La Suisse et l'Organisation internationale du travail (OIT)

Fondamentaux et portée pratique

Université de Neuchâtel
Faculté de droit

La Suisse et l'Organisation internationale du travail (OIT)

Fondamentaux et portée pratique

Jean-Philippe Dunand
Docteur en droit, avocat, professeur de droit du travail à l'Université de Neuchâtel

Aurélien Witzig
Docteur en droit, avocat, chargé d'enseignement aux Universités de Genève et Neuchâtel

Préface de Madame l'Ambassadrice Valérie Berset Bircher

COLLECTION NEUCHÂTELOISE
Helbing Lichtenhahn



www.unine.ch/droit

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek
La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse http://dnb.d-nb.de.

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Toute utilisation en dehors des limites de la loi est strictement interdite.

ISBN 978-3-7190-4615-6

© 2022 Helbing Lichtenhahn, Bâle, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

www.helbing.ch

A Catherine et Cécile, sans lesquelles rien ne serait possible…

Préface

En 2019, l'Organisation internationale du travail célébrait ses cent ans.

Trois ans plus tard, l'ouvrage du professeur JEAN-PHILIPPE DUNAND et de M. AURÉLIEN WITZIG, chargé d'enseignement, vient à point nommé pour dresser un bilan de la portée pratique du droit de l'OIT en Suisse.

C'est un honneur et un privilège de pouvoir rédiger la préface de cet ouvrage significatif. Il s'agit du premier ouvrage de recherche consacré à l'OIT en Suisse avec une présentation tant historique, juridique que pratique.

Cette monographie permet de connaître le pilier normatif de l'OIT, le fonctionnement de ses organes, l'évolution des textes légaux et le lien entre le droit international du travail et le droit suisse.

Il s'agit d'un ouvrage majeur qui présente l'OIT et l'influence de cette organisation sur la Suisse et son système juridique. Il est publié au moment où la Suisse est en train de réviser sa stratégie d'engagement à l'OIT. Cet ouvrage contribue à faire mieux connaître le droit international du travail et l'OIT en Suisse mais aussi ailleurs. Il comporte également une analyse détaillée de la jurisprudence qui fait référence aux conventions de l'OIT ou à d'autres instruments ou rapports de l'Organisation.

L'OIT a pour mandat de promouvoir la justice sociale et de faire respecter les droits de l'homme dans le monde du travail. Cette organisation fonctionne sur une base tripartite : gouvernements, employeurs et travailleurs participent sur pied d'égalité aux prises de décisions de ses organes. Les 100 ans de l'OIT ont permis au milieu académique suisse de s'intéresser de plus près à l'agence onusienne la plus ancienne.

Cette organisation a également connu plusieurs crises qui sont présentées dans l'ouvrage. Les deux dernières sont certainement le conflit normatif entre les partenaires sociaux sur l'interprétation des normes et la crise Covid.

A l'aube où un / une nouveau / nouvelle Directeur/trice général/e prendra ses fonctions, il s'agira de trouver une issue à la crise normative que certains croient résolue mais qui surgit constamment au sein de certains organes comme le Comité de liberté syndicale. Ce conflit normatif a éclaté il y a une dizaine d'années et il n'est toujours pas réglé ; nous pouvons tout au plus dire qu'il est larvé. Il faudra le résoudre tôt au tard, ne serait-ce que pour le bon fonctionnement des organes de l'OIT et pour le partenariat social et la confiance à retrouver.

De façon plus récente, et pendant la crise Covid, les mandants de l'OIT – gouvernements, travailleurs et employeurs – ont adopté un Appel mondial à l'action, pour une reprise centrée sur l'humain qui soit inclusive, durable et résiliente pour sortir de la crise du COVID-19. Cet appel est basé sur la

Déclaration du centenaire de 2019. La crise Covid a notamment mis en exergue les inégalités, les problèmes liés à la sécurité et santé au travail ainsi que la crise sur le marché du travail. L'OIT a su soutenir ses Etats membres et les partenaires sociaux en insistant, dès le début de la crise, sur quatre piliers : stimuler l'économie et l'emploi ; soutenir les entreprises, les emplois et les revenus ; protéger les travailleurs sur leur lieu de travail et s'appuyer sur le dialogue social pour trouver des solutions.

2022 est une année particulière pour les droits et principes fondamentaux au travail. En effet, la communauté internationale devrait réviser la Déclaration de 1998 sur les droits et principes fondamentaux au travail en reconnaissant le droit à la santé et la sécurité au travail comme droit fondamental. L'inclusion des conditions de travail sûres et salubres dans le cadre des principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT devrait se faire lors de la Conférence internationale du travail en juin 2022. Il s'agira d'une modification que l'on peut qualifier d'historique puisque la Déclaration de 1998 a marqué les bases d'un socle social minimum universel. Une partie de cet ouvrage est d'ailleurs dédiée aux principes et droits fondamentaux reconnus par la Déclaration de 1998.

Nous pouvons être reconnaissants aux auteurs pour plusieurs raisons. Tout d'abord, le droit international du travail reste encore très peu connu en Suisse. Nous pourrions même dire : ENFIN un ouvrage conséquent sur l'OIT en Suisse avec une analyse et des sources extrêmement utiles tant pour le monde académique que pour les acteurs tripartites du monde du travail.

A une époque où la référence à la durabilité est croissante, tant dans notre législation que dans les accords de libre-échange, il est très utile de mieux comprendre ce qu'implique la durabilité sociale et la référence aux normes internationales du travail. Nous pouvons citer l'exemple de la législation dans le domaine des marchés publics, celle sur les biocarburants ou encore celle à venir dans le domaine maritime. Parmi les droits fondamentaux, la lutte contre le travail des enfants s'inscrit maintenant dans le Code des obligations avec un devoir de diligence en matière de travail des enfants pour les entreprises. Cet ouvrage devrait être utile également au monde politique et parlementaire qui s'intéresse aux normes de l'OIT.

Le rôle et la contribution de la Suisse ont été significatifs au fil des années. Les auteurs rappellent les grandes étapes historiques de la création de l'OIT à nos jours. En tant qu'Etat hôte, membre fondateur et Etat attaché au tripartisme, la Suisse a eu plusieurs rôles majeurs à assumer : présidence de la Conférence internationale du travail, présidence du Conseil d'administration, médiateur, porte-parole gouvernemental dans le Comité de liberté syndicale, présidence du processus de gouvernance et de démocratisation, donateur, etc. La Suisse, tant par le gouvernement que par ses partenaires sociaux, a une voix qui est prise au sérieux.

Comme le présent ouvrage le met en relief, le droit international du travail a influencé le droit suisse, entre approche restrictive et approche plus favorable. Cet ouvrage rappelle combien l'universalité des normes est primordiale pour l'avenir. Il pose également des questions sur les effets de certains textes juridiques ou sur le système de contrôle de l'OIT. Il présente enfin les liens étroits entre la Suisse et cette organisation et en particulier les valeurs communes que sont le tripartisme, le dialogue et la paix sociale.

La Suisse devra continuer de s'engager en faveur d'un système de contrôle efficace et pertinent, d'un corpus de normes en phase avec la réalité du monde du travail, et d'une gouvernance améliorée. La promotion du dialogue social continuera d'être une tâche de longue haleine, qui requiert des efforts sans cesse renouvelés. La Suisse y accorde une importance considérable sur le plan national et peut ainsi partager son expérience sur le plan international.

L'investissement que suppose la rédaction d'un tel ouvrage ne peut être que salué. On doit remercier les deux auteurs d'avoir entrepris cette démarche et les féliciter de l'avoir menée à son terme. Ces travaux feront certainement référence.

Valérie Berset Bircher
Ambassadrice
Secrétariat d'Etat à l'économie

Avant-propos

Cet ouvrage constitue la concrétisation d'une belle aventure qui a débuté il y a près de dix ans, et qui nous a menés, d'étape en étape, à approfondir nos connaissances et notre réflexion sur le droit international du travail.

Première étape. Tout a commencé en 2012 lorsque deux collègues genevois-e-s, les professeur-e-s MAYA HERTIG RANDALL et MICHEL HOTTELIER, nous ont sollicités pour la rédaction d'une contribution sur la protection des travailleurs, qui serait insérée dans un ouvrage collectif consacré aux droits de l'homme. Malgré, il faut le reconnaître, un certain scepticisme fondé sur des doutes légitimes quant au caractère opérationnel du droit international du travail, nous nous sommes plongés dans ce sujet passionnant et avons écrit, avec la collaboration de Mme KIM DREYER, titulaire d'une Maîtrise universitaire en droit international et européen (Genève), la contribution souhaitée, qui est parue en 2014[1].

Deuxième étape. En lien avec une plainte concernant la protection insuffisante en cas de licenciement antisyndical, déposée par l'Union syndicale suisse (USS) contre la Suisse devant le Comité de la liberté syndicale (CLS) de l'Organisation internationale du travail (OIT), le Conseil fédéral a chargé, en date du 21 novembre 2012, le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) et le Département fédéral de justice et police (DFJP) de réaliser une étude sur la protection accordée aux représentants des travailleurs. Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) et l'Office fédéral de la justice (OFJ) ont été chargés d'exécuter le mandat du Conseil fédéral. Il se trouve que la réalisation de l'étude a été confiée au Centre d'étude des relations de travail de l'Université de Neuchâtel (CERT), dont le professeur PASCAL MAHON et le soussigné sont les co-fondateurs et co-directeurs. Rédigée par une équipe compétente et motivée, l'étude a été rendue en date du 14 août 2015[2]. Suite à une nouvelle plainte déposée contre la Suisse auprès du CLS, cette fois par le Syndicat des services publics (SSP-VPOD), le CERT a été une nouvelle fois mandaté par le SECO et l'OFJ pour une seconde étude portant sur la protection des grévistes. Rédigée par une nouvelle équipe, tout aussi compétente et motivée, l'étude a

---

1 Cf. JEAN-PHILIPPE DUNAND et KIM DREYER, Protection des travailleurs, in : RANDALL/ HOTTELIER (édit.), Introduction aux droits de l'homme, Genève/Zurich/Bâle 2014, pp. 202-223.

2 Cf. JEAN-PHILIPPE DUNAND, PASCAL MAHON, CATHERINE BOUVERAT, NICOLAS BRÜGGER, INÈS HASSISSENE et MÉLANIE MADER, Etude sur la protection accordée aux représentants des travailleurs, établie à la demande et sur mandat du SECO et de l'OFJ, Berne 2015.

été rendue en date du 11 avril 2016[3]. Ces travaux se sont inscrits dans le cadre d'une intense collaboration avec les personnes en charge du dossier au sein de l'administration fédérale, et en particulier, M. l'Ambassadeur JEAN-JACQUES ELMIGER, à l'époque chef du secteur Affaires internationales du SECO, Mme l'Ambassadrice VALERIE BERSET BIRCHER, actuelle cheffe de ce secteur, membre du CLS de 2018 à 2021, et M. BASSEM ZEIN, collaborateur scientifique au sein de l'unité Droit civil et procédure civile de l'OFJ. Ces travaux ont également permis des échanges fructueux avec les membres de la Commission fédérale tripartite pour les affaires de l'OIT (CTOIT), devant lesquels nous avons présenté les deux études. Finalement, avec notre collègue PASCAL MAHON, nous avons participé, le 8 mai 2017 à Berne, à un séminaire réunissant les représentant-e-s des partenaires sociaux suisses en vue d'examiner les pistes proposées dans les études.

Troisième étape. Du 20 juin au 1er juillet 2016, nous avons eu la chance de suivre, au Centre de formation international de l'OIT à Turin, un cours-bloc sur les normes internationales du travail, destiné aux juges, juristes et professeurs de droit. Excellemment organisé par Mme TZEHAINESH TEKLE, éditrice principale de l'*International Labour Review*, ce séminaire passionnant nous a permis de dialoguer avec des juristes du monde entier et de faire la connaissance de deux membres de la Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations de l'OIT (CEACR), les professeurs HALTON CHEADLE (Cape Town) et RACHID FILASI MEKNASSI (Rabat). Il nous a aussi convaincus de l'intérêt de proposer aux étudiant-e-s en droit de l'Université de Neuchâtel un cours consacré aux instruments de l'OIT et à leur impact dans l'ordre juridique suisse. C'est ainsi que nous avons préparé, le samedi 25 juin, depuis Turin, pendant la mi-temps du match de l'Euro 2016 entre la Croatie et le Portugal, une ébauche du plan de cours.

Quatrième étape. Grâce à la bienveillance et à la confiance des collègues neuchâtelois-e-s, un enseignement consacré à l'OIT, dans le cadre du cours de droit du travail approfondi, est effectivement proposé à l'Université de Neuchâtel, à partir du semestre de printemps 2017. Recevant un accueil favorable auprès des étudiant-e-s, ce cours nous donne l'occasion de nous rendre chaque année au Bureau international du travail (BIT), à Genève, pour un séminaire d'une journée. Nous sommes chaque fois reçus avec beaucoup d'enthousiasme et de générosité par les fonctionnaires du BIT et nous avons pu tisser des liens privilégiés avec plusieurs d'entre eux, dont Mme ANGELIKA MÜLLER, cheffe de l'unité des relations et de la correspondance officielles, et M. XAVIER BEAUDONNET, juriste principal auprès du département des normes internationales du travail.

---

[3] Cf. JEAN-PHILIPPE DUNAND, PASCAL MAHON, FANNY MATTHEY et ALFIO RUSSO, Etude sur la protection en cas de grève licite, établie à la demande et sur mandat du SECO et de l'OFJ, Berne 2016.

Cinquième étape. Au mois de septembre 2017, la Société internationale du droit du travail et de la sécurité sociale (SIDTSS) a admis la candidature d'une section suisse comme membre de l'association. Lors de la première assemblée générale de cette nouvelle section qui s'est tenue à Lausanne au mois de juin 2018, à l'initiative de son président, le professeur KURT PÄRLI, nous avons eu des contacts fructueux avec des collègues suisses, sensibles au droit social international. Cette réunion a également été l'occasion de faire la connaissance du professeur JEAN-MICHEL SERVAIS, ancien directeur au BIT et président d'honneur de la SIDTSS. M. SERVAIS est l'un de meilleurs connaisseurs de l'OIT et l'un des auteurs qui nous a le plus inspirés. Les échanges avec lui, qui se sont poursuivis lors de colloques à Turin et Genève, ont été très fructueux.

Sixième étape. Année du centenaire de l'OIT, 2019 a été l'occasion de nombreux colloques et séminaires permettant de faire un bilan de l'activité de l'Organisation. Nous avons eu l'occasion de participer aux manifestations suivantes :

- 10 mai 2019, Université de Genève, colloque du Pôle Berenstein consacré au centenaire de l'OIT[4] ;
- 16 mai 2019, Journée onusienne, à Genève, pour les étudiant-e-s neuchâtelois-e-s de Master en droit, organisée avec le concours du professeur GIOVANNI DISTEFANO ;
- 10 juin 2019, Genève, Palais des Nations, réception suisse à l'occasion de la Conférence internationale du travail et du centenaire de l'OIT ;
- 21 juin 2019, Université de Neuchâtel, colloque du CERT consacré aux aspects internationaux du droit du travail[5] ;
- 24 septembre 2019, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, colloque international consacré à l'impact des normes de l'OIT sur la scène internationale[6] ;
- 4-8 novembre 2019, Université de Neuchâtel, séminaire intensif organisé par Mme FANNY MATTHEY et M. LINO HÄNNI, chargé-e-s d'enseignement, réunissant l'ensemble des étudiant-e-s, consistant à simuler une Conférence internationale du travail et à adopter une Convention internationale sur la violence et le harcèlement dans le monde du travail. Les débats ont été modérés par M. l'Ambassadeur Jean-Jacques Elmiger,

4 Cf. les actes du colloque, STÉPHANIE DAGRON, ANNE-SYLVIE DUPONT et KARINE LEMPEN (édit.), L'OIT et le droit social en Suisse : 100 ans et après ?, Genève 2019.

5 Cf. les actes du colloque, JEAN-PHILIPPE DUNAND et PASCAL MAHON (édit.), Les aspects internationaux du droit du travail, Genève/Zurich/Bâle 2019.

6 Cf. les actes du colloque, NICOLE MAGGI-GERMAIN (dir.), L'impact des normes de l'O.I.T. sur la scène internationale, Paris 2021.

qui a présidé la (vraie) Conférence internationale du travail du centenaire de l'Organisation ! ;

- 13 décembre 2019, Colloque juridique de l'USS à Berne, consacré à la théorie et à la pratique du droit international du travail[7].

Septième étape. Restait à rédiger un ouvrage approfondi sur la Suisse et l'OIT (fondamentaux et portée pratique) ! Désireux de partager cette expérience, nous avons proposé à notre collègue AURÉLIEN WITZIG de collaborer à cette entreprise, ce qu'il a accepté avec enthousiasme. Quel privilège de travailler avec lui ! Son érudition, sa vivacité, son ouverture d'esprit et la qualité de sa plume en font un partenaire idéal. Comme il résulte de la table des matières (JPD pour JEAN-PHILIPPE DUNAND et AW pour AURÉLIEN WITZIG), nous nous sommes partagé les chapitres de l'ouvrage. Nous avons toutefois chacun relu attentivement les contributions de l'autre, de sorte que notre monographie constitue véritablement une œuvre collective.

Il me revient de remercier chaleureusement toutes les personnes avec lesquelles nous avons pu échanger sur le thème du droit international du travail (étudiant-e-s, collègues universitaires, fonctionnaires fédéraux et internationaux, magistrat-e-s, avocat-e-s, juristes, représentant-e-s des partenaires sociaux, etc.). Nos remerciements s'adressent également aux personnes qui ont contribué, à divers titres, à la finalisation de cette publication. Il s'agit de Mme VALÉRIE WYSSBROD, chargée d'enseignement à l'Université de Neuchâtel, qui a effectué des recherches initiales de sources, ainsi que Mme CAMILLE ZIMMERMANN, assistante-doctorante à l'Université de Neuchâtel, et M. VICTOR PALMA, assistant-étudiant dans la même Université, qui ont effectué un excellent travail de relecture et d'harmonisation du manuscrit. Notre gratitude va également à Mme SYLVIA STAEHLI, assistante de direction, pour son soutien expérimenté à la mise en page du texte, à M. CRISTIAN FERRARA, collaborateur administratif, pour la mise en page de la couverture, ainsi qu'à M. JÉRÔME VOUMARD, directeur éditorial auprès des éditions Helbing Lichtenhahn, pour son accueil favorable à notre projet. Enfin, nous adressons nos plus vifs remerciements à Madame l'Ambassadrice VALÉRIE BERSET BIRCHER, qui nous a fait l'honneur et l'amitié de préfacer l'ouvrage.

Neuchâtel, mars 2022 Jean-Philippe Dunand

7 Les actes du colloque sont parus en plusieurs fois dans la revue PJA.

Table des matières

Préface ..... **VII**

Avant-propos ..... **XI**

Table des matières ..... **XV**

Abréviations ..... **XXV**

Première partie
L'OIT et son environnement (JPD) **1**

I. Création, objectifs et évolution de l'OIT **1**

1. Création de l'OIT 1
   A. Les origines 1
   B. Le Traité de Versailles (1919) 3
   C. La Conférence internationale du travail de Washington (1919) 5
2. Objectifs initiaux de l'OIT 6
3. Evolution de l'OIT 8
   A. Direction d'Albert Thomas (1919-1932) 8
   B. Direction d'Harold Butler (1932-1938) 9
   C. Directions de John Winant (1939-1941) et d'Edward Phelan (1941-1948) 10
   D. Direction de David Morse (1948-1970) 12
   E. Directions de Wilfred Jenks (1970-1973) et de Francis Blanchard (1974-1989) 13
   F. Direction de Michel Hansenne (1989-1999) 14
   G. Direction de Juan Somavia (1999-2012) 14
   H. Direction de Guy Ryder (2012-2022) 15

II. Les organes de l'OIT **18**

1. Principe du tripartisme 19
2. Conférence internationale du travail 20
   A. Composition et fonctionnement 20
   B. Compétences 22
3. Conseil d'administration 23
   A. Composition et fonctionnement 23
   B. Compétences 24
4. Bureau international du travail 24
   A. Organisation 25
   B. Compétences 25

III. Les sources du droit de l'OIT **26**

1. Constitution de l'OIT 27
   A. Chapitre XIII du Traité de Versailles de 1919 27
   B. Déclaration de Philadelphie de 1944 28

C. Réformes successives 30
a) Amendements entrés en vigueur 30
b) Amendements pas encore entrés en vigueur 32
2. Conventions et protocoles 33
A. Rédaction et adoption 33
B. Ratification et dénonciation 36
a) Ratification 36
b) Dénonciation 39
C. Entrée en vigueur, révision et extinction 40
D. Classifications des conventions 42
a) Classification selon le contenu 42
b) Classification selon la nature des obligations 44
E. Effets dans les ordres juridiques des Etats liés 45
F. Interprétation 48
3. Recommandations 49
4. Déclarations 51
5. Résolutions 53
6. Directives pratiques 54
7. Liens avec d'autres sources du droit international 55

IV. Les mécanismes de contrôle de l'OIT 57

1. Survol historique 58
2. Contrôle régulier 60
A. Rapports des Etats membres 60
a) Soumission aux autorités nationales 61
b) Application des conventions ratifiées 61
c) Conventions non ratifiées 62
B. Travaux de la commission d'experts 62
C. Travaux de la commission d'application des normes et de la CIT 64
D. Mécanisme de suivi des conventions fondamentales 66
3. Contrôles spécifiques 67
A. Réclamations 67
B. Plaintes 69
C. Plaintes devant le Comité de la liberté syndicale 74
4. Complémentarité des avis de la Commission d'experts et du Comité de la liberté syndicale 77
5. Efficacité des mécanismes de contrôle 78

V. Les autres instruments d'action de l'OIT 80

1. Assistance et coopération technique avec les Etats membres 80
2. Coopération avec d'autres organismes internationaux 82
3. Coopération avec des organismes privés 83
4. Formation, information et recherche 84

Deuxième partie
La Suisse comme membre de l'OIT (JPD) 87

I. Le rôle de la Suisse dans l'OIT 87

1. Rôle de précurseur 87
2. Adhésion de la Suisse à l'OIT 91
3. Genève, siège du BIT 93
4. Stratégie d'engagement actuelle de la Suisse à l'OIT 96
   A. Œuvrer pour une OIT renforcée 97
   B. Appliquer et promouvoir les principes et normes de l'OIT 99
   C. Promouvoir le travail décent dans le monde 102

II. L'adoption et la ratification par la Suisse des Conventions de l'OIT 103

1. Politique de la Suisse en matière de ratification 104
   A. Doctrine initiale 104
   B. Doctrine adoptée en 1969 106
2. Conventions ratifiées 107
   A. Conventions ratifiées par la Suisse depuis 1999 108
   B. Circonstances de la ratification des huit conventions fondamentales 110
      a) Convention n° 29 sur le travail forcé (1930) et Protocole de 2014 111
      b) Convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948) 113
      c) Convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949) 114
      d) Convention n° 100 sur l'égalité de rémunération (1951) 116
      e) Convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé (1957) 118
      f) Convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession) (1958) 118
      g) Convention n° 138 sur l'âge minimum (1973) 119
      h) Convention n° 182 sur les pires formes de travail des enfants (1999) 121
3. Conventions non ratifiées 122
   A. Exemples de conventions non ratifiées 123
   B. Raisons de la non-ratification de deux conventions importantes 124
      a) Convention n° 158 sur le licenciement (1982) 124
      b) Convention n° 177 sur le travail à domicile (1996) 126

III. L'adaptation du droit interne suisse au droit de l'OIT 128

1. Adaptation du droit interne en vue d'une ratification 129
2. Adaptation du droit interne postérieure à une ratification 131

IV. Les interventions des organes de contrôle envers la Suisse 133

1. Demandes directes et observations de la Commission d'experts 134
2. Plaintes contre la Suisse devant le Comité de la liberté syndicale 137
   A. Plainte de l'Union des syndicats des travailleurs des postes, télégraphes, téléphones et de la radio de 1953 137
   B. Plainte de la Fédération des syndicats chrétiens (Genève) de 1955 138
   C. Plainte de l'Union syndicale suisse (USS) de 2003 139
   D. Plainte du Syndicat des services publics (SSP-VPOD) de 2013 140
   E. Plainte du Syndicat autonome des postiers (SAP) de 2014 142

3. Cas emblématique de la protection contre les licenciements antisyndicaux 143
A. Interventions des organes de contrôle 144
a) Recommandations du Comité de la liberté syndicale 144
b) Observations de la Commission d'experts 146
c) Conclusions de la Commission d'application des normes 147
B. Initiatives du Conseil fédéral 148
a) Avant-projet de réforme législative (2010-2012) 149
b) Etude juridique approfondie (2012-2017) 149
c) Médiation externe confidentielle (2019-2022) 150

Troisième partie
La portée du droit de l'OIT dans la pratique judiciaire (AW) 153

I. L'approche restrictive à l'égard du droit de l'OIT 154

1. L'application restrictive du droit international en général 154
A. Les conditions strictes d'application d'une norme de droit international en Suisse 154
a) Signature, ratification et entrée en vigueur : théorie du monisme 154
b) Normes programmatiques et normes directement applicables 155
aa) Principe 155
bb) Application jurisprudentielle 156
c) Reconnaissance restreinte des normes directement applicables en Suisse 158
aa) Exemple de la rémunération des jours fériés 158
bb) Exemple de l'égalité de traitement entre ressortissants suisses et européens 160
cc) Contre-exemple : l'article 32, § 1, lit. e de la Convention n° 128 jugé directement applicable 162
B. Le règlement faussement favorable des conflits entre droit international et droit interne 162
a) Primauté théorique du droit international 162
aa) Pouvoir coercitif des organismes internationaux ? 163
bb) Pacta sunt servanda 164
cc) Droit interne contraire 164
dd) Limitation des initiatives populaires 165
ee) Principe de faveur 166
b) Résolution des conflits par l'interprétation du droit national conformément au droit international 166
2. L'application restrictive du droit de l'OIT en particulier 168

II. L'approche favorable au droit de l'OIT 171

1. La jurisprudence intégrative de la Cour européenne des droits de l'homme 173
A. Les principes d'interprétation de la CEDH par la Cour européenne des droits de l'homme au regard du droit international 174
B. Applications de ces principes au droit de l'OIT 176
C. Exemples concrets d'interprétation de la CEDH à la lumière du droit de l'OIT 177
a) Travail forcé 177
b) Liberté syndicale et négociation collective 178
c) Synthèse 179
2. L'exemple de la pratique judiciaire favorable des autres Etats membres de l'OIT 179
A. France 182

a) Période d'essai ... 182
b) Contrat nouvelles embauches ... 184
c) Barèmes d'indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse ... 186
d) Autres caractéristiques dignes d'intérêt de la pratique française ... 192
B. Italie ... 192
C. Canada ... 193
D. Espagne ... 193
E. Allemagne ... 194
3. Les décisions emblématiques favorables du Tribunal fédéral ... 195
A. Références du Tribunal fédéral à des documents non contraignants de l'OIT ... 195
B. Références du Tribunal fédéral à des instruments contraignants de l'OIT ... 196

III. Synthèse ... 199

Quatrième partie
Les huit conventions fondamentales de l'OIT
et leur portée dans l'ordre juridique helvétique (JPD et AW) ... 201

I. Liberté d'association et droit de négociation collective (liberté syndicale) (JPD) ... 205

1. Convention nº 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948) ... 208
A. Eléments principaux de la convention ... 208
a) Champ d'application (art. 2 et 9) ... 209
b) Droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations et de s'y affilier (art. 2 et 10) ... 209
c) Libre fonctionnement des organisations (art. 3) ... 211
d) Droit de grève ... 213
e) Conditions de la dissolution ou de la suspension des organisations (art. 4) ... 215
f) Droit des organisations de travailleurs et d'employeurs de constituer des fédérations et des confédérations et droit de s'y affilier (art. 5 et 6) ... 216
g) Règles générales (art. 7 et 8) ... 216
h) Obligations des Etats (art. 1 et 11) ... 217
B. Portée dans l'ordre juridique suisse ... 218
a) Caractère *self-executing* des dispositions principales de la Convention nº 87 ... 218
b) Liberté syndicale en droit interne suisse ... 220
c) Droit d'accès aux lieux de travail ... 222
aa) Régime actuel en droit interne ... 223
bb) Avis des organes de contrôle de l'OIT ... 229
cc) Evolutions possibles du droit interne ... 231
d) Droit de grève ... 233
aa) Régime actuel en droit interne ... 233
bb) Avis des organes de contrôle de l'OIT ... 236
cc) Evolutions possibles du droit interne ... 238
2. Convention nº 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective (1949) ... 241
A. Eléments principaux de la convention ... 241
a) Champ d'application (art. 1, 2, 5 et 6) ... 242
b) Protection contre la discrimination antisyndicale (art. 1) ... 242
aa) Notion de discrimination antisyndicale ... 243
bb) Formes principales de discrimination antisyndicale ... 244

cc) Notion de « protection adéquate » ... 244
dd) Protection spécifique pour les représentants et les dirigeants syndicaux ... 245
c) Protection contre les actes d'ingérence (art. 2) ... 245
d) Promotion de la négociation collective (art. 4) ... 246
e) Obligations des Etats (art. 3 et 4) ... 249
B. Portée dans l'ordre juridique suisse ... 250
a) Eléments généraux ... 251
b) Discrimination antisyndicale à l'embauche ... 251
aa) Régime actuel en droit interne ... 252
bb) Avis des organes de contrôle de l'OIT ... 255
cc) Evolutions possibles ... 255
c) Discrimination antisyndicale en cours d'emploi ... 257
aa) Régime actuel ... 257
bb) Avis des organes de contrôle de l'OIT ... 260
cc) Evolutions possibles ... 261
d) Licenciement antisyndical ... 262
aa) Régime actuel en droit interne ... 262
bb) Avis des organes de contrôle de l'OIT ... 269
cc) Evolutions possibles ... 272

II. Elimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire (AW) ... 274

1. Sources ... 275
2. Objet des instruments ... 277
A. Champ d'application ... 277
B. Notion de travail forcé ou obligatoire ... 278
a) Définition positive ... 278
aa) Travail ou service ... 279
bb) Menace d'une peine quelconque ... 280
cc) Offre qui n'est pas faite de plein gré ... 283
dd) Exemples donnés par les instruments de l'OIT ... 284
ee) Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ... 286
ff) Particularités ... 287
b) Définition négative ... 288
c) Analyse ... 289
3. Portée dans l'ordre juridique suisse ... 291
A. Dispositions d'application immédiate ... 291
B. Conflits avec des dispositions du droit interne ... 292
a) Traite d'êtres humains ... 292
b) Servitude pour dette ... 295
aa) Droit pénal ... 295
bb) Droit civil ... 296
cc) Retenues sur salaire ... 297
dd) Crainte fondée et lésion ... 297
c) Exigence d'accomplissement d'heures supplémentaires ... 298
aa) Régime interne ... 298
bb) Mise en regard du régime national avec les conventions de l'OIT ... 299
cc) Interprétation des conventions de l'OIT par rapport à la situation nationale suisse ... 300
dd) Moyens d'éviter le conflit de normes ... 301
d) Rémunération minimale pour les personnes détenues ... 303
e) Le travail d'intérêt général ... 303

aa) Concernant les adultes 303
bb) Concernant les mineurs 304
f) Grève dans la fonction publique 306
aa) Régime interne 306
bb) Moyens d'éviter le conflit de normes 307
g) Mise en œuvre procédurale des droits des travailleurs 307

III. Abolition effective du travail des enfants (AW) 308

Situation actuelle 308
Instruments de l'OIT 309
1. Convention nº 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi (1973) 311
A. Eléments principaux de la convention 311
a) Champ d'application 311
b) Age minimum 311
c) Exceptions 312
B. Portée dans l'ordre juridique suisse 313
a) Régime interne 313
aa) Règles nationales suisses 313
bb) Champ d'application des règles nationales suisses 315
b) Mise en regard du droit interne et de la Convention de l'OIT 318
c) Moyens de concilier le droit interne avec la Convention nº 138 319
2. Convention nº 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (1999) 320
A. Eléments principaux de la convention 320
B. Portée dans l'ordre juridique suisse 322

IV. Elimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession (AW) ..323

1. Convention nº 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale (1951) 324
A. Eléments principaux de la convention 324
a) Portée de la convention 324
b) Obligations au titre de la convention 325
aa) Principe à travail égal, salaire égal 325
bb) Définition de la rémunération 326
cc) Définition de la valeur égale 326
c) Comparaison de rémunérations entre personnes accomplissant des tâches différentes 327
B. Portée dans l'ordre juridique suisse 329
a) Position initiale des autorités suisses 329
b) Critique de la position initiale du caractère directement exécutoire des normes de la convention 329
c) Observations et demandes directes de la CEACR 330
aa) Egalité salariale réelle 330
bb) Les marchés publics 331
d) La loi sur l'égalité 332
aa) Prise en compte de l'intégralité des éléments de rémunération 333
bb) Méthodes d'évaluation des prestations des travailleurs en cas d'année incomplète pour un motif lié au sexe 334
cc) Outil d'analyse standard pour l'égalité salariale 334

2. Convention nº 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (1958) ... 335
A. Eléments principaux de la convention ... 335
B. Motifs de discrimination prohibés ... 337
a) Motifs liés à la nature de la personne ... 338
aa) Race et couleur ... 338
bb) Sexe ... 338
b) Motifs liés à l'inscription sociale de la personne ... 338
aa) Ascendance nationale ... 338
bb) Origine sociale ... 339
c) Motifs liés aux conceptions de la personne ... 339
aa) Religion ... 339
bb) Opinion politique ... 340
C. Portée dans l'ordre juridique suisse ... 340
a) Etat du droit interne sur la question de la discrimination ... 340
aa) Constitution fédérale ... 340
bb) Code pénal ... 341
cc) Code civil et des obligations ... 342
dd) Loi sur l'égalité ... 342
ee) Législations spéciales ... 342
ff) Discriminations « douteuses » ... 343
b) Observations et demandes directes de la CEACR ... 344
aa) Egalité entre hommes et femmes ... 344
bb) Discrimination raciale ... 346
cc) Gens du voyage ... 349
D. Conciliation du droit interne avec les exigences issues de la Convention nº 111 .. 350
a) Protection contre le harcèlement sexuel ... 350
b) Protection contre la discrimination raciale ... 352

Cinquième partie
Bilan et perspectives (AW) ... 357

I. Les défis de l'OIT ... 357

1. Définir la justice sociale ... 359
2. Mettre en œuvre la justice sociale à l'échelle mondiale ... 361
A. La problématique générale de la mise en œuvre de la justice sociale à l'échelle mondiale ... 361
B. La difficulté particulière due à la domination de l'économique sur le social ... 362
a) La Charte de La Havane ... 363
b) OIT contre OMC ... 366
c) Une confirmation de cette tendance : l'Accord de libre-échange Suisse-Chine . 366
d) L'impossibilité d'une clause sociale au sein de l'OMC ? ... 367

II. Les ressources de l'OIT ... 368

1. La prise en compte de l'OIT dans les traités commerciaux ... 368
A. L'Accord de Partenariat transpacifique ... 369
B. L'Accord de partenariat dit de Cotonou ... 371
C. L'Accord économique et commercial global Canada-UE ... 371

2. Les atouts propres au droit international du travail 372
A. Un niveau pertinent pour analyser l'état du travail 372
a) La pandémie de la Covid-19 373
b) La révolution numérique 374
B. Un niveau pertinent pour légiférer sur le travail 374
a) Les objections contre le choix du niveau international pour légiférer sur le travail 374
b) Les arguments en faveur du droit international du travail 376

Conclusion 379

Bibliographie 381

A. Doctrine 381
B. Documents édités par l'OIT 395
C. Documents officiels des autorités fédérales 396

Annexes : 403

La Constitution et les huit conventions fondamentales de l'OIT 403

Constitution de l'Organisation internationale du Travail du 28 juin 1919 405
Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi 433
Convention n° 29 concernant le travail forcé ou obligatoire 439
Convention n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical 459
Convention n° 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective 471
Convention n° 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale 481
Convention n° 105 concernant l'abolition du travail forcé 491
Convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession 501
Convention n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi 515
Convention n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination 529

Abréviations

a + abréviation	ancien + abréviation (précise qu'il s'agit d'un texte abrogé, remplacé par un nouveau texte portant un titre identique)
AECG	Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne
AIPLT	Association internationale pour la protection légale des travailleurs
al.	alinéa
art.	article
ATAF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal administratif fédéral suisse
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BFEG	Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes
BIT	Bureau international du travail
BJM	*Basler Juristische Mitteilungen*
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
c.	considérant
CA	Conseil d'administration
CAN	Commission de l'application des conventions et recommandations de la Conférence internationale du travail
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210
Ccass. fr.	Cour de cassation française
CCT	convention collective de travail
CE fr.	Conseil d'Etat français
CEACR	Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations de l'OIT
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0.101
CERT	Centre d'étude des relations de travail de l'Université de Neuchâtel
CFF	Chemins de fer fédéraux

CFT	Commission fédérale du travail
ch.	chiffre
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIF	Centre international de formation de l'OIT
CIJ	Cour internationale de Justice
CIT	Conférence internationale du travail
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes (ancienne dénomination de la CJUE)
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CLS	Comité de la liberté syndicale
CMAT	Commission mondiale pour l'avenir du travail
CN	Conseil national
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911, RS 220
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Covid-19	maladie à coronavirus 2019
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 272
Cst. fédérale	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101
CTOIT	Commission fédérale tripartite pour les affaires de l'OIT
DAIN	Affaires internationales du travail
DEFR	Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche
DFJP	Département fédéral de justice et police
DPMin	Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20 juin 2003, RS 311.1
Dr. soc.	Droit social (revue)
DTA	Revue du droit du travail et d'assurance-chômage
ECOSOC	Conseil économique et social des Nations Unies
ECRI	Commission européenne contre le racisme et l'intolérance
éd.	édition

édit.	éditeur(s)
etc.	*et caetera*
FAO	Organisation pour l'alimentation et l'agriculture
FF	Feuille fédérale
FIPOI	Fondation des immeubles pour les organisations internationales
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
IFC	International Finance Corporation
JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
JAR	Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts
JCP	La Semaine Juridique (Juris-Classeur périodique)
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
JT	Journal des Tribunaux
LAAM	Loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire du 3 février 1995, RS 510.10
LACI	Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982, RS 837.0
LAI	Loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959, RS 831.20
LAPG	Loi fédérale sur les allocations pour perte de gain du 25 septembre 1952, RS 834.1
LAVS	Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946, RS 831.10
LDét	Loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail du 8 octobre 1999, RS 823.20
LEg	Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (Loi sur l'égalité) du 24 mars 1995, RS 151.1
LEI	Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005, RS 142.20
LHand	Loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées du 13 décembre 2002, RS 151.3

Limpmin	Loi fédérale sur l'imposition des huiles minérales du 21 juin 1996, RS 641.61
lit.	*littera*
LMP	Loi fédérale sur les marchés publics du 21 juin 2019, RS 172.056.1
LNM	Loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse du 23 septembre 1953, RS 747.30
LParticipation	Loi fédérale sur l'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises du 17 décembre 1993, RS 822.14
LPD	Loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992, RS 235.1
LPers	Loi fédérale sur le personnel de la Confédération du 24 mars 2000, RS 172.220.1
LPGA	Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000, RS 830.1
LSE	Loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services du 6 octobre 1989, RS 823.11
Ltém	Loi fédérale sur la protection extraprocédurale des témoins du 23 décembre 2011, RS 312.2
LTN	Loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir du 17 juin 2005, RS 822.41
LTr	Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964, RS 822.11
LTrD	Loi fédérale sur le travail à domicile du 20 mars 1981, RS 822.31
MEN	Mécanisme d'examen des normes
MLC	Convention du travail maritime
MoU	*Memoranda of Understanding*
N	numéro(s) marginal(aux)
n°	numéro
OACI	Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983, RS 837.02
OASA	Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007, RS 142.201

OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OFIAMT	Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail
OFJ	Office fédéral de la justice
Oimpmin	Ordonnance sur l'imposition des huiles minérales du 20 novembre 1996, RS 641.611
OIT	Organisation internationale du travail
OLDT	Ordonnance sur le travail dans les entreprises de transports publics (Ordonnance relative à la loi sur la durée du travail) du 29 août 2018, RS 822.211
OLT 1	Ordonnance 1 relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000, RS 822.111
OLT 5	Ordonnance 5 relative à la loi sur le travail du 28 septembre 2007, RS 822.115
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMP	Ordonnance sur les marchés publics du 12 février 2020, RS 172.056.11
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONU	Organisation des Nations unies
ONUDI	Organisation des Nations unies pour le développement industriel
ONUG	Office des Nations unies à Genève
OPers	Ordonnance sur le personnel de la Confédération du 3 juillet 2001, RS 172.220.111.3
ORAb	Ordonnance contre les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse du 20 novembre 2013, RS 221.331
OTrD	Ordonnance concernant le travail à domicile du 20 décembre 1982, RS 822.311
p.	page
PJA	Pratique juridique actuelle
pp.	pages
Pra	*Die Praxis*

RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal
REAS	(revue) Responsabilité et Assurances
RJB	Revue de la société des juristes bernois
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RMA	Revue de la protection des mineures et des adultes
RO	Recueil officiel des lois fédérales
RS	Recueil systématique des lois fédérales
RSAS	Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle
s.	et suivant(e)
SAP	Syndicat autonome des postiers
SCORE	*Sustaining competitive and responsible enterprises*
SCOTT	Service de coordination contre la traite des êtres humains et le trafic des migrants
SDN	Société des Nations
SECO	Secrétariat d'Etat à l'économie
SEM	Secrétariat d'Etat aux migrations
SJ	La Semaine judiciaire
ss	et suivant(e)s
SSP-VPOD	Syndicat des services publics
TAF	Tribunal administratif fédéral suisse
TF	Tribunal fédéral suisse
TPH	Tribunal des prud'hommes
UE	Union européenne
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
URSS	Union des républiques socialistes soviétiques
USS	Union syndicale suisse

Première partie : L'OIT et son environnement

Il s'agit dans cette première partie de décrire et d'expliquer les origines et les caractéristiques principales de l'OIT. Seront traités, dans l'ordre, les thèmes suivants : création, objectifs et évolution (**chapitre I**), organes (**chapitre II**), sources du droit (**chapitre III**), mécanismes de contrôle (**chapitre IV**) et autres instruments d'action de l'OIT (**chapitre V**).

I. Création, objectifs et évolution de l'OIT

L'OIT a été créée en 1919 par la Conférence de la Paix réunie à Versailles. Nous souhaitons proposer ici un survol historique portant sur la création (**section 1**), les objectifs initiaux (**section 2**) et l'évolution de l'Organisation (**section 3**).

1. Création de l'OIT

La création de l'OIT est l'aboutissement d'un processus qui a débuté dès la première moitié du XIXe siècle. Nous évoquerons, les origines (**sous-section A**), le Traité de Versailles de 1919 (**sous-section B**) et la première Conférence internationale du travail, qui sa tient à Washington la même année (**sous-section C**).

A. Les origines

La (première) révolution industrielle provoque une industrialisation rapide de l'économie. En l'absence de réglementations, les conditions de travail et de vie des ouvriers et de leurs familles sont déplorables[8]. Les Etats européens vont adopter quelques règles nationales de protection minimale, notamment en vue de limiter le travail des enfants[9].

Des voix multiples, provenant de milieux fort divers (académique, économique, politique et syndical, notamment), affirment la nécessité d'élaborer une réglementation internationale du travail et de créer une institution internationale du travail[10]. Il s'agit d'égaliser les conditions de concurrence entre « nations industrielles » et d'apaiser les revendications

---

8 KNEUBÜHLER (1982), pp. 19 s. ; SERVAIS (2015), N 4.

9 SERVAIS (2015), N 5.

10 GHEBALI (1987), pp. 21 ss ; OIT-MAUL (2019), pp. 15 ss ; SERVAIS (2015), pp. 15 ss ; VALTICOS (1983), pp. 5 ss.

sociales[11]. Ces réflexions vont déboucher à la fin du XIXe siècle sur des initiatives officielles de certains Etats. C'est ainsi que le gouvernement suisse propose de réunir plusieurs Etats européens à Berne, en septembre 1889, dans le cadre d'une conférence non diplomatique consacrée à la protection ouvrière[12]. Mais cette conférence n'a finalement pas lieu car l'Empereur d'Allemagne, Guillaume II, fait pression pour que la première Conférence internationale sur les conditions de travail se tienne à Berlin. C'est ainsi que du 15 au 29 mars 1890, la capitale allemande accueille les représentants de quatorze Etats afin de discuter de la limitation du travail des enfants et des femmes, du travail dans les mines et du repos hebdomadaire[13]. Cette conférence ne débouche pas sur des résultats concrets immédiats. Elle permet toutefois aux Etats représentés de dégager certaines orientations communes[14].

D'autres initiatives vont suivre. En septembre 1897 a lieu à Bruxelles un Congrès international de législation du travail, de caractère scientifique, qui débouche sur la volonté de créer une association internationale[15]. Une telle association est effectivement créée en 1900 lors d'un nouveau Congrès de législation du travail organisé à Paris durant l'Exposition universelle[16]. Plus précisément, ce congrès établit les objectifs et les statuts d'une « Association internationale pour la protection légale des travailleurs » (AIPLT) et d'un Office international du travail que cette association doit organiser[17].

L'association a notamment comme objectifs de faciliter l'étude de la législation ouvrière, la convergence des législations nationales et la réunion de congrès internationaux[18]. Le comité de l'association se compose de délégués des sections nationales, ainsi que de représentants gouvernementaux[19]. Le bureau de l'association, de caractère privé, mais soutenu financièrement par plusieurs Etats, tient lieu d'office international du travail. Il est inauguré à Bâle le 1er mai 1901[20]. Parfois considéré comme le précurseur du BIT[21], cet office constitue la première institution internationale de protection des travailleurs.

---

11 MOLO (2010), pp. 84 ss.

12 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 7 ; CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1920 V 443, 446 ; GROBÉTY (1979), pp. 226 ss.

13 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), pp. 7 s. ; GROBÉTY (1979), pp. 241 ss ; KNEUBÜHLER (1982), pp. 22 s.

14 VALTICOS (1983), N 27.

15 *Idem*, N 30.

16 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 8 ; Grobéty (1979), pp. 300 s.

17 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 8 ; Servais (2015), N 8.

18 GHEBALI (1987), p. 25.

19 SERVAIS (2015), N 9.

20 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1920 V 443, 447.

21 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1969 I 721, 726 ; SCELLE (1930), p. 23.

L'association va avoir un rôle important. En effet, elle va préparer et stimuler deux conférences internationales qui sont convoquées à sa demande par le gouvernement suisse et qui ont lieu à Berne en 1905 et 1906[22]. Celle de 1906, de caractère diplomatique, réunit quinze Etats qui adoptent deux conventions internationales, la première, portant sur l'interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie, et la seconde, sur l'interdiction de l'emploi de certaines substances dangereuses (dont le phosphore blanc) dans la fabrication des allumettes[23].

Sur cette lancée, l'association prépare une nouvelle conférence, de nature technique, qui se tient à Berne en 1913 pour mettre au point deux projets de nouvelles conventions, l'une relative à la limitation de la durée du travail des femmes et des enfants, l'autre relative à l'interdiction du travail de nuit des enfants[24]. En septembre 1914, une conférence diplomatique aurait dû avoir lieu pour se prononcer définitivement sur ces projets[25]. Le déclenchement de la Première Guerre mondiale interrompt l'ensemble du processus.

B. Le Traité de Versailles (1919)

On connaît les souffrances endurées par les populations, ainsi que les sacrifices consentis par les ouvriers lors de cette horrible guerre. Réunis à Leeds en juillet 1916, les puissants syndicats des pays alliés (anglais, belges, français et italiens) réclament, en vue du futur traité de paix, la création d'une instance internationale au sein de laquelle seraient examinées les revendications sociales du monde ouvrier[26]. Des promesses leur sont alors faites que la situation des travailleurs serait améliorée dès la fin des hostilités[27]. Il faut dire que les gouvernements occidentaux cherchent à apaiser la colère syndicale et à endiguer la propagation des idées révolutionnaires qui séduisent une partie de la classe ouvrière, en particulier suite aux révolutions de février et d'octobre 1917 en Russie[28]. Les partis communistes de plusieurs pays européens, qui prennent cette révolution pour modèle, vont d'ailleurs se réunir au mois de mars 1919 à Moscou, dans le cadre de l'Internationale communiste (appelée aussi troisième Internationale). Certains craignent que l'Internationale socialiste ne devienne une sorte d'organisation du travail très critique envers les gouvernements en place[29].

---

22 VALTICOS (1983), pp. 23 ss.
23 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 8 ; GROBÉTY (1979), pp. 303 ss.
24 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 9 ; GROBÉTY (1979), pp. 305 ss.
25 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1920 V 443, 448 ; GROBÉTY (1979), pp. 307 s.
26 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1920 V 443, 448 ; KOTT (2019), p. 8.
27 GHEBALI (1987), pp. 27 ss ; SERVAIS (2015), N 11 ; VALTICOS (1983), pp. 29 ss.
28 KOTT (2019), p. 8 ; MOLO (2010), pp. 85 s.
29 TORTORA (1980), p. 28.

On peut rappeler aussi que la fin de la Première Guerre mondiale coïncide avec une terrible pandémie grippale qui provoque des dizaines de millions de morts partout dans le monde, en 1918-1919. On ignore encore aujourd'hui le lieu d'origine de cette pandémie, connue sous le nom de « grippe espagnole ».

Dès sa première séance, la Conférence des Préliminaires de Paix, qui se réunit à Paris à partir du 25 janvier 1919, deux mois après l'armistice (du 11 novembre 1918), décide de nommer une Commission pour la législation internationale du travail (Commission du travail), chargée de proposer les contours d'une organisation internationale du travail permanente, dont les dispositions seraient intégrées dans le traité de paix en cours de discussion[30]. La commission est composée de quinze membres (désignés à la fois en tant que représentants nationaux et comme experts), la plupart se connaissant déjà, pour avoir participé aux travaux de la défunte Association internationale pour la protection légale des travailleurs[31]. Les Etats-Unis, la Grande-Bretagne, la France, l'Italie, le Japon et la Belgique bénéficient de deux délégués chacun, alors que Cuba, la Tchécoslovaquie et la Pologne sont représentés par un délégué chacun[32].

La commission tient trente-cinq séances du 1er février au 24 mars 1919[33]. Prenant pour base un modèle détaillé qui a été élaboré par les représentants de la Grande-Bretagne, elle élabore un projet qui comprend une partie consacrée à la structure et au fonctionnement de l'Organisation internationale du travail proposée et une partie contenant des principes généraux valant « Charte du travail »[34].

Le 28 avril 1919, la Conférence de la paix adopte le projet avec très peu de modifications[35]. Finalement, la création d'une organisation internationale permanente consacrée aux relations de travail constitue un chapitre à part entière (partie XIII) du Traité sur les conditions de paix, qui est imposé à l'Allemagne par les Etats vainqueurs de la Première Guerre mondiale dans la Galerie des Glaces du Château de Versailles en date du 28 juin 1919 (Traité de Versailles).

Cette partie du Traité de Versailles est considérée comme la Constitution de l'OIT[36]. Elle englobe la Charte du travail, qui sera remplacée en 1946 par la Déclaration de Philadelphie, adoptée en 1944[37].

30 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 10 ; KNEUBÜHLER (1982), p. 24.
31 OIT-MAUL (2019), p. 20 ; VALTICOS (1983), N 53.
32 OIT-MAUL (2019), p. 25.
33 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 11 ; KOTT (2019), pp. 8 s.
34 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 11 ; VALTICOS (1983), pp. 41 ss.
35 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 11 ; SCELLE (1930), p. 29.
36 RS 0.820.1

On rappellera que le Traité de Versailles débute par la création de la Société des Nations (SDN). L'Organisation internationale du travail (OIT) est conçue comme une sorte d'agence technique de la SDN, dont elle dépend financièrement[38]. Il existe plusieurs liens organiques entre les deux organisations[39]. Ainsi, le budget de l'OIT constitue une partie du budget général de la SDN (art. 399 du Traité). Il est établi par le Conseil d'administration de l'OIT et doit être défendu par le directeur général du Bureau international du travail (BIT) devant l'Assemblée générale de la SDN, qui a le pouvoir de l'adopter[40]. Par ailleurs, il est prévu que les membres originaires de la Société des Nations sont membres originaires de l'OIT et que la qualité de membre de la Société des Nations implique celle de membre de l'OIT (art. 387, § 2 Traité de Versailles)[41]. De plus, le siège du BIT est établi au siège de la SDN (art. 392 du Traité). Enfin, le concours du secrétaire général de la SDN est nécessaire pour divers aspects administratifs et budgétaires, ainsi qu'à certains stades de la procédure relative à l'adoption de la législation internationale du travail[42].

Toutes ces dispositions n'affectent toutefois pas la liberté d'action de l'Organisation. Tout d'abord, cette dernière se voit reconnaître d'emblée une certaine marge de manœuvre dans l'exercice de ses compétences en matière de droit social[43]. Par ailleurs, son dynamisme va favoriser un processus croissant d'autonomie par rapport à la SDN[44].

En vertu du principe selon lequel la qualité de membre originaire de l'OIT est reconnue aux membres originaires de la SDN, les vingt-neuf Etats qui ont signé et ratifié le Traité de Versailles deviennent membres de l'OIT comme de la SDN. Treize autres Etats, dont la Suisse, sont invités à adhérer au Pacte de la SDN et sont également considérés comme membres originaires de l'OIT[45].

C. La Conférence internationale du travail de Washington (1919)

L'annexe à la Constitution de l'Organisation prévoit que la première session de la Conférence du travail aura lieu en 1919, encore à Washington. Il faut

37 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 11.
38 KOTT (2019), p. 8.
39 GHEBALI (1987), p. 38 ; TORTORA (1980), p. 31.
40 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 26.
41 *Idem*, pp. 23 s.
42 GHEBALI (1987), p. 38.
43 TORTORA (1980), pp. 30 ss.
44 GHEBALI (1987), p. 39.
45 VALTICOS (1983), N 111.

dire qu'il y avait alors urgence à compléter la mise en place de l'Organisation et à adopter les premières normes internationales du travail[46].

C'est ainsi que la première session de la Conférence se tient à Washington du 29 octobre au 29 novembre 1919, alors que le Traité de paix sur lequel elle se base n'est pas encore en vigueur[47]. Les délégations de trente-neuf Etats, dont la Suisse, participent à cette conférence, selon le principe du tripartisme : chaque délégation est composée de deux représentants des gouvernements, d'un représentant des organisations d'employeurs et d'un représentant des organisations de travailleurs[48]. Au total, plus de deux cents délégués et experts sont présents[49].

Les travaux de cette première conférence sont féconds[50]. Il est tout d'abord décidé d'admettre l'Allemagne et l'Autriche comme pays membres[51]. La Conférence adopte ensuite les six premières conventions et recommandations de l'Organisation, qui touchent aux questions essentielles de la durée du travail dans l'industrie, au chômage, à la protection de la maternité, au travail de nuit des femmes et des enfants, ainsi qu'à l'âge minimum pour le travail dans l'industrie[52]. Enfin, la Conférence élit le premier Conseil d'administration de l'Organisation[53].

Ce dernier va immédiatement prendre deux décisions importantes[54]. Il porte à sa présidence le Français Arthur Fontaine et il désigne le Français Albert Thomas comme premier directeur général du BIT. Celui-ci constitue une équipe de fonctionnaires internationaux. Après une brève période passée à Londres, le BIT est installé à Genève en 1920[55].

2. Objectifs initiaux de l'OIT

Le Préambule de la Constitution de l'OIT contient les trois motifs qui sont à l'origine de la création de l'Organisation et qui constituent à la fois ses

46 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 18.
47 VALTICOS (1983), N 8.
48 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 18.
49 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1920 III 643, 648.
50 VALTICOS (1983), pp. 64 ss.
51 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 19.
52 *Ibidem*.
53 *Ibidem*.
54 VALTICOS (1983), N 91.
55 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 19.

principaux objectifs, à savoir la recherche d'une paix mondiale, la promotion de la justice sociale et la loyauté de la concurrence internationale[56] :

« 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 base de la justice sociale » (établissement d'une paix universelle) ;

« Attendu qu'il existe des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations, ce qui engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelles sont mises en danger, et attendu qu'il est urgent d'améliorer ces conditions » (promotion de la justice sociale) ;

« Attendu que la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leur propre pays » (préservation de la loyauté de la concurrence internationale).

Comme on le constate, l'édification de la paix entre les Etats prend la première place parmi les raisons d'être d'une législation internationale du travail[57]. Destinée à favoriser la paix entre les Nations, l'Organisation a aussi pour vocation d'assurer la paix sociale dans chaque pays membre (deuxième raison), en la fondant sur des réformes négociées entre les partenaires sociaux[58].

Enfin, pour éviter une sous-enchère des conditions de travail et une concurrence déloyale, les pays doivent avancer ensemble sur le chemin du progrès social, ou au moins se concerter pour permettre de véritables améliorations des conditions de travail[59]. Comme on le constate, l'idée de concurrence internationale apparaît dans le Préambule en troisième position, comme un complément de justification et non comme la raison d'être d'une réglementation internationale[60].

Ces trois objectifs initiaux seront ensuite redéfinis et élargis dans la Déclaration de Philadelphie de 1944[61].

---

56 *Idem*, pp. 12 ss ; KNEUBÜHLER (1982), pp. 26 ss ; PÄRLI/BAUMGARTNER/EYLEM/JUNGHANSS/LICCI/UEBE (2017), N 46 ss.

57 VALTICOS (1983), N 145.

58 KOTT (2019), p. 8.

59 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 14.

60 VALTICOS (1983), N 138.

61 Cf. *infra*, pp. 28 ss.

3. Evolution de l'OIT

Intimement liée aux évolutions économique, politique et sociale du XXe siècle, l'histoire de l'OIT est d'une grande complexité. Il ne saurait être question de la retracer ici, même de manière sommaire. Nous nous contenterons de relever quelques traits marquants de l'évolution de l'Organisation, en les mettant en relation avec les activités des dix directeurs généraux qu'elle a connus à ce jour[62].

A. Direction d'Albert Thomas (1919-1932)

Premier directeur général du BIT, le Français Albert Thomas œuvre au développement de l'Organisation. Sa forte personnalité, son esprit d'initiative et son dynamisme vont marquer durablement l'Organisation[63]. Thomas a tout d'abord la lourde tâche de construire une administration internationale à partir de rien et sans modèle préétabli[64]. Durant son mandat, l'OIT va par ailleurs déployer une intense activité normative et organise le système de contrôle des conventions ratifiées.

Ainsi, ce ne sont pas moins de 121 conventions ou recommandations qui sont adoptées par la Conférence internationale du travail (CIT) durant les dix premières années d'existence de l'Organisation[65]. De très nombreux domaines sont traités : conditions de travail des marins, repos hebdomadaire dans l'industrie, conditions de travail dans l'agriculture, durée du travail dans le commerce et les bureaux, congés payés, situation des travailleurs migrants, assurances sociales, etc. C'est aussi durant cette période qu'est adoptée, en 1930, la Convention n° 29 sur le travail forcé, qui deviendra plus tard l'une des huit conventions fondamentales de l'Organisation.

Par ailleurs, la CIT met en place, en 1926, le système de contrôle de l'application des conventions ratifiées que l'on connaît encore aujourd'hui. Il est demandé au Conseil d'administration (CA) de désigner une commission d'experts indépendants, qui deviendra la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR), laquelle a pour mission d'examiner les rapports fournis par les Etats[66]. Il est aussi prévu de désigner dorénavant, à chaque session, une commission tripartite spéciale, qui

62 On trouve sur le site Internet de l'OIT une rubrique contenant des courtes biographies des dix secrétaires généraux : www.ilo.org > A propos de l'OIT > Le fonctionnement de l'OIT > Directeur général de l'OIT > Anciens directeurs généraux. On lira également avec intérêt le numéro « spécial centenaire » du magazine de l'OIT, « Travail », L'OIT a cent ans, Œuvrer pour la paix et la justice sociale, Genève 2019.

63 OIT-MAUL (2019), pp. 38 ss.

64 *Idem*, p. 43.

65 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 19 ; *Idem*, pp. 56 ss.

66 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 20.

deviendra la Commission de l'application des conventions et recommandations de la Conférence internationale du travail (CAN), chargée d'examiner ces rapports gouvernementaux[67].

B. Direction d'Harold Butler (1932-1938)

Adjoint d'Albert Thomas, le Britannique Harold Butler lui succède à son décès, survenu au mois de mai 1932, en tant que directeur général du BIT, charge qu'il occupe jusqu'à sa démission, en 1938. M. Butler a la lourde tâche de présider l'OIT pendant la période de la Grande Dépression économique et du chômage massif qu'elle engendre.

Sous la direction de Butler, l'OIT s'engage en faveur d'un programme d'inspiration keynésienne[68]. En 1932, la CIT vote une résolution préconisant un programme global de politiques budgétaire, commerciale et de travaux publics comme moyen de surmonter la grave crise économique. Il est par ailleurs indispensable d'agir contre le chômage, de donner quelque protection aux chômeurs et de sauvegarder la justice sociale[69]. La CIT va adopter deux conventions importantes en la matière, soit, en 1934, la Convention n° 44 sur le versement de prestations aux chômeurs involontaires et, en 1935, la Convention n° 47, en vertu de laquelle tout membre de l'OIT qui la ratifie se déclare en faveur du principe de la semaine de quarante heures.

C'est également durant cette période que l'OIT va débuter ses activités d'assistance technique, qui consistent en l'envoi de missions consultatives dans les pays qui souhaitent recevoir des conseils pour l'application de certaines normes[70]. Ces missions portent principalement sur des sujets traités dans des conventions ou des recommandations de l'OIT ou sur la législation du travail en général[71]. Avec le temps, la coopération technique deviendra un instrument d'action essentiel de l'Organisation[72].

Enfin, dans le but de renforcer l'Organisation, M. Butler œuvre pour l'adhésion des Etats-Unis, qui intervient le 22 juin 1934[73]. Deux ans plus tard, au mois de janvier 1936, se tient à Santiago, au Chili, la première Conférence du travail des Etats américains, laquelle réunit vingt et un Etats membres de l'OIT, ainsi que le Costa Rica[74].

---

67 *Ibidem*.
68 OIT-MAUL (2019), pp. 87 ss.
69 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 20.
70 *Idem*, p. 60 ; OIT-MAUL (2019), pp. 106 ss.
71 SERVAIS (2015), N 18.
72 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 60.
73 OIT-MAUL (2019), pp. 103 ss.
74 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1936 I 770, 780.

C. Directions de John Winant (1939-1941) et d'Edward Phelan (1941-1948)

En janvier 1939, l'Américain John Winant devient le nouveau directeur général du BIT, alors que la Seconde Guerre mondiale est imminente. Après la défaite française de juin 1940, le transfert du BIT hors de Genève devient nécessaire[75]. Il n'est en effet plus possible de garantir le bon déroulement des activités de l'Organisation. Par ailleurs, les communications, notamment postales, sont fortement entravées de sorte que le bureau est isolé de la plupart des Etats membres[76]. Sans consulter les membres du Conseil d'administration, mais en vertu des pouvoirs exceptionnels qui lui sont conférés[77], M. Winant organise en automne 1940 le déménagement du BIT à Montréal, d'où le Bureau déploie l'essentiel de ses services[78].

Nommé ambassadeur des Etats-Unis à Londres, Winant renonce, au début de 1941, à son poste de directeur général du BIT avec effet immédiat. Son adjoint, l'Irlandais Edward Phelan, le remplace en qualité de directeur général ad intérim. Il est nommé officiellement directeur général en 1946, avec effet rétroactif. Phelan connaît bien l'Organisation puisqu'il a participé activement à l'élaboration de sa Constitution et qu'il a collaboré en qualité de haut fonctionnaire du BIT dès sa création[79].

Devant l'impossibilité de réunir, en pleine guerre, une session ordinaire de la CIT, M. Phelan œuvre avec succès à la mise sur pied de deux conférences extraordinaires, toutes deux considérées comme étant d'une importance particulière dans l'histoire de l'organisation[80].

La première a lieu à New York (à l'Université de Columbia) et Washington du 27 octobre au 6 novembre 1941 avec la participation des délégations de trente-trois pays[81]. Elle proclame que « la victoire des peuples libres dans la guerre contre l'agression totalitaire est une condition indispensable à la réalisation des idéaux de l'Organisation internationale du Travail » et prévoit la participation de l'OIT à l'œuvre de reconstruction économique d'après-guerre. Elle se termine à la Maison-Blanche par un discours du Président américain Roosevelt[82].

---

75 OIT-MAUL (2019), pp. 114 ss.
76 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1946 I 773.
77 TORTORA (1980), p. 126.
78 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 21.
79 OIT-MAUL (2019), p. 118.
80 *Idem*, pp. 118 ss.
81 TORTORA (1980), pp. 142 ss ; VALTICOS (1983), N 95.
82 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1946 I 773, 774.

La seconde se tient à Philadelphie, du 20 avril au 12 mai 1944[83]. Réunissant les délégations tripartites de quarante et un Etats, la Conférence adopte à l'unanimité, en date du 10 mai 1944, une Déclaration concernant les buts et les objectifs de l'Organisation internationale du Travail. A la clôture des débats, les délégués sont reçus à la Maison-Blanche par le président Roosevelt[84]. La Déclaration redéfinit les objectifs de l'OIT en les élargissant à des domaines qui vont bien au-delà des seules conditions de travail et préfigure la Déclaration universelle des droits de l'homme qui sera adoptée, quatre ans plus tard, par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies (ONU)[85]. Le texte établi à l'occasion de cette conférence extraordinaire est un document de référence qui constitue le fondement de l'action de l'OIT depuis 1945. Connu sous le nom de « Déclaration de Philadelphie », il est annexé à la Constitution de l'OIT, qu'il vise à compléter.

La période d'après-guerre est marquée par un renforcement de l'autonomie et des structures de l'Organisation. Ainsi, l'OIT acquiert son autonomie financière dès 1945. En outre, par l'Accord du 30 mai 1946, elle devient la première institution spécialisée de l'ONU (au sens de l'art. 57 de la Charte des Nations unies[86])[87]. On rappellera que l'ONU s'est substituée à la SDN. Elle a été instituée le 24 octobre 1945 par la ratification de la Charte des Nations unies, adoptée le 26 juin 1945 à San Francisco.

La Constitution révisée de l'OIT prévoit alors que tout membre originaire des Nations unies et tout Etat admis en qualité de membre des Nations unies par décision de l'Assemblée générale conformément aux dispositions de la Charte peut devenir membre de l'OIT en communiquant au directeur général du BIT son acceptation formelle des obligations découlant de la Constitution de l'OIT (art. 1, § 3 Constitution OIT)[88].

Dès 1945, le champ d'action de l'Organisation s'élargit considérablement, de même que le nombre d'Etats membres. La CIT se réunit cinq fois entre 1945 et 1948, dont deux en Europe, à Paris (1945) et à Genève (1947), et trois en Amérique du Nord, à Montréal (1946), à Seattle (1946) et à San Francisco (1948)[89]. Pendant cette période, elle adopte plusieurs amendements constitutionnels, relatifs notamment aux conditions d'admission et de retrait des Etats membres, au financement, au statut et aux fonctions des trois

83 OIT-MAUL (2019), pp. 129 ss.
84 GHEBALI (1987), p. 44.
85 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 14.
86 RS 0.120.
87 TORTORA (1980), pp. 219 ss ; VALTICOS (1983), N 108.
88 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 24.
89 *Idem*, p. 21.

organes principaux de l'Organisation, et au système des conventions et recommandations[90].

Notons que c'est sous le mandat de Phelan qu'est préparée l'importante Convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, laquelle deviendra l'une des huit conventions fondamentales de l'OIT. La convention est toutefois adoptée par la CIT le 9 juillet 1948, au tout début du mandat de Morse.

D. Direction de David Morse (1948-1970)

En juin 1948, l'Américain David Morse devient le cinquième directeur général du BIT, charge qu'il exerce pendant vingt-deux ans, jusqu'à sa démission en 1970. La période est marquée par les efforts de reconstruction de l'après-guerre, la Guerre froide et la décolonisation[91]. Durant l'activité de Morse, l'OIT va prendre une importance considérable (nombre de membres, budget, nombre d'employés) et créer des bureaux extérieurs dans de nombreux pays.

Le processus de décolonisation des empires coloniaux européens en Asie et en Afrique aboutit à l'indépendance d'un nombre considérable d'Etats qui adhèrent à l'OIT. Ainsi, l'Organisation compte 60 Etats membres en 1949, 79 en 1957, 101 en 1961, 111 en 1964 et 121 en 1970. A partir des années soixante, les pays en voie de développement forment la majorité des Etats membres de l'OIT, ce qui incite l'organisation à adapter son profil, ses programmes et ses politiques aux besoins et aux exigences de ces pays[92].

Entre 1949 et 1958, les principes des droits de l'homme propres à l'OIT seront concrétisés dans les normes internationales du travail[93]. En effet, la CIT, laquelle siège de manière ininterrompue à Genève depuis 1949, va adopter quatre conventions de base qui consacrent les droits humains au travail et qui seront intégrées par la suite parmi les huit conventions dites « fondamentales » de l'Organisation : la Convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949) ; la Convention n° 100 sur l'égalité de rémunération (1951) ; la Convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé (1957) ; et la Convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (1958). Les conventions n° 100 et 111 concrétisent la volonté de lutter contre les discriminations fondées sur le sexe, alors que les femmes arrivent en plus grand nombre sur le marché du travail.

Pendant la période de direction de M. Morse, deux autres conventions importantes sont adoptées. On mentionnera tout d'abord la Convention n° 102

90 *Ibidem*.
91 OIT-MAUL (2019), pp. 160 ss.
92 *Idem*, pp. 163 ss.
93 *Idem*, pp. 189 ss.

concernant la sécurité sociale (1952), instrument de base en matière de sécurité sociale, qui repose sur une conception élargie et globale tendant à assurer un revenu de base et des soins médicaux complets à toutes les personnes qui en ont besoin. Nous citerons ensuite la Convention nº 122 sur la politique de l'emploi (1964), laquelle préconise une politique active visant à promouvoir le plein emploi, productif et librement choisi.

Par ailleurs, depuis l'entrée en vigueur du Programme élargi d'assistance technique des Nations Unies en 1950, les mesures d'assistance technique de l'OIT prennent de l'ampleur[94]. Le premier programme de coopération à grande échelle, le Programme andin, est mis sur pied en 1952[95]. De même, la première Conférence régionale africaine a lieu en 1960 à Lagos, au Nigéria.

En 1964, la CIT approuve, par acclamations, la Déclaration concernant la politique d'apartheid de la République sud-africaine et le programme de l'OIT pour l'élimination de l'apartheid dans le domaine du travail[96]. Cinq ans plus tard, en 1969, l'OIT reçoit le prix Nobel de la Paix, à l'occasion de son cinquantième anniversaire. La même année est lancé le programme mondial de l'emploi qui vise à encourager la création d'« emplois productifs » en vue d'assurer croissance économique et progrès social[97].

E. Directions de Wilfred Jenks (1970-1973) et de Francis Blanchard (1974-1989)

Durant les années septante et quatre-vingt, l'Organisation connaît deux directeurs généraux ayant tous deux fonctionné auparavant comme directeur général adjoint, le Britannique Wilfred Jenks, pour une courte durée de trois ans en raison de son décès tragique survenu en 1973, puis le Français Francis Blanchard, pour une durée de quinze ans. Le nombre d'Etat membres continue d'augmenter régulièrement : 131 en 1976, 139 en 1979, 146 en 1981 et 150 en 1982.

Parmi les nombreuses conventions adoptées durant cette période, nous citerons la Convention nº 138 sur l'âge minimum (1973), qui deviendra l'une des huit conventions fondamentales, la Convention nº 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs (1981), ainsi que la Convention nº 168 sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage (1988), laquelle prévoit que l'Etat qui la ratifie s'engage à prendre des mesures appropriées pour coordonner son système de protection contre le chômage et sa politique de l'emploi.

---

94 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1969 I 721, 728 ; *idem*, pp. 163 ss.
95 OIT-MAUL (2019), pp. 173 ss.
96 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1965 I 686, 701.
97 OIT-MAUL (2019), pp. 177 ss.

Notons encore les efforts de M. Blanchard pour tempérer les effets négatifs, notamment budgétaires, du retrait temporaire des Etats-Unis de l'Organisation (1977-1980) et pour obtenir que la Chine redevienne un membre actif, dès 1983, qui ont été couronnés de succès. Le retrait des Etats-Unis de l'OIT au mois de novembre 1977 avait mis l'Organisation dans de grandes difficultés du fait que ce pays en était (et en est toujours) le plus grand contributeur, à raison de 25 % du budget.

F. Direction de Michel Hansenne (1989-1999)

Le mandat du Belge Michel Hansenne en qualité de directeur général de l'Organisation débute dans le contexte nouveau de la destruction du Mur de Berlin et de l'effondrement du communisme, ainsi que de l'émergence de la mondialisation. Sa stratégie consiste à focaliser l'action de l'OIT sur des principes de base. Le travail de préparation d'une déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail, qui sera adoptée en 1988, devient son projet principal[98].

Sous l'égide des Nations Unies se tient à Copenhague, en mars 1995, le Sommet mondial sur le développement social. La Déclaration de Copenhague affirme la primauté du social sur l'économie et pose le principe du respect des conventions de l'OIT, en particulier de celles relatives à l'interdiction du travail des enfants et du travail forcé[99]. Dans le prolongement de ce Sommet, et de la Conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), réunie à Singapour en 1996, la CIT adopte à Genève le 18 juin 1998 la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail. Cette déclaration cherche à assurer un lien entre la croissance économique et le progrès social. Elle postule un socle universel d'obligations des Etats membres de l'OIT lié à leur appartenance à l'Organisation, indépendamment de la ratification des conventions correspondantes[100].

On citera également les trois conventions sur les travailleurs de l'industrie maritime qui sont adoptées en 1996 : la Convention n° 178 sur l'inspection du travail (gens de mer) ; la Convention n° 179 sur le recrutement et le placement des gens de mer et la Convention n° 180 sur la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires.

G. Direction de Juan Somavia (1999-2012)

A peine entré en fonction, le Chilien Juan Somavia, premier directeur général issu de l'hémisphère sud, lance dès 1999 le programme dit du « travail

98 *Idem*, pp. 259 ss.
99 DAUGAREILH (2005a), p. XI.
100 Cf. *infra*, p. 52 s.

décent ». Ce programme projette la question sociale dans sa mondialité et sa globalité[101]. Il vise à unifier les diverses actions de l'OIT autour de quatre volets : mettre en œuvre les principes et droits fondamentaux au travail ; accroître les possibilités pour les femmes et pour les hommes d'obtenir un emploi et un revenu décents ; accroître l'étendue et l'efficacité de la protection sociale pour tous ; renforcer le tripartisme et le dialogue social[102]. Il s'agit d'améliorer les conditions de travail de tous les travailleurs, quel que soit leur statut professionnel[103].

L'Agenda du travail décent sera ensuite validé par le CA de l'Organisation, puis en 2008, par la CIT qui adopte la « Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable », laquelle confirme la volonté de l'Organisation d'assurer un plein emploi et un travail décent pour tous[104].

Malgré un ralentissement sensible du rythme de la création de normes, les années deux mille voient l'adoption par la CIT de quatre conventions importantes : la Convention n° 186 du travail maritime (2006), qui fait office de Code du travail maritime, la Convention n° 182 sur les pires formes de travail des enfants (1999), celle-ci étant considérée comme l'une des huit conventions fondamentales de l'Organisation, la Convention n° 183 sur la protection de la maternité (2000) et la Convention n° 189 sur les travailleuses et travailleurs domestiques (2011).

En 2009, la CIT adopte le Pacte mondial pour l'emploi. Ce Pacte donne des orientations pour les politiques nationales et internationales, dans le but de stimuler la reprise économique, de créer des emplois et de fournir une protection aux travailleurs et à leurs familles.

Depuis 2009, l'OIT soutient activement ses Etats membres au sein du G20 (dix-neuf pays et Union européenne), principal forum pour la coopération économique internationale. Le directeur général de l'OIT est régulièrement invité à participer au sommet du G20.

H. Direction de Guy Ryder (2012-2022)

Elu en 2012, à la suite de la démission de son prédécesseur, le Britannique Guy Ryder sera en fonction jusqu'au 30 septembre 2022. Il a eu l'honneur de fonctionner comme directeur général d'une organisation universelle qui a fêté ses cent années d'existence en 2019. Lors de la CIT du centième anniversaire, présidée par le Suisse Jean-Jacques Elmiger, une nouvelle convention

101 DAUGAREILH (2005a), p. XII.
102 MAUPAIN (2005), p. 2 ; OIT-MAUL (2019), p. 278.
103 OIT-MAUL (2019), p. 278.
104 *Idem*, p. 279.

importante a été adoptée, la Convention nº 190 sur la violence et le harcèlement.

On peut aussi mentionner que quelques années auparavant, soit en 2014, la CIT a adopté le protocole relatif à la convention sur le travail forcé (P029). Cet instrument a pour but de promouvoir la prévention, la protection et des mesures d'indemnisation, ainsi que d'intensifier les efforts pour éliminer les formes contemporaines de l'esclavage.

Après cent ans d'existence, l'OIT peut se prévaloir de nombreux succès, notamment en termes d'adoption de normes (déclarations, conventions et recommandations) et de contrôle de leur bonne application, et plus généralement de la diffusion des règles internationales de droit social dans le monde.

Comme c'était sa vocation, clairement indiquée dans le préambule de sa Constitution et de la Déclaration de Philadelphie[105], l'Organisation est devenue universelle. La décolonisation, puis l'éclatement de l'URSS, ont contribué à cette évolution par l'augmentation du nombre d'Etats qui en est résultée[106]. L'OIT compte aujourd'hui 187 Etats membres. Les derniers pays à avoir adhéré à l'Organisation sont les Iles Cook, en 2015, et le Royaume des Tonga, en 2016.

Comme toute organisation internationale universelle, l'OIT est cependant loin de fonctionner de manière optimale. Les normes de l'Organisation font l'objet, de manière récurrente, de vives critiques sur leur manque de réalisme et leur absence d'influence réelle sur les législations et les pratiques nationales[107]. On a également souligné le déclin des ratifications depuis 1989, le ralentissement du rythme d'adoption de nouvelles normes et le caractère plus âpre des discussions préparatoires[108]. Plus récemment, des auteures ont relevé les problèmes liés à la surcharge du système de contrôle des normes, à la détermination des compétences des organes de contrôle et au rôle incertain de la Cour internationale de Justice (CIJ)[109]. L'OIT est par ailleurs confrontée aux transformations rapides du monde du travail, liées notamment à la mondialisation, à l'évolution démographique, au changement climatique, ainsi qu'à la numérisation et à la robotisation de l'économie, qui sont susceptibles de remettre en cause ses objectifs et sa stratégie[110].

105 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 23.
106 *Idem*, p. 25.
107 SERVAIS (2015), N 1131.
108 *Ibidem*.
109 BERSET BIRCHER/MEIER (2017), pp. 590 ss.
110 DAUGAREILH (2019), pp. 37 ss ; DUNAND (2019b), p. 100 ; OIT-Centenaire (2019), p. 10.

Consciente des enjeux et des risques, l'Organisation a pris diverses initiatives concrètes. En 2013, et en vue de préparer le centenaire de l'Organisation, le directeur général a proposé « sept initiatives du centenaire » : sur la gouvernance, les normes, la durabilité environnementale, les entreprises, l'éradication de la pauvreté, les femmes et l'avenir du travail[111].

Chacune de ces initiatives concrétise des préoccupations antérieures de l'Organisation et fonctionne de manière indépendante. S'agissant, par exemple, des normes, le CA a établi, en 2011, un Mécanisme d'examen des normes (MEN) (*Standard Review Mechanism*), qui fait partie intégrante de la politique normative de l'OIT, pour s'assurer que le corps de règles internationales du travail soit cohérent et à jour[112]. Un Groupe de travail tripartite composé de trente-deux membres a été institué. Opérationnel depuis 2015, le groupe a suscité plusieurs réformes concrètes, telles que l'abrogation de conventions obsolètes, permettant d'améliorer la pertinence des normes internationales du travail[113].

Quant aux conséquences des transformations du monde du travail, l'OIT a mis en place en 2017 une Commission mondiale sur l'avenir du travail qui a étudié les six thématiques suivantes : rôle du travail pour les individus et les sociétés ; discrimination des femmes ; technologie au service du développement social, environnemental et économique ; développement des compétences tout au long de la vie ; nouveaux modèles de croissance ; avenir de la gouvernance du travail[114]. La Commission a rendu son rapport au mois de janvier 2019. L'étude préconise d'accroître les investissements dans le potentiel humain, dans les institutions du travail et dans le travail décent et durable[115]. Par ailleurs, lors de sa session du centième anniversaire de l'Organisation, la CIT a adopté, le 21 juin 2019, une Déclaration du centenaire de l'OIT pour l'avenir du travail[116]. Dans ce contexte, le BIT a récemment rédigé un important rapport portant sur le rôle des plateformes numériques dans le monde du travail[117]. Le rapport contient notamment des recommandations sur la manière de garantir que les plateformes offrent des possibilités de travail décent et favorisent la croissance d'entreprises durables. La Déclaration du centenaire postule également que des conditions de travail

111 Cf. le rapport du directeur général à la 102e session de la Conférence internationale du travail : Vers le centenaire de l'OIT. Réalités, renouveau et engagement tripartite, Genève 2013.

112 On trouve sur le site Internet de l'OIT des informations sur le Mécanisme d'examen des normes : www.ilo.org > Normes du travail > Politique normative > Mécanisme d'examen des normes.

113 OIT-Centenaire (2019), pp. 23 s.

114 *Idem*, p. 11.

115 OIT-CMAT (2019).

116 La déclaration peut être consultée sur le site : www.ilo.org/dyn/normlex/fr > Documents de base.

117 Cf. OIT-Plateformes (2021).

sûres et salubres sont fondamentales au travail décent (cf. partie II/D). Comme nous le verrons, cet objectif amènera vraisemblablement l'Organisation à ajouter prochainement la santé au travail dans la liste des droits fondamentaux au travail[118].

Depuis le début 2020, le monde est confronté à la pandémie du Covid-19. Le monde du travail est profondément touché. Outre les enjeux de santé publique, les bouleversements économiques et sociaux menacent les moyens de subsistance et le bien-être de millions d'individus. Très préoccupée, l'OIT évalue régulièrement les conséquences générales de la pandémie sur l'économie et le marché du travail des Etats membres[119]. L'Organisation a élaboré des recommandations visant à atténuer les conséquences de la pandémie et à soutenir une reprise économique rapide. Elle a aussi élaboré diverses analyses thématiques[120]. A l'occasion de sa 109e session, la Conférence internationale du travail a adopté à l'unanimité, en date du 17 juin 2021, une déclaration commune intitulée « Appel mondial à l'action en vue d'une reprise centrée sur l'humain qui soit inclusive, durable et résiliente pour sortir de la crise du COVID-19 ». La Déclaration du Centenaire de l'OIT pour l'avenir du travail, doit servir de base et de feuille de route[121].

Le 25 mars 2022, le Conseil d'administration du BIT élira un nouveau directeur ou une nouvelle directrice. Parmi les cinq candidat-e-s figurent deux femmes. La personne élue prendra ses fonctions en date du 1er octobre 2022.

II. Les organes de l'OIT

Les membres de l'OIT sont les Etats qui étaient membres de l'Organisation au 1er novembre 1945 et tous autres Etats qui en sont devenus membres depuis, conformément aux dispositions constitutionnelles de l'Organisation (art. 1, § 2 Constitution OIT). Ainsi, tout membre originaire des Nations Unies et tout Etat admis en qualité de membre des Nations Unies peut devenir membre de l'OIT en communiquant au directeur général du BIT son acceptation formelle des obligations découlant de la Constitution de l'OIT (art. 1, § 3 Constitution OIT). Par ailleurs, la CIT peut également admettre des membres dans l'Organisation à la majorité des deux tiers des délégués présents à la session, y compris les deux tiers des délégués gouvernementaux présents et votants (art. 1, § 4 Constitution OIT).

118 Cf. *infra*, pp. 205.
119 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2021 343, N 4.4.
120 Cf. www.oit.org > Thèmes > COVID-19 et le monde du travail.
121 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2021 343, N 4.4.

L'OIT comprend dès sa création trois organes principaux : la Conférence internationale du travail, organe législatif, le Conseil d'administration, organe exécutif, et le Bureau international du travail, organe administratif (cf. art. 2 Constitution OIT). Des instances secondaires ont ensuite été constituées au gré des besoins, telles que les conférences régionales et les commissions et réunions techniques[122]. Il faut aussi préciser qu'une importante réforme de la structure a été votée en 1986 par la Conférence internationale du travail. Cette réforme n'est toutefois pas entrée en vigueur car les amendements constitutionnels n'ont pas obtenu le nombre de ratifications nécessaires à leur entrée en vigueur.

Nous présenterons dans ce chapitre la composition, le fonctionnement et les compétences, de la Conférence internationale du travail (**section 2**), du Conseil d'administration (**section 3**), et du Bureau international du travail (**section 4**). Auparavant, il convient d'exposer brièvement le principe du tripartisme, lequel constitue l'une des caractéristiques essentielles du fonctionnement des organes délibératifs de l'Organisation (**section 1**).

1. Principe du tripartisme

Contrairement aux autres organisations internationales, l'OIT ne comprend pas seulement des représentants gouvernementaux, mais aussi des représentants des employés et des employeurs. Déjà prévu dans le Traité de Versailles, le principe du tripartisme permet aux représentants des employés et à ceux des employeurs de participer sur un pied d'égalité avec ceux des gouvernements aux décisions et aux discussions de l'Organisation[123].

Le tripartisme s'inscrit dans une vision réformatrice libérale qui promeut un modèle de paix sociale fondé sur des réformes négociées entre partenaires sociaux sous l'égide de l'Etat[124]. Il est notamment appliqué au sein de la CIT, du CA et du CLS. La proportion retenue pour la plupart des organes délibérants, et notamment pour la CIT et pour le CA, est de deux représentants des gouvernements pour un représentant des employés et un représentant des employeurs[125]. La structure tripartite de l'Organisation est pour celle-ci une source de vigueur qui lui permet de s'appuyer non seulement sur les représentations diplomatiques des Etats, mais aussi sur les forces vives de la production[126].

122 VALTICOS (1983), pp. 211 ss.
123 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 28 ; CHATTON (2012), pp. 63 ss.
124 KOTT (2019), pp. 8 s.
125 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 29.
126 VALTICOS (1983), N 242.

Des contestations ont pu surgir quant à la représentation des gouvernements, des employeurs ou des travailleurs[127]. Ainsi, le principe du tripartisme peut connaître des difficultés d'exécution lorsque certains Etats n'envoient que des délégations incomplètes. Il est souvent arrivé, par exemple dans les années trente, que des pays ne soient représentés que par une délégation gouvernementale, ou que par des délégués des employeurs ou des travailleurs[128]. Par ailleurs, certains pays n'autorisent pas une représentation libre des employeurs et des employés. Ainsi, à l'époque de l'URSS, plusieurs pays faisant partie du « bloc communiste » ne dépêchaient à l'OIT que des personnes liées à leurs gouvernements, puisque, d'une part, ils ne connaissaient pas la notion d'employeur privé et que, d'autre part, les syndicats étaient subordonnés aux partis communistes au pouvoir[129].

Suite à différents débats et réflexions, la CIT a finalement retenu que tous les Etats membres pouvaient envoyer des délégations complètes à la Conférence et bénéficier des mêmes droits[130].

Le principe du tripartisme a été renforcé à plusieurs reprises[131]. En 1971, une résolution de la Conférence a proposé l'extension du tripartisme à toutes les activités de l'Organisation. Cinq ans plus tard, en 1976, la Conférence a adopté la Convention n° 144 et la Recommandation n° 152, concernant toutes deux l'établissement de consultations tripartites nationales destinées à promouvoir la mise en œuvre des normes internationales du travail.

2. Conférence internationale du travail

La Conférence internationale du travail, assemblée générale des délégués des Etats membres, constitue l'organe suprême de l'Organisation. On l'a parfois qualifiée de « Parlement international du travail »[132]. Nous traiterons tout d'abord de la composition et du fonctionnement de la Conférence (**sous-section A**), puis de ses compétences (**sous-section B**).

A. Composition et fonctionnement

La Conférence se compose de quatre représentants de chaque pays membre, à savoir deux délégués gouvernementaux, un délégué employeur et un délégué

127 *Idem*, pp. 195 ss.
128 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1936 I 770, 771.
129 SERVAIS (2015), N 29. Voir aussi CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1938 II 1, 2 ; CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1960 I 29, 42.
130 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 30 ; OIT-MAUL (2019), pp. 198 ss.
131 GHEBALI (1987), p. 176.
132 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 32.

travailleur (art. 3, § 1 Constitution OIT). Chaque délégué a le droit de voter individuellement sur toutes les questions soumises aux délibérations de la Conférence (art. 4, § 1 Constitution OIT). Il est ainsi fréquent que le délégué employeur et/ou le délégué travailleur vote de manière différente de celle des délégués gouvernementaux de leur pays[133].

Les délégués peuvent être accompagnés par des conseillers techniques, dont le nombre ne doit pas être supérieur à deux pour chacune des matières distinctes inscrites à l'ordre du jour de la session annuelle (art. 3, § 2 Constitution OIT). Les conseillers ont pour mission de représenter les délégués dans les diverses commissions techniques instituées par la Conférence[134].

Les Etats membres désignent les délégués et conseillers techniques non gouvernementaux d'entente avec les organisations professionnelles les plus représentatives des employeurs et des travailleurs, pour autant que de telles organisations existent (art. 3, § 5 Constitution OIT). L'organisation qui compte le plus grand nombre d'adhérents n'est pas forcément la plus représentative. Un délégué peut en effet être proposé par plusieurs associations qui, dans leur ensemble, sont les plus représentatives[135]. En pratique, certains Etats, comme la France ou l'Italie, utilisent une formule d'alternance acceptée d'un commun accord entre les principales centrales syndicales du pays[136].

La procédure de désignation par les Etats peut évidemment soulever des interrogations ou des contestations. C'est ainsi que les pouvoirs des délégués et de leurs conseillers techniques sont soumis à la vérification de la Conférence qui peut, à la majorité des deux tiers des délégués présents, refuser d'admettre un délégué ou un conseiller technique qui n'a pas été choisi conformément à la Constitution de l'OIT (art. 3, § 9 Constitution OIT). La Conférence désigne à chaque session une Commission de vérification des pouvoirs, composée d'un délégué gouvernemental, un délégué des employeurs et un délégué des travailleurs (composition tripartite) qui a pour mission d'instruire les dossiers et de recommander, si nécessaire, à la Conférence plénière le refus d'admission d'un délégué ou d'un conseiller[137].

Par exemple, au début de la quatorzième session de la Conférence internationale du travail, qui s'était tenue au mois de juin 1930, le délégué employé de la Suisse contesta, au nom de l'Union syndicale suisse, le mandat conféré au secrétaire central de l'Association suisse des ouvriers et employés évangéliques en qualité de conseiller technique. Le délégué gouvernemental de la Suisse estima que toutes les cinq associations centrales des travailleurs

133 VALTICOS (1983), N 254.
134 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 31.
135 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1923 II 67, 76.
136 SERVAIS (2015), N 1065.
137 *Idem*, N 1064.

existant en Suisse devaient être considérées comme « les plus représentatives ». En outre, la désignation du délégué employé, ainsi que la majorité des conseillers techniques avaient traditionnellement lieu selon les propositions de l'Union syndicale. Il n'y avait pas de raison de conférer à cette organisation, dont les affiliés ne représentaient pas la majorité de l'ensemble des travailleurs en Suisse, un droit de monopole. La Conférence se rallia à ces arguments et valida le mandat du conseiller technique contesté[138].

Depuis 1949, la Conférence se réunit toujours à Genève, une fois par an, au mois de juin, pendant trois semaines[139]. L'ordre du jour est établi par le CA. Le français et l'anglais sont les langues officielles[140].

La Conférence désigne à chaque session une commission pour chacune des questions techniques inscrites à son ordre du jour, ainsi qu'une Commission pour l'application des conventions et recommandations, une Commission des résolutions, ainsi qu'un Comité de rédaction chargé d'établir le texte final des conventions et recommandations[141].

Pendant les sessions de la Conférence et dans les commissions, les délégués se divisent en trois groupes (gouvernemental, employeur et travailleur) qui tiennent des réunions séparées et qui désignent des porte-paroles pour les séances des commissions et les séances plénières[142].

B. Compétences

La CIT a des compétences variées. Elle a tout d'abord des attributions normatives importantes puisqu'elle discute et adopte les conventions et les recommandations de l'OIT, à la majorité des deux tiers des voix des délégués présents (art. 19, § 2 Constitution OIT). Elle peut aussi adopter des amendements à la Constitution à la majorité des deux tiers.

Comme nous le verrons encore de manière plus détaillée, la Conférence a également certaines compétences en matière de contrôle de l'application par les Etats membres des conventions qu'ils ont ratifiées[143].

Par ailleurs, la Conférence discute à chaque session le rapport annuel établi par le directeur général de l'OIT, lequel comprend un compte-rendu des activités de l'Organisation depuis la session précédente, un point de la situation économique et sociale dans le monde, ainsi que la présentation d'un

138 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1931 I 461, 462 s.
139 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 31.
140 SERVAIS (2015), N 89.
141 VALTICOS (1983), N 256.
142 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), pp. 31 s.
143 Cf. *infra*, pp. 64 ss.

grand thème d'actualité. Cela permet de faire de la Conférence une tribune mondiale pour la discussion des questions sociales[144].

Enfin, la Conférence a encore d'autres attributions notables, comme celles d'adopter le budget de l'Organisation pour des périodes de deux ans, de désigner les membres du CA, ou encore d'accepter l'admission d'Etats qui ne sont pas membres de l'ONU.

3. Conseil d'administration

Le Conseil d'administration est l'organe exécutif, le pivot de toutes les activités de l'OIT[145]. Nous traiterons tout d'abord de la composition et du fonctionnement du Conseil (**sous-section A**), puis de ses compétences (**sous-section B**).

A. Composition et fonctionnement

Depuis 1975, le CA est composé de cinquante-six membres, à savoir quatorze représentants des travailleurs, quatorze représentants des employeurs et vingt-huit représentants des gouvernements (cf. art. 7, § 1 Constitution OIT).

Les représentants des employeurs et des travailleurs sont élus respectivement par les délégués des employeurs et des travailleurs à la CIT. Choisis à titre personnel par leurs collèges électoraux respectifs, ils représentent l'ensemble des employeurs et des travailleurs des pays membres de l'OIT[146].

S'agissant des représentants des gouvernements, dix-huit sont élus par les délégués gouvernementaux à la Conférence. Quant aux dix membres restants, ils sont nommés directement par les Etats membres ayant « l'importance industrielle la plus considérable » (art. 7, § 2 Constitution OIT). La liste de ces dix Etats, qui disposent donc d'un droit d'être représentés de manière permanente dans le CA, n'est pas immuable. Elle est déterminée par la pondération du produit intérieur brut (coefficient 3) et de la population active (coefficient 1)[147]. Il s'agit actuellement des Etats suivants : Allemagne, Brésil, Chine, Etats-Unis, Fédération de Russie, France, Inde, Italie, Japon et Royaume-Uni.

Le CA est renouvelé tous les trois ans (art. 7, § 5 Constitution OIT). Il élit un bureau composé d'un président, choisi parmi les représentants des

144 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), pp. 32 s.
145 *Idem*, p. 33.
146 *Ibidem* ; VALTICOS (1983), N 258.
147 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 34.

gouvernements, et de deux vice-présidents, l'un représentant les employeurs et l'autre les employés (art. 7, § 7 Constitution OIT).

Durant les treize premières années d'existence de l'OIT, le président du CA a été le Français Arthur Fontaine. Depuis 1932, la durée du mandat du président est limitée à une année.

Les travaux du CA sont répartis entre une session complète en automne et une autre au printemps. Le Conseil tient aussi une session d'une journée en juin, à l'issue de la CIT.

Le CA compte cinq commissions, qui ont notamment pour but d'examiner les questions techniques et de conseiller le Conseil dans les cinq domaines suivants : programme, budget et administration ; questions juridiques et normes internationales du travail ; emploi et politique sociale ; coopération technique ; suivi des réunions sectorielles et techniques.

Par ailleurs, en 1950, le CLS a été constitué par le CA en vue d'un contrôle spécifique de l'application des normes en la matière.

B. Compétences

Le CA est l'organe chargé de coordonner toutes les activités de l'Organisation. Son rôle est essentiel, tant par l'importance des fonctions dont il est chargé que par la durée de ses réunions (au total six semaines par an)[148]. Le CA établit l'ordre du jour de la CIT (art. 14, § 1 Constitution OIT) et des autres réunions (conférences régionales, groupe d'experts). Il prend acte de leurs décisions et détermine la suite qu'il convient de leur donner.

Le Conseil a également les compétences suivantes : fixation des grandes lignes du programme du BIT ; désignation du directeur général de l'Organisation ; établissement du budget de l'OIT qui est ensuite soumis au vote de la CIT ; contrôle de l'application des normes internationales du travail ; détermination de la politique en matière de coopération technique ; adoption du rapport annuel du CLS, etc.

4. Bureau international du travail

Le Bureau international du travail est le secrétariat permanent de l'Organisation. Nous traiterons tout d'abord de son organisation (**sous-section A**), puis de ses compétences (**sous-section B**).

148 *Ibidem* ; VALTICOS (1983), N 257.

A. Organisation

Le Bureau a à sa tête un directeur général qui est désigné par le CA, de qui il reçoit ses instructions et vis-à-vis de qui il est responsable de la bonne marche du Bureau et de toutes les tâches qui lui sont confiées (art. 8, § 1 Constitution OIT).

Comme nous l'avons vu, le BIT a connu jusqu'ici dix directeurs, tous de sexe masculin : le Français Albert Thomas, de 1919 à 1932, l'Anglais Harold Butler, de 1932 à 1938, l'Américain John Winant, de 1939 à 1941, l'Irlandais Edward Phelan, de 1941 à 1948, l'Américain David Morse, de 1948 à 1970, l'Anglais Clarence Jenks, de 1970 à 1973, le Français Francis Blanchard, de 1974 à 1989, le Belge Michel Hansenne, de 1989 à 1999, le Chilien Juan Somavia, de 1999 à 2012 et l'Anglais Guy Ryder, de 2012 à 2022.

Le BIT comprend plus de trois mille fonctionnaires, qui travaillent au siège à Genève ainsi que dans une quarantaine de bureaux dans le monde.

L'art. 9 de la Constitution de l'OIT est principalement consacré au personnel de l'Organisation. Les membres du personnel sont nommés par le directeur général (§ 1). Ce dernier doit porter son choix, « dans toute la mesure compatible avec le souci d'obtenir le meilleur rendement, sur des personnes de différentes nationalités » (§ 2) et dont « un certain nombre » doivent être des femmes (§ 3). Les fonctions du directeur général et du personnel ont un caractère exclusivement international. Ainsi, dans l'accomplissement de leurs devoirs, le directeur et le personnel ne doivent ni solliciter ni accepter d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'Organisation (§ 4). De leurs côtés, les Etats membres de l'OIT s'engagent à respecter le caractère exclusivement international des fonctions du directeur général et du personnel et à ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leur tâche (§ 5).

Le personnel du BIT est soumis à un Statut et il peut recourir devant le Tribunal administratif de l'OIT pour les questions relatives au contrat d'engagement et aux dispositions du statut qui lui sont applicables[149].

B. Compétences

Le Bureau international du travail constitue la cheville ouvrière de l'Organisation. Ses fonctions sont énoncées en termes généraux à l'art. 10 de la Constitution de l'OIT[150].

149 VALTICOS (1983), N 260.

150 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), pp. 36 s. ; *idem*, N 261.

Le Bureau élabore tout d'abord les documents et les rapports destinés aux diverses réunions, et en particulier les documents relatifs aux divers points de l'ordre du jour de la CIT. Il prépare notamment les conventions et les recommandations qui sont soumises à la CIT et assure le secrétariat des sessions de celle-ci, du CA et des autres réunions de l'Organisation.

Le Bureau fournit par ailleurs aux gouvernements qui en font la demande toute aide technique appropriée pour adapter leur législation aux normes approuvées par la CIT, ainsi que pour améliorer l'efficacité de leurs administrations et de leurs systèmes d'inspection.

Il répond aussi aux demandes de renseignements et de conseils qui lui sont adressées par des organisations de travailleurs et d'employeurs et divers autres organismes.

Le BIT centralise de nombreuses informations et statistiques, en provenance du monde entier, sur le travail et les questions sociales et il exécute des enquêtes qui lui sont demandées par la CIT ou le CA. Il déploie également une importante activité de recherche, de publication d'études et de diffusion d'informations.

Quant au directeur général, il veille à la préparation des questions soumises au CA et assiste lui-même, ou son suppléant, à toutes les séances de celui-ci.

Comme nous l'avons vu, le directeur général a aussi pour compétence de nommer tous les fonctionnaires du BIT (cf. art. 9 Constitution OIT).

Le rapport qu'il présente chaque année à la CIT est pour lui l'occasion de soumettre à la discussion des thèmes qu'il juge particulièrement importants et d'exprimer ses vues sur l'évolution économique et sociale du monde et sur l'orientation des activités de l'OIT[151].

III. Les sources du droit de l'OIT

L'OIT a été, dès sa création, une Organisation productrice de normes internationales du travail. Avec le temps, le champ du droit international du travail n'a cessé de s'élargir[152]. Il dépasse ainsi largement le spectre habituel du droit du travail et couvre les conditions de vie, la protection des droits de l'homme et la politique en matière d'emploi. Le droit international du travail a étendu ses frontières (politique sociale, libertés publiques, droit pénal, etc.) de manière à mieux protéger son propre domaine. L'élargissement porte aussi sur les personnes protégées, la protection allant jusqu'à couvrir l'ensemble de la population.

151 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 37.
152 Sur cette question, cf. VALTICOS (1983), N 292.

Les conventions (**section 2**) et les recommandations (**section 3**) constituent les principales sources produites par l'Organisation. D'autres instruments à la portée très variable sont également élaborés, tels que les déclarations (**section 4**), les résolutions (**section 5**) et les directives (**section 6**). Toutes les sources du droit de l'OIT puisent leur existence dans la Constitution de l'Organisation qui en constitue le texte fondateur (**section 1**). Elles sont complétées par les normes internationales du travail qui se trouvent dans d'autres sources du droit international (**section 7**).

1. Constitution de l'OIT

La Constitution de l'OIT ne contient pas seulement des dispositions de caractère institutionnel, mais aussi certains principes généraux qui ont souvent inspiré les organes de l'OIT et qui ont été considérés comme une source directe du droit international du travail[153]. Ainsi, le préambule de la Constitution et la Déclaration de Philadelphie contiennent des préceptes fondamentaux auxquels les Etats sont supposés adhérer en entrant dans l'Organisation. Parmi ceux-ci figurent la protection des enfants, la liberté syndicale et l'égalité des chances et de traitement[154].

La Constitution de l'OIT est composée de deux documents, la partie XIII du Traité de Versailles du 28 juin 1919 (**sous-section A**) et la Déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944 (**sous-section B**). Elle a fait l'objet de plusieurs révisions (**sous-section C**).

A. Chapitre XIII du Traité de Versailles de 1919

Nous avons déjà évoqué les circonstances historiques qui ont mené à l'adoption du chapitre XIII du Traité de Versailles et à la création de l'OIT. Nous avons en particulier rappelé le lien qui a été établi entre la justice sociale et la recherche d'une paix universelle.

La Constitution définit les objectifs, la structure et les moyens d'action de l'Organisation. Elle met au premier plan ses principes fondamentaux, précise la composition, les compétences et le fonctionnement des trois organes principaux et contient des dispositions relatives à l'adoption et au contrôle de l'application des normes élaborées par l'OIT.

Toutefois, la Constitution est également une source de droit substantiel. En effet, son Préambule, tout comme la Déclaration de Philadelphie, affirment la

153 VALTICOS (1983), N 161.
154 SERVAIS (2015), N 77.

nécessité de protéger des droits fondamentaux au travail (liberté d'association et principe de non-discrimination notamment)[155].

Entre 1922 et 1932, la Cour permanente de Justice internationale s'est prononcée à quatre reprises sur des points de divergence qui lui ont été soumis quant à l'étendue de la compétence de l'Organisation[156]. Dans ses quatre avis, la Cour consacre une interprétation large de la Constitution de l'OIT, en estimant que la compétence de cette dernière ne se limite pas au travail salarié dans l'industrie et le commerce, mais qu'elle englobe les conditions de travail des personnes employées dans l'agriculture (avis consultatif du 12 août 1922)[157], le travail des non-salariés, soit du travail effectué personnellement par les patrons (avis consultatif du 23 juillet 1926)[158], et celui des travailleurs non manuels, en l'occurrence à l'activité de femmes occupant des postes de surveillance ou de direction (avis consultatif du 15 novembre 1932)[159]. En outre, dans un quatrième avis, la Cour déclare que pour mener à bien ses objectifs, l'OIT peut aussi s'intéresser à certains aspects des moyens et des méthodes de production, ou à l'effet des mesures proposées sur la production (avis consultatif du 12 août 1922)[160].

L'interprétation extensive des compétences de l'Organisation n'est pas remise en cause depuis lors. Elle a même été amplifiée dans la formulation très large de la Déclaration de Philadelphie[161].

B. Déclaration de Philadelphie de 1944

Comme nous l'avons vu, le 10 mai 1944, la CIT a adopté une « Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail ». Connu sous le nom de « Déclaration de Philadelphie », le texte est intégré en 1946 dans la Constitution de l'OIT.

Depuis lors, l'OIT a pour mission de travailler à la réalisation du programme exposé dans le préambule de la Constitution et dans la Déclaration de Philadelphie dont le texte figure en annexe à la Constitution (cf. art. 1, § 1 Constitution OIT). La Déclaration a ainsi remplacé l'ancien art. 41 (ancien

155 OIT-CIF (2009), p. 43.

156 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 26.

157 Avis consultatif nº 2 du 12 août 1922, in : BO de l'OIT du 6 septembre 1922, vol. VI, Nº 10, pp. 343 à 356. Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1923 II 67, 74 s. ; VALTICOS (1983), N 233.

158 Avis consultatif nº 13 du 23 juillet 1926, in : BO de l'OIT du 30 septembre 1926, vol. XI, Nº 5, pp. 300 à 315. Cf. VALTICOS (1983), N 235.

159 Avis consultatif du 15 novembre 1932, in : BO de l'OIT du 15 décembre 1932, vol. XVII, Nº 5, pp. 179 à 197. Cf. VALTICOS (1983), N 236.

160 Avis consultatif nº 3 du 12 août 1922, in : BO de l'OIT du 13 septembre 1922, vol. VI, Nº 11, pp. 383 à 387. Cf. SERVAIS (2015), N 17 ; VALTICOS (1983), N 234.

161 VALTICOS (1983), pp. 190 ss.

art. 427 Traité de Versailles), relatif aux Principes généraux de l'Organisation (Charte du travail)[162].

Comme nous l'avons vu, la Constitution de 1919 énumérait les trois objectifs principaux de l'OIT : la recherche d'une paix mondiale, la promotion de la justice sociale et la préservation de la concurrence internationale. La Déclaration de Philadelphie redéfinit ces objectifs en les élargissant[163]. Elle comporte cinq parties.

La première partie réaffirme les principes fondamentaux sur lesquels est fondée l'Organisation (liberté d'expression et d'association, lutte contre la pauvreté et contre le besoin). Une nuance importante est toutefois apportée. Alors que l'art. 427 du Traité de Versailles énonçait que « le travail ne doit pas être considéré simplement comme une marchandise ou un article de commerce », la Déclaration durcit le postulat par une phrase synthétique : « le travail n'est pas une marchandise ». Ainsi, le facteur humain ne peut constituer un simple élément composant du prix de revient dans les échanges économiques internationaux[164].

La deuxième partie reprend la conviction qu'une paix durable ne peut être établie que sur la base de la justice sociale. Elle étend le champ d'action de l'OIT à tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, et affirme la primauté des aspects humains et sociaux sur les considérations économiques.

La troisième partie définit plus concrètement le champ d'action de l'Organisation. Elle prévoit l'obligation pour l'OIT de seconder la mise en œuvre, parmi les différentes nations du monde, des programmes propres à réaliser dix objectifs principaux, parmi lesquels le plein emploi et l'élévation des niveaux de vie, la possibilité pour tous d'une participation équitable aux fruits du progrès en matière de salaires et de gains ou encore la protection de l'enfance et de la maternité.

La quatrième partie promet l'entière collaboration de l'OIT avec tous les organismes internationaux auxquels pourra être confiée une part de responsabilité dans l'utilisation plus complète et plus large des ressources productives du monde, nécessaires à l'accomplissement des objectifs énumérés dans la Déclaration, ainsi que l'amélioration de la santé, de l'éducation et du bien-être de tous les peuples.

Enfin, la cinquième partie conclut la Déclaration en affirmant que les principes qui y sont énoncés sont applicables, du moins progressivement, à

162 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 14.
163 Cf. GHEBALI (1987), pp. 91 ss ; TORTORA (1980), pp. 172 s.
164 GHEBALI (1987), p. 97.

tous les peuples du monde, quels que soient leurs degrés de développement économique et social.

En substance, la Déclaration de Philadelphie étend les missions de l'OIT aux domaines des droits de l'homme (égalité des chances, dignité, liberté d'expression et d'association, lutte contre le besoin) et de l'activité économique et financière (plein emploi, élévation du niveau de vie, principe de primauté des considérations humaines et sociales sur les considérations économiques)[165]. Ainsi, l'OIT ne s'intéresse plus qu'au monde du travail, mais à l'ensemble du genre humain[166]. Ces principes vont conduire la CIT à adopter plusieurs conventions et recommandations relatives aux droits de l'homme (notamment les fameuses huit conventions fondamentales).

L'extension du champ des objectifs de l'OIT va aussi donner une impulsion décisive au développement des activités du BIT dans le domaine de la coopération technique avec les pays peu développés[167]. Elle favorisera également l'adoption de nouvelles conventions, comme la Convention n° 122 sur la politique de l'emploi (1964) ou la Convention n° 142 sur la mise en valeur des ressources humaines (1975)[168].

C. Réformes successives

La Constitution de l'OIT a été révisée à neuf reprises[169]. Il faut toutefois distinguer sept amendements qui sont entrés en force et deux amendements qui ne sont pas encore entrés en vigueur[170].

a) Amendements entrés en vigueur

La première révision a lieu dès 1922. Elle porte sur la composition et le mode de désignation des membres du CA[171].

Il faut ensuite attendre la fin de la Seconde Guerre mondiale (1945-1946) pour que la Constitution de l'Organisation connaisse des révisions importantes. Ainsi, la Conférence de Paris de novembre 1945, anticipant une prochaine disparition de la SDN, adopte un premier train d'amendements concernant un

165 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), pp. 16 ss ; *idem*, pp. 110 ss.

166 GHEBALI (1987), p. 91.

167 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 18.

168 *Ibidem*.

169 Cf. VALTICOS (1983), pp. 68 ss.

170 Les textes de ces amendements peuvent être consultés sur le site Internet de l'OIT : www.ilo.org > A propos de l'OIT > Départements et bureaux > Bureau du Conseiller juridique > Gouvernance institutionnelle et réunions officielles > La Constitution de l'OIT et le processus d'amendement.

171 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1923 II 67, 80 s.

nombre limité de questions urgentes[172]. L'un des amendements confère à l'OIT une autonomie financière complète en prévoyant que son budget est directement à la charge des Etats membres et qu'il est approuvé par la CIT (cf. art. 13 Constitution OIT)[173]. Un autre prévoit que les Etats membres de l'Organisation sont ceux qui avaient cette qualité le 1er novembre 1945 et ceux qui le deviendront par la suite, soit, s'ils sont admis comme membre des Nations Unies, en communiquant au directeur du BIT leur acceptation formelle des obligations découlant de la Constitution de l'OIT, soit par un vote de la CIT à la majorité des deux tiers des délégués présents[174].

Une année plus tard, soit en 1946, la CIT réunie à Montréal adopte un train plus important d'amendements à la Constitution de l'Organisation[175]. Il est notamment décidé d'un élargissement des objectifs de l'OIT par l'insertion du texte de la Déclaration de Philadelphie en annexe à la Constitution révisée, la redéfinition du statut et des fonctions des organes principaux et le remaniement du mécanisme de contrôle de l'application des normes[176]. Un amendement prévoit aussi que le CA peut formuler et soumettre à la Conférence pour approbation des règles pour l'institution d'un tribunal ad hoc « en vue du prompt règlement de toute question ou difficulté relatives à l'interprétation d'une convention » (cf. art. 37, § 2 Constitution OIT)[177]. Les réformes de 1945 et de 1946 portent également sur d'autres questions telles que les conditions d'admission et de retrait des Etats membres[178].

Il existe encore quatre autres révisions qui sont entrées en vigueur. Les trois premières ont principalement porté sur l'augmentation du nombre de membres du CA (révisions de 1953, 1962 et 1972). La révision de 1953 a en outre porté sur les conditions nécessaires à l'entrée en vigueur d'amendements constitutionnels (art. 36 Constitution OIT).

La quatrième, approuvée au mois de juin 1997 et entrée en vigueur le 8 octobre 2015, autorise la CIT, sur proposition du CA et à la majorité des deux tiers des voix des délégués présents, à abroger toute convention obsolète, s'il apparaît qu'elle a perdu son objet ou qu'elle n'apporte plus de contribution utile à l'accomplissement des objectifs de l'Organisation (art. 19, § 9 Constitution OIT)[179]. Jusqu'à l'entrée en vigueur de cette nouvelle norme

172 VALTICOS (1983), N 104.
173 Cf. BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 26.
174 Cf. VALTICOS (1983), N 104.
175 *Idem*, N 105.
176 GHEBALI (1987), pp. 46 s.
177 Cf. SERVAIS (2015), N 138.
178 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 21.
179 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2000 292, 306 ss.

constitutionnelle, la Constitution de l'OIT ne comportait pas de dispositions consacrées aux conditions d'une abrogation.

b) Amendements pas encore entrés en vigueur

Deux réformes constitutionnelles, pourtant adoptées par une très large majorité de la CIT, ne sont pas encore entrées en vigueur. Il faut dire que depuis la réforme constitutionnelle de 1953, les amendements à la Constitution de l'OIT ne peuvent entrer en force que lorsqu'ils ont été ratifiés ou acceptés par les deux tiers des membres de l'Organisation, comprenant cinq des dix membres représentés au CA en qualité de membres ayant l'importance industrielle la plus considérable (art. 36 Constitution OIT).

La première réforme, de 1964, prévoyait une modification de l'art. 19 de la Constitution de l'OIT, selon laquelle, en vue de promouvoir l'application universelle des conventions à toutes les populations, y compris celles qui ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes, les membres qui ratifient des conventions en accepteront les dispositions dans toute la mesure du possible à l'égard de tous les territoires dont ils assurent les relations internationales[180].

La seconde réforme, de 1986, avait pour but de démocratiser le fonctionnement de l'Organisation. Il s'agissait plus précisément d'adapter à l'évolution politique, économique et sociale, qui s'était produite dans le monde au cours des années précédentes, les divers mécanismes et procédures de l'OIT, en vue d'en améliorer le caractère représentatif et l'efficacité[181]. Les principales innovations concernent la composition du CA[182]. Le nombre de membres doit passer de cinquante-six à cent-douze et selon une répartition géographique des sièges. Par ailleurs, la notion de pays, « dont l'importance industrielle est la plus considérable » est supprimée, privant ainsi dix Etats de sièges gouvernementaux permanents. D'autres modifications concernent notamment les règles de désignation du directeur général, la procédure d'amendement de la Constitution, ainsi que le quorum nécessaire à la Conférence[183]. On peut se demander si cette réforme n'est pas mort-née, vu les exigences en matière de ratification rappelées ci-dessus.

180 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1965 I 686, 700.
181 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1987 II 1360, 1368 ss.
182 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 43 ; GHEBALI (1987), pp. 232 ss.
183 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 44.

2. Conventions et protocoles

Adoptées par la CIT, les conventions de l'OIT constituent des instruments destinés à créer des obligations internationales pour les Etats qui les ratifient[184].

Tenant compte des spécificités de leur mode d'adoption, on a pu écrire que ces conventions se présentent « comme des textes législatifs internationaux, votés par une sorte de parlement international du travail, où siègent des délégués patronaux et syndicaux »[185] ou encore comme « des pactes conventionnels tripartites de droit international public »[186].

La Conférence adopte aussi des protocoles destinés à compléter les conventions existantes. Le procédé est utilisé lorsque l'on ne souhaite modifier ou compléter que peu de dispositions d'une convention. Le protocole s'analyse comme une forme de convention, s'adopte de la même manière et produit les mêmes effets[187].

On compte aujourd'hui cent-nonante conventions, dont un peu plus de quatre-vingts sont considérées comme étant à jour, et six protocoles[188]. Nous traiterons dans cette section des principales questions relatives aux conventions de l'OIT, dans l'ordre suivant : rédaction et adoption (**sous-section A**) ; ratification et dénonciation (**sous-section B**) ; entrée en vigueur, révision et extinction (**sous-section C**) ; classifications des conventions (**sous-section D**) ; effets dans les ordres juridiques des Etats liés (**sous-section E**) et interprétation (**sous-section F**).

A. Rédaction et adoption

Le processus d'élaboration et d'adoption d'une convention de l'OIT est assez long et peut poursuivre un parcours plutôt sinueux[189]. Il faut dire que le projet de nouvelle convention fait généralement l'objet d'une double discussion devant la CIT, qui se déroule à l'intervalle de deux conférences annuelles.

La première étape de l'adoption d'une convention (ou d'un protocole) consiste à inscrire le sujet à l'ordre du jour de la CIT[190]. L'initiative revient à la

184 VALTICOS (1983), p. 128.
185 SERVAIS (2015), N 171.
186 *Idem*, N 172.
187 *Idem*, N 166.
188 Tous ces instruments sont répertoriés sur le site Normlex de l'Organisation : www.ilo.org/dyn/normlex/fr.
189 Sur la procédure de double discussion, cf. SERVAIS (2015), pp. 52 ss. Voir aussi, CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1928 II 1205, 1206 et CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1939 I 761, 769 s.
190 VALTICOS (1983), N 267.

Conférence elle-même (cf. art. 16, § 3 de la Constitution OIT) ou au CA (cf. art. 14 Constitution OIT). Les critères qui déterminent le lancement d'une procédure d'adoption d'une convention résident généralement dans l'urgence, l'actualité ou la maturité des questions, ainsi que dans le souci de préserver un certain équilibre dans le traitement successif ou parallèle de matières qui intéressent des catégories différentes de travailleurs ou de pays[191].

Le CA supervise les premières études qui sont élaborées par le BIT, lequel s'inspire souvent des expériences et solutions nationales[192]. En effet, les textes normatifs sont élaborés en étroite relation avec les acteurs nationaux et en particulier les fonctionnaires des ministères du travail[193]. Des conférences techniques sont parfois organisées[194].

Dans un premier temps, le BIT prépare un rapport préliminaire exposant l'état de la législation et de la pratique des Etats membres relatif à la question choisie, accompagné d'un questionnaire destiné à dégager la position des gouvernements sur les normes internationales qu'ils estiment possible et souhaitable d'adopter[195]. Ce rapport est envoyé aux gouvernements, ainsi qu'aux représentants des employeurs et des travailleurs, afin qu'ils formulent leurs observations. Le BIT analyse ensuite les commentaires et propose dans un rapport des conclusions qui sont traitées à la CIT lors de la première discussion.

La Conférence désigne généralement une commission technique spéciale tripartite. Cette commission, puis la Conférence plénière décident si la question est susceptible de faire l'objet d'une convention et adoptent des conclusions appropriées. La Conférence décide alors d'inscrire la question à l'ordre du jour de sa session suivante[196].

A l'issue des premiers débats, les fonctionnaires du BIT préparent un nouveau rapport qui contient un résumé de la discussion et un projet d'instrument qui est de nouveau soumis aux gouvernements et aux représentants des employeurs et des travailleurs pour commentaires. Sur la base des commentaires reçus, le Bureau prépare un rapport final qui est soumis à la Conférence pour une seconde discussion.

Au cours de cette seconde discussion, la question est à nouveau examinée au sein d'une commission technique. Le projet d'instrument est alors à nouveau discuté, modifié si nécessaire, puis proposé pour adoption. Le projet de

191 *Ibidem*.
192 KOTT (2019), p. 14 ; VALTICOS (1983), N 275.
193 KOTT (2019), p. 15.
194 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 46.
195 VALTICOS (1983), N 268.
196 *Ibidem*.

convention et le rapport préparés par la commission sont ensuite soumis à la Conférence en séance plénière. Celle-ci discute article par article avant de décider si elle les approuve dans leur ensemble. En cas de réponse positive, à la fin de la seconde discussion, le texte est transmis au Comité de rédaction de la Conférence pour la préparation d'un texte définitif[197]. La nouvelle convention est finalement adoptée par la CIT à la majorité qualifiée des deux tiers des délégués présents (cf. art. 19, § 2 Constitution OIT).

Cette procédure remplace la traditionnelle signature des traités par les parties contractantes, non prévue par la Constitution de l'OIT[198]. Si une convention n'obtient pas, au vote final, la majorité qualifiée requise, la Conférence décide immédiatement de renvoyer le texte en vue de sa transformation en une simple recommandation[199].

Une fois que la convention a été adoptée, deux exemplaires de la convention sont signés par le président de la Conférence et par le Directeur général de l'OIT. L'un des exemplaires est conservé aux archives de l'Organisation et le second est transmis au secrétaire général des Nations Unies. Le directeur général du BIT en communique une copie certifiée conforme à chacun des Etats membres (cf. art. 19, § 4 Constitution OIT). Seules les versions des instruments rédigées en français et en anglais font foi[200]. Toutefois, ceux-ci sont également établis en espagnol, langue de travail de l'Organisation[201].

Cette procédure de double discussion permet de tenir compte des divers intérêts en cause sur la base d'intenses négociations et de concessions réciproques entre les parties concernées[202]. La longueur du processus est destinée à favoriser l'adoption de l'instrument par la CIT, ainsi que les ratifications par les Etats membres[203].

Dans certains cas, la procédure est simplifiée dans le sens que l'on ne procède qu'à une seule ou simple discussion[204]. Il en va ainsi en cas de révision d'instruments existants ou lors de l'élaboration de nouveaux instruments dont le sujet a déjà fait l'objet d'examens attentifs, par exemple dans le cadre d'une Conférence technique préparatoire[205].

197 *Ibidem*.
198 SERVAIS (2015), N 88.
199 *Idem*, N 87.
200 *Idem*, N 89.
201 VALTICOS (1983), N 272.
202 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 47.
203 SERVAIS (2015), N 97.
204 VALTICOS (1983), N 269.
205 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 47.

B. Ratification et dénonciation

Nous distinguerons la procédure de ratification et la procédure de dénonciation.

a) Ratification

Lorsqu'une convention est adoptée par la CIT, elle est communiquée à tous les Etats membres en vue de sa ratification par ceux-ci.

Les gouvernements sont tenus de soumettre la convention aux autorités nationales compétentes, soit à l'organe législatif national, dans un délai d'un an ou au maximum de dix-huit mois après la clôture de la session de la Conférence (art. 19, § 5 Constitution OIT)[206]. Cette obligation de soumission n'implique évidemment pas le devoir de ratifier. Les gouvernements ont donc toute latitude quant à la nature des propositions qu'ils formulent lors de la soumission de la convention aux autorités compétentes[207]. Ils peuvent donc présenter des propositions favorables ou défavorables à une ratification ou même des propositions tendant à en ajourner l'examen jusqu'à la préparation dans un délai raisonnable des avis nécessaires[208].

Notons que les nouveaux Etats membres n'ont pas l'obligation rétroactive de soumettre à leurs autorités législatives toutes les conventions adoptées avant leur adhésion[209].

La ratification est un acte purement volontaire par lequel un Etat s'engage à mettre en œuvre les dispositions d'un instrument international[210]. La ratification d'une convention de l'OIT n'est pas soumise à une forme précise[211].

Ainsi, l'art. 19, § 5, lit. d de la Constitution de l'OIT se limite à prévoir que « le Membre qui aura obtenu le consentement de l'autorité ou des autorités compétentes communiquera sa ratification formelle de la convention au Directeur général et prendra telles mesures qui seront nécessaires pour rendre effectives les dispositions de ladite convention ».

Dérogeant aux règles générales de ratification des traités internationaux, la ratification des conventions de l'OIT ne peut être accompagnée de réserves. La non-admission des réserves n'est prévue ni dans la Constitution ni dans aucun autre instrument de l'OIT, mais elle découle d'une pratique constante

206 Cf. VALTICOS (1983), pp. 538 ss.
207 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 48.
208 VALTICOS (1983), N 707.
209 SERVAIS (2015), N 107.
210 *Idem*, N 110.
211 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 49.

de l'Organisation depuis sa création[212]. Ainsi, dans son rapport au CA du 30 septembre 1920, M. Albert Thomas, directeur du BIT, s'était déjà prononcé résolument contre l'introduction de réserves[213].

Deux raisons au moins justifient cette pratique. Tout d'abord, on rappellera que l'adoption d'une convention de l'OIT résulte d'un large consensus entre les Etats et les représentants des employeurs et des travailleurs (principe du tripartisme). Il ne serait pas conforme à cette pratique d'autoriser une seule des trois parties, en l'occurrence l'Etat ratifiant, à amputer unilatéralement le contenu de la convention dans un pays déterminé[214].

Par ailleurs, pour pouvoir obtenir un consensus suffisant devant la CIT, les normes des conventions de l'OIT contiennent généralement des standards de protection des travailleurs plutôt faibles. Dans la mesure où les conventions prévoient des normes minimales (cf. art. 19, § 8 Constitution OIT) dans le domaine social, il serait contraire à leur nature et à leur finalité de permettre aux Etats d'émettre des réserves permettant d'abaisser le niveau de protection[215].

Une convention est donc à prendre ou à laisser, ce qui peut être frustrant lorsqu'un Etat ne souhaite pas ratifier une convention en raison de divergences avec une seule de ses dispositions. Mais dans un tel cas, rien n'empêche les autorités administratives ou judiciaires de cet Etat de s'inspirer de certaines règles de la convention, même si l'Etat ne l'a pas ratifiée[216].

A défaut d'admission de réserves, l'OIT préfère recourir à des clauses dites de « flexibilité » ou de « souplesse », soit des clauses dérogatoires qui autorisent les Etats ratifiants à préciser eux-mêmes, dans le cadre déterminé par la convention, la limite des obligations qu'ils estiment être en mesure d'assumer[217].

On trouve ainsi dans certaines conventions des clauses qui accordent aux Etats une certaine marge de manœuvre leur permettant par exemple de ne ratifier qu'une des parties de l'instrument[218], d'exclure certains secteurs de l'économie, certaines catégories de travailleurs[219] ou certaines branches d'activité du champ d'application de la convention ou encore de choisir entre

212 OIT-CIF (2009), pp. 50 s.
213 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1920 V 443, 460.
214 OIT-CIF (2009), p. 51.
215 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 50.
216 SERVAIS (2015), N 1196.
217 GHEBALI (1987), pp. 252 s. ; VALTICOS (1983), N 278.
218 Cf., par exemple, l'art. 3, § 1 de la Convention nº 173 sur la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur.
219 Cf., par exemple, l'art. 2, § 4 de la Convention nº 158 sur le licenciement.

différents niveaux de protection[220]. Les conventions contiennent aussi des dispositions pour une application graduelle, voire des exceptions temporaires[221].

La flexibilité peut encore porter sur les méthodes d'exécution, et autoriser les pays à donner un effet à un instrument autrement que par une loi ou un règlement, à savoir par l'usage, la convention collective, les décisions des tribunaux, les sentences arbitrales et des instructions administratives[222]. La CIT utilise parfois des formulations larges qui laissent une grande marge d'appréciation aux Etats qui ratifient la convention (« mesures appropriées » ou « satisfaisantes », par exemple)[223].

Ces clauses compensent en quelque sorte la rigidité découlant de l'inadmissibilité des réserves[224] et favorisent l'application des normes par des pays aux situations économiques, sociales et culturelles très différents[225]. Elles visent aussi à permettre aux Etats, en développement surtout, de mettre celles-ci en œuvre progressivement et parallèlement à leurs progrès économiques (cf. art. 19, § 3 Constitution OIT)[226].

La pratique des clauses de souplesse doit être clairement distinguée du mécanisme des réserves, car dans le système appliqué par l'OIT, l'Etat ne dispose de la faculté de moduler le contenu de ses obligations seulement lorsque cette possibilité est expressément prévue par le texte de la convention et dans le respect des limites fixées par celle-ci[227].

Les Etats ne peuvent se prévaloir d'une clause de flexibilité ou de souplesse qu'au moment de la ratification ou de sa communication, mais non après[228]. Une déclaration de l'Etat est donc nécessaire lorsqu'il entend bénéficier d'une telle clause, par exemple sur l'âge minimum d'accès à l'emploi. L'Etat doit alors préciser l'option qu'il prend[229].

Des déclarations sont également nécessaires dans d'autres cas de figure, par exemple lorsque l'Etat souhaite se prévaloir d'un régime dérogatoire ou lorsqu'il doit confirmer qu'il remplit bien les conditions nécessaires à la ratification.

220 OIT-CIF (2009), p. 51 ; SERVAIS (2015), N 1119.
221 SERVAIS (2015), N 1119.
222 VALTICOS (1983), N 280.
223 *Idem*, N 279.
224 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 50.
225 OIT-CIF (2009), p. 51.
226 SERVAIS (2015), N 153.
227 OIT-CIF (2009), p. 51.
228 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 51.
229 Cf., par exemple, l'art. 2, § 4 de la Convention n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi.

Ainsi, selon l'art. 2, § 6 de la Convention nº 158 sur le licenciement, tout membre qui ratifie la convention doit, dans le premier rapport sur l'application de la convention, indiquer, avec motifs à l'appui, les catégories de travailleurs salariés qui pourront avoir été l'objet d'une exclusion et il devra exposer dans des rapports ultérieurs l'état de sa législation et de sa pratique à leur égard en précisant dans quelle mesure il a été donné effet ou il est proposé de donner effet à la convention en ce qui les concerne.

Comme le prévoient les dispositions finales des conventions, le directeur général du BIT procède à l'enregistrement des ratifications et notifie celles-ci aux Etats membres de l'Organisation[230]. Une fois que la convention a recueilli le nombre de ratifications nécessaire à son entrée en vigueur objective (soit généralement deux ratifications), les ratifications ultérieures entraînent l'entrée en vigueur (subjective) de l'instrument, à l'égard de chaque Etat pris individuellement, douze mois, en principe, après l'enregistrement de la ratification[231]. Ce délai est accordé aux Etats afin qu'ils puissent mettre si nécessaire leur législation interne en harmonie avec la convention[232].

b) Dénonciation

Tout Etat membre qui a ratifié une convention de l'OIT peut décider de la dénoncer, en respectant certaines conditions formelles. Il pourra ainsi se libérer définitivement des engagements découlant de cette convention[233].

Les clauses finales de chaque convention déterminent les conditions. Généralement, une dénonciation ne peut se déclencher que pendant une période de douze mois, cinq ou dix ans, selon les cas, après l'entrée en vigueur de la convention[234]. Evidemment, la dénonciation ne mettra fin qu'aux obligations existant entre l'Etat concerné et l'OIT. La convention restera en vigueur entre l'OIT et les autres Etats qui ne l'ont pas dénoncée[235].

Par ailleurs, selon l'art. 1, § 5 de la Constitution de l'OIT, si un Etat se retire de l'Organisation, cette décision n'affecte pas la validité des obligations résultant de, ou relatives à, toute convention qu'il a ratifiée, pendant la période prévue par l'instrument. Cela couvre également l'obligation de fournir des rapports sur l'application des conventions ratifiées[236].

230 Cf. VALTICOS (1983), N 723.
231 *Idem*, N 728.
232 *Idem*, N 733.
233 SERVAIS (2015), N 124 s.
234 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 50.
235 *Ibidem*.
236 VALTICOS (1983), N 739.

C. Entrée en vigueur, révision et extinction

Chaque convention de l'OIT détermine dans ses dispositions finales les conditions de son entrée en vigueur. On parle ici d'entrée en vigueur « objective », soit vis-à-vis de l'OIT[237].

Selon la pratique la plus répandue, les conventions entrent en vigueur douze mois après que les ratifications de deux Etats membres ont été enregistrées par le directeur général[238].

On trouve aussi dans certaines conventions une condition supplémentaire exigeant que les ratifications comptabilisées pour atteindre le seuil d'entrée en vigueur doivent provenir de membres figurant parmi les pays énumérés sur une liste[239]. Ainsi, la Convention nº 186 sur le travail maritime (2006) exige les ratifications d'au moins trente pays représentant au moins trente-trois pour cent de la jauge brute de la flotte marchande mondiale (cf. art. 8, § 3 de la convention).

Ce n'est qu'à partir de l'entrée en vigueur objective que l'on peut parler véritablement de la naissance d'obligations juridiques internationales. C'est aussi à partir de ce moment que les procédures de contrôle sont déclenchées[240].

Les traités internationaux peuvent s'éteindre, en principe par leur abrogation, leur dénonciation ou leur révision[241].

Il faut toutefois préciser que jusqu'à l'entrée en vigueur, en 2015, d'une norme sur l'abrogation de conventions obsolètes (cf. art. 19, § 9 Constitution OIT), la Constitution de l'OIT ne comportait pas de dispositions consacrées aux conditions d'une abrogation. A défaut de disposition constitutionnelle précise, diverses procédures ont été aménagées pour réviser les conventions de l'OIT.

Il arrive ainsi que la CIT adopte une convention entièrement nouvelle qui comprend à la fois des dispositions originales ou modifiées et d'autres reprises de l'instrument initial qui n'est pas formellement abrogé. Il est généralement prévu que les Etats ratifiant la convention révisée sont considérés comme dénonçant la précédente ; en outre, la convention initiale est fermée à de nouvelles ratifications à partir de l'entrée en vigueur de la convention révisée ; l'ancienne convention continue de lier les Etats qui l'ont ratifiée[242]. Il arrive

237 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 49.
238 VALTICOS (1983), N 727.
239 SERVAIS (2015), N 102.
240 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 49.
241 SERVAIS (2015), N 163.
242 *Idem*, N 164.

également que le nouvel instrument vienne compléter l'ancien sans le réviser[243].

Par ailleurs, la CIT a parfois adopté des protocoles facultatifs additionnels aux conventions existantes. Ce procédé est pratique lorsqu'on ne souhaite modifier que peu de dispositions puisqu'il évite que l'on adopte une convention entièrement nouvelle[244]. Parfois encore, des amendements à des conventions ou à leurs annexes sont adoptés. Contrairement au protocole, un amendement ne comporte ni préambule, ni dispositions finales[245]. L'examen par la CIT d'un projet de révision d'une convention suit pour l'essentiel une procédure identique à celle suivie dans le cas de la seconde discussion utilisée pour l'adoption d'une convention[246].

On notera encore que l'Organisation procède régulièrement à un réexamen de ses conventions (et recommandations) en dressant des listes des conventions considérées comme étant à jour, d'autres étant à réviser ou étant jugées comme excessivement dépassées[247].

Dans le cadre du mécanisme d'examen des normes, un Groupe de travail tripartite a été institué par le CA[248]. Opérationnel depuis 2015, ce groupe est chargé d'examiner les normes internationales du travail de l'OIT en vue de faire des recommandations au CA concernant les points suivants :

1) le statut des instruments examinés : les instruments « à jour », les instruments « appelant à de nouvelles actions en vue de maintenir une pertinence continue et future » et les instruments « dépassés » ;
2) le recensement des lacunes dans la couverture, y compris celles nécessitant de nouvelles normes ;
3) des mesures de suivi assorties de délais de mise en œuvre, le cas échéant.

Diverses mesures concrètes ont résulté des travaux de ce groupe de travail en vue d'améliorer la pertinence des normes internationales du travail. Ainsi, plusieurs conventions de l'OIT ont été abrogées, selon la procédure prévue à l'art. 19, § 9 de la Constitution de l'OIT. En effet, suite à une proposition du groupe de travail précité, la CIT a approuvé en juin 2000 le retrait définitif de

243 *Ibidem*.
244 *Idem*, N 166.
245 *Idem*, N 167.
246 VALTICOS (1983), N 271.
247 SERVAIS (2015), N 1094.
248 On trouve sur le site Internet de l'OIT des informations sur les activités du Groupe de travail tripartite du mécanisme d'examen des normes : www.ilo.org > Normes du travail > Politique normative > Mécanisme d'examen des normes.

cinq conventions (conventions nº 31, nº 46, nº 51, nº 61 et nº 66) qui ont été considérées comme obsolètes[249].

D. Classifications des conventions

Les conventions de l'OIT couvrent presque tous les domaines du droit du travail et de la sécurité sociale[250]. A ce jour, cent-nonante conventions et six protocoles ont été adoptés par la CIT. Les conventions sont répertoriées par chiffre croissant, selon leur date d'adoption. Ainsi, la dernière convention, adoptée le 21 juin 2019, sur la violence et le harcèlement, porte le chiffre 190 (C190). Quant aux protocoles, ils sont répertoriés par référence aux chiffres des conventions qu'ils sont destinés à compléter. Par exemple, le protocole de 2014 relatif à la convention sur le travail forcé porte la référence P029 puisque la convention sur le travail forcé a été la vingt-neuvième convention adoptée par l'Organisation (C029).

Peu avant la Deuxième Guerre mondiale, les conventions de l'époque ont été regroupées sous la forme d'un recueil intitulé « *The International Labour Code* », qui était complété par des explications et des références aux travaux préparatoires[251]. Puis, en 1952, le BIT a fait paraître une édition entièrement refondue et complétée, également publiée en français en 1954 sous le titre « Le Code international du travail »[252]. Ce type de publication ne semble pas avoir été poursuivi par la suite, sans doute en raison de l'ampleur du travail nécessaire pour tenir compte d'un nombre croissant d'instruments.

Aujourd'hui, on a pris l'habitude de classer les conventions soit selon le critère de leur contenu, soit selon la nature des dispositions qu'elles contiennent.

a) Classification selon le contenu

L'OIT classe les cent-nonante conventions en trois catégories, selon leur contenu[253]. La première catégorie comprend les conventions dites « fondamentales » qui régissent les droits fondamentaux au travail. La Déclaration de 1998 a identifié quatre droits fondamentaux qui sont concrétisés dans huit conventions, plus un protocole[254] :

1) liberté syndicale et droit à la négociation collective : Convention nº 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical

249 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2001 5601, 5611.
250 SERVAIS (2015), N 96.
251 *Ibidem*.
252 VALTICOS (1983), N 171.
253 Cf. le site www.ilo.org/dyn/normlex/fr > Instruments > Conventions.
254 Sur la notion de conventions fondamentales, cf. *infra*, pp. 201 ss.

(1948) et Convention n° 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective (1949) ;

2) travail forcé : Convention n° 29 concernant le travail forcé ou obligatoire (1930), complétée par le protocole de 2014 relatif à la convention sur le travail forcé, et Convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé (1957) ;

3) travail des enfants : Convention n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi (1973) et Convention n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (1999) ;

4) égalité des chances et de traitement : Convention n° 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale (1951) et Convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (1958).

L'idée est que la mise en œuvre de ces droits fondamentaux est de nature à favoriser le respect de l'ensemble des droits des travailleurs. Il s'agit donc de « droits de mise en œuvre » (*enabling rights*) qui doivent permettre l'amélioration du niveau et du contenu des autres droits[255].

La deuxième catégorie comprend les conventions dites « de gouvernance » qui concernent notamment la politique de l'emploi et l'inspection du travail (quatre conventions et un protocole) :

1) Convention n° 81 concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce (1947), complétée par le protocole de 1995 relatif à la convention sur l'inspection du travail ;

2) Convention n° 122 concernant la politique de l'emploi (1964) ;

3) Convention n° 129 concernant l'inspection du travail dans l'agriculture (1969) ;

4) Convention n° 144 concernant les consultations tripartites destinées à promouvoir la mise en œuvre des normes internationales du travail (1976).

Enfin, la troisième catégorie comprend les conventions dites « techniques », soit toutes les autres conventions (et protocoles).

255 MAUPAIN (2005), p. 23.

b) Classification selon la nature des obligations

Il est possible de classer les conventions selon le caractère plus ou moins prioritaire des dispositions, ainsi que selon la nature des obligations qu'elles contiennent.

SERVAIS, par exemple, distingue trois groupes de conventions : le premier groupe concerne les droits fondamentaux, le second se rapporte aux dispositions plus techniques des lois sur le travail et la sécurité sociale, et le troisième couvre les règles de caractère programmatique, c'est-à-dire qui ne contiennent pas pour les Etats d'obligations juridiques précises auxquelles ils devraient se conformer[256]. Il ne faut évidemment pas utiliser cette classification de manière trop schématique, car des dispositions de nature diverse (de nature contraignante et de caractère programmatique) peuvent parfaitement cohabiter dans une même convention[257].

Retenant ces distinctions mais en les affinant, les responsables du Centre international de formation de l'OIT ont proposé de répartir les normes contenues dans les conventions de l'OIT en quatre catégories selon le type d'obligations qu'elles imposent aux Etats, leur degré de précision et leur capacité à créer ou non des droits subjectifs dont les sujets pourraient directement réclamer la mise en œuvre devant les tribunaux[258].

Nous reprendrons ces quatre catégories, d'une part, car elles sont particulièrement pertinentes d'un point de vue didactique, et d'autre part, car elles permettent de souligner que chaque article et paragraphe, voire chaque phrase d'une convention doit être analysée de manière individualisée.

On trouve dans la première catégorie les dispositions qui reconnaissent de manière inconditionnelle des droits subjectifs au contenu clairement déterminé. Il peut s'agir de dispositions qui accordent une liberté ou une faculté[259], qui reconnaissent des bénéfices précis[260], ou qui imposent des prohibitions strictes[261] au profit des sujets de droit[262]. Tel est le cas, par exemple, des normes prescrivant un âge minimum déterminé pour l'admission

256 Cf. SERVAIS (2015), N 1189 ss.
257 *Idem*, N 1199.
258 OIT-CIF (2009), pp. 56 ss.
259 Par exemple, art. 2 de la Convention nº 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948).
260 Par exemple, art. 4, § 1 de la Convention nº 183 concernant la révision de la convention (révisée) sur la protection de la maternité (2000).
261 Par exemple, art. 4 de la Convention nº 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948).
262 OIT-CIF (2009), pp. 57 s.

au travail, l'octroi d'un congé maternité de douze semaines, l'interdiction du travail forcé ou l'obligation du respect de la liberté syndicale[263].

On trouve dans la deuxième catégorie de normes des dispositions qui reconnaissent des droits subjectifs dont le contenu présente toutefois un degré important d'indétermination[264]. L'article 1, § 1 de la Convention n° 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective (1949) constitue un exemple emblématique : « Les travailleurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi ». En effet, et comme nous aurons encore à la préciser, la notion de « protection adéquate » est une notion juridique indéterminée qui a donné lieu à diverses interprétations et a suscité de nombreuses controverses.

On trouve dans la troisième catégorie des dispositions sous forme de directives qui obligent les Etats à prendre des mesures législatives afin d'incorporer en droit interne les droits et principes reconnus par la convention[265]. Tel est le cas, par exemple, de l'art. 4, § 1 de la Convention n° 136 concernant la protection contre les risques d'intoxication dus au benzène (1971), dont la teneur est la suivante : « L'utilisation du benzène et de produits renfermant du benzène doit être interdite dans certains travaux à déterminer par la législation nationale. »

Enfin, on trouve dans la quatrième catégorie les dispositions de caractère programmatique par lesquelles un Etat s'engage à mettre en œuvre une politique générale[266]. Ainsi en va-t-il de l'art. 2 de la Convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (1958) : « Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination en cette matière. »

E. Effets dans les ordres juridiques des Etats liés

L'Etat qui ratifie une convention de l'OIT s'engage non seulement à appliquer la convention, mais aussi à envoyer à l'Organisation des rapports périodiques sur la manière dont il l'applique (art. 22 et 23 Constitution OIT) et à collaborer aux mécanismes de contrôle des conventions (art. 24 ss Constitution OIT).

263 VALTICOS (1983), N 286.
264 OIT-CIF (2009), p. 58.
265 *Idem*, p. 59.
266 *Ibidem*, p. 59.

S'agissant de l'incorporation de l'instrument dans les ordres juridiques nationaux des Etats ratifiant, une distinction doit être faite entre les Etats dits « monistes » et les Etats dits « dualistes ».

Dans les régimes dits monistes, droit interne et droit international sont perçus comme appartenant à une même sphère juridique de sorte que les traités internationaux ratifiés, respectivement promulgués et/ou publiés, font partie intégrante de l'ordre juridique interne[267]. Cette conception est notamment privilégiée en Autriche, en Belgique, aux Etats-Unis, en France, aux Pays-Bas, ainsi que dans de nombreux pays d'Amérique latine et d'Afrique d'expression française[268]. La Suisse suit plus précisément l'école moniste avec primauté du droit international[269].

En revanche, dans les systèmes dualistes, droit interne et droit international sont conçus comme des sphères étanches et séparées, la ratification des traités internationaux ne suffisant pas à les intégrer au droit positif interne. La transposition des dispositions des traités dans l'ordonnancement juridique du pays nécessite l'adoption d'une loi postérieure à la ratification[270]. L'approche dualiste est notamment adoptée par le Royaume-Uni, les pays scandinaves et l'Italie[271].

La portée de la différence de conception entre les régimes moniste et dualiste doit toutefois être relativisée. Comme l'a rappelé le Tribunal fédéral, il convient de bien distinguer la question de la validité immédiate du traité international (du régime moniste) de celle du caractère directement applicable de ses dispositions (caractère *self-executing*)[272]. Le problème de l'applicabilité directe apparaît lors de l'interprétation et de l'application *in concreto* de la convention internationale. Il convient alors de se demander si l'accord ou certaines de ses dispositions sont directement applicables par les opérateurs juridiques internes[273].

Ainsi, certaines conventions (ou certaines dispositions) sont formulées dans des termes supposant qu'elles peuvent être d'application immédiate dès leur introduction dans l'ordre juridique interne, alors que d'autres appellent des mesures détaillées à prendre par les Etats qui ont ratifié l'instrument en vue de leur application[274].

267 *Idem*, p. 14 ; SERVAIS (2015), N 16.
268 VALTICOS (1983), N 744.
269 TF 4C.422/2004 du 13 septembre 2005, c. 3.1.1. Cf. *infra*, pp. 154 s.
270 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 49 ; OIT-CIF (2009), p. 14.
271 TF 4C.422/2004 du 13 septembre 2005, c. 3.1.1.
272 TF 4C.422/2004 du 13 septembre 2005, c. 3.1.2.
273 *Ibidem*. Cf. *infra*, pp. 155 ss.
274 VALTICOS (1983), N 286.

Selon la Constitution de l'OIT, les Etats parties doivent prendre toutes « mesures qui seront nécessaires pour rendre effectives les dispositions » des conventions ratifiées (art. 19, § 5, lit. d)[275].

Comme nous l'avons vu, les conventions de l'OIT contiennent des normes de nature différente quant notamment à leur degré de précision. Les mesures de mise en œuvre que doivent prendre les Etats doivent donc être adaptées.

Il est admis que les normes contenues dans les conventions de l'OIT n'imposent pas un système déterminé ou des solutions uniformes ; elles tendent à concilier le respect des droits fondamentaux des travailleurs avec les caractéristiques propres à chaque pays[276]. Plusieurs conventions prévoient d'ailleurs qu'il pourra leur être donné effet, non seulement par le biais de la législation nationale, mais aussi par d'autres moyens, tels que les conventions collectives, les systèmes de fixation des salaires ou par d'autres instruments encore[277].

Les conventions garantissent des règles de protection minimales qui doivent être respectées par les Etats concernés[278]. En aucun cas, l'adoption d'une convention par la Conférence, ou sa ratification par un membre ne doivent être considérées comme affectant toute loi, toute sentence, toute coutume ou tout accord qui assurent des conditions plus favorables aux travailleurs intéressés que celles prévues par la convention (art. 19, § 8 Constitution OIT).

Selon un principe général du droit international, qui correspond à une règle générale du droit, les Etats se doivent d'exécuter et d'interpréter de bonne foi les conventions internationales qu'ils ont ratifiées[279]. Ces principes ont été codifiés aux articles 26 et 31, § 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, entrée en vigueur pour la Suisse le 6 juin 1990[280].

L'obligation d'un Etat qui a ratifié une convention est d'en appliquer les dispositions dans la pratique. Ainsi, les autorités administratives et judiciaires nationales doivent veiller à une mise en œuvre satisfaisante des normes internationales du travail qui ont été incorporées aux droits nationaux par le biais des ratifications[281]. Il arrive fréquemment que des tribunaux nationaux se réfèrent aux conventions ratifiées, parfois même aux instruments non ratifiés,

275 Cf. PÄRLI/BAUMGARTNER/EYLEM/JUNGHANSS/LICCI/UEBE (2017), N 1035.
276 SERVAIS (2015), N 252.
277 VALTICOS (1983), N 732.
278 SERVAIS (2015), N 252.
279 Cf. BEAUDONNET (2005), p. 62 ; DÖRR/SCHMALENBACH (2012), ad art. 26 et 31 CDT ; KOLB (2000), pp. 180 ss.
280 RS 0.111.
281 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 52.

pour interpréter ou corriger le droit interne, ou encore pour dégager de nouveaux principes généraux du droit[282].

Enfin, en plus de l'obligation d'appliquer les conventions ratifiées, la ratification entraîne pour l'Etat intéressé l'obligation de fournir des rapports sur son application (art. 22 et 23 Constitution OIT), ainsi que celle de collaborer aux mécanismes de contrôle des conventions (art. 24 ss Constitution OIT)[283].

F. Interprétation

L'art. 37 de la Constitution de l'OIT est consacré à l'interprétation des conventions (et de la Constitution) de l'Organisation. Selon le premier paragraphe, toutes questions ou difficultés relatives à l'interprétation des conventions sont soumises à l'appréciation de la Cour internationale de Justice. En réalité, s'agissant de l'interprétation d'une convention l'avis de la Cour n'a été sollicité qu'une seule fois, en 1932, afin de donner une interprétation de la Convention n° 4 sur le travail de nuit des femmes[284]. La Cour affirma que cette convention s'applique également aux femmes qui occupent des postes de surveillance ou de direction et n'effectuent pas normalement un travail manuel[285].

Quant au paragraphe 2, qui résulte d'un amendement apporté en 1946, il prévoit que le CA peut établir un tribunal ad hoc pour le règlement rapide de toute question ou difficulté dans l'interprétation d'une convention. Un tel tribunal serait lié par les arrêts ou avis consultatifs de la Cour internationale de Justice. Il n'a toutefois pas été institué jusqu'à ce jour, la majorité des forces en présence ne souhaitant pas se voir imposer par un tribunal l'interprétation juridique d'un instrument de l'Organisation.

En pratique, l'Organisation a mis en œuvre des moyens d'interprétation moins formels[286]. Il arrive, tout d'abord, assez fréquemment que des gouvernements d'Etats membres sollicitent l'opinion du (directeur général du) BIT sur l'interprétation d'un article d'une convention. Lorsqu'elles offrent un intérêt suffisamment général, les avis du Bureau sont soumis au CA et publiés au *Bulletin officiel* du BIT. Bien sûr, ces opinions n'ont aucun caractère authentique ; elles n'en ont pas moins une certaine autorité[287]. Un grand

282 SERVAIS (2015), N 1108.

283 Nous traiterons de ces questions ci-dessous en relation avec le mécanisme de contrôle régulier (cf. *infra*, pp. 60 ss).

284 VALTICOS (1983), N 172.

285 Avis consultatif du 15 novembre 1932, in : BO de l'OIT du 15 décembre 1932, vol. XVII, N° 5, pp. 179 à 197. Cf. SERVAIS (2015), N 137 ; VALTICOS (1983), N 172 et 236.

286 VALTICOS (1983), N 173.

287 SERVAIS (2015), N 139.

nombre d'avis ont ainsi été donnés par le BIT à divers gouvernements soit sur des questions de principe soit sur des dispositions techniques des conventions[288].

Par ailleurs, comme nous le verrons[289], les organes de contrôle de l'Organisation, en particulier la CEACR et le CLS, ont régulièrement l'occasion d'interpréter les textes conventionnels. Certes, ces organes n'ont pas de pouvoir juridictionnel et leurs avis ne constituent pas des décisions judiciaires qui auraient une valeur authentique. Ces derniers sont toutefois revêtus d'une certaine autorité qui ne peut être mise en doute[290].

3. Recommandations

Les recommandations de l'OIT constituent des instruments normatifs de droit international, qui sont semblables en grande partie aux conventions de l'OIT, mais qui s'en distinguent cependant sur un point essentiel, dans la mesure où elles n'ont pas de caractère contraignant. En effet, n'étant pas soumises à ratification, elles ne font pas naître d'obligations juridiques internationales[291].

La Constitution de l'OIT consacre plusieurs dispositions aux recommandations, en les assimilant le plus souvent aux conventions (cf. art. 19 Constitution OIT). C'est ainsi que la procédure d'élaboration et d'adoption des recommandations est identique à celle des conventions. En particulier, la CIT adopte les recommandations à la majorité des deux tiers des membres présents (art. 19, § 2 Constitution OIT).

Chacun des membres de l'Organisation s'engage à soumettre, dans le délai d'un an à partir de la clôture de la session de la Conférence qui l'a adoptée, la recommandation aux autorités nationales compétentes en vue de lui faire porter effet sous forme de loi nationale ou autrement (art. 19, § 6, lit. a et b Constitution OIT).

Sauf l'obligation de soumettre la recommandation aux autorités compétentes, les membres ne sont soumis à aucune autre obligation, si ce n'est qu'ils doivent faire rapport au directeur général, à des périodes appropriées, selon ce que décidera le CA, sur l'état de leur législation et sur leur pratique concernant la question qui fait l'objet de la recommandation, en précisant dans quelle mesure l'on a donné suite ou l'on se propose de donner suite à la recommandation et en indiquant les modifications de ces dispositions qui

288 VALTICOS (1983), N 173.
289 Cf. *infra*, p. 64 ss.
290 SERVAIS (2015), N 140.
291 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 46.

semblent ou pourront sembler nécessaires (art. 19, § 6, lit. d Constitution OIT).

Ainsi, les dispositions contenues dans une recommandation constituent de simples normes de référence qui incitent les pays à s'inspirer dans leur politique sociale, leur législation et leur pratique[292].

En aucun cas, l'adoption d'une recommandation par la Conférence ne doit être considérée comme affectant toute loi, toute sentence, toute coutume ou tout accord qui assurent des conditions plus favorables aux travailleurs intéressés que celles prévues par la recommandation (art. 19, § 8 Constitution OIT).

Selon la Constitution de l'OIT, la Conférence peut choisir la forme de la recommandation lorsque l'objet traité ou un de ses aspects ne se prête pas à l'adoption immédiate d'une convention (art. 19, § 1, lit. b Constitution OIT). Trois hypothèses peuvent se présenter.

Premièrement, une recommandation peut être préférée lorsqu'il n'y a pas de consensus suffisant sur l'adoption d'une convention ou de normes spécifiques dans une convention. Il s'agit alors de créer une conscience sociale commune et d'ouvrir la voie à l'adoption ultérieure d'une convention[293].

Deuxièmement, une recommandation peut servir de complément à une convention. Lors de l'adoption conjointe d'une convention ou d'une recommandation, la recommandation est souvent utilisée pour apporter des précisions sur le contenu et l'application de la convention, telle que la Recommandation n° 190 concernant l'interdiction des pires formes de travail et l'action immédiate en vue de leur élimination (1999) qui complète la Convention n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (1999).

La recommandation peut aussi suggérer d'étendre ou de renforcer la protection des travailleurs prévue dans la convention correspondante[294]. Par exemple, l'art. 5 de la Convention n° 158 concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur (1982) énonce plusieurs motifs qui ne doivent pas être considérés comme des motifs valables de licenciement (affiliation syndicale, race, couleur, etc.). Or, l'art. 5 de la Recommandation n° 166 concernant la cessation de travail à l'initiative de l'employeur (1982) ajoute d'autres motifs, tels que l'âge, qui ne devraient pas non plus constituer des motifs valables de licenciement.

Enfin, certaines recommandations ont une valeur intrinsèque dans le sens qu'elles traitent de façon autonome un sujet qui n'a pas fait l'objet d'une

292 SERVAIS (2015), N 188.
293 VALTICOS (1983), N 288.
294 OIT-CIF (2009), p. 46.

convention, en raison du caractère éminemment technique de la matière traitée ou de l'extrême diversité des pratiques nationales[295].

La Conférence a adopté jusqu'ici deux-cent-six recommandations, de la Recommandation n° 1 concernant le chômage (1919), à la Recommandation n° 206 concernant l'élimination de la violence et du harcèlement dans le monde du travail (2019)[296].

Enfin, on relèvera qu'il ne faut pas confondre les recommandations adoptées par la CIT et les recommandations que peuvent adresser certains organes de contrôle de l'OIT à un pays déterminé en cas de non-respect de ses obligations[297].

4. Déclarations

Bien que la Constitution de l'OIT ne fasse pas référence à ce type d'instruments, tant la CIT, que le CA ont adopté des déclarations.

La Conférence en a adopté six :

1) Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail – Déclaration de Philadelphie (1944) ;
2) Déclaration concernant la politique d'« apartheid » de la République sud-africaine (1964) ;
3) Déclaration sur l'égalité de chances et de traitement pour les travailleuses (1975) ;
4) Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et à son suivi (1998) ;
5) Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable (2008) ;
6) Déclaration du centenaire de l'OIT pour l'avenir du travail (2019).

Le CA n'a quant à lui adopté à ce jour qu'une seule déclaration, la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale (1977).

Les déclarations peuvent être définies comme des actes formels et solennels, non soumis à ratification, qui se justifient en de rares occasions, lorsque sont

295 GHEBALI (1987), p. 256 ; OIT-CIF (2009), p. 46 ; VALTICOS (1983), N 288.
296 Les recommandations sont répertoriées sur le site Normlex de l'Organisation : www.ilo.org/dyn/normlex/fr.
297 OIT-CIF (2009), p. 46.

énumérés des principes d'une portée considérable et de valeur durable[298]. Elles constituent donc souvent des textes de référence, même si leur contenu et leur portée sont assez variables[299]. Utilisées assez rarement et toujours dans le but d'exprimer ou de rappeler les principes fondamentaux de l'Organisation, les déclarations de la Conférence ont un poids symbolique non négligeable. Certaines déclarations peuvent même être perçues comme une expression du droit coutumier international ou du *jus cogens*[300].

La Déclaration de Philadelphie constitue sans doute la Déclaration la plus importante de l'histoire de l'OIT puisque, comme nous l'avons vu, elle a été intégrée dans la Constitution de l'Organisation[301].

Nous insisterons aussi sur l'importance de deux autres déclarations, celle relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, et celle portant sur la justice sociale pour une mondialisation équitable.

La Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et à son suivi (1998) cherche à assurer un lien entre la croissance économique et le progrès social[302]. Elle rappelle qu'en adhérant librement à l'OIT, l'ensemble des Etats membres ont accepté les principes et droits énoncés dans sa Constitution et la Déclaration de Philadelphie (art. 1). Elle postule ainsi l'existence d'un socle universel d'obligations des Etats membres liées à leur seule appartenance à l'OIT. Elle reconnaît plus précisément quatre droits fondamentaux qui s'inscrivent dans les relations de travail (art. 2) :

1) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective ;
2) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ;
3) l'abolition effective du travail des enfants ;
4) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

Comme nous l'avons vu (et nous l'étudierons encore plus en détail)[303], ces droits découlent de huit conventions internationales du travail, désignées comme « fondamentales »[304]. Du seul fait de leur appartenance à l'OIT, les Etats membres doivent, « de bonne foi et conformément à la Constitution »,

298 Cf. Secrétariat général de l'ONU, UN-Doc. E/CN.4/L.610 (1962).
299 SERVAIS (2015), N 194.
300 OIT-CIF (2009), p. 47.
301 PÄRLI/BAUMGARTNER/EYLEM/JUNGHANSS/LICCI/UEBE (2017), N 55 ss. Cf. *supra*, pp. 28 ss.
302 BRUPBACHER (2002), pp. 4 ss ; SERVAIS (2015), N 201.
303 Cf. *infra*, quatrième partie de l'ouvrage, pp. 201 ss.
304 Cf. *supra*, pp. 42 s.

respecter, promouvoir et réaliser ces droits et principes, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question (art. 2)[305].

Il faut encore noter que le document prévoit un mécanisme spécifique de suivi dont les modalités figurent en annexe à la déclaration[306].

Quant à la Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable (2008), elle confirme la volonté de l'Organisation d'assurer un plein emploi productif et un travail décent pour tous[307]. En vue d'appuyer les Etats membres et les partenaires sociaux à atteindre ce but, l'Organisation a développé ses activités autour d'un « Agenda pour le travail décent » détaillant quatre objectifs interdépendants : respect des principes et droits fondamentaux au travail et des normes internationales du travail ; promotion de l'emploi ; protection sociale et dialogue social[308]. Les Etats membres sont priés d'examiner leur situation en termes de ratification ou d'application des instruments de l'OIT dans leurs efforts de réaliser plus de justice sociale[309]. La déclaration ne crée en revanche pas d'obligations contraignantes pour les Etats membres[310].

5. Résolutions

Instruments non contraignants, les résolutions sont adoptées par la CIT qui peut de la sorte exprimer son point de vue sur les sujets les plus divers ou inviter le CA à prendre des mesures déterminées[311]. Elles sont comparables aux déclarations. Si l'on considère toutefois que le mot « déclaration » souligne à la fois l'importance du contenu et la volonté de l'exprimer avec une certaine solennité[312], on pourra en conclure que les résolutions ont généralement une portée symbolique moins grande que les déclarations.

Certaines résolutions ont été adoptées conjointement à des conventions, dans le but d'orienter les Etats dans l'application de ces dernières[313]. Ce ne sont ainsi, pas moins de dix-sept résolutions sur le travail maritime qui ont été adoptées par la CIT en 1996 lors de la même session que l'adoption de la Convention n° 186 concernant le travail maritime.

305 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2000 292, 310.
306 Cf. *infra*, pp. 66 s.
307 SERVAIS (2015), N 1180.
308 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2012 3921, 3945.
309 SERVAIS (2015), N 1181.
310 *Ibidem*.
311 GHEBALI (1987), p. 258.
312 Cf. SERVAIS (2015), N 194.
313 OIT-CIF (2009), p. 48.

Au total, il existe plusieurs centaines de résolutions[314]. Lors de la session de 2019, la CIT a adopté plusieurs résolutions dont une résolution concernant l'élimination de la violence et du harcèlement dans le monde du travail. Cette résolution complète la Convention n° 190 et la Recommandation n° 206, consacrées au même sujet, et qui ont été adoptées lors de la même session. Selon le texte de la résolution, la Conférence invite les Etats membres à ratifier et à mettre en œuvre la Convention n° 190 ; elle demande aussi au BIT de développer une stratégie pour favoriser la ratification et la mise en œuvre de la convention par les Etats membres.

6. Directives pratiques

Dans certains domaines du droit du travail, il est parfois utile de prévoir des directives pratiques qui n'ont pas force de loi, mais qui s'adaptent rapidement aux évolutions de la société[315]. Ainsi, l'OIT a rédigé des recueils de directives qui complètent les conventions et recommandations et proposent des orientations pratiques détaillées[316].

Ces directives rassemblent, sur un sujet donné, un ensemble de connaissances et d'expériences sur les conflits possibles, les problèmes réels et les compromis suggérés dans les politiques à choisir[317]. Elles concernent le plus souvent la question de l'hygiène et de la sécurité au travail : protection contre certains risques (radiations, produits chimiques, amiante, etc.), enregistrement et déclaration des accidents du travail et des maladies professionnelles ou encore principes éthiques pour la surveillance de la santé des travailleurs[318].

Il peut aussi arriver que des recueils de directives soient préparés, en l'absence d'instruments plus formels (conventions ou recommandations) lorsque le sujet ne se prête pas, ou pas encore, à une action normative plus formelle[319]. Il en a été ainsi en matière de protection des données personnelles des travailleurs[320].

Ces divers recueils sont rédigés après des consultations approfondies des gouvernements et des organisations patronales et syndicales, puis un examen

314 Les textes de ces résolutions peuvent être consultés sur la base de données LABORDOC de la bibliothèque de l'OIT. On trouve aussi les résolutions adoptées par la Conférence internationale du travail entre 1919 et 2015 sur le site Internet de l'OIT : www.ilo.org > A propos de l'OIT > Le fonctionnement de l'OIT > Départements et bureaux.

315 SERVAIS (2015), N 211.

316 *Idem*, N 212.

317 *Idem*, N 211.

318 *Ibidem*.

319 *Idem*, N 212.

320 Cf. Recueil de directives pratiques du BIT concernant la protection des données personnelles des travailleurs, Genève 1997.

au sein d'une réunion technique d'experts et/ou de représentants des milieux professionnels[321]. Leur publication est soumise à l'approbation du CA[322].

7. Liens avec d'autres sources du droit international

Si l'OIT constitue sans contestation possible la principale source de droit international du travail, elle n'en a évidemment pas le monopole. On trouve, en effet, des normes de droit international du travail autant dans des traités bilatéraux ou multilatéraux conclus entre Etats que dans des instruments internationaux adoptés sous l'égide d'autres organisations internationales, qu'elles soient universelles, comme les Nations Unies, ou régionales, comme le Conseil de l'Europe[323].

C'est ainsi que, dans les années suivant la fin de la Seconde Guerre mondiale, de grands instruments juridiques internationaux ont été élaborés au sein de l'Organisation des Nations Unies afin d'assurer la reconnaissance et la protection des droits fondamentaux de la personne humaine[324].

L'expression « Charte internationale des droits de l'homme » est utilisée comme référence collective à trois instruments généraux qui ont été rédigés par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et adoptés par l'Assemblée générale : la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec ses deux protocoles facultatifs.

Bien qu'elle soit rédigée en termes généraux et que ses dispositions relatives au droit du travail soient souvent moins précises et détaillées que celles des instruments de l'OIT, la Charte établit des principes et normes fondamentaux de nature universelle qui s'appliquent à la totalité des droits de la personne et qui peuvent donc s'avérer pertinents en matière de droit du travail[325].

Adoptée en 1948, la Déclaration universelle des droits de l'homme présente les droits de l'homme comme un « idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations » (préambule de la Déclaration). Elle inclut dans les droits universels et fondamentaux de la personne plusieurs droits à connotation sociale et économique dont la liberté syndicale, la sécurité sociale,

321 SERVAIS (2015), N 212.
322 *Ibidem*.
323 *Idem*, N 68 ; VALTICOS (1983), N 805-811. Cf. aussi *infra*, pp. 173 ss.
324 VALTICOS (1983), N 184 s.
325 OIT-CIF (2009), p. 104.

de même que les conditions de travail et une rémunération équitables et satisfaisantes (art. 22 à 25)[326].

Les principes énoncés dans la Déclaration sont repris de façon plus contraignante dans les deux Pactes adoptés au sein de l'ONU le 16 décembre 1966. L'OIT a pris une part active à leur rédaction[327]. A l'origine, un seul Pacte était prévu, mais finalement des raisons politiques ont provoqué la scission entre deux pactes. En effet, les Etats à tendance « communiste » affirmèrent l'importance fondamentale des droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I), alors que les Etats à tendance « libérale » privilégièrent les droits civils et politiques (Pacte II)[328].

Le Pacte I reprend de manière plus détaillée les droits de nature sociale et économique contenus dans la Déclaration universelle et vise à leur donner une certaine force obligatoire. Les art. 6 à 9 du Pacte I sont consacrés au travail et à la sécurité sociale. Quant au Pacte II, il constitue la pierre angulaire des instruments internationaux contraignants en matière de droits de la personne[329]. Il contient principalement des droits qui protègent les individus contre l'intervention de l'Etat. Les réglementations contenues dans les deux pactes peuvent se recouvrir : la liberté syndicale est, par exemple, garantie tant dans le Pacte I (art. 8) que dans le Pacte II (art. 22).

S'agissant des instruments onusiens, il convient de citer encore deux conventions importantes qui contiennent aussi des normes applicables aux relations de travail : la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée par l'Assemblée générale en 1979[330], et la Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leur famille, adoptée par l'Assemblée générale en 1990[331].

Il existe à travers le monde de nombreux textes qui complètent ou développent les sources universelles au plan régional[332]. En Europe, est particulièrement significative la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée par les Etats membres du Conseil de l'Europe en 1950. Bien que la Convention porte sur les droits civils et politiques et non sur les droits sociaux, elle a une portée non négligeable en droit du travail. En effet, de nombreux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme tendent à une application des droits fondamentaux dans les relations de travail

326 *Ibidem*.
327 OIT-RODGERS (2009), p. 43.
328 *Idem*, pp. 43 s.
329 OIT-CIF (2009), p. 106.
330 Cf. *Idem*, pp. 113 ss.
331 Cf. *Idem*, pp. 115 s.
332 VALTICOS (1983), pp. 142 ss.

de droit privé[333]. D'ailleurs, la CourEDH se réfère de plus en plus fréquemment aux normes de l'OIT ainsi qu'aux commentaires de ses organes de contrôle[334].

La multiplication des sources internationales pouvant avoir un impact sur les relations de travail est susceptible de provoquer des problèmes de coordination. Ce risque est toutefois limité. Premièrement, les divers instruments relatifs aux droits de la personne doivent être compris comme étant interdépendants et complémentaires puisqu'ils partagent des valeurs identiques et qu'ils visent à atteindre des objectifs communs[335].

Deuxièmement, les institutions concernées cherchent à assurer une certaine coordination entre les diverses règles. Il existe en effet des contacts étroits et des consultations réciproques entre l'OIT et les Nations unies (à proprement parler) ou les instances européennes au moment de l'élaboration des normes[336]. On trouve d'ailleurs des concrétisations de cette approche intégrée dans le recours à des stipulations de compatibilité indiquant l'absence de contradiction entre des instruments successifs[337]. Ainsi, les deux pactes onusiens prévoient que lesdits pactes ne sauraient permettre aux Etats parties à la Convention OIT n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948) de prendre des mesures législatives portant atteinte ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte aux garanties prévues dans ladite convention (cf. art. 8, § 3 Pacte ONU I et art. 22, § 3 Pacte ONU II).

IV. Les mécanismes de contrôle de l'OIT

L'OIT ne se contente pas d'être une Organisation productrice de normes internationales du travail. Dès l'origine, il a été prévu d'organiser des mécanismes de contrôle des conventions ratifiées.

Le système de contrôle des normes s'est construit progressivement. Les procédures reposent sur la Constitution de l'OIT, et parfois aussi sur des décisions prises par les organes directeurs de l'Organisation[338].

Toutes ces procédures visent à exercer un contrôle de légalité et d'efficacité. Il s'agit d'examiner la conformité formelle des législations nationales au texte des conventions ratifiées (légalité). Il s'agit aussi d'assurer la conformité des

333 Cf. DUNAND/PERRENOUD (2018), p. 27 ; PÄRLI (2015a), pp. 1671 ss. Voir *infra*, pp. 173 ss.
334 KELLER/HEFTI (2020), pp. 593 ss ; MAHON (2019b), pp. 380 s. ; SERVAIS (2015), N 1108. Cf. aussi *infra*, pp. 173 ss.
335 OIT-CIF (2009), p. 102.
336 SERVAIS (2015), N 234 ; VALTICOS (1983), N 225 et 813.
337 VALTICOS (1983), N 225.
338 SERVAIS (2015), N 1032.

pratiques nationales aux normes internationales concernées (efficacité)[339]. Certes, la limite des mécanismes de contrôle réside dans le fait que le système de l'OIT ne prévoit pas de sanctions juridiques en cas de non-application d'une convention. Nous verrons toutefois qu'ils sont loin d'être inopérants ou inefficaces.

Après un bref survol historique (**section 1**), nous présenterons la procédure de contrôle régulier (**section 2**), puis les mécanismes de contrôles spécifiques, qui ne sont déclenchés qu'en cas de dépôt d'une réclamation ou d'une plainte (**section 3**). Nous conclurons ce chapitre par quelques considérations sur l'efficacité des mécanismes de contrôle (**section 4**).

1. Survol historique

Nous avons vu dans quelles circonstances une Conférence internationale réunie à Berne en 1906 a adopté les deux premières conventions internationales portant sur la protection des travailleurs[340]. Dans ces instruments, il était prévu que les gouvernements concernés se communiquent, par voie officielle, les lois et règlements sur les sujets traités, ainsi que des rapports périodiques sur leur application. Il s'agit de la première tentative de création d'un système de contrôle des normes internationales du travail[341] !

Dans le même état d'esprit, les fondateurs de l'OIT prévoient un mécanisme de contrôle des conventions ratifiées (art. 408 du Traité de Versailles)[342]. Il s'agit de donner à ces textes une force plus grande qu'aux traités diplomatiques traditionnels[343]. Pour la première fois, une organisation internationale crée une procédure régulière de contrôle, fondée sur l'envoi de rapports périodiques portant sur les mesures prises par les Etats pour exécuter les conventions auxquelles ils ont adhéré[344].

Le système devient véritablement opérationnel en 1926 avec l'institution d'une Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (appelée alors « commission technique ») et d'une Commission de l'application des conventions et recommandations de la Conférence internationale du travail (appelée alors « commission spéciale »)[345].

339 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 53 ; *idem*, N 116.
340 Cf. *supra*, p. 3.
341 SERVAIS (2015), N 10.
342 GHEBALI (1987), pp. 266 ss.
343 VALTICOS (1983), N 696.
344 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 52.
345 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1928 II 1205, 1211.

Les fondateurs prévoient également une procédure de réclamation, réservée aux organisations professionnelles (art. 409 s. du Traité de Versailles), et une procédure de plainte, ouverte aux Etats membres ayant ratifié la convention en question, ainsi qu'au CA et aux délégués à la CIT (art. 411 ss du Traité de Versailles).

Le système est repris et perfectionné lors de la révision constitutionnelle de 1946 (cf. articles 19 et 22 de la Constitution de l'OIT). Trois nouveautés, qui sont toujours en vigueur, sont alors prévues[346] :

1) les rapports annuels dus par les gouvernements couvrent dorénavant aussi certaines conventions non ratifiées, ainsi que les recommandations ;

2) des rapports spéciaux doivent être fournis par les Etats membres concernant la soumission des conventions et des recommandations aux autorités compétentes, au plus tard dans les dix-huit mois suivant leur adoption formelle par la CIT ;

3) copie des rapports prévus aux art. 19 et 22 doivent être transmises aux organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs.

Notons toutefois que l'art. 414 du Traité de Versailles (ancien article 28 de la Constitution de l'OIT) prévoyait des sanctions économiques, le cas échéant, après l'examen d'une plainte par une Commission d'enquête ; cette possibilité a été supprimée lors d'une réforme adoptée après la Deuxième Guerre mondiale[347].

En 1950, une procédure de plainte particulière est instituée dans le domaine de la liberté syndicale. En effet, à la suite de l'adoption des conventions n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948) et n° 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective (1949), l'OIT considère que le respect de la liberté syndicale et celui du droit de négociation collective doit être soumis à une autre procédure de contrôle pour garantir qu'ils soient aussi respectés dans les pays qui n'ont pas ratifié les conventions pertinentes[348].

C'est ainsi qu'un mécanisme spécial pour examiner les plaintes en matière de liberté syndicale est mis sur pied en 1950, par un accord entre l'OIT et le Conseil économique et social (ECOSOC) des Nations Unies[349]. Le Comité de la liberté syndicale est opérationnel dès 1951.

346 Cf. GHEBALI (1987), p. 268.
347 SERVAIS (2015), N 56.
348 OIT-Centenaire (2019), p. 114.
349 SERVAIS (2015), N 26.

La nature du pouvoir d'interprétation des normes de l'OIT par la CEACR ou le CLS a souvent été discutée au sein même de l'Organisation. Ainsi, en 2012 survient une importante crise du système de contrôle des normes de l'OIT (appelée « conflit normatif »)[350]. Dans le contexte de la question du droit de grève, le rôle de la Commission d'experts et sa compétence pour interpréter les conventions de l'OIT est questionnés[351]. Cette crise conduit au blocage des travaux de la Commission de l'application des normes (CAN) de la CIT. Finalement, en 2015, le CA trouve des solutions pour sortir de cette crise. Il définit tout d'abord les principes essentiels pour assurer le bon fonctionnement des futurs travaux de la CEACR. Par ailleurs, dans le souci d'optimiser le système de contrôle des normes de l'OIT, le CA charge les présidents de la CEACR et du CLS de présenter un rapport sur l'interaction, le fonctionnement et l'amélioration possibles des procédures de contrôle des normes[352].

2. Contrôle régulier

Le contrôle régulier consiste à réunir toute l'information possible sur la manière dont un pays respecte les engagements auxquels il est tenu[353]. Les Etats membres de l'Organisation doivent communiquer régulièrement des rapports au BIT (**sous-section A**), qui sont examinés par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (**sous-section B**). Cette commission publie ensuite un rapport annuel qui est soumis à la Commission d'application des normes de la Conférence (**sous-section C**). Une procédure spécifique est prévue pour le contrôle du respect des huit conventions fondamentales (**sous-section D**).

A. Rapports des Etats membres

Chaque Etat membre doit fournir au directeur général du BIT un rapport annuel qui porte notamment sur la soumission des conventions et recommandations adoptées par la CIT aux autorités nationales compétentes, sur l'effet donné aux conventions ratifiées (cf. art. 22 Constitution OIT), ainsi que sur l'état de la législation et de la pratique au regard des conventions non ratifiées (art. 19, § 5, lit. e Constitution OIT).

Les gouvernements doivent communiquer une copie de ces rapports aux organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, afin qu'elles puissent formuler des observations ou apporter d'autres éléments au dossier (art. 23, § 2 Constitution OIT). Les formulaires de rapports préparés par l'OIT

350 Cf. DUNAND/MAHON/MATTHEY/RUSSO (2016), N 74.
351 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2014 1137, 1184.
352 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2016 727, 777.
353 SERVAIS (2015), N 1033.

demandent aux gouvernements de préciser le nom des organisations concernées, ce qui permet à ces dernières d'être informées, voire d'intervenir dans la procédure en proposant par exemple des mesures à prendre[354].

a) Soumission aux autorités nationales

Lorsqu'une convention est adoptée par la CIT, les Etats doivent la soumettre aux autorités nationales dans un délai d'une année à partir de la clôture de la session de la Conférence. Les Etats membres ont l'obligation de faire rapport au BIT sur les soumissions effectuées et sur les décisions de celles-ci (art. 19, § 5 Constitution OIT). Les informations doivent porter non seulement sur les mesures prises pour la soumission, mais aussi sur les instances saisies et sur toute décision qu'elles auraient prise[355]. Les organes de contrôle peuvent vérifier le respect par les Etats de leurs obligations à cet égard[356].

b) Application des conventions ratifiées

Chaque Etat membre est tenu de présenter des rapports périodiques sur les mesures qu'il a prises pour appliquer les conventions ratifiées. C'est l'obligation fondamentale, pivot du système de vérification mis en place par l'OIT[357].

L'art. 22 Constitution OIT prévoit des rapports annuels. L'augmentation du nombre de conventions adoptées et ratifiées ainsi que des Etats membres a conduit à un tel accroissement du volume des documents que des mesures ont été prises pour échelonner la périodicité des rapports[358]. Celle-ci dépend notamment de l'importance de l'instrument en question[359].

Pour les conventions fondamentales, les rapports sont demandés tous les trois ans ; pour les autres, la périodicité est de six ans[360]. La norme constitutionnelle n'a toutefois pas été modifiée, ce qui permet aux organes de contrôle de demander, si nécessaire, des rapports à des intervalles plus rapprochés[361].

Le CA fixe la forme du document et précise les informations que le gouvernement doit fournir. En pratique, celui-ci adopte pour chaque convention un formulaire de rapport contenant des questions d'ordre général

354 *Idem*, N 1035 ; VALTICOS (1983), N 743.
355 SERVAIS (2015), N 1034.
356 *Idem*, N 108.
357 *Idem*, N 1034.
358 *Idem*, N 21.
359 *Idem*, N 1034 ; VALTICOS (1983), N 741.
360 OIT-Centenaire (2019), p. 106.
361 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 53.

ainsi que des questions particulières relatives aux mesures prises pour donner effet aux dispositions de la convention considérée[362].

Ces questions visent notamment à obtenir le texte des lois et réglementations nationales dans le champ de la convention, ainsi que des précisions sur divers aspects juridiques et pratiques de l'application de cette dernière[363]. Les gouvernements doivent notamment décrire les mesures adoptées et les procédures et organes institués, fournir des extraits de rapports des organes d'inspection, des informations sur les contraventions relevées, etc.[364].

En outre, lorsque les organes de contrôle ont déjà présenté des commentaires au sujet de l'application de la convention, il est demandé aux gouvernements d'y répondre dans leur rapport[365].

c) Conventions non ratifiées

Les Etats membres doivent également fournir des rapports sur les conventions non ratifiées et les recommandations. Le Conseil choisit chaque année une ou plusieurs conventions (ou recommandations) et adopte un formulaire de réponse à leurs sujets[366].

Les renseignements doivent porter sur l'état de la législation et de la pratique dans le pays considéré, sur les effets donnés à ces instruments, ainsi que sur les difficultés qui retardent ou empêchent la ratification de l'instrument (art. 19, § 5, lit. e Constitution OIT)[367].

B. Travaux de la commission d'experts

La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations a un rôle déterminant. Constituée en 1926 sur la base d'une résolution de la CIT et d'une décision du CA, la commission est composée d'une vingtaine d'experts éminents venant de pays et de cultures différents. Les experts sont désignés par le CA, sur proposition du directeur général du BIT, en raison de leurs qualités professionnelles (autorité juridique confirmée) et morales (impartialité et indépendance d'esprit reconnues)[368]. Il s'agit de personnalités indépendantes des gouvernements des pays dont elles ressortent : magistrats, professeurs de faculté et autres juristes de renom, dont

362 VALTICOS (1983), N 749.
363 *Ibidem*.
364 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 54.
365 VALTICOS (1983), N 749.
366 SERVAIS (2015), N 1034.
367 *Ibidem*.
368 *Idem*, N 1037.

l'opinion fait autorité[369]. Les experts sont nommés pour des périodes renouvelables de trois ans. Le plus souvent les mandats sont renouvelés ce qui permet d'assurer la continuité des travaux de la commission et d'assoir l'indépendance de ses membres[370]. Dans la quasi-totalité des cas, la commission formule ses commentaires et conclusions selon le principe de l'unanimité[371].

La Commission se réunit une fois par an à Genève. Elle procède à un examen technique (d'ordre juridique) des rapports reçus des gouvernements, ainsi que des observations des organisations d'employeurs et de travailleurs, afin d'évaluer la mesure dans laquelle les pays se conforment à leurs obligations[372]. La commission examine les rapports avec l'assistance du Département des normes internationales du travail, qui assure également le secrétariat de tous les organes de contrôle[373].

La CEACR rédige un rapport qui contient des commentaires généraux et un examen d'ensemble des lois et des pratiques d'un ou plusieurs instruments déterminés[374]. Ce rapport est composé de trois parties : rapport général qui contient les commentaires sur la façon dont les Etats membres ont rempli leurs obligations constitutionnelles (partie I) ; observations concernant l'envoi des rapports, l'application des conventions ratifiées et l'obligation de soumettre les conventions et recommandations aux autorités compétentes des Etats membres (partie II) ; étude d'ensemble sur un thème particulier décidé par le Conseil d'administration (partie III)[375].

Lorsqu'elle se prononce sur le respect des Etats de leurs obligations relatives aux conventions ratifiées et à la soumission aux autorités compétentes, la CEACR présente un commentaire individuel pour chaque cas problématique[376].

Les commentaires de la commission sont généralement formulés comme des incitations à l'action et des appels au dialogue et non comme des condamnations[377]. Ils peuvent prendre la forme de « demandes directes » ou « d'observations »[378]. Les demandes directes portent généralement sur des

369 *Idem*, N 1069.
370 VALTICOS (1983), N 755.
371 *Idem*, N 757.
372 SERVAIS (2015), N 1038.
373 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 54.
374 SERVAIS (2015), N 1038.
375 OIT-Centenaire (2019), pp. 106 et 126.
376 VALTICOS (1983), N 759.
377 SERVAIS (2015), N 1070.
378 Sur la distinction, cf. BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 55 ; OIT-Centenaire (2019), p. 106 ; OIT-CIF (2009), pp. 72 ss.

questions techniques ou des demandes d'éclaircissement. Elles sont adressées directement aux gouvernements concernés, sans être publiées, et visent généralement à obtenir des informations complémentaires ou des précisions sur les pratiques. Les cas de mauvaise application des conventions de l'OIT sont le plus souvent réglés au stade des demandes directes. Quant aux observations, elles sont en principe utilisées en cas de manquements et permettent à la CEACR de faire part de ses commentaires sur les questions fondamentales que soulève l'application d'une convention particulière par un Etat. Les observations sont publiées dans le rapport annuel de la commission.

Dans certains cas où il est constaté des difficultés spéciales dans l'application d'une convention ratifiée, il est possible d'entamer une procédure de contacts directs, à la demande ou avec l'accord du gouvernement en question[379]. Cette procédure comporte une discussion approfondie dans le pays concerné, entre un représentant du directeur général du BIT et les autorités gouvernementales. Des contacts sont également pris avec les organisations nationales d'employeurs et de travailleurs. Pendant le déroulement de la procédure, la CEACR suspend l'examen du cas, pendant une période raisonnable, de manière à pouvoir tenir compte de ses résultats.

C. Travaux de la commission d'application des normes et de la CIT

Le rapport annuel de la CEACR, adopté généralement en décembre et publié en février de l'année suivante, est ensuite présenté à la session de la CIT en juin, où il est examiné par la Commission de l'application des normes de la Conférence[380].

Organe de contrôle également créé sur la base de la résolution adoptée en 1926 par le CIT, la Commission de l'application des conventions et recommandations de la CIT est une commission permanente tripartite de la Conférence qui est composée de délégués des gouvernements, des employeurs et des travailleurs.

Cette commission examine le rapport de la Commission d'experts, notamment les observations formulées sur le respect des conventions ratifiées par les Etats membres[381]. La CAN décide de signaler spécialement dans son rapport général, le cas des gouvernements qui rencontrent de graves difficultés dans l'accomplissement de leurs obligations découlant de la Constitution ou des conventions[382]. Ce sont en réalité les délégués employeurs et travailleurs membres de la CAN qui établissent chaque année cette « liste spéciale » des

379 Cf. VALTICOS (1983), N 758.
380 OIT-Centenaire (2019), p. 107.
381 OIT-CIF (2009), p. 79.
382 GHEBALI (1987), p. 271.

Etats récalcitrants[383]. Parmi les critères retenus, on distingue des critères formels (par exemple, non-envoi des rapports sur les conventions ratifiées) et un critère matériel (défaut continu pendant plusieurs années d'éliminer de sérieuses divergences dans l'application des conventions ratifiées)[384].

On a parfois parlé à ce sujet de « liste noire », sur laquelle les Etats préfèrent évidemment ne pas figurer ! Il peut arriver que soit élaborée une première liste plus large (*longlist*) visant une quarantaine de cas, qui est ensuite réduite dans une liste finale restreinte (*shortlist*) à environ vingt-cinq cas, lesquels sont finalement pris en compte et discutés par la CAN. Un même cas peut être évoqué plusieurs années de suite[385].

Les gouvernements concernés sont invités à répondre devant la CAN et à fournir des informations écrites ou orales sur les points en question[386]. La commission formule souvent des conclusions invitant les gouvernements à prendre des mesures précises pour apporter une solution à un problème ou à accepter des missions ou l'assistance technique du BIT[387].

La commission fait ensuite rapport à la CIT en séance plénière. Le document contient un résumé des déclarations et des discussions. Les délégués à la CIT peuvent débattre et porter l'attention sur les cas les plus sérieux[388]. Le rapport de la CAN est adopté par la CIT et publié dans le compte-rendu de la Conférence. Il fait l'objet d'un tiré à part qui est communiqué aux gouvernements. Il est alors demandé aux Etats concernés de mettre leur législation ou leur pratique en conformité avec les conventions qu'ils ont ratifiées et d'indiquer le moment venu les mesures effectivement prises[389]. La CEACR peut se charger du suivi.

Il convient évidemment de distinguer la nature de l'intervention de la CEACR de celle de la CAN, respectivement de la CIT. Les rôles sont complémentaires. Les travaux de la CEACR sont de nature juridique et technique, alors que ceux de la CAN ont une portée plus politique[390].

En effet, la CAN peut mobiliser l'opinion publique internationale sur des cas particulièrement problématiques. Mais elle ne constitue en aucun cas une instance d'appel qui serait habilitée à modifier, quant au fond, les observations

383 OIT-CIT (2009), p. 79, note de bas de page 65.
384 VALTICOS (1983), N 760.
385 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 55.
386 SERVAIS (2015), N 1039.
387 OIT-Centenaire, p. 107.
388 SERVAIS (2015), N 1040.
389 CHATTON (2012), pp. 53 ss ; *idem*, N 1041.
390 GHEBALI (1987), p. 268 ; VALTICOS (1983), N 762.

formulées par la Commission d'experts. Cette dernière conserve toujours la maîtrise de l'analyse juridique d'un cas donné[391].

Au total, le mécanisme de contrôle régulier a souvent montré une certaine efficacité, notamment pour les cas qui ont été sélectionnés et qui ont fait l'objet d'une discussion au sein de la CAN[392].

Il faut reconnaître que de nombreux changements de législation ou de pratique dans les divers Etats concernés en ont découlé[393]. Depuis 1964, la CEACR relève le nombre de cas de progrès qui ont fait suite aux commentaires qu'elle a formulés. A ce jour, ce ne sont pas moins de trois-mille cas de progrès qui ont été répertoriés[394].

D. Mécanisme de suivi des conventions fondamentales

La Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail (1998) contient une annexe relative au suivi de la déclaration. Le suivi s'inscrit globalement dans le cadre des procédures de contrôles existantes, mais avec quelques adaptations[395]. Il ne peut se substituer aux mécanismes de contrôle établis ou entraver leur fonctionnement[396].

Le mécanisme de suivi se fonde sur une « relecture imaginative » de la Constitution de l'Organisation, en particulier de son art. 19, § 5, et de la Déclaration de Philadelphie[397]. Il comporte deux volets[398]. Le premier volet porte sur l'examen annuel, par un groupe d'experts du CA, des rapports soumis par les Etats membres sur les conventions fondamentales qu'ils n'auraient pas encore ratifiées (cf. Annexe, chapitre II)[399]. Il faut rappeler que la Déclaration oblige les membres de l'OIT, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, à respecter, promouvoir et réaliser les droits fondamentaux des travailleurs, de bonne foi et conformément à la Constitution, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question (art. 2 de la Déclaration). Le groupe d'experts rédige alors un rapport qui contient des recommandations concrètes et qui est publié. Le CA engage un dialogue constructif avec les Etats concernés[400].

391 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 55.
392 BERSET BIRCHER/MEIER (2017), pp. 584 s. ; VALTICOS (1983), N 760.
393 DUNAND/DREYER (2014), p. 218.
394 OIT-Centenaire (2019), p. 108.
395 CHATTON (2012), pp. 73 ss.
396 SERVAIS (2015), N 205.
397 MAUPAIN (2005), pp. 5 s.
398 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2000 292, 311 s.
399 DUNAND/DREYER (2014), p. 221.
400 SERVAIS (2015), N 206.

Le second volet consiste en un rapport global que le directeur général du BIT soumet chaque année pour discussion à la CIT sur l'une des quatre catégories de principes et droits fondamentaux au travail (cf. Annexe, chapitre III)[401]. Ce document présente une vision globale et dynamique de chaque catégorie de principes et droits fondamentaux sur une tranche de quatre ans. Il couvre à la fois les pays qui ont ratifié les conventions pertinentes et ceux qui ne l'ont pas fait[402]. Le CA décide des mesures à prendre en matière de coopération technique et de conseil juridique.

3. Contrôles spécifiques

En plus d'être soumis au contrôle régulier, les Etats doivent collaborer aux mécanismes de supervision fondés sur le dépôt de réclamations et de plaintes pour répondre en particulier aux allégations portées contre eux pour violation d'une convention (cf. art. 24 ss Constitution OIT). On distingue les réclamations (**sous-section A**), les plaintes (**sous-section B**) et les plaintes devant le Comité de la liberté syndicale (**sous-section C**).

A. Réclamations

Une organisation professionnelle d'employeurs ou de travailleurs a la possibilité d'adresser une réclamation au BIT lorsqu'elle estime qu'un Etat membre de l'OIT « n'aurait pas assuré d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention à laquelle ledit Membre a adhéré » (art. 24 Constitution OIT).

S'il considère que la réclamation est recevable, le CA peut inviter le gouvernement mis en cause « à faire sur la matière telle déclaration qu'il jugera convenable » (art. 24 Constitution OIT)[403].

En pratique, le CA constitue souvent en son sein un Comité tripartite de trois membres, chargé de procéder à un premier examen du cas et de formuler des recommandations[404].

Lorsque les explications que le gouvernement fournit au comité dénotent la volonté de l'Etat de coopérer et qu'elles sont de nature à réfuter de manière crédible les allégations de l'organisation qui a formulé la plainte, le CA classera la plainte[405].

401 DUNAND/DREYER (2014), p. 221.
402 SERVAIS (2015), N 206.
403 DUNAND/DREYER (2014), p. 218.
404 CHATTON (2012), pp. 172 ss ; SERVAIS (2015), N 1042.
405 CHATTON (2012), p. 172.

Lorsque, en revanche, le gouvernement impliqué refuse ou tarde à réagir ou lorsque les explications qu'il fournit ne sont pas convaincantes, le CA se voit reconnaître diverses possibilités afin d'inciter le gouvernement à coopérer.

Le CA peut rendre publiques la réclamation reçue et, le cas échéant, la réponse faite (art. 25 Constitution OIT). La mise en œuvre est beaucoup plus large, car en réalité, toutes les procédures de réclamation sont rendues publiques et accessibles en ligne[406].

En l'absence de mesures efficaces prises par un gouvernement, le CA peut également formuler des observations et transmettre le dossier à la CEACR, qui sera chargée d'en assurer le suivi[407]. Dans les cas les plus graves, le CA peut décider de transformer la procédure de réclamation en une procédure de plainte, avec la constitution d'une commission d'enquête[408].

Enfin, lorsqu'il s'agit d'une réclamation concernant l'application des conventions de l'OIT n° 87 ou 98 (protection de la liberté syndicale), le CLS en est généralement saisi[409].

La procédure de réclamation est utilisée de manière croissante. A ce jour, environ deux-cents réclamations ont été adressées au BIT. Dans de nombreux cas, les procédures ont abouti à une modification des normes ou des pratiques dans l'ordre juridique de l'Etat considéré dans le sens d'un meilleur respect des instruments de l'OIT. Nous prendrons l'exemple suivant[410]. En 1994, le Parlement grec a adopté une loi qui prévoyait de décentraliser l'inspection du travail et de la placer sous la responsabilité des administrations préfectorales autonomes. En 1997, la Fédération des associations des fonctionnaires du ministère grec du Travail a présenté une réclamation au BIT au motif que cette loi contredisait le principe de la Convention n° 81, ratifiée par la Grèce en 1955, selon lequel l'inspection du travail doit être placée sous la surveillance et le contrôle d'une autorité centrale. Suite à la demande du Comité tripartite créé pour examiner la réclamation, les autorités grecques ont accepté de réformer le droit grec. C'est ainsi qu'en 1998, de nouvelles règles furent adoptées selon lesquelles l'inspection du travail était à nouveau confiée à une autorité centrale[411].

406 Les réclamations sont répertoriées sur le site Normlex de l'Organisation : www.ilo.org/dyn/normlex/fr > Contrôle de l'application des normes internationales du travail > Réclamations.

407 CHATTON (2012), p. 173.

408 OIT-Centenaire (2019), p. 110.

409 CHATTON (2012), p. 172 ; VALTICOS (1983), N 777.

410 Cf. OIT-Centenaire (2019), p. 111.

411 Cf. le Rapport du Comité chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par la Grèce de la convention (no 81) sur l'inspection du travail, 1947, présentée en vertu de l'art. 24 de la Constitution de l'OIT par la Fédération des associations des fonctionnaires du Ministère du Travail de Grèce.

B. Plaintes

La procédure de plainte constitue la procédure contentieuse la plus formelle de l'OIT[412]. Elle vise également, comme la réclamation, la non-exécution d'une convention ratifiée, mais avec la possibilité de diligenter une procédure plus contraignante qui comprend la mise en œuvre d'une commission d'enquête[413].

Le système de plaintes permet aux Etats membres de déposer une plainte au BIT contre un autre Etat membre qui n'assure pas d'une « manière satisfaisante l'exécution d'une convention » (art. 26, § 1 Constitution OIT). Une plainte peut aussi être engagée par le CA, soit d'office, soit sur plainte d'un délégué (gouvernemental, employeur ou travailleur) à la CIT (art. 26, § 4 Constitution OIT).

L'Etat membre qui souhaite déposer une plainte doit avoir ratifié la convention dont il allègue la mauvaise application[414]. Le dépôt de la plainte n'est pas subordonné à l'existence, pour l'Etat plaignant, d'un préjudice direct que lui-même ou ses ressortissants auraient subi[415]. En pratique, nous ne connaissons pas de plainte qui aurait été déposée par un Etat contre un autre Etat. En effet, jusqu'ici, les plaintes ont été notifiées par des délégués travailleurs, ou plus rarement, des délégués employeurs à la CIT. Dans quelques cas, la procédure de plainte a été déclenchée d'office par le CA, en continuation d'une procédure de réclamation[416].

La procédure se déroule de la manière suivante. Le CA peut inviter le gouvernement concerné à s'exprimer sur la plainte (art. 26, § 2 Constitution OIT). S'il l'estime adéquat, le Conseil pourra transmettre la plainte au CLS ou former une Commission d'enquête, composée de trois à cinq membres indépendants, « qui aura pour mission d'étudier la question soulevée et de déposer un rapport à ce sujet » (art. 26, § 3 Constitution OIT).

La commission d'enquête est le plus haut niveau d'investigation de l'OIT et elle est généralement constituée lorsqu'un Etat membre est accusé de violations graves et répétées des instruments de l'Organisation et qu'il refuse à plusieurs reprises d'y apporter une solution[417].

Nommés par le Conseil d'administration, sur proposition du directeur général du BIT, les membres des commissions d'enquête prêtent serment au début de leurs fonctions[418]. Le choix s'est porté jusqu'ici sur des personnalités

412 VALTICOS (1983), N 778.
413 BERSET BIRCHER/MEIER (2017), p. 585.
414 DUNAND/DREYER (2014), p. 219.
415 VALTICOS (1983), N 778.
416 CHATTON (2012), pp. 181 s.
417 OIT-Centenaire (2019), p. 112.
418 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 57.

éminentes, désignées à titre personnel, et connues pour leur impartialité et leur indépendance d'esprit (juges de la Cour internationale de justice, magistrats de haut niveau, professeurs d'université, anciens ambassadeurs, etc.)[419].

Sous réserve des directives générales de la Constitution, il n'existe pas de règlement concernant la procédure à suivre, les compétences et les pouvoirs des commissions d'enquête[420]. Leur objectif principal est de favoriser des solutions conformes aux normes internationales du travail, y compris par une activité de médiation[421].

En principe, les commissions se réunissent dans un premier temps à Genève où, après un examen approfondi des allégations contenues dans la plainte, elles décident de la procédure à suivre et du programme de leurs travaux[422]. Les commissions examinent les preuves, auditionnent les témoins et reçoivent les prises de position des gouvernements concernés. Dans certains cas, elles visitent le pays visé par la plainte (sur proposition ou avec l'accord de l'Etat concerné)[423].

Chaque Etat membre a alors l'obligation, qu'il soit ou non directement intéressé à la plainte, de mettre à disposition de la commission toute information y relative qui se trouverait en sa possession (art. 27 Constitution OIT).

La commission rédige ensuite un rapport, adopté à l'unanimité, comportant les faits, la portée de la contestation, ses recommandations et le calendrier pour les réaliser[424]. Le directeur général communique le document au CA et à tous les gouvernements intéressés dans le différend ; il se charge aussi de sa publication[425].

Le CA ne peut pas modifier le contenu du rapport, ce qui évite que des interférences politiques puissent se produire[426]. Les rapports des commissions d'enquête sont publiés dans le Bulletin officiel de l'OIT. Le suivi de leurs recommandations est assuré par la CEACR[427]. Un lien est ainsi établi entre la procédure de plainte et le contrôle régulier, ce dernier venant prendre le relais à l'issue de la procédure de plainte[428].

419 SERVAIS (2015), N 1046 ; VALTICOS (1983), N 780.
420 CHATTON (2012), p. 177.
421 *Idem*, p. 176.
422 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 57.
423 CHATTON (2012), p. 178.
424 SERVAIS (2015), N 1046.
425 *Idem*, N 1047 ; VALTICOS (1983), N 780.
426 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 58.
427 *Ibidem*.
428 VALTICOS (1983), N 780.

Chacun des Etats concernés par le rapport doit signifier au directeur dans les trois mois s'il accepte ou non les recommandations et, dans la négative, s'il désire soumettre le différend à la Cour internationale de Justice (art. 29, § 2 *in fine* Constitution OIT). Si elle est saisie, ce qui n'a encore jamais été le cas dans le cadre de cette procédure, la Cour peut confirmer, amender ou annuler les conclusions et recommandations de la Commission d'enquête ; sa décision n'est pas susceptible d'appel[429].

Il y a eu jusqu'ici treize affaires diligentées et closes selon la procédure décrite ci-dessus, avec rapport d'une commission d'enquête[430]. La plupart des plaintes ont porté sur le non-respect des conventions fondamentales de l'OIT[431]. Elles ont visé les Etats suivants (par ordre alphabétique)[432] :

1) Allemagne (1987)[433] ;
2) Biélorussie (2004)[434] ;
3) Chili (1975)[435] ;
4) Grèce (1971)[436] ;
5) Haïti et République Dominicaine (1983)[437] ;

429 SERVAIS (2015), N 1047.

430 Cf. CHATTON (2012), pp. 176 ss.

431 *Idem*, p. 181.

432 Les rapports peuvent être consultés sur le site www.ilo.org/dyn/normlex/fr > Contrôle de l'application des normes internationales du travail > Commission d'enquête (art. 26). Pour un survol sélectif de divers cas, cf. CHATTON (2012), pp. 181 ss.

433 Cf. le Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner l'observation de la convention (nº 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, par la République fédérale d'Allemagne (1987).

434 Cf. le Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner l'application par le Gouvernement de la République du Bélarus de la Convention (nº 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et de la Convention (nº 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949 (2004).

435 Cf. le Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner l'observation par le Chili de la convention (nº 1) sur la durée du travail (industrie), 1919, et de la convention (nº 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958 (1975).

436 Cf. le Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner les plaintes au sujet de l'observation par la Grèce de la convention (nº 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et de la convention (nº 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, présentées aux termes de l'article 26 de la Constitution de l'OIT par un certain nombre de délégués à la 52e session de la Conférence internationale du Travail (1971).

437 Cf. le Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner l'observation par la République

6) Libéria (1963)[438] ;

7) Myanmar (Birmanie) (1998)[439] ;

8) Nicaragua (1991)[440] ;

9) Pologne (1984)[441] ;

10) Portugal (1962)[442] ;

11) Roumanie (1991)[443] ;

12) Venezuela (2019)[444] ;

13) Zimbabwe (2009)[445].

---

dominicaine et Haïti de certaines conventions internationales du travail concernant l'emploi de travailleurs haïtiens dans les plantations de canne à sucre de la République dominicaine (1983).

438 Cf. le Rapport de la Commission instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le gouvernement du Libéria de la convention (nº 29) sur le travail forcé, 1930 (1963).

439 Cf. le Rapport de la commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner le respect par le Myanmar de la convention (nº 29) sur le travail forcé, 1930 (1998).

440 Cf. le Rapport de la Commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution, par le Nicaragua, des conventions (nº 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, (nº 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, et (nº 144) sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, 1976, présentée par plusieurs délégués employeurs à la 73e session (1987) de la Conférence en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'OIT (1991).

441 Cf. le Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner la plainte au sujet de l'observation par la Pologne de la Convention (nº 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et de la Convention (nº 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, présentée par des délégués à la 68e session de la Conférence internationale du travail (1984).

442 Cf. le Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le gouvernement du Portugal de la convention (nº 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957 (1962).

443 Cf. le Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner la plainte relative à l'observation par la Roumanie de la convention (nº 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958 (1991).

444 Cf. le Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner l'application par le gouvernement de la République bolivarienne du Venezuela de la convention (nº 26) sur les méthodes de fixation des salaires minima, 1928, de la convention (nº 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et de la convention (nº 144) sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, 1976 (2019).

445 Cf. le Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner le respect, par le gouvernement du Zimbabwe, de la convention (nº 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical,

Le cas polonais est bien connu[446]. En 1981, la loi martiale est déclarée en Pologne. Les activités du syndicat *Solidarnosc* sont suspendues et nombre de ses dirigeants sont arrêtés. Après examen du cas par le CLS, deux délégués à la CIT (M. Marc Blondel, délégué travailleur de la France, et Mme Liv Buck, déléguée travailleuse de la Norvège) déposent en 1982 une plainte contre la Pologne en vertu de l'art. 26 Constitution OIT. Une commission d'enquête de trois membres est instituée au mois de juillet 1983, laquelle constate de graves violations des instruments de l'OIT. On considère généralement que le rapport de la Commission d'enquête chargée de faire la lumière sur la dissolution du syndicat et sur l'arrestation de ses dirigeants a servi de base à la libéralisation du régime, et notamment à l'octroi d'un statut juridique au syndicat *Solidarnosc*[447]. Pour Lech Walesa, responsable du syndicat à l'époque et plus tard président de la Pologne, « la commission d'enquête nommée par l'OIT après l'imposition de la loi martiale dans [son] pays a contribué de façon significative aux changements qui ont amené la démocratie en Pologne »[448].

Lorsqu'un Etat membre ne se soumet ni aux recommandations (ni à une éventuelle décision de la Cour internationale de Justice), le CA peut recommander à la CIT « telle mesure qui lui paraître opportune pour assurer l'exécution de ces recommandations » (art. 33 Constitution OIT).

Cette procédure extraordinaire, considérée comme une *ultima ratio*, a été utilisée une seule foi, à l'encontre du Myanmar (Birmanie) qui ne voulait pas se conformer à l'interdiction du travail forcé, établie par la Convention n° 29 (1930) qu'il avait ratifiée. Depuis des décennies, ce pays avait rejeté toutes les demandes et recommandations formulées par divers organes de l'Organisation (CEACR et CA notamment)[449]. Devant cette situation de blocage, vingt-cinq délégués travailleurs à la CIT décident en 1996 de déposer une plainte contre le Myanmar en 1996. La procédure sera longue et sinueuse[450].

Suite à de nombreuses actions de l'Organisation dépourvues de succès, la CIT déclenche finalement la procédure de l'art. 33 par l'adoption le 14 juin 2000 d'une résolution demandant au Myanmar de prendre une « action concrète » pour mettre en œuvre les recommandations de la commission d'enquête de 1998 qui avait constaté que la pratique du travail forcé dans ce pays était

1948, et de la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949 (2009).

446 Cf. OIT-MAUL (2019), pp. 241 ss.

447 SERVAIS (2015), N 1085.

448 Cf. OIT-Centenaire (2019), p. 113, et référence citée.

449 MAUPAIN (2005), p. 42.

450 CHATTON (2012), pp. 186 ss.

« généralisée et systématique »[451]. La résolution de la Conférence tendait notamment à alerter la communauté internationale et à lui demander de revoir ses relations (diplomatiques et économiques) avec le Myanmar. Un officier de liaison de l'OIT a été placé à Rangoon, avec l'accord des autorités birmanes[452]. Après s'être heurtée à de nombreux obstacles (emprisonnement de citoyens birmans ayant eu des contacts avec l'OIT notamment), la procédure engagée a fini par porter ses fruits puisque le gouvernement de ce pays a accepté un programme de coopération avec le BIT[453]. La situation ayant évolué positivement, la CIT a levé, en juin 2013, toutes les restrictions de l'OIT qui pesaient encore sur le Myanmar[454].

C. Plaintes devant le Comité de la liberté syndicale

Instituée en 1950, la procédure de plainte devant le Comité de la liberté syndicale constitue un mécanisme de contrôle spécifique pour examiner les plaintes en violation de la liberté syndicale. Elle a pour but de garantir que les principes découlant des conventions de l'OIT n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948) et n° 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective (1949) soient respectés par tous les Etats membres.

On rappellera que la liberté syndicale figure parmi les préceptes de l'OIT auxquels chaque Etat membre est supposé avoir adhéré en entrant dans l'Organisation (cf. le préambule de la Constitution de l'OIT, et la Déclaration de Philadelphie qui y est annexée). Il en résulte que la mise en œuvre d'une procédure de plainte devant le CLS n'est pas conditionnée à la ratification par les Etats des conventions concernées, ni même à leur consentement dans un cas d'espèce[455].

Présentant les caractéristiques essentielles de la procédure générale de plainte, la procédure est diligentée par un organe spécifique, le CLS[456]. Ce comité est un organe tripartite permanent du CA, composé de trois représentants d'Etats membres, de trois représentants des travailleurs et de trois représentants des employeurs[457]. En vertu d'une décision du CA de 1978, le comité est présidé

451 Voir le rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'art. 26 de la Constitution de l'OIT pour examiner le respect par le Myanmar de la convention (n° 29) sur le travail forcé, Genève, 2 juillet 1998.
452 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2003 747, 807.
453 Cf. CHATTON (2012), pp. 186 ss.
454 SERVAIS (2015), N 1048.
455 *Idem*, N 77 ; VALTICOS (1983), N 783.
456 SERVAIS (2015), N 1050.
457 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 59 ; *Idem*, N 1051.

par une personnalité indépendante[458]. Le CLS se réunit trois fois par an, durant la semaine qui précède les sessions du CA. Son rapport annuel est soumis à l'adoption de ce conseil. Le Comité travaille selon le principe du consensus, c'est-à-dire tend à trouver une position unanime.

Un Etat, une organisation d'employeurs ou une organisation de travailleurs peut déposer une plainte contre un Etat membre qui ne respecterait pas le principe de la liberté syndicale. La majorité des plaintes proviennent des syndicats[459].

Les plaignants ne sont évidemment pas tenus d'épuiser les voies de recours nationales avant de former une plainte devant le CLS. Celui-ci peut toutefois tenir compte du fait qu'une affaire soit en instance devant une juridiction nationale, par exemple en suspendant l'instruction de la plainte[460].

Le Comité examine la recevabilité de la plainte, sans formalisme excessif, et recueille toutes les informations utiles. Il établit notamment divers contacts avec le gouvernement concerné. Il peut aussi inviter les plaignants ou le gouvernement à fournir des renseignements complémentaires, étant entendu que ce dernier a la possibilité de donner la dernière réplique[461]. Le CLS cherche le plus souvent à négocier des solutions juridiquement acceptables afin de remettre la situation en conformité[462].

A l'issue de l'instruction du dossier, le CLS adopte un rapport qui prend l'une des formes suivantes[463] :

1) Rapport de suivi : le Comité demande à être tenu informé de l'évolution du cas et des mesures prises par l'Etat membre pour se conformer aux principes de la liberté syndicale.

2) Rapport intérimaire : le Comité demande des informations complémentaires au gouvernement ou au plaignant ou alors demande au gouvernement de prendre les mesures nécessaires pour remédier à une situation précise et d'être tenu informé.

3) Rapport définitif : le Comité peut considérer que la plainte ne mérite pas un examen plus approfondi (par exemple, parce que les faits allégués ne constituent pas une atteinte à la liberté syndicale). Le Comité peut, au contraire, demander au gouvernement de prendre les

458 VALTICOS (1983), N 784.
459 CHATTON (2012), p. 206.
460 OIT-Centenaire (2019), p. 115.
461 SERVAIS (2015), N 1053-1058.
462 CHATTON (2012), p. 210.
463 Cf. OIT-CIF (2009), p. 85.

mesures nécessaires pour remédier aux anomalies ou encore porter à son attention l'importance de certains principes.

Les rapports du comité résultent généralement d'une décision unanime, ce qui leur donne un poids indéniable[464]. Les rapports sont soumis au CA qui a pris l'habitude de les accepter sans apporter de modification. Lorsqu'ils contiennent des recommandations sur la manière de remédier à la situation, le gouvernement doit en rendre compte.

Quand le pays a ratifié les conventions pertinentes, des moyens complémentaires de contrôle peuvent être mis en œuvre[465]. Tout d'abord, le CA peut saisir la CEACR. Le Conseil a aussi la possibilité de mettre en œuvre la Commission d'investigation et de conciliation en matière de liberté syndicale, créée dans des cas de violations graves et manifestes des conventions applicables. Cette commission est composée de personnalités désignées par le CA, sur proposition du directeur général du BIT, choisies en raison de leur compétence particulière et appelées à exercer leurs fonctions dans la plus grande indépendance[466].

Organisme qui n'est sollicité que dans des circonstances exceptionnelles, une telle commission aura pour mission d'enquêter sur les faits allégués et d'examiner avec le gouvernement concerné les possibilités de surmonter les problèmes rencontrés, puis de présenter un rapport au CA[467]. La commission se penchera autant sur le respect général des droits syndicaux dans le pays concerné que sur des cas de violations individuelles et concrètes[468]. Si la procédure s'adresse à un Etat qui n'a pas ratifié la convention concernée, la Commission d'investigation ne peut être instituée qu'avec le consentement de ce dernier[469].

Une telle commission a été instituée à six reprises jusqu'ici, dans des procédures visant le Japon (1966), la Grèce (1966), le Chili (1975), le Lesotho (1975), les Etats-Unis (1981) et l'Afrique du Sud (1992)[470].

D'autres procédures plus ou moins formelles sont possibles. Ainsi, le président du Comité peut rencontrer des représentants gouvernementaux à la

464 VALTICOS (1983), N 785.
465 DUNAND/DREYER (2014), p. 220 ; *Idem*, N 794.
466 VALTICOS (1983), N 789.
467 SERVAIS (2015), N 1051.
468 CHATTON (201), p. 211.
469 SERVAIS (2015), N 1052.
470 Les rapports de la commission peuvent être consultés sur le site Internet de l'OIT : www.ilo.org > Normes du travail > Sources d'information et publications > Rapports des Commission d'investigation et de conciliation en matière de liberté syndicale.

CIT, afin d'attirer leur attention sur le cas de leur pays et d'examiner avec eux les raisons des retards dans l'envoi des observations demandées[471].

La procédure spéciale en matière de liberté syndicale a eu un succès indéniable, grâce à son efficacité et à son coût peu élevé[472]. Le Comité a examiné à ce jour plus de trois-mille-trois-cents cas. Plus de soixante pays sur les cinq continents ont pris des mesures positives suite à ses recommandations[473].

Ainsi, les travaux du CLS ont été récompensés par de nombreux succès : le dialogue entre les Etats et des partenaires sociaux a été renoué, des lois peu compatibles avec le principe de la liberté syndicale ont été amendées, de nombreux syndicalistes arrêtés sommairement ont été libérés, d'autres licenciés en raison de leur activité syndicale ont été réintégrés[474].

4. Complémentarité des avis de la Commission d'experts et du Comité de la liberté syndicale

La CEACR et le CLS sont les organes centraux du système de contrôle de l'OIT qui étudient chaque année les nombreux rapports et dossiers qui leur sont soumis.

Il est clair que la CEACR a une compétence matérielle beaucoup plus large que le CLS puisqu'elle s'intéresse à tous les sujets faisant l'objet de normes de l'OIT. L'impact des travaux du CLS est toutefois important du fait que la liberté syndicale constitue dès l'origine l'un des fondements du droit de l'OIT.

Dès lors que la CEACR comme le CLS s'intéressent à la liberté syndicale, il était important de délimiter leurs compétences respectives en ce domaine. En théorie, le domaine d'intervention des deux autorités est clairement distinct.

La mission de la CEACR consiste à vérifier que les dispositions d'une convention donnée de l'OIT sont correctement appliquées dans l'ordre juridique des Etats membres[475]. Pour ce faire, la Commission procède autant à l'interprétation du droit de l'OIT qu'à la manière dont ce droit est appliqué par les Etats membres[476].

471 SERVAIS (2015), N 1077.
472 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 59.
473 OIT-Centenaire (2019), p. 114.
474 SERVAIS (2015), N 1103 ; VALTICOS (1983), N 788. Pour de nombreux exemples concrets, cf. OIT-GRAVEL/DUPLESSIS/GERNIGON (2002), pp. 19 ss.
475 VALTICOS (1983), N 756.
476 SERVAIS (2015), N 1060.

Quant au CLS, il est fréquemment saisi de questions touchant à l'exercice des droits syndicaux qui ne sont pas expressément envisagés dans les conventions en la matière. Il formule des conclusions et propose des solutions aux différends qui lui sont soumis, en s'inspirant des normes de l'OIT, mais en élaborant des principes plus spécifiquement adaptés à la situation de fait[477].

En pratique, la délimitation des compétences entre les deux organes dans un dossier relatif à la liberté syndicale n'est pas évidente. Il y a donc un effort de coordination[478]. Lorsqu'elles ont une portée plus générale ou des pratiques qui remettent en cause de manière durable la liberté syndicale, le CLS attire l'attention de la CEACR sur les conclusions auxquelles il a abouti. De son côté, la Commission d'experts se réfère régulièrement dans ses propres travaux aux conclusions et recommandations adoptées par le Comité. Enfin, lorsqu'un dossier fait l'objet d'un examen par le CLS, la CEACR attendra les conclusions dudit comité avant de se prononcer.

5. Efficacité des mécanismes de contrôle

La Constitution de l'OIT fournit de précieuses indications sur les autorités judiciaires pouvant être saisies pour interpréter les instruments de l'Organisation. Elle donne tout d'abord compétence à la Cour internationale de Justice, dont le siège est à La Haye, de trancher toutes questions ou difficultés relatives à l'interprétation de la Constitution et des conventions (art. 37, § 1 Constitution OIT).

Ainsi que nous avons eu l'occasion de le préciser[479], sur la base de cette disposition, la Cour permanente de justice internationale (ancêtre de la Cour internationale de Justice), a été saisie à cinq reprises. Quatre de ses avis ont porté, entre 1922 et 1932, sur l'interprétation de dispositions constitutionnelles et plus spécifiquement sur des divergences d'appréciation quant à l'étendue de la compétence de l'Organisation[480]. Le cinquième avis de la Cour, rendu en 1932, a concerné l'interprétation d'une convention, en l'occurrence la Convention n° 4 concernant le travail de nuit des femmes (1919)[481].

Par ailleurs, la Constitution prévoit que le CA a la possibilité de formuler et soumettre à la CIT, pour approbation, des règles pour l'institution d'un tribunal en vue d'un prompt règlement de toute question ou difficulté relatives à l'interprétation d'une convention, qui pourront être portées devant le tribunal par le CA ou conformément aux termes de ladite convention. La Constitution

477 *Idem*, N 1061.
478 *Idem*, N 1062.
479 Cf. *supra*, p. 28 et pp. 48 s.
480 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 26 ; SERVAIS (2015), N 17.
481 SERVAIS (2015), N 137.

précise encore que tout tribunal institué selon cette procédure sera lié par les arrêts ou avis consultatifs de la Cour internationale de Justice. De même, toute sentence prononcée par un tel tribunal sera communiquée aux membres de l'Organisation et toute observation de ceux-ci sera présentée à la Conférence (cf. art. 37, § 2 Constitution OIT). Comme nous l'avons vu, un tel tribunal n'a encore jamais été constitué[482].

Enfin, nous l'avons vu, la Constitution de l'OIT met en place les mécanismes de contrôle (art. 22 ss), sans toutefois préciser la valeur contraignante des commentaires et recommandations des organes de contrôle vis-à-vis des Etats concernés.

Il est admis que les organes de contrôle de l'OIT, et en particulier la CEACR et le CLS, ne sont pas des autorités judiciaires. Ils ne rendent donc pas de jugements ou des arrêts, ni même de décisions qui auraient un caractère exécutoire[483]. Leurs commentaires, conclusions ou observations ne visent pas à sanctionner un comportement, mais tendent plutôt à aider un Etat dans la mise en œuvre d'un instrument[484].

Cela étant, les organes de contrôle présentent certaines caractéristiques qui accordent à leurs travaux une importance et une légitimité qui ne sauraient être contestées : spécialisation, nature internationale, consensus, impartialité et haut niveau juridique des membres de la CEACR, caractère triparti du CLS[485].

Globalement, malgré le caractère juridiquement peu contraignant des diverses procédures de contrôle existantes, force est de constater qu'elles ont abouti, comme nous l'avons vu, à d'innombrables avancées dans la diffusion et le respect des normes contenues dans les instruments de l'OIT.

C'est souvent par l'action combinée de la diplomatie et d'incitations essentiellement morales que les organes de contrôle cherchent à faire appliquer les normes internationales du travail. La volonté de surmonter par la conciliation les obstacles à l'application des normes et de trouver un règlement amiable sous-tend l'ensemble des procédures de contrôle de l'OIT[486].

Toutefois, les moyens ne manquent pas pour pousser les Etats à respecter pleinement les normes. En premier lieu, c'est la publicité donnée aux commentaires critiques formulés par les organes de contrôle à l'encontre des Etats. Ceux-ci cherchent très naturellement à éviter d'être cités devant la

482 Cf. *supra*, p. 48.
483 SERVAIS (2015), N 1069.
484 *Idem*, N 1074.
485 OIT-CIF (2009), p. 92.
486 SERVAIS (2015), N 1079.

communauté internationale, en particulier devant les pays avec lesquels leurs relations ne sont pas les meilleures[487].

En second lieu, ces commentaires peuvent être soumis à une discussion publique au sein d'un forum international, tel que la CAN de la CIT[488]. Ainsi, l'inclusion d'un Etat dans la « liste spéciale » ou « liste noire » lors de la Conférence annuelle de la CIT est généralement considérée comme une sorte de sanction morale par les Etats concernés. Il n'est pas rare que les gouvernements concernés entreprennent les démarches en vue de rectifier la situation qui a donné lieu à cette inscription[489].

Ainsi, le système comprend un arsenal de mesures complémentaires et originales qui, associées au dynamisme du tripartisme ont permis, avec patience et persévérance, de très nombreux progrès dans le respect des normes de l'OIT[490].

V. Les autres instruments d'action de l'OIT

Créatrice de nombreuses normes internationales du travail dont le respect est contrôlé par divers mécanismes, l'OIT cherche à assurer la diffusion des normes internationales du travail en développant divers instruments complémentaires. Nous traiterons dans ce chapitre de l'assistance et de la coopération technique avec les Etats membres (**section 1**), de la coopération avec d'autres organismes internationaux (**section 2**) et avec des organismes privés (**section 3**), ainsi que des activités de formation, information et recherche (**section 4**).

1. Assistance et coopération technique avec les Etats membres

Débutant dans la période de l'entre-deux-guerres, les activités d'assistance technique de l'OIT n'ont cessé de se développer au point qu'elles constituent aujourd'hui un instrument d'action essentiel de l'Organisation[491].

Dès l'origine, l'art. 396 du Traité de Versailles prévoit que le BIT serait chargé de centraliser et distribuer aux gouvernements toutes les informations concernant la réglementation internationale de la condition des travailleurs et du régime du travail (cf. art. 10, § 1 Constitution OIT). De même, le BIT est

487 *Idem*, N 1106.
488 *Ibidem*.
489 VALTICOS (1983), N 760.
490 *Idem*, N 774 ss et 804.
491 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), pp. 23 et 60 ; SERVAIS (2015), N 18 ; TORTORA (1980), pp. 370 ss.

chargé de fournir aux gouvernements, sur leur demande et dans la mesure de ses moyens, toute aide appropriée pour l'élaboration de la législation de base des décisions de la CIT, ainsi que pour l'amélioration de la pratique administrative d'inspection (art. 10, § 2, lit. b Constitution OIT).

Par la suite, la Déclaration de Philadelphie a donné à l'OIT un mandat très large pour aider les Etats membres à promouvoir le progrès économique et social. En effet, d'abord conçue comme un instrument d'application des normes, la coopération technique a étendu cet objectif à une mission beaucoup plus vaste, centrée sur la composante sociale du développement et sur la prise en compte des liens entre les aspects économiques et les aspects sociaux de celui-ci[492].

La coopération technique repose sur l'envoi d'experts de l'OIT dans les pays considérés[493]. La coopération peut aussi prendre la forme de contacts directs et de missions consultatives moins officielles de fonctionnaires du BIT[494]. Les bureaux régionaux et locaux du BIT jouent un rôle important en matière d'activités de conseil[495]. On trouve notamment des bureaux dans les régions suivantes[496] :

1) Afrique : Le Caire, Dakar, Pretoria et Yaoundé ;
2) Amériques : Lima, San José et Santiago ;
3) Caraïbes : Port of Spain ;
4) Etats arabes : Beyrouth ;
5) Asie de l'Est : Bangkok ;
6) Asie du Sud : New Delhi ;
7) Europe orientale et Asie centrale : Budapest et Moscou.

Il s'agit de fournir des avis techniques afin de mettre la loi et la pratique en conformité avec une convention ratifiée, ou alors d'intégrer les valeurs portées par des normes dans une réforme de la législation du travail[497]. Les experts procèdent à des évaluations périodiques des résultats obtenus, en collaboration avec des hauts fonctionnaires nationaux responsables des projets concernés[498].

On se souvient de l'évènement tragique survenu au Bangladesh en date du 24 avril 2013 : l'effondrement du bâtiment du Rana Plaza abritant cinq usines

492 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 61.
493 GHEBALI (1987), pp. 303 s.
494 VALTICOS (1983), N 814.
495 SERVAIS (2015), N 1076.
496 Cf. OIT-Centenaire (2019), p. 118.
497 SERVAIS (2015), N 1091.
498 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), pp. 64 s.

de confection de vêtements qui causa la mort de plus de mille-cent travailleurs[499]. L'OIT intervint rapidement en qualité d'organisation fédératrice et de conseil, afin de favoriser la négociation d'un accord tripartite portant sur la prévention des incendies et la sécurité des bâtiments au Bangladesh[500]. Prévoyant notamment une réforme du droit national du travail, une inspection de la sécurité des structures d'usine, le renforcement des services d'inspection du travail du pays et la formation des travailleurs, l'accord a été finalisé le 13 mai 2013[501]. Prévu initialement pour une durée de cinq ans, sa validité a été prolongée jusqu'en 2023.

2. Coopération avec d'autres organismes internationaux

Nous avons vu que l'OIT est devenue, en 1946, la première institution spécialisée de l'ONU. Avec le temps, l'Organisation conclut divers accords avec d'autres institutions spécialisées de l'ONU, en particulier avec l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), l'Organisation mondiale de la santé (OMS) ou encore l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI)[502].

D'autres accords existent avec diverses organisations intergouvernementales régionales telles que le Conseil de l'Europe, la Communauté économique européenne (devenue depuis l'Union européenne), l'Organisation des Etats américains ou l'Organisation de l'Unité africaine[503].

Lors du Sommet mondial pour le développement social organisé en 1995 à Copenhague, les chefs d'Etat et de gouvernements présents acceptent un plan d'action pour la défense et la promotion des droits fondamentaux des travailleurs. L'année suivante, la réunion ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), à Singapour, réaffirme le rôle de l'OIT comme institution compétente pour élaborer les normes de travail essentielles et en suivre l'application[504].

Les liens entre l'OIT et d'autres organisations internationales se sont parfois concrétisés par l'intégration dans certains traités internationaux de commerce

499 TREBILCOCK (2020), p. 608.
500 Cf. DAUGAREILH (2019), p. 51 ; TREBILCOCK (2020), pp. 610 ss.
501 Le texte de l'*Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh* du 13 mai 2013 peut être consulté sur le site : https://bangladeshaccord.org/
502 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), pp. 21 s. ; TORTORA (1980), pp. 330 ss.
503 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 22.
504 SERVAIS (2015), N 65 et 201.

de clauses dites sociales, qui ont pour but d'imposer aux Etats signataires de respecter des normes minimales ou équitables de travail[505].

3. Coopération avec des organismes privés

L'OIT a de nombreuses occasions de coopérer avec des organismes ou entreprises privées.

En 2009, l'Organisation a créé, par exemple, un Helpdesk permettant au BIT de fournir des renseignements aux responsables d'entreprise, aux agences gouvernementales, aux organisations d'employeurs et de travailleurs ainsi que toute autre institution intéressée[506]. Cette assistance informelle tend notamment à favoriser la mise en œuvre dans les entreprises de la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998[507].

De manière plus concrète, le secrétariat du BIT, lorsqu'il est consulté, peut donner des informations et des avis sur la manière d'apporter une solution à un problème spécifique. Il favorise alors la conclusion d'accords comprenant des « codes de conduite » basés sur des clauses sociales[508]. La démarche s'inscrit dans le concept de responsabilité sociale des entreprises selon lequel ces dernières intègrent volontairement des préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales[509].

On citera à nouveau ici l'accord conclu le 13 mai 2013, sous la présidence neutre de l'OIT, après la tragédie de l'effondrement du Rana Plaza au Bangladesh, en vue d'assurer la protection de la sécurité et des droits des travailleurs. L'accord a été signé par deux-cent-vingt distributeurs et marques internationales, ainsi que par deux fédérations syndicales internationales[510]. L'OIT a également offert ses services pour que soit approuvé, le 20 novembre 2013, un protocole d'accord pour l'indemnisation des victimes de l'accident et de leurs familles[511]. Un fonds fiduciaire a été constitué à ces fins au mois de janvier 2014[512].

Plus généralement, des multinationales sous-traitant tout ou partie de leur production dans des pays à bas salaire, se montrent de plus en plus préoccupées par le comportement des entrepreneurs choisis à l'égard de leur

505 GRANGER/SIROEN (2005), pp. 181 ss ; SERVAIS (2015), N 34. Cf. *infra*, pp. 368 ss.
506 OIT-Centenaire (2019), p. 27.
507 SERVAIS (2015), N 1088.
508 *Ibidem*.
509 DAUGAREILH (2005b), pp. 349 ss.
510 TREBILCOCK (2020), p. 611.
511 *Idem*, p. 617. Le texte de l'accord peut être consulté sur le site : https://ranaplaza-arrangement.org/.
512 TREBILCOCK (2020), p. 618.

personnel[513]. Les multinationales en viennent à imposer à leurs sous-contractants un code de bonne conduite sociale plus ou moins détaillé, voire à le faire contrôler par de véritables inspecteurs privés, engagés par elles[514].

4. Formation, information et recherche

L'une des missions du BIT est de centraliser et de diffuser au niveau mondial des informations sur le droit international et les droits nationaux du travail. A cette fin, le Bureau gère une base de données unique au monde, diffusée en trois langues (anglais, espagnol et français), dénommée Normlex : Information System on International Labour Standards.

Cette base de données réunit des informations sur les normes internationales du travail (normes de l'OIT, telles que des informations sur les ratifications, les obligations de faire rapport, les commentaires des organes de contrôle de l'OIT, etc.), ainsi que sur les législations nationales du travail et de la sécurité sociale[515].

Par ailleurs, les fonctionnaires du BIT participent volontiers à des colloques, séminaires ou ateliers lors desquels les normes sont expliquées en détail. Ils organisent aussi diverses activités (séminaire sur les normes), stage de fonctionnaires nationaux, brochures et manuels destinés à mieux faire comprendre la portée, les objectifs et le fonctionnement du système de contrôle[516].

Dans le domaine de la formation, l'OIT a créé deux organismes qui jouent un rôle essentiel et accueillent de nombreux boursiers[517]. Il s'agit, d'une part, de l'Institut international d'études sociales, fondé en 1960 à Genève. Il remplit une mission d'études et de formation dans le domaine social et celui du travail. Et, d'autre part, du Centre international de perfectionnement professionnel et technique (aujourd'hui Centre international de formation de l'OIT), créé en 1964 et se trouvant à Turin[518]. Y sont donnés toute l'année divers cours et formations destinés à des publics variés (juristes, cadres d'entreprises, responsables de syndicats, etc.). Chaque année, le centre organise plus de quatre-cent-cinquante programmes et projets pour quelque douze-mille participants environ[519].

513 SERVAIS (2015), N 1154.
514 *Ibidem*.
515 Voir le site www.ilo.org/dyn/normlex/fr.
516 SERVAIS (2015), N 1076.
517 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1969 I 721, 728.
518 OIT-MAUL (2019), p. 172.
519 OIT-Centenaire (2019), p. 119.

Le BIT réalise en outre de nombreuses études visant à éclairer les principales questions économiques et sociales et à proposer des mesures pratiques (cf., par exemple, les rapports préparatoires à la Conférence internationale du travail)[520]. Le BIT publie aussi de nombreux ouvrages relatifs au travail. Les employés du BIT et les experts concernés peuvent s'appuyer sur la bibliothèque du bureau, laquelle constitue le plus grand centre mondial de documentation sur le travail et les questions sociales.

L'Institut international d'études sociales réalise aussi des travaux de recherche et joue le rôle de maison d'édition qui produit plusieurs périodiques, dont la Revue internationale du travail et le Bulletin officiel du BIT.

520 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 66.

Deuxième partie : La Suisse comme membre de l'OIT

Après avoir décrit l'OIT et son environnement dans la première partie de cet ouvrage, il convient de nous intéresser aux divers aspects qui caractérisent la Suisse comme membre de l'OIT : rôle dans l'Organisation (**chapitre I**), ratification des conventions de l'OIT (**chapitre II**), adaptation du droit interne au droit de l'OIT (**chapitre III**) et interventions des organes de contrôle (**chapitre IV**).

I. Le rôle de la Suisse dans l'OIT

Le rôle de la Suisse dans l'OIT comporte de nombreux éléments qu'il n'est évidemment pas possible de retracer ici ne serait-ce que sommairement. Nous nous limiterons à présenter quelques aspects historiques, qui attestent de l'impact non négligeable de la Confédération helvétique dans les premières années d'activité de l'OIT : la Suisse a fait œuvre de précurseur (**section 1**), a participé activement aux premières décisions de l'Organisation à laquelle elle a rapidement adhéré (**section 2**) et a abrité dès 1920 le siège du BIT (**section 3**). Nous ferons ensuite un saut chronologique pour rendre compte de la stratégie d'engagement actuelle de la Suisse à l'OIT (**section 4**).

1. Rôle de précurseur

La Suisse est l'un des Etats pionniers en matière de protection des travailleurs[521]. On y trouve en effet au XIXe siècle des législations considérées comme avant-gardistes. Fédéralisme oblige, les premières initiatives sont prises au niveau cantonal. On peut citer, dans ce contexte, l'ordonnance du canton de Zurich du 7 novembre 1815 réglant le travail des enfants dans les fabriques[522] ou l'ordonnance du canton de Glaris sur le travail dans les filatures du 14 janvier 1846[523]. La Confédération légifère quant à elle de manière croissante en se fondant sur les compétences qui lui sont progressivement dévolues dans la Constitution fédérale. La loi fédérale concernant le travail dans les fabriques du 23 mars 1877 constitue l'une des premières lois nationales protectrices des travailleurs dans le secteur

---

521 Cf. l'ouvrage de GROBÉTY (1979), consacré à la Suisse aux origines du droit ouvrier, ainsi que RAPPARD (2008), pp. 183 ss. Voir aussi DUNAND/LEMPEN/PERDAEMS (2020), N 110 et VALTICOS (1983), pp. 16 s.

522 Cf. GROBÉTY (1979), pp. 57 ss.

523 Cf. *Idem*, pp. 89 ss.

industriel[524]. Le rôle avant-gardiste de la Suisse, à l'époque, se manifeste également sur le plan international. Il faut dire que le gouvernement helvétique tient sans doute à susciter des règles uniformes destinées aussi à assurer une saine concurrence entre les Etats industriels.

Nous avons vu dans quel contexte diverses initiatives sont prises dès la fin du XIX[e] siècle en vue de créer des règles internationales de protection des travailleurs[525].

Pouvant se prévaloir de son expérience dans la réglementation de la concurrence entre ses propres cantons, la Suisse tient un rôle très actif dans ce processus[526]. Face aux progrès de l'industrialisation et au développement des échanges internationaux, de nombreuses voix considèrent qu'il est nécessaire d'instaurer une collaboration internationale en vue de garantir de justes conditions de concurrence entre les pays industriels[527].

C'est ainsi que, en 1855, le canton de Glaris évoque déjà l'idée d'une conférence internationale[528]. Plus tard, dans le dernier quart du siècle, des interventions au Parlement fédéral réclament l'ouverture de négociations avec les pays industrialisés en vue de l'adoption d'une législation internationale de protection des travailleurs[529].

Le 15 mars 1889, le Conseil fédéral prend la première initiative officielle en convoquant à Berne une conférence internationale de caractère non diplomatique chargée d'examiner la question d'une réglementation internationale du travail relative au travail le dimanche et au travail des enfants et des femmes[530]. L'Autriche-Hongrie, la Belgique, la France et les Pays-Bas se déclarent intéressés[531].

On sait toutefois que, sur l'insistance de l'empereur Guillaume II, la première Conférence internationale sur les conditions de travail a finalement lieu en 1890 à Berlin[532]. La Suisse fait évidemment partie des Etats représentés[533].

En 1896, le Conseil fédéral s'adresse à douze Etats présents à Berlin pour suggérer la création d'un Bureau international de législation du travail[534].

524 Cf. *idem*, pp. 169 ss.
525 Cf. *supra*, pp. 1 ss.
526 OIT-MAUL (2019), p. 16.
527 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1969 I 721, 725.
528 SCELLE (1930), p. 21 ; VALTICOS (1983), N 20.
529 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1920 V 443, 445 ; CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1969 I 721, 725 ; GROBÉTY (1979), pp. 211 ss ; SERVAIS (2015), N 7, p. 15.
530 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY, p. 7 (1997) ; GROBÉTY (1979), pp. 226 ss ; VALTICOS (1983), N 23.
531 SCELLE (1930), p. 22.
532 Cf. *supra*, p. 2.
533 GROBÉTY (1979), pp. 241 ss ; SERVAIS (2015), N 8.

L'accueil est mitigé[535]. De leur côté, les syndicats suisses ne restent pas inactifs[536]. Le Congrès ouvrier suisse réuni à Bienne, en 1893, décide de convoquer une conférence des délégués des groupements de travailleurs des différents pays d'Europe. Ainsi, en 1894 se tient à Zurich un congrès international pour la protection des travailleurs. Trois ans plus tard, en août 1897, sur invitation de la Fédération ouvrière suisse, a lieu, toujours à Zurich, un Congrès international ouvrier, réunissant des représentants d'organisation de travailleurs socialistes et chrétiens sociaux[537]. Le Congrès de Zurich préconise entre autres la création d'un Office international[538].

Trois ans plus tard, soit en 1900, comme nous l'avons vu, un Congrès international de législation est organisé à Paris[539]. En résulte la création d'une Association internationale (de droit privé) pour la protection légale des travailleurs et d'un Office international du travail. Sur proposition du gouvernement suisse, le siège de l'office, qui doit diriger l'association, est installé à Bâle[540]. Inauguré le 1er mai 1901, l'office dispose d'un secrétariat permanent et d'une bibliothèque[541].

L'assemblée constitutive de l'association a lieu à Bâle en septembre 1901. Elle réunit des délégués de sept sections nationales, ainsi que des représentants gouvernementaux de quatre Etats, dont évidemment la Suisse[542]. L'interdiction du travail de nuit des femmes y est identifiée comme un thème prioritaire[543]. Le secrétariat déploie une activité considérable : édition d'un bulletin périodique dans lequel sont publiées et commentées les législations sociales de pays du monde entier, études et consultations relatives au droit ouvrier[544].

L'association agit alors comme une sorte de conseiller technique du gouvernement suisse[545]. Elle suscite plusieurs conférences internationales, convoquées formellement par le Conseil fédéral, qui ont lieu à Berne en 1905, 1906 et 1913[546]. Celle de 1905 réunit des experts d'une quinzaine de pays afin de discuter et préparer des avant-projets de conventions internationales du

534 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1969 I 721, 726 ; GROBÉTY (1979), p. 299.
535 GROBÉTY (1979), p. 300.
536 Cf. *Idem*, pp. 300 s. ; VALTICOS (1983), N 29.
537 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1920 V 443, 447 ; SERVAIS (2015), N 8.
538 GROBÉTY (1979), p. 301.
539 Cf. *supra*, p. 2.
540 SERVAIS (2015), N 9, p. 17.
541 KOTT (2019), p. 11.
542 SERVAIS (2015), N 9, p. 17 ; VALTICOS (1983), N 30.
543 SERVAIS (2015), N 10.
544 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1920 III 643, 647 ; CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1920 V 443, 447.
545 GROBÉTY (1979), p. 302.
546 *Idem*, pp. 301 ss ; VALTICOS (1983), pp. 24 ss.

travail qui seront officiellement adoptées l'année suivante[547]. En effet, le 26 septembre 1906 se tient une conférence, de nature diplomatique cette fois, qui voit l'adoption d'une convention sur l'interdiction du travail de nuit des femmes employées dans l'industrie (signée par quatorze Etats) et d'une autre sur l'interdiction de l'emploi du phosphore blanc (jaune) dans l'industrie des allumettes (signée par sept Etats)[548]. Il s'agit des premiers instruments internationaux (multilatéraux) en matière de protection des travailleurs[549].

Forte de ces succès, l'association demande au gouvernement suisse de convoquer une nouvelle conférence internationale afin d'adopter de nouvelles conventions[550]. Ainsi, en 1913, une conférence technique, réunissant des spécialistes de treize Etats, établit des projets de conventions concernant la prohibition du travail de nuit des jeunes ouvriers dans l'industrie et la fixation d'une durée maximum du travail pour les ouvrières et jeunes ouvriers occupés dans l'industrie[551]. Une conférence diplomatique est convoquée à Berne pour le 3 septembre 1914 afin d'adopter de nouveaux instruments internationaux sur les thèmes discutés lors de la conférence technique de 1913[552]. La conférence de 1914 n'aura malheureusement pas lieu. Le déclenchement de la Première Guerre mondiale, en juillet 1914, interrompt en effet l'ensemble du processus et met fin à l'existence de l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs[553].

En octobre 1917, pendant la Première Guerre mondiale, se tient à Berne une conférence internationale ouvrière, convoquée par l'Union syndicale suisse, comprenant des syndicalistes des pays en guerre d'Europe centrale et des Etats neutres[554]. La conférence préconise notamment la création d'un office international du travail permanent[555]. Après la conclusion de l'armistice (11 novembre 1918) a lieu, toujours à Berne, du 5 au 9 février 1919 le premier congrès syndical international auquel participent des représentants ouvriers de tous les pays industriels d'importance[556]. Le congrès formule des exigences quant aux dispositions que devrait contenir le traité de paix en matière de protection ouvrière internationale[557].

547 GROBÉTY (1979), pp. 302 s. ; KNEUBÜHLER (1982), p. 23.
548 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1919 IV 567, 650 ; GROBÉTY (1979), pp. 303 ss.
549 BERENSTEIN (1949), p. 133.
550 VALTICOS (1983), N 33.
551 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1920 III 643, 647 ; CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1920 V 443, 448 ; GROBÉTY (1979), pp. 305 ss.
552 GROBÉTY (1979), pp. 307 s.
553 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 9.
554 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1920 V 443, 448 ; VALTICOS (1983), N 41.
555 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 10.
556 VALTICOS (1983), N 43.
557 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1920 V 43, 448.

A cette époque, la Suisse connaît elle-même de fortes tensions sociales. On rappellera en particulier qu'une grève générale à laquelle participent des centaines de milliers de personnes a lieu du 12 au 14 novembre 1918. Des dizaines de milliers de soldats sont déployés dans tout le pays afin de maintenir l'ordre. Les grévistes lancent plusieurs revendications dont l'introduction de la semaine de quarante-huit heures dans toutes les entreprises privées et publiques et la création d'une assurance vieillesse et survivants. L'abaissement de la semaine de travail de cinquante-quatre à quarante-huit heures est rapidement obtenu. Quant à loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), elle est finalement adoptée par les Chambres fédérales en date du 20 décembre 1946. Approuvée en votation populaire le 6 juillet 1947, elle entre en vigueur le 1er janvier 1948[558].

Alors que la Conférence de Paix a déjà débuté ses travaux se tiennent à Berne, au mois de février 1919, deux conférences internationales, l'une socialiste, l'autre syndicaliste, où se trouvent représentés les belligérants et les neutres. Les deux conférences adoptent une résolution identique, relative à la charte du travail que la Conférence de Paix est en train d'élaborer[559].

2. Adhésion de la Suisse à l'OIT

On lit et on entend parfois que la Suisse serait l'un des Etats fondateurs de l'OIT. Il faut nuancer. Nous avons vu que l'OIT a été instituée par le Traité de Versailles du 28 juin 1919. Or, vu son statut de neutralité durant la Première Guerre mondiale, la Suisse n'a pas été invitée à participer à la Conférence de Paix qui débute à Paris en janvier 1919 et elle n'était pas partie au Traité de Versailles.

Le gouvernement suisse noue toutefois des contacts avec les membres de la Commission internationale du travail qui est chargée, au début de 1919, dans le cadre de la Conférence de Paris, d'effectuer des propositions en vue de la création d'une organisation internationale du travail. Au mois de mars 1919, le Conseil fédéral communique une note à cette commission, dont la teneur est la suivante :

> « La Suisse a de tout temps voué une attention particulière aux questions touchant à la législation internationale du travail. C'est elle notamment qui a pris l'initiative des négociations qui aboutirent en 1905 et 1906 aux deux conventions concernant l'interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie et l'interdiction de l'emploi du phosphore blanc dans l'industrie des allumettes. Une Conférence préliminaire eut lieu, en 1913, à Berne, à

558 RS 831.10.

559 SCELLE (1930), p. 27.

> laquelle participèrent presque tous les Etats industriels de l'Europe et au cours de laquelle furent préparés deux accords relatifs à l'interdiction du travail de nuit des jeunes ouvriers employés dans l'industrie et à la fixation de la journée de travail de dix heures au plus pour les femmes et les jeunes employés dans l'industrie. L'intérêt que présentent pour la Suisse les problèmes de la législation internationale n'a jamais été plus considérable qu'à l'heure actuelle. Le Conseil fédéral suisse a appris par les communiqués de la Conférence de Paris la création projetée d'un bureau international de protection ouvrière, qui serait placé sous le contrôle d'une Commission internationale ; le Conseil Fédéral suisse serait dès lors reconnaissant d'être informé des intentions des Gouvernements alliés et d'avoir l'occasion de collaborer, d'une façon utile, à une œuvre qui lui tient à cœur »[560].

Suite à cette note, les puissances alliées vont accorder à la Suisse, seul pays neutre bénéficiant de ce privilège, un siège au sein du Comité d'organisation de la première session de la Conférence internationale du travail[561]. En effet, dans l'Annexe à la Constitution (partie XIII du Traité), il est prévu que le Comité international d'organisation de la première session de la Conférence internationale du travail qui doit avoir lieu à Washington en 1919 sera composé de sept personnes qui seront désignées par les gouvernements de sept Etats, dont la Suisse[562] !

Ainsi, un délégué de la Suisse fait partie du comité international d'organisation de la première Conférence internationale du travail. Logiquement, la Confédération suisse fait partie des trente-neuf Etats participants à cette conférence qui se tient du 29 octobre au 29 novembre 1919 à Washington.

Conformément au principe du tripartisme prévu dans la Constitution de l'Organisation, la délégation suisse est composée de deux représentants du gouvernement, M. Hans Sulzer, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire à Washington et M. Herman Rüfenacht, directeur du Bureau fédéral de l'Assurance sociale à Berne, d'un représentant des organisations d'employeurs, M Dietrich Schindler, directeur général de la fabrique de machines de Oerlikon, et d'un représentant des organisations des travailleurs,

560 Note du CONSEIL FÉDÉRAL reproduite, in : Bulletin officiel du BIT, volume I, avril 1919-août 1920, Genève 1923, p. 111.

561 BERENSTEIN (1983), p. 124.

562 Les six autres Etats sont les Etats-Unis, la Grande-Bretagne, la France, l'Italie, le Japon et la Belgique.

M. Conrad Ilg, Conseiller national et secrétaire de la Fédération suisse des ouvriers en métallurgie et horlogerie[563].

On rappellera que l'OIT fonctionne comme une agence technique de la SDN. Ainsi, l'art. 387, § 2 du Traité de Versailles prévoit que les membres originaires de la Société des Nations seront membres originaires de l'OIT et que la qualité de membre de la SDN entraînera celle de membre de ladite Organisation.

En date du 16 mai 1920, le peuple et les cantons suisses approuvent l'accession de la Suisse à la Société des Nations. De par son adhésion à la SDN, la Suisse devient *ipso facto* membre originaire de l'OIT, avec tous les droits et obligations que cette qualité confère[564].

Selon l'art. 393 du Traité de Versailles, sur les douze personnes représentant les gouvernements dans le Conseil d'administration de l'Organisation, huit devaient être nommées par les membres « dont l'importance industrielle est la plus considérable ». Les premières années, la Suisse est désignée comme l'un de ces huit pays[565], ce qui lui permit de siéger au Conseil, comme membre de droit[566]. Mais suite à une protestation de l'Inde, en 1924, il est décidé que ce pays remplace la Suisse[567].

Après avoir joué un rôle de premier plan dans le développement de la législation internationale du travail, la Suisse a pris par la suite quelque distance avec l'OIT dont elle n'a ratifié, comme nous le verrons, qu'un nombre plutôt restreint de conventions[568].

3. Genève, siège du BIT

La Suisse est étroitement concernée par les activités de l'OIT du fait que le BIT est installé à Genève dès 1920[569]. A l'art. 7 du Traité de Versailles, il est précisé que le siège de la Société des Nations est établi à Genève. Cette ville est préférée à d'autres villes candidates, dont Bruxelles qui est la concurrente la plus sérieuse[570]. Le même article précise toutefois que le Conseil de la SDN peut « à tout moment décider de l'établir en tout autre lieu ». Dans le même traité, il est indiqué que le BIT est établi au siège de la SDN (art. 392).

563 Cf. Société des Nations, Conférence internationale du travail, première session annuelle 29 octobre – 29 novembre 1919, Washington 1920, p. 6.
564 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1920 III 643, 650 et FF 1920 V 443, 455.
565 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1920 III 643, 649.
566 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1923 II 67, 81.
567 SCELLE (1930), p. 130.
568 BERENSTEIN (1949), p. 133.
569 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/EUZÉBY (1997), p. 19.
570 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1919 IV 567, 615-616.

De fait, après un établissement temporaire à Londres en 1919, le secrétariat de la SDN et le BIT sont transférés à Genève en 1920. Il n'est pas inintéressant dans ce contexte de citer le contenu d'un courrier adressé par M. Albert Thomas, premier directeur général du BIT, à M. Eric Drummond, premier secrétaire général de la SDN, en date du 11 juin 1920. Le courrier est écrit depuis Gênes puisque c'est dans cette ville que s'est tenue la deuxième Conférence internationale du travail, du 15 juin au 10 juillet 1920[571] :

> « Gênes, le 11 juin 1920.
>
> Monsieur le Secrétaire Général,
>
> J'ai l'honneur de vous faire connaître que le Conseil d'Administration du Bureau International du Travail, qui vient de se réunir à Gênes, a décidé, dans sa séance du 8 juin 1920, de transférer à Genève, en attendant une décision définitive de la Société des Nations, les services de bureau qui étaient installés à titre provisoire à Londres.
>
> Le Conseil d'Administration, en prenant cette décision, n'a pas perdu de vue la stipulation de l'Article 392 du Traité de Versailles, aux termes duquel « le Bureau International du Travail sera établi au siège de la Société des Nations ». Mais il a estimé qu'il convenait de faire une distinction entre l'établissement provisoire du Secrétariat Général de la Société des Nations à Londres et le siège de la Société qui, aux termes de l'Article 7 du Traité, est établi à Genève.
>
> Veuillez agréer, Monsieur le Secrétaire Général, l'assurance de ma haute considération.
>
> Albert Thomas ».

C'est ainsi que, premier organe de la Société des Nations à s'établir en Suisse, le BIT s'installe à Genève le 19 juillet 1920, au 19 de l'avenue de la Paix, dans le bâtiment de l'hôtel Carlton, ancien pensionnat-collège[572]. En 1921, le personnel du BIT comprend des citoyens de dix-neuf pays, mais ils sont en majorité britanniques, français et suisses[573].

Vite à l'étroit dans ce premier bâtiment, le BIT sollicite la construction d'un nouveau siège. Commandé en 1922, le deuxième bâtiment du BIT est inauguré

571 Le document original est exposé au Palais des Nations à Genève.

572 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1956 I 936, 937. Ce bâtiment abrite depuis 1946 le siège du Comité international de la Croix-Rouge (CICR).

573 OIT-MAUL (2019), p. 38.

en 1926. Prenant la forme d'un vaste quadrilatère blanc en ciment, il est situé 154, rue de Lausanne (Centre William Rappard)[574].

Le jour de l'inauguration, les trois serrures de la porte d'entrée sont ouvertes à l'aide de trois clés en or, l'une utilisée par le président du Conseil d'administration représentant les gouvernements, les deux autres par les vice-présidents, représentant respectivement les employeurs et les travailleurs. Quelle magnifique mise en scène des vertus du tripartisme !

La Seconde Guerre mondiale perturbe inévitablement les activités de l'Organisation. La Suisse étant cernée par l'Allemagne et ses alliés, le fonctionnement normal de l'OIT n'est plus possible. Ainsi, l'administration centrale du BIT est transférée provisoirement à Montréal, en 1940, dans les locaux mis à disposition par l'Université McGill. En réalité, seule une petite partie du personnel fera le voyage. La grande majorité des fonctionnaires sera licenciée, à l'exception de quelques personnes qui seront maintenues à Genève[575].

En 1948, le BIT réinvestit le bâtiment de la rue de Lausanne. Malgré des extensions successives (adjonctions d'ailes et construction d'une annexe), le site n'est bientôt plus adapté au développement des activités et à l'accroissement du nombre de fonctionnaires. Décision est donc prise en 1965 de construire un nouveau bâtiment.

Le troisième bâtiment du BIT, siège actuel, est inauguré au mois de novembre 1974. Il se situe au 4, route des Morillons, très proche de l'avenue de la Paix. Au temps de son inauguration, ce bâtiment est le plus grand édifice administratif sur sol suisse ! Il a récemment fait l'objet d'une rénovation totale.

La Confédération suisse et le canton de Genève ont toujours œuvré pour faciliter l'installation et l'exercice des activités de l'OIT en Suisse, autant financièrement que juridiquement.

Sur le plan financier et celui des infrastructures, la Confédération (don de terrain, prêt à des conditions avantageuses) et le canton de Genève (don d'argent, octroi d'un droit de superficie) ont contribué de manière décisive à la mise à disposition des terrains et au financement des constructions[576]. En 1964, une fondation de droit privé portant le nom de « Fondation des immeubles pour les organisations internationales » (FIPOI) a été créée par la

574 SCELLE (1930), pp. 10 s. Après le départ du BIT, ce bâtiment deviendra le siège de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), puis, dès 1995, celui de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

575 OIT-Maul (2019), p. 115.

576 Cf., par exemple, CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1956 I 396.

Confédération et le canton de Genève[577]. Cette fondation a notamment pour mission de financer des immeubles, sièges et organisations intergouvernementales, à des conditions favorables grâce aux fonds octroyés par les Chambres fédérales et autres terrains mis à disposition par le canton de Genève. C'est ainsi que la Confédération a contribué, en 1967 et en 1973, au financement de la construction du bâtiment du siège de l'OIT en accordant à l'Organisation, à travers la FIPOI, des prêts importants à des conditions avantageuses[578]. Plus récemment, la Confédération a également participé au financement de la rénovation totale du bâtiment[579].

Sur le plan juridique, le Conseil fédéral a conclu en date du 11 mars 1946 un accord avec l'OIT pour régler le statut juridique de cette organisation en Suisse. Cet accord a été approuvé par l'Assemblée fédérale le 29 septembre 1955[580]. Par cet accord, le gouvernement suisse garantit l'indépendance et la liberté d'action de l'OIT (art. 1), lui reconnaît la personnalité internationale et la capacité juridique en Suisse (art. 2), de même que les immunités diplomatiques (art. 3). En outre, la Confédération reconnaît de nombreux autres droits à l'OIT et lui accorde diverses facilités, dont l'exonération des impôts directs et indirects, fédéraux, cantonaux et communaux, sur les immeubles dont elle est propriétaire et qui sont occupés par ses services (art. 10).

Depuis 1920, la plupart des conférences annuelles, des sessions du CA, ainsi que des nombreuses réunions de commissions et comités d'experts ont eu lieu à Genève dans les locaux du BIT.

4. Stratégie d'engagement actuelle de la Suisse à l'OIT

Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) représente la Suisse à l'OIT et participe aux travaux de ses organes de décision et de gestion. Au sein du SECO, c'est plus particulièrement le secteur Affaires internationales du travail (DAIN), unité d'état-major de la Direction du travail, qui est chargé de ces questions. Le SECO s'appuie souvent sur la Commission fédérale tripartite pour les affaires de l'OIT (CTOIT), laquelle a été instituée en 2000[581], dans le contexte de la ratification par la Suisse de la convention de l'OIT n° 144

577 Cf. Arrêté fédéral du 11 décembre 1964 concernant l'octroi de prêts à la fondation des immeubles pour les organisations internationales, à Genève, in : FF 1964 II 1544.
578 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2016 1337, 1373.
579 Cf. *Idem*, 1373 ss.
580 RS 0.192.120.282.
581 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2000 292, 335 ss.

concernant les consultations tripartites destinées à promouvoir la mise en œuvre des normes internationales du travail[582].

A la suite de l'adoption par la CIT, en 2008, de la Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, la CTOIT a fixé, en 2012, la stratégie de la Suisse à l'OIT. Cette stratégie a été publiée par le SECO au mois de janvier 2013, sous le titre : « Pour la justice sociale : l'engagement suisse à l'Organisation internationale du travail »[583]. En septembre 2015, le SECO a élaboré un calendrier de mise en œuvre.

Nous présenterons dans cette section les trois axes prioritaires retenus dans cette stratégie : l'engagement pour le renforcement de l'OIT (**sous-section A**), l'application et la promotion des principes et normes de l'OIT en Suisse (**sous-section B**) et la promotion du travail décent dans le monde (**sous-section C**).

A. Œuvrer pour une OIT renforcée

La Suisse s'engage pour la bonne gouvernance, la gestion efficace de l'OIT et pour améliorer la présence de la Suisse au sein de l'Organisation. Elle propose et souhaite notamment un renforcement :

1) des capacités de l'OIT par une meilleure gouvernance ;
2) de l'efficacité des normes et de leur contrôle ;
3) des mesures pour améliorer l'efficience des organes dirigeants de l'OIT ;
4) de la bonne gestion financière de l'OIT ;
5) des contacts avec l'OIT pour assurer une présence suivie de la Suisse au sein des organes dirigeants de l'Organisation ;
6) des compétences et du respect en matière de normes et d'activités de l'OIT.

Nous prendrons trois exemples de concrétisation de ce premier axe prioritaire pour la Suisse : les sanctions prises contre le Myanmar, le rôle de médiatrice dans le conflit normatif survenu dans les années 2012-2014 au sein de l'OIT et la participation active dans les organes de l'Organisation.

a) Nous avons vu que la CIT a voté en juin 2000 une résolution demandant au Myanmar de mettre fin à sa pratique généralisée du travail forcé. Il était aussi demandé aux Etats membres de l'Organisation de revoir leurs relations

582 Adoptée par la Conférence internationale du travail le 21 juin 1976, la convention a été approuvée par l'Assemblée fédérale le 9 mars 2000 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 28 juin 2001 (RS 0.822.724.4). Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2000 292, 331 ss.

583 Cf. SECO (2013a). Le document peut être consulté sur le site Internet du SECO, www.seco.admin.ch.

diplomatiques et économiques avec ce pays[584]. Donnant suite à cette requête, le Conseil fédéral adopte en date du 2 octobre 2000 une ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Myanmar[585]. L'ordonnance prévoit une interdiction de fournir du matériel de guerre au Myanmar, le gel des avoirs et du trafic des paiements des membres supérieurs du gouvernement, de l'armée et des forces de sécurité de ce pays, mentionnés dans une annexe, ainsi qu'à leur famille, de même qu'une interdiction d'entrée en Suisse et de transit par la Suisse pour ces mêmes personnes. Cette ordonnance est remplacée par une nouvelle ordonnance du 28 juin 2006 instituant des mesures à l'encontre du Myanmar[586]. Cette nouvelle ordonnance étend et renforce les sanctions contre ce pays. Certaines mesures sont supprimées en 2013, suite à la décision de l'OIT de lever les restrictions qui concernaient ce pays.

b) En 2012, un blocage survient entre partenaires sociaux au sein de la Commission de l'application des normes de la CIT. Il est dû à des divergences d'opinions sur le rôle de la CEACR et la compétente pour interpréter les conventions de l'OIT. Il s'agit notamment de déterminer si la Convention nº 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical garantit ou non le droit de grève. En 2013, la Suisse tente un processus de médiation en menant trois cycles de discussion avec les acteurs impliqués[587]. La discussion se poursuit finalement devant le CA et le conflit est réglé en 2015 sur la base des propositions effectuées lors de cette médiation[588].

c) Dès l'origine, des délégués suisses participent aux activités des divers organes de l'OIT. Les exemples sont nombreux. Ainsi, la Suisse est représentée à plusieurs reprises au sein du CA de l'OIT (par exemple, lors des exercices suivants : 1920-1922, 1951-1960 ; 1978-1981, 1999-2002 et 2011-2014). De même, des délégués des employeurs et des travailleurs suisses sont régulièrement désignés par leur groupe respectif pour les représenter au CA[589]. Il est même advenu qu'un Suisse, M. Jean-Jacques Elmiger, ambassadeur et représentant de la Suisse à l'OIT, soit élu en qualité de président du CA de l'Organisation (pour la session de 1999-2000).

Du 4 au 25 juin 1969 se tient à Genève la 53e session de la CIT du travail, qui célèbre le cinquantième anniversaire de l'OIT. Selon une tradition bien établie, la présidence de la Conférence est en principe confiée à un représentant gouvernemental. Pourtant, à l'occasion du cinquantenaire, les travailleurs décident de présenter la candidature de M. Jean Möri, secrétaire de

584 Cf. *supra*, pp. 73 s.
585 RS 946.208.2.
586 RS 946.231.157.5.
587 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2014 1137, 1184.
588 Sur le conflit des normes et sa résolution, cf. BERSET BIRCHER/MEIER (2017), pp. 591 ss.
589 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1969 I 721, 727.

l'Union syndicale suisse et président de leur groupe au CA. Cette candidature est acceptée à l'unanimité[590].

Autres exemples significatifs, deux Conseillers fédéraux, alors Présidents de la Confédération, sont désignés pour ouvrir la Conférence internationale du travail, en qualité d'invités d'honneur : Madame Doris Leuthard, en 2010 Monsieur Johann N. Schneider-Amman, en 2016.

En 2017, notre pays est une nouvelle fois élu en qualité de membre adjoint au CA. Aux côtés du gouvernement, représenté par M. Boris Zürcher, chef de la Division du travail au SECO, le directeur général de la Fédération des entreprises romandes, M. Blaise Matthey, et l'un des secrétaires centraux de l'Union syndicale suisse, M. Luca Cirigliano, sont également élus, respectivement comme membre adjoint et membre suppléant de l'organe exécutif. Et c'est encore un Suisse, M. l'Ambassadeur Jean-Jacques Elmiger, qui a l'honneur de présider la prestigieuse Conférence internationale du centenaire de l'OIT, au mois de juin 2019 !

On trouve également, dès l'origine, des Suisses dans les organes de contrôle de l'Organisation. Ainsi, le professeur William Rappard est nommé, en 1926, membre de la Commission d'experts qui vient d'être instituée[591]. En 1958, Paul Ruegger, ancien président du Comité international de la Croix-Rouge, membre de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye, est également nommé comme membre de la CEACR[592]. Par ailleurs, il est aussi arrivé qu'un délégué suisse préside la Commission de l'application des normes de la CIT. C'est par exemple le cas de M. Zenger, délégué gouvernemental suppléant, lequel préside cette importante commission deux années de suite, à l'occasion des CIT de 1981 et 1982. Une année plus tard, au mois de juillet 1983, M. Jean-François Aubert, professeur et homme politique neuchâtelois, est nommé comme l'un des trois membres de la Commission d'enquête sur la plainte concernant la non-application par la Pologne des conventions n° 87 et n° 98. On connaît l'importance des travaux de cette commission sur l'évolution du droit syndical en Pologne[593]. Enfin, plus récemment, en 2017, Mme l'Ambassadrice Valérie Berset Bircher est élue comme membre gouvernemental au sein du CLS.

B. Appliquer et promouvoir les principes et normes de l'OIT

La Suisse s'engage à renforcer et promouvoir la solidarité internationale par les normes de l'OIT. Cet engagement doit notamment se concrétiser par :

590 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1970 II 161, 163.
591 OIT-MAUL (2019), p. 54.
592 Cf. *idem*, p. 236.
593 Cf. *supra*, p. 73.

1) l'examen de la politique de ratification des conventions internationales de travail ainsi que les possibilités de ratification des normes non ratifiées par la Suisse ;

2) le renforcement de l'impact et du suivi des normes fondamentales de l'OIT, ainsi que la prise en compte systématique des conventions ratifiées ;

3) la consolidation de la politique suisse relative aux critères sociaux.

Nous citerons trois exemples de concrétisation de ce deuxième axe prioritaire : la politique de ratification des conventions de l'OIT, la prise en compte des conventions fondamentales de l'OIT dans certaines normes du droit suisse et la déclaration tripartite sur le futur du travail et du partenariat social.

a) Désireuse de mener une politique plus active de ratification des conventions de l'OIT, la Suisse a ratifié depuis 2013 trois conventions et un protocole : la Convention nº 122 sur la politique de l'emploi[594], la Convention nº 183 sur la protection de la maternité[595], la Convention nº 189 sur les travailleuses et les travailleurs domestiques[596] et le protocole de 2014 relatif à la convention sur le travail forcé[597].

b) Dans deux réglementations récentes, la Confédération impose l'application des conventions fondamentales de l'OIT. Plus précisément, le respect de celles-ci constitue une exigence minimale pour obtenir l'adjudication d'un marché public ou un allègement de l'impôt sur les huiles minérales pour les carburants issus de matières premières renouvelables (biocarburants). Ainsi, la loi sur les marchés publics[598] prévoit que pour les prestations à exécuter en Suisse, l'adjudicateur n'adjuge le marché qu'aux soumissionnaires qui respectent les dispositions relatives à la protection des travailleurs et les conditions de travail en vigueur au lieu de la prestation, les obligations en matière d'annonce et d'autorisation mentionnées dans la loi sur le travail au

---

594 Adoptée par la Conférence internationale du travail le 9 juillet 1964, la Convention nº 122 a été approuvée par l'Assemblée fédérale le 28 septembre 2012, ratifiée le 11 février 2013 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 11 février 2014 (RS 0.822.722.2).

595 Adoptée par la Conférence internationale du travail le 15 juin 2000, la Convention nº 183 a été approuvée par l'Assemblée fédérale le 14 décembre 2012, ratifiée le 4 juin 2014 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 4 juin 2015 (RS 0.822.728.3).

596 Adoptée par la Conférence internationale du travail le 16 juin 2011, la Convention nº 189 a été approuvée par l'Assemblée fédérale le 20 juin 2014, a été ratifiée le 12 novembre 2014 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 12 novembre 2015 (RS 0.822.728.9).

597 Adopté par la Conférence internationale du travail le 11 juin 2014, le protocole de 2014 a été approuvé par l'Assemblée fédérale le 17 mars 2017, a été ratifié le 28 septembre 2017 et est entré en vigueur pour la Suisse le 28 septembre 2018 (RS 0.822.713.91).

598 Loi fédérale sur les marchés publics (LMP) du 21 juin 2019, RS 172.056.1.

noir[599], ainsi que les dispositions relatives à l'égalité de traitement entre femmes et hommes[600] (art. 12 al. 1 LMP). Lorsque la prestation est exécutée à l'étranger, le marché public n'est adjugé qu'aux soumissionnaires qui respectent au moins les huit conventions fondamentales de l'OIT, qui sont expressément citées à l'annexe 6 de la loi ; l'adjudicateur peut en outre exiger le respect d'autres standards de travail internationaux importants et la production des preuves correspondantes ainsi que convenir de la mise en place de contrôles (art. 12 al. 2 LMP).

Par ailleurs, afin de promouvoir les biocarburants, la législation suisse prévoit que ces derniers peuvent être exonérés de l'impôt sur les huiles minérales si un certain nombre de conditions sont remplies. La loi sur l'imposition des huiles minérales prescrit notamment que les biocarburants doivent avoir été produits « dans des conditions socialement acceptables » (art. 12b al. 1 lit. e Limpmin[601]). L'ordonnance sur l'imposition des huiles minérales précise que pour que les exigences sociales soient remplies, il faut notamment que lors de la production des matières premières et de la fabrication des biocarburants, « la législation sociale applicable au lieu de culture et au lieu de production, ou au moins les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT) » soient respectées (art. 19d al. 1 lit. b Oimpmin[602]).

c) En date du 18 octobre 2018, M. Johann N. Schneider-Ammann, alors Conseiller fédéral, signe avec les représentants des associations faîtières des partenaires sociaux suisses, une déclaration tripartite sur le futur du travail et du partenariat social en Suisse à l'ère de la numérisation de l'économie, en présence de M. Guy Ryder, directeur général de l'OIT[603]. On trouve dans ce document quelques lignes directrices de la politique que notre pays entend poursuivre ces prochaines années : les signataires reconnaissent que les normes ratifiées de l'OIT sont contraignantes pour la Suisse et qu'elles guident son engagement ; ils rappellent aussi l'attachement de la Suisse aux principes et valeurs de base de l'OIT ; ils sont conscients par ailleurs de l'impact positif des normes de l'OIT sur le monde du travail et dans le monde ; ils soutiennent enfin l'engagement stratégique de la Suisse pour renforcer les activités de l'OIT visant à promouvoir la dimension sociale de la globalisation ainsi que le dialogue social.

599 Loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN) du 17 juin 2005, RS 822.41.

600 Cf. loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg) du 24 mars 1995, RS 151.1.

601 Loi fédérale sur l'imposition des huiles minérales (Limpmin) du 21 juin 1996, RS 641.61.

602 Ordonnance sur l'imposition des huiles minérales (Oimpmin) du 20 novembre 1996, RS 641.611. L'art. 19d est en vigueur depuis le 1er août 2016 (RO 2016 2667).

603 La déclaration peut être consultée sur le site du SECO, www.seco.admin.ch.

C. Promouvoir le travail décent dans le monde

La Suisse a contribué dès l'origine à la concrétisation de l'Agenda du travail décent de l'OIT de 2008 au travers de nombreuses activités de coopération au développement[604]. Dans sa stratégie de 2013, elle s'est engagée à renforcer ses activités pour promouvoir le travail décent et les droits des travailleurs dans le monde. Il s'agit notamment de :

1) mettre en œuvre l'Agenda du travail décent adopté dans la Déclaration sur la justice sociale de 2008 ;
2) promouvoir le respect des normes de l'OIT dans les autres institutions internationales ;
3) consolider la contribution financière suisse à l'OIT pour réaliser des programmes spécifiques de coopération au développement économique.

Nous mentionnerons trois exemples de concrétisation de ce troisième axe prioritaire : le soutien au programme « *Better Work* », l'appui au programme « SCORE » (pour « *Sustaining competitive and responsible enterprises* »), et la conclusion avec plusieurs pays asiatiques d'accords de collaboration en matière de travail et d'emploi.

a) Le programme « *Better Work* » a été créé par l'OIT et la Société financière internationale (International Finance Corporation, IFC) avec le soutien de la Suisse, des Etats-Unis, des Pays-Bas, du Danemark, de l'Australie et du Canada[605]. Visant la mise en œuvre des normes fondamentales du travail dans les entreprises du secteur du textile, ce programme est opérationnel dès l'origine dans sept pays (Cambodge, Haïti, Indonésie, Jordanie, Lesotho, Nicaragua et Vietnam), puis a été étendu à un huitième, le Bangladesh, dès 2013. L'expérience Better Work est celle d'un accord multipartite dans lequel l'OIT associe les Etats, représentés de manière tripartite, aux acheteurs internationaux[606]. Partenaire clé du programme dès 2009, la Suisse signe en 2013 un nouvel accord de coopération avec l'OIT portant sur l'attribution d'un montant de 12,4 millions de francs destiné au soutien du programme pour les années 2013-2016[607].

b) Le programme « SCORE », soit la promotion des entreprises compétitives et responsables, a également été mis sur pied en 2009 par l'OIT, avec le

604 Cf. Avis du Conseil fédéral du 8 décembre 2006 en réponse au postulat déposé par le Conseiller national Sommaruga le 5 octobre 2006 (06.3549).
605 RUBIOLO (2019), pp. 22 s.
606 DAUGAREILH (2019), p. 51.
607 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2014 1137, 1183.

soutien financier de la Norvège et de la Suisse[608]. Au cours des phases I et II du programme, plusieurs pays des économies émergentes bénéficient de formations et de conseils en matière notamment de gestion de la qualité de la production, de santé et sécurité au travail et de coopération sur le lieu de travail. Pour la phase III du programme, qui débute en 2017, l'accent est mis sur le développement de partenariats innovants avec les multinationales, les grands acheteurs et les groupements de marques, afin de favoriser l'intégration du programme dans les stratégies de développement des fournisseurs.

c) La Suisse a conclu des *Memoranda of Understanding* (*MoU*) avec la Chine, le Myanmar et le Vietnam, destinés à compléter les accords de nature économique par une coopération bilatérale en matière de travail et d'emploi[609]. Il existe, par exemple, plusieurs accords entre la Suisse et la Chine qui portent notamment sur la promotion du travail décent, le respect des conventions fondamentales de l'OIT, ainsi que la santé et la sécurité au travail[610].

II. L'adoption et la ratification par la Suisse des Conventions de l'OIT

On compte aujourd'hui cent-nonante conventions de l'OIT, dont quatre-vingt-trois sont considérées comme étant à jour, plus six protocoles. Nous avons vu qu'une convention adoptée par la CIT est ensuite communiquée à tous les Etats membres en vue d'une éventuelle ratification. Les gouvernements sont tenus de soumettre la convention aux autorités nationales compétentes dans un délai d'un an ou au maximum de dix-huit mois après la clôture de la session de la Conférence (art. 19, § 5 Constitution OIT). Cette obligation de soumission n'implique pas le devoir de ratifier.

En Suisse, le Conseil fédéral transmet aux Chambres fédérales soit un rapport, lorsqu'il s'agit d'une soumission pour prise de connaissance mais sans volonté de ratification, soit un message dans le cas d'une proposition de ratification d'une convention[611]. Dans les deux cas, la conformité ou non de la législation helvétique à la convention considérée est examinée par une comparaison minutieuse des normes.

608 RUBIOLO (2019), pp. 21 s.

609 Ces accords peuvent être consultés sur le site Internet du SECO, sous Travail > Affaires internationales du travail > Politique économique extérieure et normes internationales du travail.

610 Cf. Rapport du SECO, La coopération en matière de travail et d'emploi entre la Suisse et la Chine, Berne, 17 juin 2016.

611 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2000 I 292, 337. Voir aussi BERSET BIRCHER/MEIER (2017), p. 582.

Après avoir énoncé les grandes lignes de la politique de la Suisse en matière de ratification des conventions de l'OIT (**section 1**), nous évoquerons dans ce chapitre quelques conventions ratifiées (**section 2**) et quelques conventions non ratifiées (**section 3**) par la Confédération helvétique.

1. Politique de la Suisse en matière de ratification

La Conseil fédéral a eu l'occasion de définir à plusieurs reprises la politique qu'il entendait mener en matière de ratification des conventions de l'OIT, en lien avec la nécessité d'adapter ou non le droit suisse. On peut distinguer la doctrine initiale (**sous-section A**) de celle adoptée dès 1969 (**sous-section B**).

A. Doctrine initiale

En 1920, le Conseil fédéral affirme la doctrine initiale selon laquelle il ne proposera une ratification que lorsque l'exécution de la convention en est assurée, c'est-à-dire qu'il lui paraîtra que le droit suisse est déjà parfaitement conforme aux normes de l'instrument[612] :

> « Nous ne pouvons cependant, en aucun cas, contracter une obligation internationale, aussi longtemps que l'exécution n'en est pas garantie. En principe, nous devons donc attendre pour notifier notre adhésion à une convention sur le travail, que l'exécution en soit assurée ».

La décision de ratifier peut aussi dépendre, selon le Conseil fédéral, de savoir, en vue de garantir une saine concurrence, si l'instrument a déjà été ratifié par les autres Etats industrialisés[613]:

> « Mais il est des circonstances où un Etat ne peut assumer une obligation internationale que si cette obligation est contractée également par un grand nombre d'autres Etats dont les conditions économiques sont pareilles aux siennes. Ce sera, en particulier, fréquemment le cas lorsque l'obligation est de longue durée. A notre avis le Conseil fédéral doit alors avoir le droit de ne procéder à la ratification, en vertu des pouvoirs qui lui sont déférés, que s'il est établi que d'autres Etats dont les conditions sont semblables à celles de la Suisse et, notamment les grands pays industriels, adhèrent également à la convention ».

Ces principes sont confirmés dans un rapport du Conseil fédéral de 1939, en réponse au postulat du Conseiller national Robert[614]. Le gouvernement en profite pour expliquer le nombre limité des ratifications par la Suisse (neuf

612 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1920 V 443, 459.

613 *Idem*, 461.

614 Postulat du 29 septembre 1938, adopté par le Conseil national le 21 décembre 1938.

conventions sur un total de soixante-trois) durant les deux premières décennies de l'Organisation. Selon le Conseil fédéral, cinq raisons pouvaient expliquer ce résultat[615] :

1) certaines conventions n'ont pas d'intérêt pratique pour la Suisse (conventions en matière de travail dans les mines, par exemple) ;

2) il faut parfois attendre que les pays « directement intéressés » se prononcent avant de s'engager dans la voie de la ratification (convention concernant la simplification de l'inspection des émigrants à bord des navires, par exemple) ;

3) il est préférable de ne pas ratifier des conventions se rapportant à un domaine dans lequel la Confédération n'a pas qualité pour légiférer et, partant, pour garantir l'observation des prescriptions que contiennent ces conventions ;

4) dans la mesure où la Suisse a une législation sociale « très développée », il peut exister des divergences de principe ou de détail entre la réglementation interne et la convention qui ne pourraient être aplanies que par la voie d'une révision législative « compliquée et parfois indésirable » ;

5) des considérations économiques, dans un contexte de concurrence économique et de dumping social incitent à la prudence afin de ne pas imposer de nouveaux liens à une économie suisse affaiblie et « bridée sous divers rapports ».

Dans un rapport de 1950, le Conseil fédéral confirme une nouvelle fois ces principes[616]. Il explique en outre, en réponse au postulat du Conseiller national Oltramare[617], pourquoi de nombreuses conventions de l'OIT, pourtant approuvées par les délégués gouvernementaux suisses lors de la CIT, ne sont finalement pas ratifiées par la Suisse. Tout d'abord, il faut préciser que le vote affirmatif d'un délégué gouvernemental n'emporte pas d'obligation légale. Par ailleurs, au moment où le texte d'une convention est mis aux voix, il est souvent difficile de savoir si la législation interne est en parfaite harmonie avec les dispositions de la convention et, partant, si les conditions requises pour sa ratification sont remplies[618].

615 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1939 I 761, 772 ss.
616 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1950 I 1, 21 ss.
617 Postulat du 3 mars 1947, approuvé par le Conseil national le 21 mars 1947.
618 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1950 I 1, 27.

B. Doctrine adoptée en 1969

L'année 1969 marque un tournant important[619]. En effet, dans un rapport du mois d'avril 1969 destiné à dresser le bilan des relations entre la Suisse et l'OIT, le Conseil fédéral annonce son intention de modifier sa pratique de ratification des conventions de l'OIT. A l'avenir, il suffira qu'une « convention applicable immédiatement coïncide, dans les grandes lignes, avec la législation en vigueur » en Suisse pour que celle-ci puisse être ratifiée par la Suisse[620].

Selon le Conseil fédéral, les lacunes du droit suisse dans un tel cas pourront être comblées soit par les dispositions de la convention, lorsqu'elles sont directement applicables, soit par une adaptation de la législation interne (en cas de divergence minime)[621]. Cette nouvelle politique de ratification est réaffirmée à plusieurs reprises, notamment en 1974[622] et en 2001[623].

Il ne faut toutefois pas surestimer ce changement de pratique, qui concerne plus le moment que le principe de la mise en conformité du droit suisse. En effet, depuis l'origine, l'adoption de mesures législatives dans notre ordre juridique a été nécessaire pour donner plein effet aux conventions ratifiées. Simplement, selon la méthode suivie jusqu'en 1969, c'est avant la ratification que la législation suisse était mise en conformité, alors que, depuis cette date, une ratification peut être envisagée et engagée en parallèle ou dans l'attente d'une réforme de peu d'importance[624].

Par ailleurs, comme nous le verrons ci-dessous[625], les conventions fondamentales de l'Organisation font figure d'exceptions dans le sens que le Conseil fédéral a considéré, suite à l'adoption par la Conférence internationale du travail de la Déclaration de 1998, que la Suisse devait les ratifier dans leur intégralité, même s'il fallait modifier le droit interne suisse sur une question importante (et non minime)[626]. Ainsi, la Convention n° 138 sur l'âge d'admission à l'emploi est ratifiée en 1999, suite à une révision de l'art. 2 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr)[627] quant à son champ d'application[628]. De même, la Convention n° 182 sur l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en

619 Cf. DUNAND (2019b), p. 75.
620 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1969 I 721, 729.
621 Cf. *idem*, 729 s.
622 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1974 I 1577, 1598 s.
623 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2001 5601, 5602.
624 VALTICOS (1981), p. 137.
625 Cf. *infra*, pp. 110 ss.
626 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1999 I 475, 513.
627 RS 822.11.
628 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1999 I 475, 470. Voir *infra*, pp. 119 ss.

vue de leur élimination est ratifiée en 2000, suite à une modification de l'art. 82 de la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire (LAAM)[629].

Relevons, enfin, qu'il est prévu que la Commission fédérale tripartite pour les affaires de l'OIT (CTOIT), instituée en décembre 2000, examine à intervalles réguliers les conventions non ratifiées par la Suisse, afin d'envisager les mesures qui peuvent être prises pour promouvoir leur mise en œuvre et leur ratification, le cas échéant (cf. art. 5, § 1, lit. c Convention nº 144 de l'OIT)[630].

On peut toutefois se demander si ces questions ont toujours été vraiment prioritaires pour le gouvernement suisse. Ainsi, en réponse à un postulat du conseiller national Christian Levrat du 5 octobre 2006, nº 06.3568, le Conseil fédéral répond ce qui suit :

> « Comme le demande l'auteur du postulat, il serait intéressant de disposer d'un rapport couvrant une analyse détaillée du corpus des normes internationales du travail afin d'établir, pour chaque convention de l'OIT, si sa ratification ou sa non-ratification demeure pertinente. Cela permettrait en effet à notre pays d'examiner la possibilité de ratifier certaines conventions ou d'en dénoncer d'autres. Compte tenu des ressources humaines limitées dont dispose l'administration fédérale, le Conseil fédéral ne considère pas opportun de procéder à cette analyse détaillée ; ces ressources limitées ne permettent pas non plus d'en assurer le reporting ».

Rappelons encore que l'examen de la politique de ratification des conventions internationales de travail ainsi que les possibilités de ratification des normes non ratifiées par la Suisse font partie de la stratégie d'engagement de la Suisse à l'OIT énoncée en 2013.

2. Conventions ratifiées

La Suisse a ratifié une soixantaine de conventions de l'OIT, plus un protocole, dont quarante-huit sont encore en vigueur[631]. Les ratifications ont été régulières, selon le rythme suivant : 1922-1940 = quinze ; 1947-1960 = onze ; 1961-1981 = seize ; 1982-1998 = dix ; 1999-2019 = sept.

Il est indéniable que la proportion des ratifications, eu égard au nombre de conventions adoptées par la CIT, est relativement faible par rapport aux autres

629 RS 510.10 ; Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2000 292, 314 s.

630 Cf. *idem*, 338. Voir aussi la réponse du CONSEIL FÉDÉRAL du 15 mai 2002 à la question ordinaire Nº 2.1025 déposée le 20 mars 2002 par le Conseiller national Paul Rechsteiner.

631 Cf. le site Normlex > Profils par pays > Suisse > Donner toutes les ratifications > Ratifications pour la Suisse.

Etats d'Europe occidentale[632]. Il est toutefois difficile de comparer la politique des Etats membres de l'Organisation en la matière. En effet, certains Etats ratifient volontiers des conventions qu'ils n'appliquent pas toujours de manière scrupuleuse. A l'opposé, d'autres Etats ont une législation interne développée en matière de droit social, mais ratifient traditionnellement peu de conventions.

Nous citerons tout d'abord les conventions ratifiées par notre pays ces deux dernières décennies (**sous-section A**), avant de préciser les circonstances de la ratification des huit conventions fondamentales (**sous-section B**).

A. Conventions ratifiées par la Suisse depuis 1999

Depuis l'an 2000, la Suisse a ratifié les neuf instruments suivants, dont certains étaient anciens et d'autres plus récents (par ordre chronologique de la ratification) :

1) La Convention n° 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective a été adoptée le 1er juillet 1949. Approuvée par l'Assemblée fédérale le 18 mars 1999, cette convention a été ratifiée le 17 août 1999 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 17 août 2000 (RS 0.822.719.9).

2) La Convention n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi a été adoptée le 26 juin 1973. Approuvée par l'Assemblée fédérale le 18 mars 1999, cette convention a été ratifiée le 17 août 1999 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 17 août 2000 (RS 0.822.723.8).

3) La Convention n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination a été adoptée le 17 juin 1999. Approuvée par l'Assemblée fédérale le 9 mars 2000, cette convention a été ratifiée le 28 juin 2000 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 28 juin 2001 (RS 0.822.728.2).

4) La Convention n° 144 concernant les consultations tripartites destinées à promouvoir la mise en œuvre des normes internationales du travail a été adoptée le 21 juin 1976. Approuvée par l'Assemblée fédérale le 9 mars 2000, cette convention a été ratifiée le 28 juin 2000 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 28 juin 2001 (RS 0.822.724.4).

5) La Convention du travail maritime (MLC, 2006) a été adoptée le 23 février 2006. Approuvée par l'Assemblée fédérale le 1er octobre

632 BERENSTEIN (1949), p. 134 ; KNEUBÜHLER (1982), p. 66 ; VALTICOS (1976), p. 328.

2010, cette convention a été ratifiée le 21 février 2011 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 20 août 2013 (RS 0.822.81).

6) La Convention nº 122 sur la politique de l'emploi a été adoptée le 9 juillet 1964. Approuvée par l'Assemblée fédérale le 28 septembre 2012, cette convention a été ratifiée le 11 février 2013 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 11 février 2014 (RS 0.822.722.2).

7) La Convention nº 183 sur la protection de la maternité a été adoptée le 15 juin 2000. Approuvée par l'Assemblée fédérale le 14 décembre 2013, cette convention a été ratifiée le 4 juin 2014 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 4 juin 2015 (RS 0.822.728.3).

8) La Convention nº 189 concernant le travail décent des travailleuses et travailleurs domestiques a été adoptée le 16 juin 2011. Approuvée par l'Assemblée fédérale le 20 juin 2014, cette convention a été ratifiée le 12 novembre 2014 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 12 novembre 2015 (RS 0.822.728.9).

9) Le Protocole de 2014 relatif à la Convention nº 29 sur le travail forcé a été adopté le 11 juin 2014. Approuvé par l'Assemblée fédérale le 17 mars 2017, ce protocole a été ratifié le 28 septembre 2017 et est entré en vigueur pour la Suisse le 28 septembre 2018 (RS 0.822.713.91).

Par ailleurs, dans un message du mois de janvier 2021, le Conseil fédéral a proposé aux Chambres fédérales la ratification des deux conventions suivantes, qui devraient donc bientôt enrichir la liste des conventions ratifiées par la Suisse[633] :

1) La Convention nº 170 sur les produits chimiques, adoptée par la CIT en date du 6 juin 1990.

2) La Convention nº 174 sur la prévention des accidents industriels majeurs, adoptée par la CIT en date du 2 juin 1993.

Enfin, au moment de terminer le présent ouvrage (février 2022), nous ignorons quelle est la position du Conseil fédéral quant à la ratification de la Convention nº 190 sur la violence et le harcèlement, adoptée par la CIT en date du 21 juin 2019. En réponse à une interpellation de la Conseillère aux Etats Marina Carobbio Guscetti, le Conseil fédéral a, au mois de février 2021, réservé sa décision comme suit : « La Suisse s'est engagée activement dans les négociations de la Convention nº 190 et a voté en faveur de son adoption. Une analyse juridique de ses dispositions est en cours et le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) la coordonne. En raison de la structure tripartite de l'OIT, les partenaires sociaux suisses ont participé directement à l'élaboration de la

633 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2021 258.

Convention. Un avant-projet de l'analyse juridique est ainsi à chaque fois mis en consultation auprès de la Commission tripartite pour les affaires de l'OIT (CTOIT), une commission extraparlementaire qui regroupe les représentants de l'administration fédérale et des partenaires sociaux. Cette procédure éprouvée respecte les obligations de la Suisse découlant de la Constitution de l'OIT en tant qu'Etat membre. […]. La CTOIT devrait être consultée sur l'avant-projet lors de sa prochaine séance en avril 2021. Le Conseil fédéral présentera ensuite à l'Assemblée fédérale l'analyse définitive de la Convention prenant en compte la position de la CTOIT »[634]. La prise de position officielle du Conseil fédéral interviendra courant 2022.

Composée de vingt dispositions, la convention définit les notions de « violence et harcèlement » et de « violence et harcèlement fondés sur le genre » (art. 1)[635]. Elle a un champ d'application personnel (art. 2) et matériel (art. 3) assez large. Elle prévoit que tout membre de l'Organisation qui la ratifie doit respecter, promouvoir et réaliser le droit de toute personne à un monde de travail exempt de violence et de harcèlement (art. 4, § 1). Cela suppose notamment des mesures de protection et de prévention (art. 7 à 9), des moyens de recours et de réparation (art. 10), ainsi que des initiatives d'orientations, de formation et de sensibilisation (art. 11). L'art. 9 contient toutefois une clause de flexibilité[636]. Il permet en effet de limiter la responsabilité des employeurs aux mesures de prévention appropriées, correspondant à leur degré de contrôle, dans la mesure où cela est raisonnable et pratiquement réalisable. La ratification de cette convention par la Suisse nous paraît juridiquement nécessaire et symboliquement indispensable. Le droit suisse pourra ainsi évoluer vers une meilleure compréhension et protection des victimes de violence dans le monde du travail.

B. Circonstances de la ratification des huit conventions fondamentales

Nous avons vu que la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et à son suivi de 1998 reconnaît quatre droits fondamentaux au travail qui sont concrétisés dans huit conventions internationales du travail, désignées comme « fondamentales ». Ces conventions ont été adoptées par la CIT entre 1930, pour la première, et 1999, pour la dernière[637].

634 Cf. Interpellation de Mme Carobbio Guscetti du 17 décembre 2020 (20.4578) ; avis du Conseil fédéral du 24 février 2021.

635 Sur cette convention, cf. la publication éditée en 2020 par DUPONT/LEMPEN.

636 Cf. BERSET BIRCHER/BRUGGER/MÜLLER KÖNZ, p. 122.

637 Les huit conventions fondamentales seront étudiées de manière détaillée dans la quatrième partie de cet ouvrage.

Comme l'a relevé le Conseil fédéral au mois de septembre 1999, de telles conventions font partie intégrante de la « dimension sociale de la globalisation », et tous les Etats devraient les ratifier dans un esprit de solidarité internationale[638]. Pourtant, la Suisse a souvent pris le temps de la réflexion. En effet, pour des raisons que nous exposerons ci-dessous[639], seules trois des huit conventions ont été ratifiées immédiatement par notre pays. C'est finalement l'adoption par la CIT de la Déclaration de 1998 qui va rendre inéluctable la ratification par la Confédération suisse de toutes les conventions fondamentales. Nous traiterons des huit conventions dans l'ordre de leur adoption par la CIT.

a) Convention n° 29 sur le travail forcé (1930) et Protocole de 2014

La Convention n° 29 sur le travail forcé est adoptée par la CIT en date du 28 juin 1930. Elle pose comme principe que les Etats qui la ratifient s'engagent à « supprimer l'emploi du travail forcé ou obligatoire sous toutes ses formes dans le plus bref délai possible » (art. 1, § 1)[640]. L'instrument entre en vigueur le 1er mai 1932. En 2020, cent-septante-huit Etats l'ont ratifié.

Dans un premier temps, le Conseil fédéral estime qu'il est prématuré que la Suisse ratifie cette convention. Considérant que le problème du travail forcé est « sans importance pratique pour la Suisse », le gouvernement helvétique est d'avis qu'il faut attendre tout d'abord la ratification des principales puissances coloniales qui sont « directement intéressées » à la question du travail forcé. Lorsque cette condition sera remplie, le Conseil fédéral reviendra devant le Parlement avec une proposition formelle de ratification[641].

En 1938, un postulat du Conseiller national Robert demande la ratification de la convention[642]. Une année plus tard, la question est remise à l'ordre du jour des Chambres fédérales. Il faut dire que depuis le premier rapport du Conseil fédéral, la convention concernant le travail forcé ou obligatoire a été ratifiée par de nombreux pays dont des puissances coloniales : Australie, Bulgarie, Chili, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grande-Bretagne, Irlande, Italie, Japon, Libéria, Mexique, Nicaragua, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas et Suède. Dès lors, le Conseil fédéral indique que le moment est venu, aussi pour la Suisse, de ratifier cette convention[643]. Les Chambres fédérales suivent l'avis du gouvernement et adoptent le 20 juin 1939 la Convention n° 29 concernant

638 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2000 I 292, 314.
639 Cf. *infra*, pp. 111 ss.
640 Pour une présentation détaillée de la convention, cf. *infra*, pp. 277 ss.
641 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1931 I 461, 467.
642 DÄHLER (1976), p. 61.
643 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1939 I 761, 774.

le travail forcé ou obligatoire. Ratifiée par le Conseil fédéral le 23 mai 1940, la convention entre en vigueur pour la Suisse le 23 mai 1941[644].

En date du 11 juin 2014, la CIT adopte le protocole de 2014 relatif à la Convention sur le travail forcé (1930). Comme nous l'avons vu, la forme du protocole est choisie lorsqu'il s'agit de réviser ou modifier partiellement une convention existante[645]. Tout en reconnaissant le rôle fondamental joué dans la lutte contre le travail forcé par la Convention nº 29 sur le travail forcé et la Convention nº 105 sur l'abolition du travail forcé, le protocole de 2014 renforce le cadre juridique international dans la lutte mondiale contre le travail forcé et la traite des êtres humains[646]. Composé de douze articles, dont sept articles de fond, il incite les gouvernements à prendre des mesures pour prévenir et sanctionner le travail forcé. Les mesures comportent des engagements à la prévention et à la poursuite pénale de la traite des êtres humains, à la protection des victimes et à l'amélioration de la coopération nationale et internationale dans la lutte contre cette pratique. Le protocole laisse une certaine latitude aux Etats parties sur les mesures concrètes à prendre pour mettre en œuvre les principes énoncés.

Dans son message d'août 2016, le Conseil fédéral confronte les dispositions du protocole avec les obligations internationales adoptées par la Suisse et avec les textes législatifs et réglementaires helvétiques pertinents[647]. Considérant que les conditions sont réunies pour que la Suisse ratifie le protocole, il conclut son raisonnement comme suit :

> « Compte tenu du fait que la Convention nº 29 est une convention fondamentale et face à une telle situation, la Suisse ne peut pas fermer les yeux car l'élimination du travail forcé reste l'un des grands défis du XXIe siècle. Le travail forcé est non seulement une violation grave d'un droit de l'homme fondamental, mais il est aussi l'une des principales causes de la pauvreté et il compromet le développement économique. Les normes de l'OIT sur le travail forcé, associées à une assistance technique bien ciblée, constituent les principaux outils internationaux pour lutter contre ce fléau »[648].

Suivant l'avis du Conseil fédéral, les Chambres fédérales adoptent le 17 mars 2017 le protocole de 2014 relatif à la convention sur le travail forcé de 1930.

644 RS 0.822.713.9.
645 Cf. *supra*, p. 33.
646 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2016 6793, 6796.
647 *Idem*, 6797 ss.
648 *Idem*, 6811 s.

Ratifié par le Conseil fédéral le 28 septembre 2017, le protocole entre en vigueur pour la Suisse le 28 septembre 2018[649].

b) Convention nº 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948)

La Convention nº 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical est adoptée par la CIT le 9 juillet 1948 par cent-vingt-sept voix, sans opposition, et onze abstentions. Les quatre délégués suisses ont voté pour[650]. Elle interdit aux Etats membres d'empêcher ou de limiter le libre exercice du droit d'organisation des travailleurs et des employeurs[651]. L'instrument entre en vigueur le 4 juillet 1950. En 2020, cent-cinquante-cinq Etats l'ont ratifié.

Dans un rapport de janvier 1950[652], le Conseil fédéral considère que la « convention manquait de clarté sur certains points » et qu'il n'était en conséquence pas possible de déterminer si la législation interne suisse était « en parfaite harmonie » avec les dispositions de l'instrument international. Le gouvernement attend « quelques éclaircissements des organes de l'Organisation internationale du travail » avant de pouvoir se prononcer définitivement sur la ratification de la convention, si possible l'année suivante. Il faudra en réalité attendre vingt-cinq ans pour que la Suisse ratifie cette convention !

Trois évènements poussent le Conseil fédéral à reprendre le dossier et à proposer, dans un message de mai 1974, la ratification de la Convention nº 87[653]. Tout d'abord, la CIT adopte en 1967, en vue du cinquantenaire de l'Organisation, une résolution qui invite les Etats membres à ratifier les conventions qu'elle a adoptées précédemment dans le domaine des droits de l'homme et en particulier la Convention nº 87. Par ailleurs, au plan interne, l'Union syndicale suisse réclame plusieurs fois la ratification de cet instrument, notamment dans une requête adressée au Conseil fédéral le 3 mai 1968, à l'occasion de l'Année des droits de l'homme. Enfin, en 1972, l'ancien Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail (OFIAMT) doit transmettre un rapport au BIT concernant l'attitude de la Suisse par rapport à la Convention nº 87. L'OFIAMT recueillit alors d'utiles données quant aux possibilités d'accepter la convention.

Dans son message de 1974, le Conseil fédéral fournit une analyse détaillée de la compatibilité du droit interne suisse avec les clauses substantielles de la

649 RS 0.822.713.91.

650 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1950 I 1, 12.

651 Pour une présentation détaillée de la convention, cf. *infra*, pp. 208 ss.

652 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1950 I 1, 12.

653 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1974 I 1577, 1591.

convention[654]. Deux questions paraissent poser problème : l'interdiction du droit de grève imposée aux fonctionnaires fédéraux, cantonaux et communaux, d'une part, et la possibilité conférée en Suisse à l'autorité exécutive ou administrative compétente d'interdire toute activité à une association illicite ou dangereuse pour l'Etat, d'autre part. Au terme de son analyse, le Conseil fédéral considère que la Suisse doit accepter la Convention nº 87 en dépit « des divergences, d'importance secondaire » qui peuvent exister entre le droit interne suisse et la convention[655]. En conclusion, le gouvernement relève qu'il « serait regrettable qu'un pays comme le nôtre, où la liberté d'association est non seulement inscrite dans la Constitution, mais surtout pleinement respectée en fait, se tienne plus longtemps à l'écart d'une convention fondamentale de l'OIT… »[656].

Le Parlement suit la proposition du Conseil fédéral. C'est ainsi que la Convention nº 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical est approuvée par l'Assemblée fédérale le 26 novembre 1974. Ratifiée par le Conseil fédéral le 25 mars 1975, la convention entre en vigueur pour la Suisse le 25 mars 1976[657].

c) Convention nº 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949)

La Convention nº 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective est adoptée par la CIT le 1er juillet 1949 avec cent-quinze voix pour, dix contre et vingt-cinq abstentions. Les quatre délégués suisses votent pour[658]. La convention comprend seize articles, dont seuls les six premiers sont des articles de fond. Elle vise, d'une part, à assurer la protection de l'exercice du droit syndical des travailleurs face aux employeurs, ainsi que la protection des organisations d'employeurs et de travailleurs les unes par rapport aux autres. D'autre part, elle vise à promouvoir la négociation collective dans le respect de l'autonomie des parties[659]. L'instrument entre en vigueur le 18 juillet 1951. En 2020, cent-soixante-sept Etats l'ont ratifié.

Considérant qu'il n'a pas encore reçu les réponses de l'OIT attendues, relatives à la portée de certaines clauses de la Convention nº 87, et vu que la Convention nº 98 lui est étroitement liée, le Conseil fédéral estime, dans un rapport de septembre 1950, qu'il convient de « remettre à plus tard » la question de la ratification de la Convention nº 98, tout comme d'ailleurs celle

654 *Idem*, 1592 ss.
655 *Idem*, 1602.
656 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1974 I 1577, 1602.
657 RS 0.822.719.7.
658 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1950 II 857, 863.
659 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1999 I 475, 477. Pour une présentation détaillée de la convention, cf. *infra*, pp. 241 ss.

de la Convention n° 87. Le gouvernement helvétique tient toutefois à relever que la ratification de la Convention n° 98 nécessiterait certaines modifications du droit interne suisse, en particulier des dispositions concernant le contrat de travail[660]. L'un des problèmes réside dans le fait que le droit suisse ne connaît pas, comme tel, de disposition spécifique protégeant contre les actes de discrimination antisyndicale avant l'embauche[661].

Il faudra attendre l'année 1998 pour que le gouvernement se penche à nouveau sur la question. Dans son message du 21 septembre 1998, le Conseil fédéral propose aux Chambres fédérales de ratifier la Convention n° 98. Il faut dire que la ratification est devenue inévitable depuis l'adoption de la Déclaration de Genève la même année[662]. Elle correspondait aussi au souhait d'une partie croissante du Parlement (cf. postulat Vollmer de septembre 1994, postulat Ziegler de mars 1996 et interpellation du groupe socialiste de juin 1996)[663].

Selon le Conseil fédéral, la divergence, relevée en 1950, entre le droit suisse et la convention a été depuis comblée par l'adoption de la loi fédérale sur la protection des données (LPD) en 1992[664] :

> « De plus, la protection du travailleur a été renforcée depuis l'entrée en vigueur, le 1er juillet 1993, de la loi sur la protection des données, accompagnée de plusieurs modifications législatives parmi lesquelles l'introduction du nouvel article 328b CO. Celui-ci prévoit que l'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur ses aptitudes à remplir son emploi, ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. L'employeur n'a donc pas le droit de poser des questions sur les opinions ou les activités syndicales du travailleur. Ce dernier n'est pas tenu de fournir des réponses exactes à de telles demandes »[665].

De l'avis du Conseil fédéral, cette réglementation peut être considérée comme conforme aux exigences de la convention s'agissant de la protection contre les actes de discrimination antisyndicale à l'embauche, d'autant plus que la question revêtait « une importance mineure » par rapport à la protection contre le licenciement et que d'autres Etats européens avaient également ratifié la convention « bien que leur système juridique ne repose également que sur des dispositions générales et non spécifiques »[666].

---

660 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1950 II 857, 863.
661 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1999 I 475, 477.
662 Sur cette déclaration, cf. *supra*, pp. 52 s.
663 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1999 I 475, 479 et références citées.
664 RS 235.1.
665 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1999 I 475, 506.
666 *Idem*, 507.

En conclusion, le Conseil fédéral recommande aux Chambres fédérales d'approuver la Convention de l'OIT nº 98 :

> « Cette ratification permet de consolider le cadre institutionnel de la négociation collective volontaire et des relations entre partenaires sociaux. Elle illustre également l'engagement de la Suisse en faveur des droits fondamentaux des travailleurs et représente un acte de solidarité internationale. En ratifiant cette convention, notre pays manifeste aussi l'importance qu'il attache à la dimension sociale de la globalisation de l'économie. Il convient de rappeler à cet égard que la Convention nº 98 figure parmi les conventions de base de l'OIT et qu'elle a été ratifiée par tous les Etats membres de l'Union européenne (UE) »[667].

C'est ainsi que la Convention nº 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective est approuvée par l'Assemblée fédérale le 18 mars 1999. Ratifiée par le Conseil fédéral le 17 août 1999, la convention entre en vigueur pour la Suisse le 17 août 2000[668].

d) Convention nº 100 sur l'égalité de rémunération (1951)

La Convention nº 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale est adoptée par la CIT le 29 juin 1951 par cent-cinq voix contre trente-trois, et quarante abstentions. Les deux délégués du gouvernement suisse s'abstiennent[669]. La convention oblige les Etats membres à encourager l'application du principe de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes pour un travail de valeur égale[670]. L'instrument entre en vigueur le 23 mai 1953. En 2020, cent-septante-trois Etats l'ont ratifié.

Dans un rapport de décembre 1952[671], le Conseil fédéral, tout en affirmant son « estime pour le travail de la femme suisse, dont l'importance économique et les avantages extra-économiques sont hors question » et en ne portant pas de « jugement sur la question de savoir si l'égalité exigée par la convention est équitable et souhaitable en soi », estime que la Suisse ne doit pas ratifier la Convention nº 100. Le gouvernement se prévaut de la tradition libérale pratiquée en Suisse, selon laquelle l'Etat « ne doit intervenir que si la situation l'exige et si les intéressés ne sont pas en mesure d'établir par leurs seuls moyens les conditions appropriées à leur cas ». Selon cette optique, la Confédération ne doit généralement pas fixer de salaires lorsqu'elle n'est pas elle-même employeuse. Le Conseil fédéral résume sa position comme suit :

---

667 *Idem*, 510.

668 RS 0.822.719.9.

669 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1952 III 810, 816.

670 Pour une présentation détaillée de la convention, cf. *infra*, pp. 324 ss.

671 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1952 III 810, 820 ss.

> « Si nous sommes opposés à une ratification, c'est uniquement parce que les conditions de droit et de fait existant dans notre pays ne se concilient pas avec la conception de la convention selon laquelle l'Etat doit prendre une part décisive à la réalisation du principe de l'égalité de rémunération. Nous avons déjà dit que l'évolution, en Suisse, s'oriente dans le sens d'une égalisation des salaires des hommes et des femmes. Il incombe au premier chef aux organisations directement intéressées, qui reconnaissent ledit principe, d'encourager cette évolution naturelle par tous les moyens dont elles disposent »[672].

Les Chambres fédérales suivent l'avis du Conseil fédéral[673]. La question redevient d'actualité en 1958, suite à l'adoption par la CIT de la Convention nº 111 concernant la discrimination en matière d'emploi. Dans un rapport de janvier 1960, tout en considérant que le droit interne suisse est conforme à la Convention nº 100 et que la Suisse peut ratifier cet instrument sans édicter de nouvelles dispositions, le Conseil fédéral estime que « d'autres circonstances » montraient que la ratification ne paraissait « pas indiquée ». En particulier, la définition du principe de l'égalité de rémunération, contenue à l'art. 1 de la Convention nº 100, est vague et son application à des cas concrets se heurterait à des difficultés certaines[674]. Selon le Conseil fédéral, il est possible de ratifier la Convention nº 111, sans nécessairement ratifier la Convention nº 100[675]. Alors que le Conseil national approuve la ratification des deux conventions, le Conseil des Etats, lors d'un vote du 16 juin 1961, n'accepte que la ratification de la Convention nº 111. La Convention nº 100 n'est donc pas ratifiée.

La question est rediscutée au début des années septante[676]. En effet, lors de la session de printemps 1970, le conseiller national Leuenberger dépose un postulat invitant le Conseil fédéral à recommander aux Chambres fédérales d'approuver la Convention nº 100. Le Conseil fédéral accepte ce postulat et communique un message en ce sens au Parlement au mois d'octobre 1971[677]. Le gouvernement suisse réaffirme que la Confédération peut ratifier la Convention nº 100, sans qu'il soit nécessaire d'édicter de nouvelles prescriptions légales puisque le droit interne suisse est conforme aux normes de la convention[678].

672 *Idem*, 823.
673 DÄHLER (1976), p. 125.
674 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1960 I 29, 39 ss.
675 *Idem*, 35.
676 Cf. DÄHLER (1976), pp. 128 ss.
677 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1971 II 1541, 1552.
678 *Idem*, 1554.

Finalement, la Convention nº 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale est approuvée par l'Assemblée fédérale le 15 juin 1972. Ratifiée par le Conseil fédéral le 25 octobre 1972, la convention entre en vigueur pour la Suisse le 25 octobre 1973[679].

e) Convention nº 105 sur l'abolition du travail forcé (1957)

La Convention nº 105 concernant l'abolition du travail forcé est adoptée par la CIT le 25 juin 1957 par deux-cent-quarante voix, sans opposition, et avec une abstention[680]. Cette convention fait suite à un rapport, publié en 1955, d'un comité du travail forcé, présidé par le Suisse Paul Ruegger, alors président du Comité international de la Croix-Rouge[681]. Elle complète la Convention nº 29 en ce qu'elle prohibe des formes particulières du travail forcé, apparues plus récemment, comme une mesure de coercition ou d'éducation politique, une mesure de discipline au travail ou encore une mesure de discrimination raciale (cf. art. 1 et 2)[682]. L'instrument entre en vigueur le 17 janvier 1959. En 2020, cent-septante-cinq Etats l'ont ratifié.

Il s'agit de la première convention de l'OIT qui est ratifiée immédiatement par la Suisse. Bien qu'il considère que le pays n'a jamais connu les formes de travail forcé visées par la Convention nº 105, le Conseil fédéral estime que la Suisse doit la ratifier, pour des raisons humanitaires, afin d'appuyer moralement les efforts tendant à abolir ces formes nouvelles de travail forcé. Ainsi, dans un message de mars 1958, le gouvernement propose au Parlement d'approuver la convention[683].

Les Chambres fédérales suivent l'avis du gouvernement et adoptent le 18 juin 1958 la Convention nº 105 concernant l'abolition du travail forcé. Ratifiée par le Conseil fédéral le 18 juillet 1958, la convention entre en vigueur pour la Suisse le 18 juillet 1959[684].

f) Convention nº 111 concernant la discrimination (emploi et profession) (1958)

La Convention nº 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession est adoptée par la CIT le 25 juin 1958 par cent-quatre-vingt-neuf voix contre vingt-quatre, et treize abstentions[685]. Tout membre pour lequel la

679 RS 0.822.720.0.
680 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1958 I 571, 573.
681 Cf. OIT-MAUL (2019), p. 209.
682 Pour une présentation détaillée de la convention, cf. *infra*, pp. 277 ss.
683 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1958 I 571, 574.
684 RS 0.822.720.5.
685 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1960 I 29, 31.

convention est en vigueur « s'engage à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination en cette matière » (art. 2)[686]. L'instrument entre en vigueur le 15 juin 1960. En 2020, cent-septante-cinq Etats l'ont ratifié.

Considérant que la convention vise « des objectifs d'ordre humanitaire » qu'il approuve, le Conseil fédéral propose au Parlement, dans un message de janvier 1960, de la ratifier[687]. La ratification implique de reconnaître le principe de l'égalité de rémunération entre femmes et hommes, qui est garanti par la Convention n° 100, que la Suisse a antérieurement décidé de ne pas ratifier. Le Conseil fédéral estime toutefois, comme nous l'avons vu, qu'il est possible de ratifier la Convention n° 111, sans ratifier la Convention n° 100[688] !

Les Chambres fédérales suivent l'avis du gouvernement et adoptent le 15 juin 1961 la Convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession. Ratifiée par le Conseil fédéral le 13 juillet 1961, la convention entre en vigueur pour la Suisse le 13 juillet 1962[689].

g) Convention n° 138 sur l'âge minimum (1973)

La Convention n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi est adoptée par la CIT le 26 juin 1973. Elle a pour objectif principal l'abolition du travail des enfants. La convention comprend dix-huit articles, les neuf premiers étant des articles de fond. Elle prévoit notamment que tout membre qui la ratifie doit spécifier, dans une déclaration annexe, un âge minimum d'admission à l'emploi (art. 2, § 1), étant entendu que cet âge ne doit, en principe, pas être inférieur à l'âge auquel cesse la scolarité obligatoire, ni en tout cas à quinze ans (art. 2, § 3). La convention admet toutefois certaines dérogations en autorisant un âge inférieur (treize ans) pour les travaux légers et en fixant un âge supérieur (dix-huit ans) pour les travaux dangereux. Chaque Etat dispose en outre de la possibilité d'exclure du champ d'application de la convention certaines professions déterminées et certains secteurs de l'économie[690]. L'instrument entre en vigueur le 19 juin 1976. En 2020, cent-septante-deux Etats l'ont ratifié.

686 Pour une présentation détaillée de la convention, cf. *infra*, pp. 335 ss.

687 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1960 I 29, 34 ss.

688 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1960 I 29, 35. Cf. DÄHLER (1976), pp. 147 ss.

689 RS 0.822.721.1.

690 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1999 I 475, 477. Pour une présentation détaillée de la convention, cf. *infra*, pp. 311 s.

Dans un rapport de mai 1974, le Conseil fédéral compare les principales dispositions de la convention avec les normes du droit interne suisse[691]. L'art. 30 al. 1 LTr fixait (et fixe toujours) à quinze ans révolus l'âge d'admission à l'emploi. Mais, comme on le sait, si la LTr a vocation à s'appliquer à toutes les entreprises publiques et privées (art. 1 al. 1 LTr), elle connaît de nombreuses exceptions quant aux entreprises (art. 2 LTr) et aux personnes (art. 3 LTr). La loi ne s'applique pas, par exemple, aux entreprises agricoles (art. 2 al. 1 lit. d LTr), aux entreprises horticoles (art. 2 al. 1 lit. e LTr), à la pêche (art. 2 al. 1 lit. f LTr) et aux ménages privés (art. 2 al. 1 lit. g LTr).

Vu ces exclusions du champ d'application de la législation du travail, force était de constater que le droit interne suisse ne connaissait pas une disposition sur l'âge minimum qui aurait été valable pour tous les secteurs économiques[692]. Ainsi, tout en approuvant l'objectif principal de la convention, le Conseil fédéral considère que la Suisse ne peut pas ratifier cet instrument, dans l'immédiat, puisque la législation fédérale sur la protection des travailleurs ne couvre pas le champ d'application de la convention. Le gouvernement annonce en conclusion qu'il ne manquera pas de prendre en considération les dispositions de la convention chaque fois qu'il s'agira d'étudier l'opportunité d'adapter la législation interne sur la protection des jeunes à l'évolution des besoins[693]. La proposition du Conseil fédéral est approuvée par une large majorité du Parlement[694].

Dans son message de septembre 1998, le Conseil fédéral remet l'ouvrage sur le métier. Il faut dire que la pression au Parlement fédéral en faveur d'une ratification s'accentue (postulat Vollmer de septembre 1994, postulat Ziegler de mars 1996 et interpellation du groupe socialiste de juin 1996)[695]. Par ailleurs, comme nous l'avons vu, l'interdiction du travail des enfants est devenue l'une des quatre priorités de l'OIT et la Convention nº 138 vient d'être désignée comme l'une des conventions fondamentales que tous les Etats membres sont appelés à ratifier.

Pour lever le principal obstacle qui a empêché la ratification en 1974, le Conseil fédéral propose une réforme du champ d'application de la LTr permettant d'imposer l'âge minimum d'admission à l'emploi prévu à l'art. 30 al. 1 de la loi, également aux secteurs de l'agriculture, de l'horticulture, de la pêche, ainsi qu'aux ménages privés[696]. Dès lors, l'âge minimum de quinze ans

691 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1974 I 1577, 1583 ss.
692 Cf. DUNAND (2019a), pp. 77 ss.
693 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1974 I 1577, 1587.
694 DÄHLER (1976), p. 179.
695 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1999 I 475, 479.
696 *Idem*, 513 s.

pour l'accès à l'emploi vaudrait pour tout travail et tout secteur d'activité. Les conditions requises pour ratifier la convention seraient donc réunies[697]. Selon le Conseil fédéral, la Suisse ne peut plus « refuser de participer à l'élan de solidarité » que constituerait la ratification de la Convention nº 138[698].

C'est ainsi que l'Assemblée fédérale approuve la Convention nº 138 par arrêté fédéral du 18 mars 1999[699], de même que, le lendemain, une modification de la LTr portant sur l'adjonction d'un quatrième alinéa à l'art. 2 LTr, ayant la teneur suivante : « Les dispositions de la loi et de ses ordonnances relatives à l'âge minimum s'appliquent aux entreprises au sens de l'al. 1, lit. d à g »[700]. Ratifiée par le Conseil fédéral le 17 août 1999, la Convention nº 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi entre en vigueur pour la Suisse le 17 août 2000[701]. Conformément aux prescriptions et aux possibilités offertes par la convention, le Conseil fédéral spécifie dans la déclaration accompagnant la ratification un âge minimum de quinze ans pour l'accès à l'emploi en Suisse[702] et exclut l'application de la convention aux entreprises familiales[703].

h) Convention nº 182 sur les pires formes de travail des enfants (1999)

La Convention nº 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination est adoptée par la CIT le 17 juin 1999. Complétant la Convention nº 138 sur l'âge minimum d'admission à l'emploi, la Convention nº 182 a pour objet « l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfants et ce, de toute urgence » (art. 1). La convention comporte seize articles, les huit premiers étant des articles de fond. Au sens de la convention, le terme « enfant » s'applique à l'ensemble des personnes de moins de dix-huit ans (art. 2). L'art. 3 de la convention définit quatre catégories de pires formes de travail des enfants : esclavage et pratiques analogues (lit. a) ; exploitation sexuelle (lit. b) ; activités illicites (lit. c) et travaux dangereux (lit. d)[704]. En 2020, cent-quatre-vingt-six Etats l'ont ratifiée.

Au mois de septembre 1999, soit trois mois seulement après l'adoption de la Convention nº 182, le Conseil fédéral propose aux Chambres fédérales un message en vue de l'approbation de l'instrument. Pour déterminer si la Suisse

697 *Idem*, 715.
698 *Idem*, 513.
699 RO 2001 1426.
700 RO 2000 1568.
701 RS 0.822.723.8.
702 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1999 I 475, 517.
703 Cf. *idem*, 518.
704 Pour une présentation détaillée de la convention, cf. *infra*, pp. 320 ss.

satisfait aux exigences de la convention, le gouvernement procède à un examen détaillé de ses huit premiers articles au regard d'une dizaine de lois internes[705]. Il conclut que ce droit est compatible avec les dispositions de la convention à une exception près qui concerne le recrutement obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés (art. 3, lit. a de la convention).

Selon l'art. 82 de la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire (LAAM) qui est en vigueur à ce moment, durant le service de défense nationale, le Conseil fédéral peut abaisser jusqu'à dix-huit ans l'âge de la conscription (normalement fixé à dix-neuf ans, en vertu de l'art. 8 al. 2 LAAM). Ainsi, en fonction de la date de naissance du conscrit, l'envoi de la convocation est susceptible de se produire avant son dix-huitième anniversaire, soit avant que la durée limite de la protection conférée par la Convention ne soit atteinte. Dès lors, le Conseil fédéral propose au Parlement d'adopter un nouvel art. 82 LAAM dans lequel cette possibilité d'abaisser l'âge de conscription est supprimée[706]. L'adaptation du droit interne permettrait à la Suisse de ratifier la Convention nº 182 et de montrer son « engagement en faveur des droits fondamentaux des travailleurs », ainsi que sa « volonté d'encourager la dimension sociale de la globalisation, dans un esprit de solidarité internationale »[707].

L'Assemblée fédérale suit les propositions du Conseil fédéral. C'est ainsi qu'elle a approuvé la Convention nº 182 par arrêté fédéral du 9 mars 2000, de même qu'une modification de l'art. 82 LAAM, par arrêté du 24 mars 2000[708]. Ratifiée par le Conseil fédéral le 28 juin 2000, la Convention nº 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination entre en vigueur pour la Suisse le 28 juin 2001[709].

3. Conventions non ratifiées

La Suisse a décidé de ne pas ratifier de nombreuses conventions de l'OIT. On compte ainsi une quarantaine de conventions et protocoles à jour non ratifiés[710]. Nous donnerons des exemples de conventions non ratifiées (**sous-**

705 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2000 292, 315 ss.
706 Cf. *idem*, 317 s.
707 *Idem*, 329.
708 RO 2001 1079.
709 RS 0.822.728.2.
710 Cf. le site Normlex > Profils par pays > Suisse > Donner toutes les ratifications > Convention non ratifiées.

section A), puis examinerons les raisons de la non-ratification de deux conventions importantes (**sous-section B**).

A. Exemples de conventions non ratifiées

Parmi la quarantaine de conventions et protocoles non ratifiés par la Suisse, nous citerons les instruments suivants (dans l'ordre d'adoption par la CIT) :

1) La Convention n° 97 sur les travailleurs migrants (révisée), adoptée le 1er juillet 1949.
2) La Convention n° 118 sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), adoptée le 28 juin 1962.
3) La Convention n° 121 sur les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles (tableau 1 modifié en 1980), adoptée le 8 juillet 1964.
4) La Convention n° 131 sur la fixation des salaires minima, adoptée le 22 juin 1970.
5) La Convention n° 135 concernant les représentants des travailleurs, adoptée le 23 juin 1971.
6) La Convention n° 143 concernant les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), adoptée le 24 juin 1975.
7) La Convention n° 49 sur le personnel infirmier, adoptée le 21 juin 1977.
8) La Convention n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs, adoptée le 22 juin 1981.
9) La Convention n° 156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, adoptée le 23 juin 1981.
10) La Convention n° 157 sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale, adoptée le 21 juin 1982.
11) La Convention n° 158 sur le licenciement, adoptée le 22 juin 1982.
12) La Convention n° 161 sur les services de santé au travail, adoptée le 26 juin 1985.
13) La Convention n° 167 sur la sécurité et la santé dans la construction, adoptée le 20 juin 1988.
14) La Convention n° 171 sur le travail de nuit, adoptée le 26 juin 190.
15) La Convention n° 175 sur le travail à temps partiel, adoptée le 24 juin 1994.

16) La Convention nº 177 sur le travail à domicile, adoptée le 20 juin 1996.

17) La Convention nº 181 sur les agences d'emploi privées, adoptée le 19 juin 1997.

B. Raisons de la non-ratification de deux conventions importantes

Nous donnerons ici deux exemples de conventions non ratifiées par la Suisse, la Convention nº 158 sur le licenciement et la Convention nº 177 sur le travail à domicile.

a) Convention nº 158 sur le licenciement (1982)

La Convention nº 158 sur le licenciement est adoptée par la CIT le 22 juin 1982. Elle vise à protéger les travailleurs contre les licenciements injustifiés. L'instrument entre en vigueur le 23 novembre 1985. En 2020, seuls trente-six Etats l'ont ratifié, dont l'Australie, le Brésil, l'Espagne, la France, le Portugal, la Suède, la Turquie et l'Ukraine.

La convention est divisée en quatre parties et comprend, en sus des dispositions finales, quatorze articles. Selon l'art. 4 de la convention, disposition centrale de l'instrument, un travailleur ne doit « pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service ». La convention cite également les raisons qui ne constituent pas des motifs valables de licenciement, tels que l'affiliation syndicale, la race ou l'absence du travail pendant le congé de maternité (art. 5). Par ailleurs, l'art. 7 prévoit qu'un travailleur ne peut être licencié « pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité ». Le travailleur qui va être licencié a droit à un préavis d'une durée raisonnable ou à une indemnité qui en tient lieu (art. 11). En outre, le travailleur licencié doit pouvoir se défendre par voie de recours (art. 8 à 10). Si le licenciement est reconnu injustifié, l'employé a droit à une « réparation considérée comme appropriée » (art. 10). Il a également droit à une protection de son revenu par des indemnités de départ ou des prestations de sécurité sociale, conformément à la législation et aux pratiques nationales (art. 12). Enfin, la convention contient des dispositions complémentaires concernant les licenciements pour des motifs économiques, technologiques, structurels ou similaires (art. 13 et 14).

Dans un rapport destiné aux Chambres fédérales de mai 1983, le Conseil fédéral prend position sur la Convention nº 158. Après une description du droit suisse en matière de licenciement, le gouvernement relève d'emblée qu'il existe un « clivage » entre ce droit et la convention, ce qui exclut la

ratification de cette dernière par la Suisse[711]. Selon lui, la raison principale de ce clivage résulte du fait que le droit suisse du licenciement est fondé sur la liberté de résiliation[712]. Le Conseil fédéral conclut son rapport comme suit :

> « Il ressort clairement de nos commentaires qu'à ce stade, nous ne sommes pas en mesure de ratifier la Convention nº 158. Dans nos réponses à des interventions parlementaires, nous nous sommes déclarés disposés à chercher une solution à la question de savoir comment on pourrait élargir la protection des travailleurs contre le licenciement tout en préservant les intérêts légitimes des employeurs. A cet effet, une commission d'experts composée de représentants des organisations des employeurs et des travailleurs a été instituée. […] Sans vouloir préjuger des travaux de ladite commission, de notre propre décision, des décisions du Parlement et enfin du peuple et des cantons, on peut d'ores et déjà constater qu'une réglementation de la protection contre le licenciement permettant de ratifier la Convention nº 158 ne serait pas compatible avec notre système en vigueur. Pour ces raisons, nous renonçons à soumettre la Convention nº 158 à votre approbation »[713].

Les Chambres fédérales suivent l'avis du Conseil fédéral. Pour le gouvernement suisse, il semble exister une incompatibilité irréductible entre le droit suisse, fondé sur la liberté de résilier le contrat de travail, et la Convention nº 158, laquelle repose largement sur le principe du contrôle par le juge des motifs du licenciement.

Une année après ce rapport, soit le 9 mai 1984, le Conseil fédéral soumet au Parlement un message relatif à la révision du droit du licenciement[714]. C'est ainsi qu'en date du 18 mars 1998, les Chambres fédérales approuvent la réforme des dispositions du Code des obligations sur la protection contre les congés, en y insérant notamment de nouveaux articles sur le congé abusif (art. 336 à 336b CO)[715].

Sans que cette réforme n'ait permis de rendre le droit suisse complètement compatible avec la Convention nº 158[716], elle a sans doute contribué à l'en rapprocher. En effet, selon la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral, un licenciement doit reposer sur une justification matérielle (en principe,

711 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1983 II 1138, 1160.
712 *Idem*, 1161.
713 *Idem*, 1163.
714 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1984 II 574.
715 RO 1988 1472.
716 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1984 II 574, 598.

mauvaise exécution du contrat de travail ou raisons économiques) et avoir été notifié avec égards pour ne pas être considéré comme abusif[717].

Notons encore qu'en date du 15 décembre 1999, la Conseillère nationale Anita Thanei dépose une initiative parlementaire (99.459) demandant que la protection contre les congés des art. 336 ss CO soit renforcée dans le sens de la Convention nº 158 de l'OIT et de la Charte sociale européenne. Dans un rapport du 31 octobre 2000, la Commission des affaires juridiques du Conseil national décide de ne pas donner suite à l'initiative. Selon la majorité de la commission, la flexibilité du droit suisse entraîne une faculté d'adaptation du personnel et une augmentation de la productivité des entreprises suisses auxquelles il ne faut pas renoncer. Le Conseil national refuse dans la foulée de donner suite à cette initiative en date du 13 décembre 2000.

b) Convention nº 177 sur le travail à domicile (1996)

La Convention nº 177 sur le travail à domicile est adoptée par la CIT le 20 juin 1996. Elle a pour but de fixer au niveau international un cadre à l'exercice du travail à domicile et de promouvoir l'égalité de traitement entre les travailleurs à domicile et les autres travailleurs. L'instrument entre en vigueur le 22 avril 2000. En 2020, seuls dix pays l'ont ratifié, dont l'Argentine, la Belgique et les Pays-Bas.

La convention comprend dix-huit articles, dont dix articles de fond. Doit être considéré comme un travail à domicile, selon l'art. 1 de la convention, le travail qu'effectue un travailleur de manière prépondérante en un lieu de son choix (domicile ou non), autre que les locaux de l'employeur, contre rémunération et en vue de réaliser un produit ou un service répondant aux spécifications de l'employeur. L'employé ne doit pas bénéficier du degré d'autonomie et d'indépendance qui en ferait un travailleur indépendant. Tout membre qui ratifie la convention doit adopter, mettre en œuvre et revoir périodiquement une politique nationale sur le travail à domicile visant à améliorer la situation des travailleurs à domicile, en consultation avec les associations représentatives des employeurs et des travailleurs (art. 3). La politique nationale doit être mise en œuvre par voie de législation, de conventions collectives, de sentences arbitrales ou de toute autre manière appropriée (art. 5). La politique nationale sur le travail à domicile doit promouvoir, autant que possible, l'égalité de traitement entre les travailleurs à domicile et les autres travailleurs salariés (art. 4, § 1). En vertu de l'art. 4, § 2, l'égalité de traitement doit être promue en particulier en ce qui concerne le droit des travailleurs à domicile de constituer et de s'affilier à des organisations de leur choix et de participer à leurs activités (lit. a), la protection contre la discrimination dans l'emploi et la profession (lit. b), la

717 Sur ces questions, cf. DUNAND (2013), N 87 ss ad art. 336 CO.

protection en matière de sécurité et de santé au travail (lit. c), la rémunération (lit. d), la protection par des régimes légaux de sécurité sociale (lit. e), l'accès à la formation (lit. f), l'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail (lit. g) et la protection de la maternité (lit. h). Enfin, un système d'inspection compatible avec la législation et la pratique nationales doit assurer le respect de la législation applicable au travail à domicile (art. 9, § 1).

Dans un rapport de septembre 1998, destiné aux Chambres fédérales, le Conseil fédéral effectue une analyse minutieuse des dispositions de la convention au regard de la législation suisse, afin de déterminer si notre pays satisfait aux exigences de l'instrument[718]. Sont notamment examinées les règles du Code des obligations sur le contrat de travail à domicile (art. 351 ss CO), la loi sur le travail à domicile (LTrD)[719] et son ordonnance (OTrD)[720], la loi sur l'égalité (LEg)[721], ainsi que plusieurs lois de sécurité sociale.

En substance, le Conseil fédéral considère que le droit suisse concorde en grande partie avec les dispositions de la convention, à l'exception toutefois d'un point important relatif au système d'inspection :

> « La convention couvre tous les types de travail à domicile, qu'ils soient de nature industriels, artisanaux ou non, et elle exige qu'un système d'inspection assure le respect de la législation applicable au travail à domicile. On a vu, dans le cadre de notre analyse, que la LTrD ne s'applique qu'aux travaux à domicile artisanaux et industriels. Les mesures d'inspection demandées par la convention (art. 9) touchant également d'autres types de travail à domicile – par exemple les travaux scientifiques, artistiques, commerciaux et techniques –, il serait nécessaire de modifier notre législation de droit public pour la mettre en adéquation avec la convention. Une telle révision législative n'est pas envisagée dans un proche avenir »[722].

Les Chambres fédérales suivent l'avis du Conseil fédéral qui propose de ne pas approuver la Convention n° 177. Cet instrument n'est donc pas ratifié par la Suisse.

---

718 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1999 I 475, 494 ss.

719 RS 822.31.

720 RS 822.311.

721 Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (Loi sur l'égalité, LEg) du 24 mars 1995, RS 151.1.

722 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1999 I 475, 503.

III. L'adaptation du droit interne suisse au droit de l'OIT

Globalement, la plupart des conventions ratifiées ont exercé une influence substantielle sur le développement du droit social en Suisse[723]. Tous les domaines sont concernés, mais les influences ont notamment été importantes quant aux droits fondamentaux des travailleurs, du travail des enfants et des femmes, de l'emploi, des conditions de travail, de la sécurité et de l'hygiène au travail ou encore du travail maritime[724].

Ainsi, le droit de l'OIT a suscité de nombreuses adaptations du droit interne suisse, selon des modalités diverses[725]. La forme la plus fréquente est celle de la mise en conformité en vue d'une ratification. L'adaptation est effectuée avant, de manière concomitante, ou peu après la ratification. Nous avons par exemple mentionné, ci-dessus, la révision de la LTr, lors de la ratification de la Convention nº 138[726], et la révision de la LAAM, à l'occasion de la ratification de la Convention nº 182[727]. On peut encore citer ici la révision de la loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse (LNM)[728], laquelle a été modifiée lors de la ratification de la Convention nº 186 du travail maritime[729]. Par ailleurs, il est arrivé que la nécessité d'adapter le droit interne suisse ne se soit pas posée au moment de la ratification, mais plus tard, par exemple sur une question qui n'avait pas été envisagée à l'origine et qui a fait l'objet de commentaires des organes de contrôle de l'OIT[730].

Il faut aussi relever qu'une convention non ratifiée peut aussi exercer une influence non négligeable sur l'évolution du droit interne d'un pays, en tant que source d'inspiration ou de modèle dont le législateur peut s'inspirer[731]. En Suisse, le Conseil fédéral affirme volontiers que, dans le cadre du développement de la législation sociale de la Suisse, il s'efforce de tenir compte, dans la mesure du possible, des normes fixées par les conventions internationales du travail[732]. Tel a notamment été le cas de conventions en

723 BERENSTEIN (1958), pp. 7 s.
724 KNEUBÜHLER (1982), pp. 71 ss ; VALTICOS (1976), pp. 336 ss.
725 Pour de nombreux exemples, cf. BERENSTEIN (1958), pp. 7 ss ; BERSET BIRCHER/MEIER (2017), p. 597 ; DUNAND (2019b), pp. 76 ss ; KNEUBÜHLER (1982), pp. 71 ss ; VALTICOS (1981), pp. 136 ss.
726 Cf. *supra*, pp. 120 s.
727 Cf. *supra*, p. 122.
728 RS 747.30.
729 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2009 8141, 8164 ss ; RS 0.822.81.
730 VALTICOS (1976), pp. 333 ss ; VALTICOS (1981), pp. 140 s.
731 Sur l'influence du droit de l'OIT sur le développement de la sécurité sociale en Suisse, cf. DUPONT/N'GORAN (2020), pp. 1146 ss.
732 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1950 I 1, 21 s.

matière de travail maritime, de maladies professionnelles ou encore d'âge minimum pour les travaux non industriels[733].

Nous prendrons ici deux exemples d'adaptation du droit interne suisse au droit de l'OIT. Le premier concerne une modification intervenue en vue de la ratification de la convention de l'OIT n° 183 sur la protection de la maternité (**section 1**). Le second concerne une modification survenue des décennies après la ratification par la Suisse de la Convention n° 29 sur le travail forcé (**section 2**).

1. Adaptation du droit interne en vue d'une ratification

La Convention n° 183 sur la protection de la maternité est adoptée par la CIT en date du 15 juin 2000. Dans un rapport du 15 juin 2001, soumis aux Chambres fédérales, le Conseil fédéral compare les dispositions de cette convention avec la législation et la pratique suisses, afin de déterminer si notre pays en remplit les exigences. Il parvient à la conclusion que tel n'est pas le cas et qu'il faut donc renoncer à ratifier la convention[734].

Le problème principal résidait dans l'inexistence en droit suisse d'un congé de maternité payé[735]. Par ailleurs, la question de l'absence d'un droit à la rémunération des pauses prises pour allaiter son enfant était aussi problématique. Le Conseil fédéral décida toutefois de laisser cette seconde question ouverte vu l'obstacle majeur relevé précédemment[736]. Finalement, le gouvernement suisse annonça qu'il conviendrait d'examiner une nouvelle fois la question de la ratification de la Convention n° 183 après qu'une législation suisse en matière de congé de maternité aura été adoptée. Il précisa que ladite convention serait de toute manière à prendre en considération dans le débat national à venir[737].

Les efforts en vue de l'instauration d'une assurance-maternité aboutissent finalement quelques années plus tard. En effet, en date du 3 octobre 2003, les Chambres fédérales approuvent une révision de la LAPG[738], visant à introduire une allocation de maternité versée pendant quatorze semaines (cf. art. 16b à 16h). Acceptées par le peuple suisse en date du 26 septembre 2004, les nouvelles dispositions entrent en vigueur le 1er juillet 2005[739].

733 BERENSTEIN (1958), pp. 20 ss ; VALTICOS (1976), p. 343.
734 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2001, 5601 ss.
735 *Idem*, 5605 ss.
736 *Idem*, 5609.
737 *Idem*, 5610.
738 Loi fédérale sur les allocations pour perte de gain, RS 834.1.
739 RO 2005 I 429 ; FF 2002 6998 ; FF 2003 1032 et 2595.

La voie est désormais libre pour un réexamen de la possible ratification de la Convention n° 183 par la Suisse[740]. Le dossier est réactivé grâce à une initiative parlementaire proposée par Madame la Conseillère nationale Liliane Maury-Pasquier en date du 22 juin 2007 (07.455). C'est ainsi que, dans un rapport du 10 novembre 2011, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national propose la ratification de cette convention. Selon la commission, à la suite de la révision de la LAPG, le droit suisse remplit « quasi intégralement » les exigences de la convention, sous réserve d'une « lacune mineure » en matière de rémunération des pauses d'allaitement (cf. art. 10, § 2 de la Convention n° 183), lacune qui pourrait facilement être comblée par une légère adaptation de la législation sur le travail[741]. La commission propose de modifier l'art. 35a al. 2 LTr[742].

Dans un avis du 15 février 2012, le Conseil fédéral recommande au Parlement d'entrer en matière sur le projet de la commission. Il considère que la ratification de la Convention n° 183 s'inscrirait « dans le cadre d'une politique cohérente et solidaire en matière de protection de la maternité, de santé et en faveur de la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle »[743]. Le gouvernement estime toutefois que l'adaptation du régime helvétique en matière de rémunération des pauses d'allaitement peut être effectuée par le biais d'une modification de l'OLT 1[744], une révision de l'art. 35a LTr n'étant en revanche, selon lui, pas nécessaire pour ratifier la Convention n° 183. Le Conseil fédéral propose de déposer l'instrument de ratification dès que l'OLT 1 serait adapté[745]. Les Chambres fédérales se rallient à cet avis et adoptent, en date du 14 décembre 2012, l'arrêté fédéral portant approbation de la Convention n° 183 de l'OIT sur la protection de la maternité[746].

Comme prévu, le Conseil fédéral arrête ensuite, le 30 avril 2014, une modification de l'art. 60 al. 2 OLT 1 (temps consacré à l'allaitement), entrée en vigueur le 1er juin suivant[747]. Les principales adaptations du régime antérieur portent, d'une part, sur la suppression de la différence dans la façon de comptabiliser le temps consacré à l'allaitement comme temps de travail, selon que l'allaitement a lieu à l'intérieur ou à l'extérieur de l'entreprise, et

740 DUNAND (2019b), pp. 81 s. ; LEMPEN (2015), pp. 206 ss.
741 COMMISSION, in : FF 2012 1597, 1598.
742 *Idem*, 1613.
743 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2012 1623, 1624.
744 Ordonnance 1 relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000, RS 822.111.
745 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2012 1623, 1625.
746 RO 2015 1231.
747 RO 2014 999.

d'autre part, sur l'institution d'une obligation de l'employeur de rémunérer, dans certaines limites, le temps consacré à l'allaitement[748].

Après le dépôt par le Conseil fédéral de l'instrument de ratification en date du 4 juin 2014, la Convention n° 183 entre en vigueur pour la Suisse le 4 juin 2015[749]. L'institution de l'obligation de l'employeur prévue dans la législation sur le travail (art. 60 al. 2 OLT 1) de rémunérer, à certaines conditions, les pauses consacrées à l'allaitement ou au tirage de lait, constitue un exemple de l'impact concret qu'a pu avoir dans l'ordre juridique suisse la ratification d'une convention de l'OIT par la Confédération[750].

2. Adaptation du droit interne postérieure à une ratification

Il peut arriver qu'une convention de l'OIT dont il paraissait au moment de sa ratification qu'elle fût sans portée pratique, devienne d'actualité beaucoup plus tard. Tel est le cas de la Convention n° 29 concernant le travail forcé ou obligatoire.

Adoptée en 1930, la convention est ratifiée par la Confédération, nous l'avons vu, en 1940 et elle entre en vigueur pour la Suisse le 23 mai 1941. L'existence de cette convention aurait pu être totalement oubliée en Suisse, n'eût été la vigilance de la CEACR. En effet, par le biais de demandes directes, la Commission d'experts interpelle régulièrement le Conseil fédéral ces dernières années sur la conformité de la législation ou de la pratique helvétique à la convention. Les thèmes suivants sont évoqués : prisonniers travaillant pour des entreprises privées, travail d'intérêt général, privation de liberté à des fins d'assistance, traite des personnes ou encore obligation d'accepter la fonction de curateur[751]. Nous examinerons ce dernier exemple.

Pratiquée dans certains cantons suisses, l'obligation d'accepter la fonction de tuteur est reprise dans le Code civil suisse de 1907[752]. Elle correspondait au principe selon lequel la tutelle est un *munus publicum*, une charge publique obligatoire[753]. La règle survit à diverses réformes du Code civil, dont celle du droit de la tutelle de 2008, malgré les critiques qu'elle a suscitées et bien qu'elle soit tombée en désuétude quasiment partout, sauf dans le canton de

748 SECO (2013b), p. 2.

749 RO 2015 1233 ; RS 0.822.728.3.

750 Cf. DUNAND (2019b), p. 84.

751 Les diverses demandes directes de la Commission d'experts peuvent être consultées sur le site Normlex, Contrôle de l'application des normes internationales du travail > Contrôle par pays > Suisse > Examen par les organes de contrôle > Commentaire de la Commission d'experts (CEACR).

752 Art. 382 aCC (1907).

753 Cf. ROSSEL/MENTHA (1922), pp. 541 s.

Vaud[754]. C'est ainsi que l'art. 400 al. 2 aCC, entré en vigueur le 1er janvier 2013, avait la teneur suivante : « Sous réserve de justes motifs, la personne nommée est tenue d'accepter la curatelle »[755].

En 2012, alertée par l'Union syndicale suisse d'une possible violation par la Suisse de la Convention no 29, en raison de cette obligation d'accepter la fonction de tuteur (curateur), la CEACR transmet une demande directe au Conseil fédéral[756]. La Commission rappelle tout d'abord que les « obligations civiques normales » (cf. art. 2, § 2, lit. b de la convention) qui peuvent être imposées à la population « sans relever de la définition du travail forcé au sens de la convention doivent répondre à certains critères : concerner des tâches qui relèvent de l'intérêt général ; affecter l'ensemble des citoyens sur un pied d'égalité ; et s'inscrire dans les limites raisonnables de la proportionnalité ». Au vu des critères mentionnés, la Commission souhaite « que le gouvernement fournisse des informations sur la manière dont les curateurs sont choisis par l'autorité de protection de l'adulte ainsi que sur une évaluation de la charge de travail que représentent en moyenne les fonctions de curateur ». Elle demande aussi des indications sur « les conséquences juridiques qu'entraînerait le refus d'une personne désignée par l'autorité compétente de s'acquitter de cette fonction ». Enfin, la commission prie le Conseil fédéral de fournir « des informations statistiques concernant le canton de Vaud sur le nombre de refus et les sanctions qui, le cas échéant, auraient été prononcées ».

En parallèle, en date du 14 mars 2012, le conseiller national Jean Christophe Schwaab dépose une initiative parlementaire visant à ce que personne ne puisse être nommé curateur contre son gré[757]. En 2014, la CEACR formule une nouvelle demande directe, dans laquelle elle enjoint notamment le Conseil fédéral de fournir des informations sur la suite qui serait donnée à l'initiative parlementaire précitée[758]. La même année, le canton de Vaud décide de mettre fin à sa pratique. En 2016, la CEACR adresse encore une demande directe au Conseil fédéral dans laquelle elle se félicite de la réforme vaudoise et prie le gouvernement de lui fournir des informations sur l'évolution de l'initiative parlementaire du député Schwaab[759].

754 Cf. FLÜCKIGER (2011), pp. 267 s.

755 Cf. RO 2011, p. 737.

756 Demande directe adoptée en 2012 et publiée en 2013 à l'occasion de la 102e session de la Conférence.

757 Initiative parlementaire no 12.413.

758 Demande directe adoptée en 2014 et publiée en 2015 à l'occasion de la 104e session de la Conférence.

759 Demande directe adoptée en 2016 et publiée en 2017 à l'occasion de la 106e session de la Conférence.

Finalement, en date du 2 février 2017, la Commission des affaires juridiques du Conseil national décide de donner suite à l'initiative parlementaire visant à supprimer l'obligation prévue dans le Code civil d'accepter la fonction de curateur[760]. Le 29 mars suivant, le Conseil fédéral propose d'approuver le projet[761]. C'est ainsi qu'en date du 29 septembre 2017, les Chambres fédérales approuvent la modification de l'art. 400 al. 2 CC dans la teneur suivante : « La personne nommée ne peut l'être qu'avec son accord »[762]. La réforme entre en vigueur le 1er janvier 2019[763].

En synthèse, il faut reconnaître que les actions de l'OIT n'ont pas été totalement décisives pour la suppression de l'obligation d'accepter la fonction de curateur en droit suisse. L'initiative Schwaab, les critiques de la doctrine, portant notamment sur la question de la conformité de cette pratique ancestrale avec l'art. 4 de la CEDH (interdiction de l'esclavage et du travail forcé)[764] et la désuétude de l'institution ont également fait leur œuvre. Il n'en demeure pas moins que les demandes directes successives de la Commission d'experts ont certainement contribué à convaincre les autorités suisses de la nécessité de la réforme[765].

IV. Les interventions des organes de contrôle envers la Suisse

Nous avons vu que l'OIT a institué divers mécanismes de contrôle qui sont destinés à vérifier que les Etats membres appliquent effectivement les conventions qu'ils ont ratifiées[766]. On distingue le contrôle régulier (cf. art. 19, § 5 et 22 Constitution OIT), pour lequel la Commission d'experts joue un rôle central, et les contrôles spécifiques, lesquels sont mis en œuvre après le dépôt d'une réclamation (art. 24 Constitution OIT), d'une plainte (art. 26 Constitution OIT) ou d'une plainte devant le Comité de la liberté syndicale. Tous les Etats membres de l'Organisation font l'objet du contrôle régulier et parfois de l'un ou l'autre des contrôles spécifiques.

Nous traiterons dans ce chapitre des demandes directes et observations de la Commission d'experts envers la Suisse, dans le cadre du contrôle régulier

760 Commission des affaires juridiques du Conseil national, in : FF 2017 1661 et 1669.

761 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2017 3011.

762 FF 2017 5885.

763 RO 2018 2801.

764 Cf. notamment FLÜCKIGER (2011), pp. 263 ss. Notons que dans deux arrêts rendus en 2013 et en 2014, le Tribunal fédéral a estimé ne pas devoir trancher, pour des motifs spécifiques liés aux litiges qui lui étaient soumis, la controverse portant sur la question de savoir si l'obligation d'accepter le mandat de curatelle était conforme ou non à l'art. 4 CEDH (TF 5A_699/2013 du 29 novembre 2013, c. 3 et TF 4A_691/2013 du 14 janvier 2014, c. 2.2).

765 DUNAND (2019b), p. 88.

766 Cf. *supra*, pp. 57 ss.

(**section 1**), des cinq plaintes contre la Suisse devant le Comité de la liberté syndicale (**section 2**) et du cas emblématique de la protection contre les licenciements antisyndicaux (**section 3**). Jusqu'ici, aucune procédure de réclamation[767] ou de plainte[768] n'a été ouverte contre la Confédération helvétique.

1. Demandes directes et observations de la Commission d'experts

Dans le cadre du contrôle régulier, la CEACR examine les rapports des gouvernements, puis formule des commentaires sous la forme de demandes directes ou d'observations. On rappellera que les demandes directes visent à obtenir des informations complémentaires ou des précisions sur les pratiques, alors que les observations servent à souligner des manquements importants sur des questions fondamentales.

Comme tous les autres gouvernements des Etats membres de l'Organisation, le Conseil fédéral reçoit chaque année des demandes directes et parfois aussi des observations qui portent, à intervalles réguliers, sur toutes les conventions ratifiées par la Suisse[769]. Il en résulte un dialogue permanent entre le Conseil fédéral et le BIT, dialogue qui a souvent débouché sur des modifications du droit interne fédéral ou des législations cantonales[770].

Il ne saurait être question de procéder à une présentation exhaustive des commentaires reçus par le Conseil fédéral. Nous aurons l'occasion dans la quatrième partie de cet ouvrage d'analyser les interventions de la CEACR eu égard aux huit conventions fondamentales[771]. Nous souhaitons présenter ici deux demandes directes récentes relatives au travail domestique.

La Convention nº 189 concernant le travail décent des travailleuses et travailleurs domestiques est adoptée par la CIT en date du 16 juin 2011. La convention contient vingt-sept articles au total, dont dix-neuf constituent des dispositions matérielles. Elle établit notamment que les travailleuses et travailleurs domestiques ont droit, comme les autres travailleurs, au respect de leurs droits fondamentaux, à une protection effective contre toutes les formes d'abus, de harcèlement et de violence, à des conditions d'emploi équitables, à

767 BERSET BIRCHER/MEIER (2017), p. 585.

768 *Ibidem*.

769 Les demandes directes et observations de la CEACR formulées depuis 1987 envers la Suisse peuvent être consultées sur le site Normlex > Contrôle de l'application des Normes internationales du travail > Contrôle par pays > Suisse > Examen par les organes de contrôle > Année.

770 VALTICOS (1976), pp. 333 ss.

771 Cf. *infra*, pp. 201 ss.

des conditions de travail décentes, ainsi qu'à une couverture sociale minimale[772].

Dans son message du mois d'août 2013, le Conseil fédéral propose aux Chambres fédérales d'approuver la convention. Selon le gouvernement, vu l'adoption récente de l'ordonnance sur le contrat type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique (du 20 octobre 2010)[773] et de l'ordonnance sur les conditions d'entrée, de séjour et de travail des domestiques privés des personnes bénéficiaires de privilèges, d'immunités et de facilités (du 6 juin 2011)[774], il faut considérer que le droit suisse est globalement conforme aux normes de l'instrument[775].

Approuvée par l'Assemblée fédérale le 20 juin 2014, la Convention nº 189 est ratifiée le 12 novembre 2014 et entre en vigueur pour la Suisse le 12 novembre 2015[776]. Suite à un premier rapport du Conseil fédéral sur l'application de la convention dans l'ordre juridique suisse, la CEACR émet deux demandes directes envers la Confédération, en 2017[777] et 2019[778]. Ces deux demandes contiennent au total pas moins de vingt-cinq questions pratiques très précises, qui sont précédées d'explications. Nous citerons quelques exemples de questions adressées au Conseil fédéral dans la demande directe de 2019.

1) Art. 1 et 2 de la convention (définitions et exclusions). « La commission prie donc le gouvernement d'indiquer les mesures prises ou envisagées pour garantir que les travailleurs domestiques dans les ménages privés jouissent de toutes les protections prévues dans la convention ».

2) Art. 6 (conditions d'emploi équitables, conditions de travail décentes et conditions de vie décentes). « Notant que les travailleurs domestiques ne relèvent pas de la protection de la loi sur le travail et que les inspecteurs du travail ne sont pas autorisés à contrôler les ménages privés en Suisse, la commission prie le gouvernement de spécifier comment il assure dans la pratique l'application de la norme minimale suisse pour les conditions de travail en matière de prise en charge des vingt-quatre heures sur vingt-quatre aux travailleurs

772 Cf. LEMPEN (2015), p. 210.
773 RS 221.215.329.4.
774 RS 192.126.
775 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2013 6215, 6219 ss.
776 RS 0.822.728.9.
777 Demande directe adoptée en 2017 et publiée en 2018 à l'occasion de la 107e session de la Conférence.
778 Demande directe adoptée en 2019 et publiée en 2020 à l'occasion de la 109e session de la Conférence.

domestiques, y compris les travailleurs domestiques migrants, employés dans les ménages privés ».

3) Art. 7 de la convention (information relative aux conditions d'emploi). « La commission prie le gouvernement de continuer de fournir des informations actualisées sur les mesures prises pour assurer que les travailleurs domestiques, notamment les travailleurs domestiques migrants, sont informés de leurs conditions d'emploi, d'une manière appropriée, vérifiable et facilement compréhensible ».

4) Art. 11 de la convention (salaire minimum). « La commission prie le gouvernement de communiquer des informations actualisées sur le nombre des plaintes soumises dans le secteur du travail domestique pour non-respect du taux de salaire minimum, ainsi que sur les résultats de ces plaintes ».

5) Art. 18 de la convention (mise en œuvre des dispositions de la convention). « Considérant les conditions particulières dans lesquelles s'effectue le travail domestique, la commission prie le gouvernement de communiquer dans son prochain rapport des informations sur les consultations menées avec les organisations les plus représentatives d'employeurs et de travailleurs afin d'examiner la possibilité d'étendre le champ d'application de la loi sur le travail ou d'adopter une loi spécifique qui s'appliquerait aux travailleurs domestiques dans les ménages privés ».

6) Application de la convention dans la pratique. « La commission prie le gouvernement de continuer de fournir des informations actualisées sur toute décision judiciaire ou administrative relevant de l'application de la convention ».

A la lecture de ces questions, l'on peut constater que les membres de la CEACR (et les experts du BIT qui préparent les projets) sont bien informés, le plus souvent par les syndicats, des problèmes d'application qui peuvent se poser dans les divers Etats membres. Il est encore trop tôt pour juger de l'effet qu'auront les demandes directes de la Commission d'experts sur l'application de la Convention n° 189 en Suisse. En tous les cas, ces demandes contribueront certainement à une meilleure compréhension et concrétisation de la convention dans l'ordre juridique suisse.

Etape suivante du mécanisme de contrôle régulier, la CAN examine et discute le rapport de la CEACR. Comme nous l'avons vu[779], à partir des observations de la CEACR, la CAN établit une liste des cas les plus sérieux (« liste noire »). A notre connaissance, la Suisse a figuré deux fois sur cette liste.

779 Cf. *supra*, pp. 64 ss.

Ainsi, lors de la 56e session de la Conférence, qui se tient au mois de juin 1971, la Suisse doit s'expliquer sur une disposition applicable à la fonction publique fédérale qui autorisait la Confédération à licencier une femme fonctionnaire qui se mariait[780] ! Cette disposition était manifestement contraire au principe de l'interdiction de discrimination en matière d'emploi et de profession qui est garantie par la convention de l'OIT no 111 que la Suisse a ratifiée. Le deuxième cas, qui concerne la protection contre les licenciements antisyndicaux, sera évoqué ci-dessous[781].

2. Plaintes contre la Suisse devant le Comité de la liberté syndicale

La procédure de plainte devant le CLS a été instituée en 1950[782]. La Suisse a fait l'objet jusqu'ici de cinq plaintes que nous allons brièvement décrire[783]. Deux plaintes ont été déposées dans les années cinquante (1953 et 1955) et les trois autres entre 2003 et 2013 (2003, 2006 et 2013). Trois des cinq procédures sont closes, deux sont donc encore actives.

A. Plainte de l'Union des syndicats des travailleurs des postes, télégraphes, téléphones et de la radio de 1953

En date du 31 décembre 1953, l'Union internationale des syndicats des travailleurs des postes, télégraphes, téléphones et de la radio dépose une plainte contre la Suisse auprès du CLS (cas no 78).

Selon la plaignante, le Conseil fédéral aurait décidé, par des instructions du 5 septembre 1950, que les fonctionnaires de la Confédération qui, à cause de leurs activités politiques, ne pouvaient plus être jugés dignes de la confiance qu'exige leur position devaient être licenciés. La plaignante allègue que trois postiers auraient été licenciés en raison de leur participation, en qualité d'observateurs, à la session du Comité administratif de l'Union internationale des travailleurs des postes, télégraphes, téléphones et de la radio qui s'était tenue à Prague au mois d'août 1950.

Le rapport définitif du CLS, de 1954, contient les parties suivantes (rapport no 12) : analyse de la plainte, analyse de la réponse, conclusions du comité et recommandation. En substance, le CLS recommande au CA de l'OIT de décider que le cas n'appelle pas un examen plus approfondi, ce qui revient à un rejet de la plainte. La recommandation du CLS est fondée sur les

780 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1972 II 375, 377 s.

781 Cf. *infra*, pp. 143 ss.

782 Cf. *supra*, pp. 74 ss.

783 Les plaintes sont répertoriées sur le site Normlex : Contrôle de l'application des normes internationales du travail > Cas liberté syndicale > Suisse.

arguments suivants. Compte tenu des caractéristiques particulières du statut des fonctionnaires fédéraux, les trois postiers n'ont pas été l'objet d'une véritable mesure de licenciement, l'administration ayant simplement décidé, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de ne pas procéder au renouvellement de leurs contrats qui étaient arrivés à expiration. Par ailleurs, les postiers ont bénéficié du droit de recourir contre cette décision et d'être entendus au cours de la procédure. Enfin, le CLS estime que la plaignante n'a pas apporté la preuve que le gouvernement suisse ait, en l'espèce, porté atteinte aux droits syndicaux.

B. Plainte de la Fédération des syndicats chrétiens (Genève) de 1955

En date du 8 novembre 1955, la Fédération des syndicats chrétiens (Genève) dépose une plainte contre la Suisse auprès du CLS (cas nº 130). Cette plainte est complétée par une lettre du 14 décembre 1955.

La plaignante allègue, en accord avec le Syndicat suisse de l'imprimerie, que la Fédération suisse des typographes et le Syndicat suisse de l'imprimerie sont parties à la même convention collective de travail. Or, la Fédération suisse des typographes a fait pression sur les employeurs genevois de trois salariés qui ont adhéré, par conviction syndicale, au Syndicat suisse de l'imprimerie. C'est ainsi que deux salariés auraient été licenciés dans ce contexte, le troisième étant obligé d'adhérer à la Fédération suisse des typographes pour conserver son emploi.

Les faits relatifs à l'affaire ayant fait l'objet d'instances devant les tribunaux judiciaires et d'arbitrage nationaux, le CLS décide, dans un premier temps, d'ajourner son examen du cas en attendant de connaître le résultat de ces procédures.

La situation évolue comme suit. Les diverses procédures engagées ont donné indirectement raison à l'interprétation de l'organisation plaignante, ce qui implique une reconnaissance tacite du bien-fondé de sa plainte de la part des instances nationales. Par ailleurs, dans une communication du 10 février 1959, la Fédération des syndicats chrétiens de Genève indique que les deux organisations syndicales en cause dans l'affaire, la Fédération suisse des typographes et le Syndicat suisse de l'imprimerie, ont signé deux accords. Le premier précise la reconnaissance de l'égalité des droits entre syndicats majoritaires et syndicats minoritaires. Le second institue un tribunal arbitral destiné à trancher tous les litiges qui pouvaient surgir en matière de liberté d'association et de liberté du travail. Au vu de ce qui précède, la Fédération des syndicats chrétiens de Genève déclare que sa plainte est devenue sans objet et précise que les données qu'elle contient ne doivent désormais être considérées que comme une simple information.

Après ces évolutions, le CLS examine la plainte et rend son rapport définitif, en 1960, lequel contient les parties suivantes (rapport nº 34) : allégations des organisations plaignantes, conclusions du comité et recommandation. En substance, le CLS recommande au CA de l'OIT de décider qu'il n'y a pas lieu pour lui de poursuivre l'affaire puisque les plaignants, agissant de leur plein gré, ont retiré la plainte au motif que les griefs qui l'ont motivée ont disparu.

C. Plainte de l'Union syndicale suisse (USS) de 2003

En date du 14 mai 2003, l'Union syndicale suisse (USS) dépose une plainte contre la Suisse auprès du CLS (cas nº 2'265)[784].

La plaignante allègue que, en matière de licenciement antisyndical dans le secteur privé, la législation suisse n'est pas conforme aux normes internationales du travail, et notamment à la Convention nº 98 ratifiée par la Suisse, en ce qu'elle ne prévoit pas la possibilité de réintégrer les délégués ou les représentants syndicaux. A l'appui de sa plainte, l'USS annexe les dispositions applicables de la législation suisse, ainsi que des exemples de licenciements qui démontreraient l'ampleur des pratiques antisyndicales en Suisse.

La plaignante considère que l'indemnité prévue en cas de licenciement abusif, à savoir six mois de salaire du travailleur au maximum (cf. art. 336a CO) serait dépourvue de tout caractère dissuasif. Selon l'USS, il est regrettable que la législation suisse ne prévoit pas la réintégration dans l'entreprise des délégués syndicaux ou des représentants des travailleurs ayant été licenciés abusivement. Etonnamment, seule la loi fédérale sur l'égalité réserve la possibilité d'ordonner la réintégration en cas de congé-représailles, soit lorsque la personne employée est licenciée par ce qu'elle s'est plainte sur son lieu de travail, devant un office de conciliation ou un tribunal, d'avoir subi une discrimination interdite par la loi (cf. art. 10 LEg). L'USS est d'avis qu'une protection similaire devait être accordée aux représentants syndicaux.

Cette plainte a donné lieu à une longue procédure particulièrement complexe dans laquelle plusieurs instances sont intervenues[785]. Le CLS, suivi par le CA a pour sa part émis jusqu'ici deux recommandations dans le cadre d'un premier rapport intérimaire de novembre 2004 (rapport nº 335) et d'un second rapport intérimaire de novembre 2006 (rapport nº 343). La procédure, qui a été suspendue entre 2009 et 2012 dans l'attente du résultat de diverses discussions, négociations et projets intervenus en Suisse, est toujours en cours.

784 Cf. MOESCH (2009), pp. 547 s. ; MOLO (2010), pp. 92 s.

785 Cf. DUNAND (2020), pp. 125 ss.

Son caractère exceptionnel en fait un cas emblématique qu'il se justifiera de traiter de manière plus détaillée dans la section 3 du présent chapitre[786].

D. Plainte du Syndicat des services publics (SSP-VPOD) de 2013

En date du 10 avril 2013, le Syndicat des services publics (SSP-VPOD) dépose une plainte contre la Suisse auprès du CLS (cas n° 3'023)[787].

La plainte se fonde sur les faits qui se sont déroulés à l'Hôpital de la Providence à Neuchâtel fin 2012 – début 2013. Suite à la dénonciation de la convention collective de travail (CCT Santé 21) par l'Hôpital, vingt-deux employés s'étaient mis en grève. Ils se sont vus notifier un licenciement immédiat en date du 4 février 2013, après leur refus de reprendre leur travail. Le SSP dénonce une insuffisance de la législation suisse en matière de protection des travailleurs contre les congés donnés en cas d'exercice licite du droit de grève. Il conclut à ce que le CLS constate que l'ordre juridique suisse n'est pas conforme aux normes de l'OIT et qu'il invite la Suisse à modifier sa législation pour permettre la réintégration d'un travailleur licencié de manière abusive.

Dans ses observations du 26 mars 2014, le Conseil fédéral refuse de se prononcer dans la mesure où le conflit de la Providence a donné lieu à des procédures pénales et civiles dont on ne connaît alors pas encore l'issue. Par ailleurs, les syndicats suisses ayant attiré son attention sur d'autres cas de grévistes licenciés en Suisse, le gouvernement estime que ces situations, bien que plutôt rares, restent préoccupantes et sérieuses. Comme elles touchent à la protection des travailleurs contre le licenciement lorsqu'ils exercent un droit constitutionnel (liberté syndicale), le Conseil fédéral charge le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) et le Département fédéral de justice et police (DFJP) de prendre les mesures nécessaires pour rédiger une étude approfondie sur les différents points soulevés dans la plainte.

C'est ainsi qu'en date du 24 juillet 2014, la Confédération suisse, représentée par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) et l'Office fédéral de la justice (OFJ), mandate le Centre d'étude des relations de travail de l'Université de Neuchâtel (CERT) en vue de la rédaction d'une étude portant sur la protection en cas de grève licite. L'étude est remise le 11 avril 2016[788].

Le CLS ne s'est jusqu'ici pas prononcé sur cette plainte. Il attendait certainement le dénouement des actions judiciaires devant les juridictions suisses. C'est maintenant chose faite. En effet, dans des arrêts de 2018 et

786 Cf. *infra*, pp. 143 ss.

787 Cf. DUNAND/MAHON/MATTHEY/RUSSO (2016), N 17 ss.

788 Cf. *idem*.

2019, les instances civile et pénale ont été tranchées par le Tribunal fédéral, largement en défaveur des employés grévistes et des syndicalistes qui les soutenaient.

S'agissant du volet civil de l'affaire, notre Haute Cour a considéré que les licenciements immédiats notifiés aux grévistes étaient justifiés (au sens de l'art. 337 CO)[789]. Le Tribunal fédéral a notamment relevé ce qui suit :

> « Le 23 janvier 2013, l'employeuse a communiqué à chacun des grévistes que, de son point de vue, la grève était illicite et que sa poursuite justifiait un licenciement immédiat et cette position a été rappelée lors de chacun des entretiens individuels du 31 janvier 2013. Cela étant, face à des employés qui ne voulaient pas cesser la grève, alors même qu'ils avaient obtenu la garantie que la CCT Santé 21 continuerait à s'appliquer jusqu'au 31 décembre 2013 (alors qu'elle devait initialement cesser de s'appliquer au 31 décembre 2012), l'employeuse pouvait raisonnablement considérer le rapport de confiance comme rompu […], ce d'autant plus qu'un avertissement clair avait été donné aux grévistes au préalable, que des entretiens ont eu lieu avec les employés, assistés de leur avocat, avant la notification du licenciement et qu'à six reprises, en février 2013, les employés auraient eu la possibilité d'être réintégrés s'ils avaient accepté de suspendre immédiatement la grève ».

Quant au volet pénal de l'affaire, il concernait des syndicalistes qui avaient installé un piquet de grève sur les places de parc à l'intérieur de l'enceinte de l'hôpital et qui avaient diffusé plusieurs tracts. Dans l'un de ceux-ci, ils affirmaient que l'employeuse proposait « des conditions de travail rappelant au mieux les minima légaux (parfois même inférieurs à ceux-ci) » et qu'elle voulait « faire passer le personnel de la Santé sous des conditions dignes du 19e siècle ». Dans un arrêt de septembre 2018, la Cour pénale du Tribunal cantonal neuchâtelois a condamné les syndicalistes pour violation de domicile (art. 186 CP) et diffamation (art. 173 CP).

Le Tribunal fédéral a confirmé la condamnation pour violation de domicile, en considérant que les syndicalistes ne pouvaient se prévaloir de leur liberté syndicale en tant que fait justificatif (au sens de l'art. 14 CP), puisque la grève était illicite, au moins depuis le 17 décembre 2012[790]. Notre Haute Cour a, en revanche, annulé l'arrêt cantonal en ce qu'il condamnait les syndicalistes pour diffamation. Selon le Tribunal fédéral, l'autorité cantonale n'a pas suffisamment tenu compte du contexte de revendications syndicales dans le cadre d'un conflit avec l'employeur. En réalité, « les propos litigieux n'ont pas revêtu un caractère vexatoire et blessant qui aurait excédé les limites

789 TF 4A_64/2018 du 17 décembre 2018, c. 6. Pour une analyse critique de cet arrêt, cf. DONATIELLO (2019).

790 TF 6B_1020/2018 du 1er juillet 2019, c. 2.8.

convenables de la polémique syndicale »[791]. La cause a été renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle acquitte les recourants de l'infraction de diffamation et qu'elle fixe à nouveau la peine, pour la violation de domicile, et les conséquences accessoires. Dans le cadre d'un nouveau recours en matière pénale, le Tribunal fédéral a confirmé le bien-fondé des peines infligées aux auteurs de la violation de domicile, telles qu'elles résultaient d'un jugement du 8 mai 2020 de la Cour pénale du Tribunal cantonal neuchâtelois[792].

Les employés licenciés ont saisi la Cour européenne des droits de l'homme. Reste à savoir si le CLS examinera prochainement le dossier de manière approfondie ou s'il attendra l'issue de la procédure devant la CourEDH.

E. Plainte du Syndicat autonome des postiers (SAP) de 2014

En date du 11 octobre 2014, le Syndicat autonome des postiers (SAP) dépose une plainte contre la Suisse auprès du CLS (cas n° 3'109).

Le syndicat y dénonce son exclusion de la négociation d'une nouvelle convention collective de travail avec la Poste Suisse SA suite au changement de statut de l'établissement survenu en 2012. Le plaignant invoque par ailleurs des actes de discrimination et d'intimidation, tels que des mesures disciplinaires, à l'encontre de ses dirigeants et représentants dans l'entreprise. Il faut préciser que la plainte du SAP devant le Comité de la liberté syndicale faisait suite à plusieurs procédures judiciaires intentées par le syndicat devant les tribunaux suisses aux mêmes fins.

La plainte a fait l'objet d'une discussion informelle lors de la séance de la Commission fédérale tripartite pour les affaires de l'OIT du 17 octobre 2014. Les représentants syndicaux nationaux à la commission soulignent alors le caractère non représentatif du SAP dans le cadre de la négociation collective, puisque ce dernier ne revendique l'adhésion que d'un pour cent de l'ensemble des employés de la Poste Suisse SA. Après cette première discussion, le SECO sollicite du BIT une mission de contacts préliminaires aux fins de récolte d'informations auprès des parties, y compris les partenaires sociaux, dans le but de trouver si possible un arrangement à l'amiable. Une mission du BIT est ainsi entreprise les 11 et 12 décembre 2014. Dans son rapport, la mission constate qu'il existe un réel désaccord sur la question de la représentativité du SAP dans la négociation de la CCT de la Poste qui, compte tenu de la pratique en vigueur en Suisse, pouvait être réglé par les juridictions nationales.

Le rapport définitif du CLS, d'octobre 2016, contient les parties suivantes (rapport n° 380) : allégations de l'organisation plaignante, réponse du

791 *Idem*, c. 5.2.2.

792 Cf. TF 6B_718/2020 du 25 novembre 2020.

gouvernement, conclusions du comité et recommandation. En substance, le CLS invite le CA à considérer que le cas n'appelle pas un examen plus approfondi, ce qui revient à un rejet de la plainte. Le Comité relève notamment que le fait de reconnaître la possibilité d'un pluralisme syndical n'empêche pas la concession de certains droits et avantages, aux fins par exemple de la négociation collective, aux organisations les plus représentatives. En outre, les Etats n'ont pas l'obligation de fixer un seuil minimum chiffré pour déterminer la représentativité d'un syndicat. Le CLS note qu'en Suisse l'appréciation en dernière instance par le juge s'effectue suivant des critères fixés et préétablis par le Tribunal fédéral portant sur les conditions de représentativité. Une telle approche ne contrevient pas aux principes établis dans les conventions de l'OIT nº 87 et nº 98.

L'une des procédures engagées en Suisse par le Syndicat autonome des postiers portait sur la contestation de l'obligation pour les employés membres du syndicat de payer une contribution de solidarité de 10 francs par mois (par prélèvement sur le salaire), conformément aux règles de la convention collective de travail applicable, les membres d'un syndicat signataire n'étant quant à eux pas soumis à un tel prélèvement, si la cotisation syndicale était déjà déduite du salaire. Cette affaire a fait l'objet de deux arrêts du Tribunal fédéral. Dans le premier arrêt, de 2015, la Haute Cour a considéré qu'un travailleur dissident ne pouvait pas être contraint de payer une contribution de solidarité lorsque les parties à la convention refusaient l'adhésion du syndicat auquel le travailleur appartenait et que le syndicat remplissait les conditions pour être reconnu comme partenaire social[793]. Restait à déterminer si le SAP pouvait ou devait être reconnu comme partenaire social ! Dans le second arrêt, de 2019, le Tribunal fédéral a confirmé l'arrêt de la Cour cantonale vaudoise selon lequel le faible nombre de membres du SAP (moins de 1,5 % des employés de La Poste SA) justifiait que ce syndicat ne soit pas reconnu comme un partenaire social suffisamment représentatif pour revendiquer le droit de participer aux négociations collectives. En conséquence, c'est à juste titre que les conclusions de l'employé en restitution de la contribution de solidarité et en interdiction de son prélèvement sur son salaire avaient été rejetées[794].

3. Cas emblématique de la protection contre les licenciements antisyndicaux

Nous avons vu que l'Union syndicale suisse (USS) avait déposé en 2003 une plainte contre la Suisse devant le Comité de la liberté syndicale en estimant

793 ATF 141 III 418, c. 4.2 et 4.3.

794 TF 4D_27/2018 du 8 juillet 2019, c. 3.3 et c. 4.

que le droit suisse ne prévoyait pas de protection adéquate des victimes de licenciements antisyndicaux (cas nº 2'265)[795]. Ce cas nous paraît caractéristique de la manière de fonctionner de l'OIT et des moyens que l'Organisation met en œuvre pour diffuser, interpréter et faire respecter les normes internationales du travail. Elle est aussi révélatrice du dialogue permanent qui existe entre les Etats membres (en l'occurrence la Suisse) et l'OIT. Nous traiterons dans cette section des interventions des organes de contrôle (**sous-section A**), auxquelles ont répondu les initiatives du Conseil fédéral (**sous-section B**).

A. Interventions des organes de contrôle

Trois organes de contrôle de l'OIT ont donné leur avis sur la conformité ou plutôt la non-conformité au droit de l'OIT de la législation suisse applicable en matière de protection contre les licenciements antisyndicaux[796]. Nous distinguerons les recommandations du Comité de la liberté syndicale, dans le cadre de la procédure de contrôle spécifique découlant de la plainte de l'USS, des observations de la Commission d'experts et des conclusions de la Commission d'application des normes, dans le cadre du mécanisme de contrôle régulier. Nous verrons que toutes ces interventions visent à maintenir une certaine pression sur le Conseil fédéral afin qu'il initie une réforme permettant de mieux protéger les victimes de licenciements antisyndicaux.

a) Recommandations du Comité de la liberté syndicale

A la suite de la plainte de l'USS de 2003, le CLS a rendu deux rapports intérimaires, en 2004 et en 2006, tous deux approuvés par le Conseil d'administration[797]. C'est ainsi que dans son rapport intérimaire de 2004[798], le CLS donne la recommandation suivante :

> « Le comité invite le gouvernement, de concert avec les organisations d'employeurs et de travailleurs, à examiner la situation actuelle en droit et en pratique en matière de protection contre les licenciements antisyndicaux afin que, à la lumière des principes exposés ci-dessus et si la discussion tripartite l'estime nécessaire, des mesures soient prises pour qu'une telle protection soit réellement efficace dans la pratique. Le comité demande au gouvernement de lui fournir des informations sur l'évolution de la situation quant aux questions traitées dans ce cas ».

795 Cf. *supra*, section 2/C.

796 Cf. DUNAND (2020), pp. 134 ss.

797 Les deux rapports peuvent être consultés sur le site Normlex > Contrôle de l'application des normes internationales du travail > Cas liberté syndicale > Suisse > Cas nº 2'265.

798 CLS, rapport nº 335, novembre 2004.

L'on constate que dans ce premier rapport, le CLS demanda au gouvernement suisse de vérifier, en collaboration avec les partenaires sociaux, si la législation suisse (« en droit ») et la manière dont elle est appliquée par les tribunaux (« en pratique ») offre une protection « réellement efficace » aux employés victimes de licenciements antisyndicaux. Le Conseil fédéral est également invité à fournir des informations sur des cas concrets de licenciement signalés par l'USS.

Après cette recommandation, le gouvernement suisse et l'USS donnent des informations complémentaires portant notamment sur les protections accordées dans des cas réels de licenciements antisyndicaux, à savoir principalement sur le montant des indemnités auquel les employeurs ont été condamnés, en application de l'art. 336a CO (congé abusif). Ces divers éléments convainquent le CLS que la Suisse, en droit et en pratique, ne confère pas de « protection adéquate », au sens de l'art. 1, § 1 de la convention de l'OIT no 98[799]. Le CLS rédige donc un second rapport intérimaire, en 2006, dans lequel il émet les quatre recommandations suivantes[800] :

> « a) Le comité prie le gouvernement de prendre des mesures pour prévoir le même type de protection pour les représentants syndicaux victimes de licenciements antisyndicaux que pour ceux victimes de licenciements violant le principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes, y compris la possibilité d'une réintégration, eu égard aux principes fondamentaux mentionnés plus haut et conformément aux conventions nº 87 et 98 ratifiées par la Suisse.
>
> b) Le comité encourage la poursuite des discussions tripartites sur l'ensemble de la question, y compris la situation dans certains cantons, relatives aux indemnités pour licenciement antisyndical.
>
> c) Le comité demande au gouvernement de lui soumettre dès que possible ses commentaires relatifs aux dernières allégations de l'organisation plaignante contenues dans sa communication du 7 avril 2006.
>
> d) Le comité rappelle que l'assistance technique du Bureau est à la disposition du gouvernement ».

Les recommandations contenues dans ce rapport intérimaire sont représentatives de la palette des avis exprimés par le CLS : recommandation, de manière incisive, de modifier la législation suisse ; encouragement à poursuivre les négociations tripartites ; demande d'informations ou de prise de position complémentaires ; et enfin, rappel de la disponibilité du BIT pour aider le gouvernement suisse à trouver les solutions adéquates.

---

799 Pour une présentation de la Convention nº 98 et de la notion de « protection adéquate », cf. *infra*, pp. 242 ss.

800 CLS, rapport nº 343, novembre 2006.

En 2009, le traitement de la plainte est suspendu, en accord avec l'USS, dans l'attente (déçue) d'une réforme du droit suisse. En l'absence d'évolutions concrètes, l'USS réactive sa plainte en date du 19 septembre 2012. La procédure est toujours en cours.

b) Observations de la Commission d'experts

Sur la question de la protection contre les licenciements antisyndicaux, la CEACR est particulièrement active puisqu'elle a communiqué pas moins de sept observations au Conseil fédéral depuis 2005[801]. Nous nous référerons ici aux observations de la CEACR adoptées en 2008 et en 2018 qui nous paraissent particulièrement significatives.

Dans son observation de 2008[802], la CEACR indique que « les indemnités applicables pour licenciement abusif (jusqu'à six mois de salaire) peuvent avoir un caractère dissuasif pour les petites et moyennes entreprises mais n'ont pas ce caractère pour les entreprises à forte productivité ou pour les grandes entreprises ». Au vu de qui précède, la commission :

1) demande au gouvernement de « relancer le dialogue tripartite à la lumière de ses commentaires sur la question de la protection adéquate contre les licenciements antisyndicaux » ;

2) prie également le gouvernement « d'indiquer toute évolution de la jurisprudence quant aux indemnités allouées et aux modalités de réparation intégrale sur le plan professionnel en cas de licenciement abusif pour motifs antisyndicaux, y compris au niveau des juridictions cantonales » ;

3) et espère, enfin, que les autorités judiciaires prendraient ses commentaires en considération.

Dans son observation de 2018[803], la CEACR :

> « souligne que l'indemnisation pour licenciement antisyndical doit remplir certaines conditions, et en particulier : i) être plus élevée que celle prévue pour les autres types de licenciement, afin de dissuader de manière efficace celui-ci ; et ii) être adaptée à la taille de l'entreprise concernée. […]. La commission espère que le dialogue tripartite ouvert que le gouvernement entend maintenir sur la question de la protection adéquate

801 Ces observations peuvent être consultées sur le site Normlex > Contrôle de l'application des normes internationales du travail > Contrôle par pays > Suisse > Examen par les organes de contrôle.

802 Observation de la CEACR adoptée en 2008 et publiée en 2009 lors de la 98e session de la Conférence internationale du travail.

803 Observation de la CEACR adoptée en 2018 et publiée en 2019 lors de la 108e session de la Conférence internationale du travail.

> contre le licenciement antisyndical se poursuivra et permettra d'aboutir à une solution qui donne pleinement application à l'article 1 de la convention [nº 98]. La commission invite le gouvernement à faire état de tout fait nouveau à cet égard ».

Les observations de la CEACR ont été formulées dans le cadre du mécanisme de contrôle régulier qui est indépendant du mécanisme de plainte devant le CLS. Les deux procédures n'en sont pas moins complémentaires. Il y a d'ailleurs le plus souvent un effort de coordination entre le Comité de la liberté syndicale et la Commission d'experts[804].

Ces observations illustrent la méthode de dialogue qui caractérise les mécanismes de contrôle de l'OIT. Comme nous l'avons vu précédemment[805], la CEACR n'a pas pour fonction ou comme compétence de condamner les Etats qui ne respecteraient pas une convention ratifiée. Elle tente plutôt de leur rappeler la teneur de leurs obligations et de leur suggérer les moyens les plus appropriés pour qu'ils les mettent en œuvre[806].

c) Conclusions de la Commission d'application des normes

En 2006, la Suisse figure sur la liste des Etats suspectés de manquements graves, sur laquelle la Commission d'application des normes a porté son attention (fameuse « liste noire »)[807]. Elle doit se justifier devant cette commission des mesures prises pour mettre sa législation en conformité avec la Convention nº 98 eu égard à la protection contre les licenciements antisyndicaux.

Les conclusions écrites de la CAN comporte les considérants suivants[808] :

> « Rappelant qu'il est important d'assurer une protection adéquate contre la discrimination antisyndicale et les actes d'ingérence, ainsi que la promotion effective de la négociation collective, comme le prévoit la Convention no 98, la commission a noté l'engagement pris par le gouvernement de soumettre un rapport en vue de son examen pour la commission d'experts cette année et a prié le gouvernement de répondre intégralement aux commentaires formulés par l'Union syndicale suisse au sujet de l'application de la convention dans la pratique. Notant que des discussions tripartites ont déjà eu lieu en ce qui concerne plus

804 SERVAIS (2015), N 1062.

805 Cf. *supra*, pp. 64 ss.

806 OIT-CIF (2009), p. 76.

807 Cf. BERSET BIRCHER/MEIER (2017), p. 585.

808 Conclusions de la Commission de l'application des normes publiées en 2006 lors de la 95e session de la Conférence internationale du travail. Le document peut être consulté sur le site Normlex > Contrôle de l'application des normes internationales du travail > Contrôle par pays > Suisse > Discussion à la Commission de l'application des normes de la Conférence > 2006.

> particulièrement les mesures de protection contre la discrimination antisyndicale, la commission a invité le gouvernement à poursuivre un véritable dialogue avec les partenaires sociaux sur ces questions et à informer la commission d'experts de tout nouveau développement en la matière ».

Plus récemment, en 2019, la Suisse a failli risquer de se trouver à nouveau sur la liste noire de la CAN, toujours en raison du non-respect de la Convention nº 98. En effet, le 15 mai 2019, l'on apprend qu'elle figure sur une liste d'une quarantaine de pays (*longlist*), dont les cas seront discutés lors de la 108e session de la Conférence (10-21 juin 2019), année du Centenaire de l'Organisation ! Se fondant sur les observations de la Commission d'experts de 2018, la CAN reproche à la Suisse de ne pas respecter la Convention nº 98.

Finalement, le 11 juin, la CAN décide *in extremis* que la Suisse ne fera pas partie de la liste restreinte définitive (*shortlist*) de vingt-cinq cas. Il faut dire que M. le Conseiller fédéral Guy Parmelin vient de proposer, avec l'accord des partenaires sociaux, l'organisation d'une médiation indépendante externe en vue de trouver une solution concrète[809].

B. Initiatives du Conseil fédéral

Depuis la plainte de l'USS en 2003, le Conseil fédéral ne cesse d'être occupé par le dossier de la protection contre les licenciements antisyndicaux. Il a notamment dû répondre, par de nombreux rapports et communications, aux multiples sollicitations des organes de contrôle de l'OIT. Dans un premier temps, le gouvernement suisse paraît ne pas vouloir tenir compte des avis de ces organes[810]. Il considère, d'une part, que le droit interne suisse est intégralement conforme à la convention de l'OIT nº 98, et que, d'autre part, les conclusions du Comité de la liberté syndicale n'ont, dans la mesure où elles interprètent les conventions internationales en matière de liberté syndicale, qu'une valeur informelle et officieuse. Sur ce second point, le Conseil fédéral se base notamment sur un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 8 mars 2006[811]. Avec le temps, le gouvernement assouplit toutefois sa position et entreprend plusieurs démarches en vue de trouver une solution constructive. Il élabore ainsi un avant-projet de réforme du droit du licenciement, puis demande une étude juridique approfondie, et enfin met en œuvre, récemment, une médiation externe[812]. Le Conseil fédéral s'appuie le plus souvent sur les travaux du secteur des « Affaires internationales du

809 Cf. *infra*, pp. 150 s.
810 Cf. le 335e rapport du Comité de la liberté syndicale, N 1282 ss.
811 Publié in : JAAC 70.94 (2006), 1594.
812 Cf. DUNAND (2020), pp. 141 ss.

travail » du SECO, ainsi que sur ceux de la Commission fédérale tripartite pour les affaires de l'OIT.

a) Avant-projet de réforme législative (2010-2012)

Le 1er octobre 2010, le Conseil fédéral met en consultation un avant-projet de révision partielle du CO portant sur la « sanction en cas de congé abusif ou injustifié ». Il s'agit notamment pour le gouvernement d'aller « dans le sens des recommandations formulées par le Comité de la liberté syndicale de l'OIT »[813]. Tout en maintenant sa position relative à la compatibilité du droit suisse avec les exigences de la Convention no 98 et en contestant que l'annulabilité du licenciement abusif de représentants syndicaux soit le seul moyen d'assurer une « protection adéquate » au sens de l'art. 1 de la convention, le gouvernement suisse formule plusieurs propositions en vue de renforcer le régime helvétique de la protection contre le licenciement abusif et le licenciement immédiat injustifié. Dans les grandes lignes, les propositions suivantes sont émises :

1) augmenter le maximum de l'indemnité de six à douze mois de salaire (modification de l'art. 336a al. 2 CO) ;

2) conférer une meilleure protection aux représentants élus des travailleurs en limitant le motif justifié aux seuls motifs inhérents à la personnalité du travailleur, le licenciement pour motif économique devenant pour cette catégorie d'employés un motif abusif de congé (modification de l'art. 336 al. 2 lit. b CO) ;

3) permettre des solutions conventionnelles qui étendent la protection contre les congés abusifs (modification de l'art. 361 CO).

La consultation s'achève le 14 janvier 2011. Au mois d'octobre 2012, le Département fédéral de justice et police rend public son rapport sur les résultats de la consultation[814]. Dans la mesure où six cantons, trois partis politiques et les associations patronales économiques se sont prononcés contre une amélioration générale de la protection contre le licenciement, le Conseil fédéral décide le 21 novembre 2012 de suspendre les travaux devant mener à une réforme législative[815].

b) Etude juridique approfondie (2012-2017)

Pour tenter de débloquer la situation, le Conseil fédéral charge, toujours le 21 novembre 2012, le Département fédéral de justice et police de rédiger, en

813 CONSEIL FÉDÉRAL, Révision partielle du code des obligations (sanction en cas de congé abusif ou injustifié), Rapport explicatif et avant-projet, Berne, septembre 2010, N 5.2.

814 DFJP, Révision partielle du code des obligations (sanction en cas de congé abusif ou injustifié), Rapport sur les résultats de la consultation, octobre 2012.

815 Cf. DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 28 ss.

collaboration avec le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche, une étude approfondie sur les conditions et les aspects déterminants de la protection des représentants des travailleurs face aux licenciements. Cette étude est destinée à fournir des informations pertinentes pour parvenir, au sein de la CTOIT, à une solution qui recueille l'aval des partenaires sociaux. Le gouvernement annonce qu'il se fonderait aussi sur les résultats de l'étude et des discussions pour décider si une amélioration générale de la protection contre le licenciement était nécessaire[816].

Le mandat est confié par l'OFJ et le SECO au Centre d'étude des relations de travail de l'Université de Neuchâtel (CERT). C'est ainsi qu'en date du 14 août 2015, le CERT rend son étude portant sur « la protection accordée aux représentants des travailleurs »[817]. Ses auteurs ont interprété la notion de « représentants des travailleurs » de manière large, de manière à tenir compte aussi bien de la « représentation syndicale » que de la « représentation légale » des travailleurs[818]. En substance, ils ont considéré que la réintégration était un mécanisme peu compatible avec les principes régissant le droit privé du travail. D'ailleurs, l'art. 10 LEg, bien qu'entré en vigueur en 1995, n'avait presque jamais donné lieu à une réintégration effective. En lieu et place d'un tel régime, il faudrait privilégier l'augmentation de six à douze mois du montant maximum de l'indemnité en cas de congé abusif. Le droit suisse serait alors susceptible d'être considéré par les organes de contrôle de l'OIT comme conforme à la Convention n° 98 puisqu'il proposerait une alternative crédible sous la forme d'une indemnisation adéquate[819].

L'étude est présentée devant les membres de la CTOIT, puis à l'initiative de cette commission lors d'un séminaire qui se tient en date du 8 mai 2017 à Berne en présence des représentants des principaux partenaires sociaux suisses. Ces diverses discussions ne permettent finalement pas de trouver un accord ou un compromis. Le Conseil fédéral informe cependant le BIT qu'il entend poursuivre ses efforts en vue de trouver une solution concrète.

c) Médiation externe confidentielle (2019-2022)

Absence de volonté ou de majorité politique, absence d'accord entre les partenaires sociaux, le dossier de la protection contre les licenciements antisyndicaux dans l'ordre juridique suisse paraissait bloqué. C'était sans compter sur un nouveau développement survenu en 2019 au sein de la CAN.

Apprenant que la Suisse risque de se trouver sur la « liste noire » des pays suspectés de violations sérieuses des instruments de l'OIT dont les cas seraient

816 Communiqué de presse du Conseil fédéral du 21 novembre 2012.
817 Cf. DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015).
818 *Idem*, N 36-136.
819 Cf. *idem*, N 374-403.

discutés lors la CIT de juin 2019, le Conseil fédéral, par l'intermédiaire de M. le Conseiller fédéral Parmelin, décide d'intervenir en urgence pour proposer l'organisation d'une médiation externe (à l'administration). Dans la foulée, la délégation suisse auprès de la Conférence internationale du travail propose à la CAN, avec l'accord de l'USS, de retirer la Suisse de la liste noire. Il s'ensuit, comme nous l'avons vu, que la Suisse ne figure plus sur la liste noire définitive (*shortlist*) qui est communiquée le 11 juin 2019[820].

Afin de répondre aux questions déposées au Conseil national, le 12 juin 2019, par deux Conseillers nationaux, M. Parmelin a l'occasion de donner le 17 juin suivant des précisions sur les objectifs et le déroulement de la médiation[821] :

> « En tant que chef du Département de l'économie, j'ai proposé aux partenaires sociaux une médiation externe et indépendante pour traiter la question de la protection des syndicalistes en cas de licenciement. Cette médiation a été acceptée par les représentants des associations faîtières. Elle débutera à la fin de l'été [2019]. Le délai fixé pour la médiation est d'un an. Afin que cette médiation se fasse dans un climat de confiance, le processus et le contenu des discussions doivent rester confidentiels. Il en va des chances de succès d'une médiation. En instaurant cette médiation externe et neutre, l'intention est de parvenir à un résultat concret entre les partenaires sociaux par rapport à cette problématique qui se pose depuis plus de quinze ans. Il est judicieux d'attendre la fin de la médiation avant de décider des prochaines étapes ».

Le Conseil fédéral sollicite également l'assistance technique du BIT durant la médiation. Par ailleurs, il annonce qu'il communiquera à ce dernier en 2020, de son propre gré, un rapport sur l'application par la Suisse de la Convention n° 98. Avec la pandémie du Covid-19, la médiation a pris du retard. Début 2022, les partenaires sociaux négocient toujours, avec l'aide du médiateur, en vue de trouver un compromis.

La proposition d'organiser une médiation externe est une démarche tout à fait originale du Conseil fédéral qui s'inscrit dans la tradition helvétique de recherche du compromis entre les partenaires sociaux, discussions paritaires qui sont pleinement soutenues par les organes de l'OIT. Il semblerait qu'une solution permettant d'adapter le droit interne suisse dans le sens d'une meilleure protection contre les congés antisyndicaux puisse désormais être trouvée. Certes, nous ne connaissons pas encore le résultat de la médiation externe imaginée par le Conseil fédéral. Il est toutefois vraisemblable qu'elle débouche en 2022 sur des « propositions concrètes », selon les vœux du Conseiller fédéral Parmelin.

---

820 Cf. *supra*, p. 148.

821 Cf. Conseil national, questions 19.5335 de M. Nicolas Rochat Fernandez et 19.5371 de M. Mathias Reynard.

Troisième partie : La portée du droit de l'OIT dans la pratique judiciaire

Schématiquement, on peut diviser le droit de l'OIT en deux parts :

- les règles régissant le fonctionnement interne de l'organisation ;
- les règles adoptées par l'organisation elle-même et ayant prétention à s'appliquer dans les différents Etats membres.

Nous avons présenté ces règles dans la première partie de notre ouvrage[822]. Nous nous concentrerons ici sur la façon dont les instruments à vocation universelle de l'OIT sont reçus en Suisse. Nous porterons notre enquête tant sur les conventions, que sur les autres sortes de normes, telles que les déclarations, les recommandations et les protocoles, ainsi que sur les documents qui ne revêtent pas une forme directement normative, mais renseignent sur la façon dont l'OIT elle-même conçoit le but de ses normes (rapports des commissions, etc.).

De manière générale, on constate deux tendances fortes dans la réception du droit de l'OIT : une approche restrictive (qui rechigne à donner effet à ce droit) et une approche favorable (qui lui assure une application effective dans les Etats membres). En Suisse, la portée du droit de l'OIT dans la pratique judiciaire suisse est contrainte par l'approche traditionnellement restrictive que la jurisprudence fédérale a adoptée à l'égard du droit international. Un premier chapitre observera donc les manifestations concrètes de cette approche restrictive à l'égard du droit de l'OIT (**chapitre I**).

Cette approche restrictive, pour prépondérante qu'elle apparaisse au fil de la jurisprudence, n'est toutefois pas la seule : une autre approche, plus favorable au droit de l'OIT, existe et se voit même actuellement renforcée. Il s'agira dès lors d'en contempler les affirmations, dans la jurisprudence suisse au sens strict, mais aussi dans celle de la Cour européenne des droits de l'homme ou d'autres Etats membres de l'OIT comparables au nôtre (**chapitre II**).

Au total, la réception des instruments de l'OIT dans l'ordre juridique suisse sera qualifiée d'« intermittente »[823].

---

822 Cf. *supra*, pp. 26 ss.

823 DUNAND (2021), p. 101.

I. L'approche restrictive à l'égard du droit de l'OIT

En Suisse, une approche restrictive se manifeste, assez généralement, à l'égard d'une grande partie du droit international (**section 1**).

C'est dans cette perspective que l'on observa que l'approche restrictive a prévalu historiquement, en particulier, à l'égard du droit de l'OIT (**section 2**).

1. L'application restrictive du droit international en général

Pour comprendre pourquoi le droit international est appliqué restrictivement en Suisse, il faut d'abord expliquer la façon dont les normes du droit international s'appliquent dans ce pays ; autrement dit, il s'agit de savoir quelles sont les conditions d'application d'une norme de droit international (**sous-section A**).

En second lieu, il faut envisager les situations de conflits potentiels entre normes internationales et normes internes et étudier en faveur de quelles normes ce genre de conflits se règle (**sous-section B**).

A. Les conditions strictes d'application d'une norme de droit international en Suisse

Une norme de droit international est applicable en Suisse si elle a été signée, ratifiée et que sa date d'entrée en vigueur est advenue (**a**). De ce point de vue, le régime juridique est plutôt favorable au droit international.

Cela étant, tous les instruments internationaux ne sont pas applicables *in extenso*. Il faut en effet opérer une distinction entre les normes dites programmatiques et les normes directement applicables, qui sont, en définitive, les normes pertinentes pour la pratique judiciaire interne (**b**).

Or, la jurisprudence n'admet que de manière restreinte les normes directement applicables (**c**).

a) Signature, ratification et entrée en vigueur : théorie du monisme

Pour être applicable en Suisse, un instrument international – à condition qu'il soit d'ores et déjà applicable du point de vue du droit international[824] – doit avoir été paraphé par les négociateurs, signé par les représentants de la Suisse

824 Cf. *supra*, pp. 46 ss.

et ratifié par les citoyens helvétiques ou leurs représentants[825] ; il faut en outre que la date d'entrée en vigueur soit advenue[826].

La Suisse reconnaît au droit international une validité immédiate sur le plan interne : selon la jurisprudence, les traités internationaux valablement conclus lient la Suisse dès l'échange des instruments de ratification ; ils s'incorporent alors directement au droit fédéral[827].

En d'autres termes, la Suisse applique la théorie du « monisme »[828] : aucune transcription préalable d'un instrument international dans une norme de rang national n'est nécessaire[829].

Une fois cette première étape acquise, il faut passer à l'étape suivante, qui distingue entre les différents types de normes internationales.

b) Normes programmatiques et normes directement applicables

aa) Principe

Les justiciables ne peuvent pas nécessairement se prévaloir, à l'égard de leur situation personnelle, de l'ensemble du droit international en vigueur en Suisse.

C'est ainsi que, parmi les normes internationales, une distinction doit être opérée entre deux sortes de normes :

- celles qui ne revêtent une portée que programmatique ;
- celles qui visent à imposer des obligations concrètes aux Etats à l'égard des justiciables[830].

Les normes programmatiques n'ont pas d'effet direct en droit suisse pour les justiciables. Elles ne concernent que les Etats eux-mêmes, dans leurs obligations les uns vis-à-vis des autres. Seule la seconde catégorie de normes internationales, celles qui imposent des obligations concrètes, peut revêtir un effet direct, c'est-à-dire être invoquées par les justiciables pour trancher un litige en leur faveur.

Autrement dit, toute norme internationale ne revêt pas nécessairement un caractère directement applicable (auto-exécutoire). Il convient donc de déterminer si ce caractère est revêtu ou non par la norme internationale en question. Le caractère directement applicable se détermine *in concreto*, à

825 Cf. art. 141 al. 1 lit. d, art. 141a et art. 166 al. 2 Cst. fédérale ; BESSON (2019), pp. 328-331.
826 BESSON/BREITENMOSER/SASSÒLI/ZIEGLER (2013), p. 55.
827 ATF 112 Ib 183, c. 2a.
828 Récemment : ATF 144 II 376, c. 9.4.1.
829 Cf. BESSON/BREITENMOSER/SASSÒLI/ZIEGLER (2013), p. 61.
830 ATF 112 Ib 183, c. 2a.

l'égard de chaque disposition issue d'un instrument de droit international. C'est donc article par article, voire paragraphe par paragraphe ou alinéa par alinéa, qu'il faut procéder pour décider du caractère de chaque norme internationale. Il arrive que le Conseil fédéral, dans le Message publié à l'occasion de la ratification d'une convention internationale, précise d'emblée si ses dispositions sont directement applicables ou non[831].

En droit de l'OIT, il n'existe pas de principe général selon lequel les normes des conventions seraient auto-exécutoires[832]. C'est donc à une analyse au cas par cas qu'il faut se livrer pour déterminer quels instruments de l'OIT sont directement applicables ou non.

bb) Application jurisprudentielle

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le droit international n'est directement applicable qu'à la condition :

- soit de se désigner lui-même comme directement applicable[833] ;
- soit d'être suffisamment précis[834] pour fonder une décision concrète dans un cas particulier[835].

Aussi les juges considèrent-ils qu'il n'est possible d'invoquer directement certaines dispositions d'un traité international devant les tribunaux suisses que dans la mesure où les dispositions en question, considérées dans leur contexte et à la lumière tant de l'objet que du but du traité, sont inconditionnelles et suffisamment précises pour produire un effet direct et s'appliquer comme telles à un cas d'espèce et, ainsi, constituer le fondement d'une décision concrète : « [U]n citoyen [ne] peut invoquer un traité devant l'administration et les tribunaux [que] si [ce traité] pose des règles de droit suffisamment précises et claires pour s'appliquer comme telles à un cas d'espèce et constituer le fondement d'une décision concrète. Tel n'est pas le cas d'une disposition qui énonce un programme ou fixe les lignes directrices dont devra s'inspirer la législation des Etats contractants et qui s'adresse non aux

831 DUNAND (2019b), p. 89.

832 CESARO (2014), p. 257.

833 Cette situation se rencontre rarement en pratique : GRUNDER (2017), p. 71.

834 Plus récemment, on trouve dans la jurisprudence les termes « déterminé et clair », à la place de « précis » : cf. ATF 144 II 293, c. 6.2.

835 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2010 2067, 2068 ; ATF 140 II 185, c. 4.2 ; ATF 124 II 293, c. 4b ; ATF 112 Ib 183, c. 2a.

autorités administratives ou judiciaires, mais au législateur national »[836]. Autrement dit, la règle doit pouvoir se prêter à un contrôle judiciaire[837].

En d'autres termes, si une norme internationale se borne à esquisser la réglementation d'une matière ou aménage au juge national un pouvoir d'appréciation considérable, on ne lui reconnaîtra pas de caractère directement applicable[838]. En effet, de telles normes sont réputées ne s'adresser qu'au législateur national, non au juge interne[839].

De plus, pour qu'un particulier puisse se prévaloir d'une convention internationale, il est – toujours selon la jurisprudence – impératif qu'une éventuelle violation de la règle conventionnelle soit à même d'entraîner une conséquence quelconque affectant la situation de l'intéressé[840].

Concrètement, cette exigence fait obstacle à la possibilité d'invoquer les dispositions d'un accord international qui se limiteraient à permettre la constatation d'un comportement contraire au traité et imposerait, le cas échéant, l'ouverture de négociations, sans qu'aucune sanction ne soit prévue, hormis, éventuellement, celles qui sont propres aux rapports juridiques entre sujets de droit international[841]. En pratique, le justiciable doit généralement formuler des conclusions condamnatoires à l'encontre de sa partie adverse (concrètement, un travailleur réclamera une prestation à un employeur).

En synthèse, pour être directement applicable selon la jurisprudence, une norme de droit international doit :

- avoir pour objet les droits et obligations d'un particulier ;
- revêtir un caractère suffisamment précis pour pouvoir être mise en œuvre ;
- avoir pour destinataire les autorités chargées de l'application du droit[842].

836 En matière de droit de l'OIT : ATF 106 Ib 182, c. 3 ; en matière de propriété intellectuelle : ATF 105 II 57 ; à l'égard de l'OCDE : ATF 100 Ib 230 ; cf. également ATF 125 I 182, c. 3b (exemple de caractère directement applicable admis).

837 ATF 142 II 161, c. 4.5.1.

838 ATF 112 Ib 183, c. 2a ; en matière de droit de l'OIT : ATF 106 Ib 182, c. 3 (cf. *infra*, p. 168) ; en matière de propriété intellectuelle : ATF 105 II 57 ; à l'égard de l'OCDE : ATF 100 Ib 230 ; cf. également ATF 118 IA 112, c. 2b.

839 ATF 119 V 171, c. 4b.

840 ATF 112 Ib 183, c. 2a ; précédemment : ATF 104 IV 179.

841 ATF 112 Ib 183, c. 2a. Cf. également : ATF 118 Ia 112, c. 2b ; pour un exemple de mise en œuvre de ces principes : ATF 140 II 185, c. 4.2.

842 Pour cette tripartition, cf. *pro multis* KAUFMANN/GOOD (2016), p. 651 ; GRUNDER (2017), pp. 71-72 et les références citées.

Cela dit, il peut aussi être intéressant de renverser la logique et de se demander si le texte international a voulu être directement applicable ou si, au contraire, il a trouvé plus pertinent que ce soient les Etats qui trouvent la meilleure formulation pour son application concrète[843].

c) Reconnaissance restreinte des normes directement applicables en Suisse

Les critères que nous venons de répertorier semblent, en eux-mêmes, logiques : si une norme internationale ne s'adresse qu'au législateur, le juge n'est pas directement concerné par sa mise en œuvre. Il est donc normal qu'il laisse de côté cette norme.

On observe toutefois dans la pratique que le Tribunal fédéral utilise les conditions de l'applicabilité directe d'une façon telle, qu'il interdit assez systématiquement que le droit international ne soit reconnu comme directement applicable en Suisse. Cette façon de procéder semble, dans ses résultats concrets, aller parfois au-delà de ce que le régime théorique indiquait.

Nous verrons ceci à travers l'exemple de la rémunération des jours fériés (**aa**), puis celui de l'égalité de traitement entre ressortissants suisses et européens (**bb**), avec un contre-exemple : l'art. 32, § 1, lit. e de la Convention n° 128 de l'OIT (**cc**).

aa) Exemple de la rémunération des jours fériés

La mesure de l'effectivité du droit international s'est posée de manière éclatante, en droit du travail, en matière de compensation et de rémunération des jours fériés, pour les travailleurs dont la rémunération n'est pas mensualisée (autrement dit pour les travailleurs payés à l'heure). La norme internationale pertinente ne relevait pas du droit de l'OIT mais du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU I) ; le raisonnement mené par le Tribunal fédéral est toutefois symptomatique.

Concrètement, la question a surgi de savoir si l'ensemble des jours fériés devaient être indemnisés pour les travailleurs à temps partiel (dans l'hypothèse où ces jours fériés auraient normalement dû être travaillés et ne l'ont pas été en raison de ce caractère férié) ou si seul le 1er août, jour de la fête nationale suisse, devait l'être, puisque l'article 110, alinéa 3 de la Constitution fédérale prévoit expressément que ce jour férié doit être rémunéré, ce qui n'est pas le cas, dans la loi suisse, pour les autres jours fériés de l'année.

Selon un auteur, retenir que seul le 1er août doit être rémunéré pour les travailleurs à temps partiel ne peut se concilier avec le Pacte ONU I[844]. En

843 GUILLOT (2021), p. 12.

844 BYRNE-SUTTON (2001), pp. 145-146.

effet, la compatibilité d'une absence de rémunération des jours fériés pour les travailleurs à temps partiel avec l'article 7, lettre d du Pacte ONU I est tout sauf évidente. Cet article dispose : « Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment : […] le repos, les loisirs, la limitation raisonnable de la durée du travail et les congés payés périodiques, ainsi que la rémunération des jours fériés. »

Le Tribunal fédéral a toutefois écarté cette norme après avoir refusé de lui reconnaître un caractère directement applicable en droit suisse[845]. Comme résultat de cette mise à l'écart, le Tribunal fédéral a décidé que les travailleurs non mensualisés ne seraient pas payés lorsqu'ils ne travaillent pas lors d'un jour férié où ils auraient normalement dû travailler si ce jour n'avait pas été férié, à l'exception du 1er août, systématiquement rémunéré[846].

Le Tribunal développe trois arguments pour justifier sa position : premièrement, l'adoption de l'alinéa 3 de l'article 110 de la Constitution fédérale a donné lieu à de nombreuses discussions, ce qui n'aurait pas été le cas si le caractère directement applicable de l'art. 7, lit. d du Pacte ONU I était évident ; deuxièmement, la norme n'est pas si claire car sa lecture ne permet nullement de déduire si elle concerne tous les travailleurs ou non ; troisièmement, la doctrine n'affirme pas ce caractère directement applicable et ne reconnaît aucun effet horizontal direct sur le plan interne car il s'agit de l'économie privée[847].

Ces trois arguments semblent bancals : premièrement, le fait qu'il ait pu exister des discussions sur l'adoption d'une norme constitutionnelle ne signifie pas qu'une norme internationale est dépourvue, en tant que telle, d'un caractère *self-executing* ; tout au plus cela signifie-t-il que le constituant ne le reconnaît pas d'emblée ; et d'ailleurs, les débats sont nombreux lors de l'adoption des lois, et le simple fait de l'existence d'un débat n'a pas de signification juridique en tant que telle. Deuxièmement, il existe un adage ancestral pour le cas où l'on se demande à qui doit s'appliquer une norme : *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* ; il suffit donc tout simplement d'appliquer la norme à tous les travailleurs, car il n'existe aucune raison objective de ne pas le faire. Troisièmement, la doctrine était précisément divisée sur la question, puisque Pascale Byrne-Sutton avait justement soutenu la position selon laquelle cette norme était directement applicable.

---

845 ATF 136 I 290 = JT 2011 II 204 = SJ 2010 I 416 = PJA 2011 983 = Pra 2011 7 46 = RDAF 2011 I 392, cf. com. GEISER (2011), com. WÜGER (2011), com. SCHMID (2011).

846 TF 4A_478/2009 du 16 décembre 2009 = DTA 2010 23 ; ATF 136 I 290 = JT 2011 II 204 = SJ 2010 I 416 = PJA 2011 983 = Pra 2011 7 46 = RDAF 2011 I 392, cf. com. GEISER (2011), com. WÜGER (2011), com. SCHMID (2011).

847 ATF 136 I 290, c. 2.3.3.

On observe donc qu'une norme internationale, qui dispose littéralement que doit être reconnu le droit de rémunération des jours fériés, est considérée par le Tribunal fédéral comme insuffisamment précise pour produire un effet direct, sans argument véritablement convaincant pour soutenir cette position.

A propos des pactes de l'ONU, le Conseil fédéral lui-même a fermé la porte de l'applicabilité : « Il en résulte sans équivoque [*sic*] que les dispositions du Pacte I ne s'adressent en principe pas aux particuliers, mais aux législateurs des parties contractantes, qui doivent dès lors considérer ces dispositions comme des lignes directrices pour leur activité législative. Par conséquent, conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les dispositions du Pacte I ne créent en principe pas de droits subjectifs et justiciables, sauf d'éventuelles rares exceptions (cf. art. 8, § 1, lit. a : droit de former un syndicat) ; elles ne peuvent dès lors être directement invoquées par les particuliers devant les autorités administratives ou judiciaires suisses ; tout au plus le juge pourrait-il s'inspirer, le cas échéant, de l'une de ces dispositions pour interpréter une loi »[848].

La jurisprudence du Tribunal fédéral nous paraît excessivement restrictive. A vrai dire, elle ne permet guère de déterminer à l'aune de quels critères certains droits subjectifs contenus dans les Pactes de l'ONU constitueraient des droits directement invocables devant les tribunaux suisses et pas d'autres.

bb) Exemple de l'égalité de traitement entre ressortissants suisses et européens

Cette réticence de la Suisse à l'encontre du droit international s'est manifestée à de nombreuses reprises et, parfois, de manière pour le moins inattendue. Récemment par exemple, le Tribunal fédéral a jugé que les alinéas 1 et 4 de l'Annexe I à l'Accord de libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne (ALCP) étaient directement applicables[849]. Autrement dit, faisant preuve d'une ouverture inhabituelle, il a reconnu que le principe de non-discrimination entre Suisses et ressortissants communautaires européens en matière de conditions d'emploi, de travail et de rémunération revêtait un caractère auto-exécutoire.

Et pourtant, malgré cela, il n'a pas admis, dans les espèces dont il avait à connaître, que la travailleuse demanderesse puisse se prévaloir du droit international à l'encontre de son employeur. Premièrement, le Tribunal fédéral n'a pas formellement mentionné que les employeurs privés pouvaient être les destinataires du principe de non-discrimination[850], même s'il s'est montré plus

848 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1991 I 1129, 1141.

849 TF 4A_230/2018 du 15 janvier 2019, c. 2.4 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 ; cf. ATF 129 II 249, c. 3.3.

850 TF 4A_230/2018 du 15 janvier 2019, c. 2.5 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019.

proche que jamais d'admettre une telle règle[851]. En second lieu, il a refusé d'appliquer le principe de non-discrimination prévu dans l'accord international, sous prétexte que la travailleuse abusait de son droit de se prévaloir de ce principe, en l'invoquant plusieurs années après une modification défavorable de son contrat de travail et alors que la discrimination procédait de motifs économiques qui devaient permettre de lui garantir sa place de travail[852].

Ce faisant, le Tribunal fédéral restreint notablement la portée d'un traité international, alors même qu'il a jugé à de nombreuses reprises que l'employeur ne saurait se prévaloir que de façon limitée de l'abus de droit du travailleur qui tarderait à invoquer une protection, tant que cette invocation se tient dans les limites du délai de prescription[853]. En outre, le Tribunal fédéral invoque une norme de rang national (en l'occurrence l'article 2 du Code civil), interprétée de manière incohérente par rapport à sa propre jurisprudence, pour faire échec à une norme de rang international. Cette manière de procéder nous paraît contraire au principe de primauté du droit international, comme nous allons l'exposer ci-après[854]. Elle a donc été critiquée en doctrine[855].

Il faut dire que la timidité du Tribunal fédéral à l'égard du droit international affecte de la même manière d'autres normes à portée internationale majeure. Ce fut par exemple le cas de l'article 261bis du Code pénal sur la répression de la discrimination, qui visait à mettre en œuvre la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, conclue à New York en 1965, dont les juridictions répressives font un usage parcimonieux en matière de travail[856].

Au total, on peut dire que, en théorie, la Suisse est certes un Etat moniste et que les critères d'applicabilité directe retenus pour les normes internationales sont logiques, mais qu'en pratique, les juges rechignent d'une manière assez constante – et parfois étonnante – à admettre cette applicabilité directe.

---

851 WITZIG (2019a).

852 TF 4A_230/2018 du 15 janvier 2019, c. 3.

853 Exemples : TF 4A_145/2015 du 6 juillet 2015, c. 4 et 5 (annonce de la grossesse d'une travailleuse licenciée) ; TF 4A_435/2015 du 14 janvier 2016, c. 3.4.2 (en matière de rémunération des vacances) ; TF 4C.237/2004, 4C.239/2004 du 1er octobre 2004 (voir également 4P.149/2004, 4P.151/2004) = DTA 2005 23 = DTA 2006 100, com. SOMMER in : JAR 2005 275, c. 4 (en matière de plan d'intéressement) ; TF 4C.24/2005 du 17 octobre 2005, c. 2.3 (en matière de remboursement de frais) ; ATF 94 II 37, c. 6a et 6b ; ATF 110 II 273, c. 2 ; ATF 131 III 439, c. 5.1 ; TF 4C.54/2005 du 24 mai 2005, c. 2.2 ; TF 4A_419/2011 du 23 novembre 2011 = JAR 2012 360, c. 4.3.1 ; TF 4A_172/2012, 4A_174/2012 du 22 août 2012, c. 6.1 ; Zivilgericht/BS, 19 mars 1976, BJM 1977 21 = JAR 1980 314 (en matière de rémunération).

854 Cf. *infra*, pp. 162 ss.

855 AUBERT (2020), pp. 101-103.

856 A ce sujet, cf. WITZIG/JORNOD, pp. 12 s. et les références citées.

Une exception majeure est la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En effet, il est désormais acquis dans la jurisprudence que les garanties matérielles de la CEDH sont directement applicables en Suisse[857]. Nous verrons plus loin toute l'importance que revêt la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'intégration du droit de l'OIT[858].

cc) Contre-exemple : l'article 32, § 1, lit. e de la Convention n° 128 jugé directement applicable

Le Tribunal fédéral avait d'abord jugé, dans un arrêt rendu en 1985, que l'article 32, § 1, lit. e de la Convention n° 128 n'était pas directement applicable en Suisse. Dès lors, cette norme internationale ne faisait pas obstacle à la réduction d'une rente d'invalidité en raison de la faute grave non intentionnelle commise par un assuré, sur le fondement de l'article 7 de la loi sur l'assurance-invalidité (LAI), tel qu'en vigueur à l'époque[859]. Quelques années plus tard, en 1993, le Tribunal fédéral a changé de position : l'article 32, § 1, lit. e de la Convention n° 128 est désormais considéré comme directement applicable et il l'emporte sur l'article 7, alinéa 1 LAI, empêchant la réduction d'une rente de l'assurance-invalidité en raison de la faute grave non intentionnelle commise par un assuré[860]. Le critère de la faute intentionnelle a même été ensuite codifié à l'article 21, alinéa 1 de la loi sur la partie générale des assurances sociales (LPGA)[861].

B. Le règlement faussement favorable des conflits entre droit international et droit interne

Lorsqu'une norme de droit interne se trouve en contradiction avec une norme de droit international, le conflit est résolu par le principe de primauté du droit international (**a**).

Pour éviter d'aller jusqu'à cette solution parfois extrême à l'égard du législateur national, la jurisprudence peut se contenter d'interpréter le droit national de manière conforme au droit international (**b**).

a) Primauté théorique du droit international

La primauté du droit international peut se manifester de diverses façons. Tout d'abord, un pouvoir coercitif est parfois reconnu à certaines organisations internationales. Nous verrons que ce n'est pas vraiment le cas pour l'OIT (**aa**).

857 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1991 I 1129, 1142 ; ATF 103 V 192.
858 Cf. *infra*, pp.173 ss.
859 ATF 111 V 201.
860 ATF 119 V 171.
861 Cf. DUNAND (2019b), pp. 92-93 ; RS 830.1.

A défaut de pouvoir coercitif au niveau international, le principe de force obligatoire des contrats (« *pacta sunt servanda* ») devrait faire prévaloir la convention internationale (**bb**). Toutefois, le législateur est parfois conduit à se dédire (**cc**). Les droits de l'homme et le *jus cogens* semblent tout de même devoir être toujours respectés (**dd**), de même que le principe général du droit du travail qu'est le principe de faveur (**ee**).

aa) Pouvoir coercitif des organismes internationaux ?

L'approche somme toute restrictive de la jurisprudence suisse à l'égard du droit international peut être tempérée lorsque des pouvoirs propres sont reconnus aux institutions émettrices de normes. C'est ainsi que, comme nous l'avons vu, le BIT est précisément censé participer au contrôle des normes édictées par l'OIT[862]. Il pourrait donc y avoir ici un contre-pouvoir qui viendrait balancer celui des juridictions internes.

Or concrètement, comme nous l'avons également évoqué, l'OIT a plutôt privilégié, dès sa création, l'action normative[863]. C'est ainsi que cette Organisation ne dispose pas d'un pouvoir exécutif qui lui permettrait d'imposer des sanctions aux Etats récalcitrants. Aussi est-ce bien davantage sur le dialogue et les pressions diplomatiques que s'appuie sa volonté de mise en œuvre[864]. Les praticiens les plus avisés jugent d'ailleurs que, dans la pratique, l'OIT semble rechigner à mettre en œuvre les sanctions dont elle dispose[865] : l'Organisation tendrait à en appeler davantage au dialogue et à la coopération, plutôt qu'à la critique et à la condamnation[866]. L'OIT a notamment refusé les actions coercitives telles que le recours à des sanctions commerciales[867].

Cela étant, « le respect des normes internationales du travail est garanti par un système contraignant et assez efficace qui fait de l'OIT l'un des organismes les plus avancés des Nations unies »[868]. Il est même donné à l'OIT, en dernier recours, de pouvoir faire appel à la Cour internationale de justice[869]. Selon nous, il serait ainsi excessif de qualifier le droit de l'OIT de *soft law*, en ce sens que l'OIT – notamment par le processus formel d'adoption, par l'attention portée au respect des normes dans les Etats signataires, par les sanctions tout de même existantes – produit de véritables normes, même s'il

862 Cf. *supra*, pp. 57 ss.
863 GHÉBALI (2002), p. 711b. Cf. *supra*, pp. 33 ss.
864 SERVAIS (2015), p. 374.
865 SERVAIS (2015), p. 356.
866 SERVAIS (2015), p. 356.
867 SERVAIS (2015), p. 375.
868 GHÉBALI (2002), p. 711b.
869 Cf. art. 29, § 2 et art. 37 Constitution OIT ; SERVAIS (2011), p. 325. Cf. *supra*, p. 48.

est vrai que les capacités de mise en œuvre du droit de l'Organisation mondiale du commerce apparaissent plus contraignantes[870].

Concrètement, les moyens dont dispose l'OIT pour inciter à la mise en œuvre par les Etats des normes qu'ils ont ratifiées sont divers : publicité des violations, discussion publique au sein d'un forum international (par exemple le Comité d'application des standards de la Conférence internationale du travail) avec audition des gouvernements concernés, mise sur pied d'une commission d'enquête[871].

Quant aux organes de contrôle[872], ils ne rendent pas de véritables jugements, mais se contentent de formuler des recommandations[873]. Ces recommandations ou avis des organes de contrôle ne sont pas contraignants[874].

bb) Pacta sunt servanda

La Constitution fédérale place le droit international au-dessus du droit national (cf. art. 5 al. 4 Cst. fédérale : « La Confédération et les cantons respectent le droit international. » et art. 190 Cst. fédérale : « Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. »)[875].

Ces dispositions répondent au principe *pacta sunt servanda,* cardinal en droit international public (cf. art. 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités[876]). La règle veut donc qu'un Etat partie à un traité international ne puisse invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution du traité (cf. art. 27 de la Convention de Vienne)[877].

Le Tribunal fédéral a ainsi consacré la primauté du droit international conventionnel sur le droit interne[878]. Selon la jurisprudence, lorsqu'il existe un véritable conflit de normes entre droit fédéral et droit international, les engagements juridiques internationaux de la Suisse l'emportent en principe[879].

cc) Droit interne contraire

La primauté du droit international vaut non seulement à l'égard des lois fédérales adoptées antérieurement à la mise en œuvre de la norme

870 Cf. COTTIER (2015), p. ix.
871 Cf. art. 25 s. Constitution OIT. Cf. *supra*, pp. 57 ss.
872 Pour la définition et la fonction des organes de contrôle de l'OIT, cf. *supra*, pp. 57 ss.
873 SERVAIS (2015), p. 375.
874 Cf. *supra*, pp. 78 ss.
875 Cf. également : GRUNDER (2017), p. 73.
876 RS 0.111.
877 ATF 142 II 35, c. 3.2 ; ATF 141 II 436, c. 4.1 ; ATF 139 I 16 c. 5.1 ; ATF 138 II 524, c. 5.1.
878 Cf. ATF 109 Ib 173 ; ATF 106 Ib 402.
879 ATF 141 II 436, c. 4.1.

internationale, mais également à l'égard de celles qui sont adoptées postérieurement à cette mise en œuvre[880]. A plusieurs reprises, le Tribunal fédéral a toutefois jugé que, lorsque l'Assemblée fédérale a, postérieurement à la ratification d'une norme de droit international, dérogé à cette règle de droit international de manière intentionnelle, c'est-à-dire en choisissant volontairement d'adopter une norme interne entrant en conflit avec les engagements internationaux du pays, alors le droit international peut perdre sa prééminence[881]. Ainsi, le Tribunal fédéral s'est plusieurs fois considéré lié par la décision du législateur, en vertu de la séparation des pouvoirs[882], lorsque le Parlement avait – de manière consciente – assumé la responsabilité politique d'un non-respect du droit international public[883].

Cette jurisprudence n'est pas toujours suivie de manière stricte par le Tribunal fédéral[884].

Premièrement, les droits fondamentaux consacrés au niveau international, notamment par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, priment toujours le droit interne contraire, même postérieur[885].

En outre, la Haute Cour estime qu'une norme nationale contradictoire, adoptée postérieurement à un traité, doit être interprétée de façon la plus cohérente possible avec les principes et les buts du traité en question[886].

Plus récemment, le Tribunal fédéral a même semblé renoncer à sa pratique, et a jugé que le droit international devait prévaloir dans tous les cas[887].

dd) Limitation des initiatives populaires

Il nous faut encore préciser la situation du point de vue législatif. Si le législateur fédéral n'est pas constitutionnellement limité dans ses projets de loi, même contraires au droit international, la situation est plus stricte à l'égard du peuple.

Aussi, une initiative populaire qui violerait le droit international impératif doit être invalidée, totalement ou partiellement (art. 139 al. 2 Cst. fédérale). *A*

880 ATF 141 II 436, c. 4.1.

881 ATF 139 I 16, c. 5.1.

882 ATF 99 Ib 39 (arrêt *Schubert*), c. 4 ; ATF 136 III 168, c. 3.3.4 ; ATF 133 V 367, c. 11.1.1 ; ATF 125 II 417, c. 4d.

883 Cf. ATF 142 II 35, c. 3.2.

884 Cf. ATF 122 II 485 (*obiter dictum ;* cf. également : ATF 136 III 168, c. 3.3.4.

885 ATF 144 I 126, c. 3 ; ATF 142 II 35, c. 3.2 ; CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2010 2067, 2068 ; cf. ATF 127 II 417, c. 4d ; cf. ATF 125 II 417, c. 4d.

886 ATF 141 II 436, c. 4.1.

887 ATF 139 I 16, c. 5.1 ; ATF 138 II 524, c. 5.1. Pour des précisions, cf. BESSON (2019), pp. 424-426.

contrario, les initiatives populaires contraires au droit international non impératif sont valables[888]. Le « droit international impératif » correspond au *jus cogens* de l'article 53 de la Convention de Vienne[889]. En matière de droit du travail, on y compte l'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé[890].

En pratique, il est extrêmement rare qu'une initiative populaire soit invalidée sur ce fondement[891].

ee) Principe de faveur

La primauté du droit international doit enfin être relativisée dans un cas particulier : l'application du principe de faveur.

Ce principe général du droit du travail signifie que la norme la plus favorable profite au travailleur, même si elle est située à un rang juridique inférieur à une autre norme qui, elle, serait moins favorable au travailleur[892].

Le principe de faveur est applicable tant en droit interne (cf. art. 358 CO)[893] qu'en droit de l'OIT : « En aucun cas, l'adoption d'une convention ou d'une recommandation par la Conférence, ou la ratification d'une convention par un Membre ne devront être considérées comme affectant toute loi, toute sentence, toute coutume ou tout accord qui assurent des conditions plus favorables aux travailleurs intéressés que celles prévues par la convention ou la recommandation. » (art. 19, § 8 Constitution OIT) Le principe de faveur est largement répandu dans d'autres droits nationaux[894].

C'est donc toujours la norme la plus favorable au travailleur qui doit prévaloir, quel que soit son rang dans la hiérarchie des normes[895]. Le principe vaut, selon nous, que la norme plus favorable soit nationale ou internationale.

b) Résolution des conflits par l'interprétation du droit national conformément au droit international

Selon les termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, pour interpréter un traité international, il faut procéder « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but » (art. 31, § 1).

888 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2010 2067, 2115.
889 Cf. KNUCHEL (2015).
890 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2010 2067, 2116.
891 Pour un exemple, cf. FF 1996 I 1305.
892 Cf. WYLER/HEINZER (2019), p. 1062 ; Witzig (2018), p. 660.
893 Cf. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (2012), N 4 ad art. 358 CO.
894 Par exemple en droit français, art. L. 2251-1 du Code du travail.
895 Pour une application du principe de faveur au droit public, cf. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 5 ad art. 358 CO.

Il est d'ailleurs admis, dans la plupart des pays, que les conventions de l'OIT doivent s'interpréter selon les principes ressortant de cette disposition, à moins que les règles internes de l'OIT n'en disposent autrement (cf. art. 5 *in fine* de la Convention de Vienne sur le droit des traités)[896].

Au-delà de ce principe général, les conflits de normes entre droit national et droit international sont généralement évités, en Suisse, par l'interprétation de la législation nationale conformément au droit international[897]. Cette technique d'interprétation est souvent privilégiée par les juges, comme nous aurons l'occasion de le constater par la suite.

En outre, le Tribunal administratif fédéral se réclame de l'assujettissement du choix du droit international applicable aux règles de conflit de la Convention de Vienne : selon ces dernières, ce sont en premier lieu les règles de conflit choisies par les parties qui s'appliquent et, subsidiairement, la règle de la *lex posterior*, le *jus cogens* demeurant réservé[898].

En réalité, on constate que l'interprétation menée par le Tribunal fédéral selon ces critères a généralement conduit à privilégier la norme interne sur la norme internationale.

Par exemple, l'article 18 de la Convention nº 168 de l'OIT sur la protection contre le chômage prescrit que, si la législation d'un Membre prévoit que des indemnités ne commencent à être versées en cas de chômage complet qu'à l'expiration d'un délai d'attente, la durée de ce délai ne doit pas dépasser sept jours, voire dix jours dans certains cas particuliers.

Or, le Tribunal fédéral a jugé qu'était conforme à la Convention nº 168 la réglementation de l'article 18, alinéa 1, deuxième phrase, lettre b de la loi fédérale sur l'assurance-chômage (LACI), selon lequel le délai d'attente pour les personnes qui n'ont pas d'obligation d'entretien envers des enfants de moins de vingt-cinq ans s'étend à quinze jours pour un gain assuré compris entre 90'001 et 125'000 francs par an[899]. Le Tribunal fédéral s'est fondé sur divers éléments relevant de l'interprétation générale du but de la Convention nº 168 pour parvenir à la conclusion que le nombre de jours du délai d'attente n'était pas un critère absolu, et que d'autres aspects pouvaient être pris en compte pour justifier que certains assurés soient traités différemment des autres. Par cette interprétation extrêmement large du sens de la convention, la contradiction entre droit interne et droit international pouvait, selon le Tribunal fédéral, être levée[900]. On constate ici que la volonté de préserver la

896 ZIMMER (2013), p. 35.
897 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2010 2067, 2068.
898 ATAF 2010/40, c. 3.1.2.
899 ATF 140 V 493. Pour une appréciation critique de cet arrêt : KÜNZLI (2015), pp. 771-773.
900 A ce sujet, cf. KAHIL-WOLFF (2017), p. 532.

règle interne suisse l'a emporté sur une interprétation proche du but de la norme internationale.

En synthèse, à l'instar de ce que nous avons observé en matière d'applicabilité de la norme internationale, on observe parfois un glissement, en matière d'interprétation du droit national à l'aune du droit international, d'un principe extrêmement favorable au droit international en théorie vers une pratique concrète où c'est le droit national qui, d'une manière ou d'une autre, finit par l'emporter dans la plupart des conflits de normes.

2. L'application restrictive du droit de l'OIT en particulier

Nous avons vu dans la section précédente que le droit international est appliqué de manière restrictive en Suisse, de manière générale. Le droit de l'OIT n'échappe pas à la règle. Dans la présente section, nous allons étudier plus en détail cette application restrictive du droit de l'OIT. Elle se manifeste de plusieurs façons.

Il convient tout d'abord de relever que, même ratifiées par la Suisse, les conventions de l'OIT ne sont que rarement jugées directement applicables. Le Tribunal fédéral s'est très régulièrement refusé à ce qu'elles soient invoquées directement par les justiciables[901].

De manière hautement symbolique, le Tribunal fédéral a jugé que « la Convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession ne contient aucune disposition directement applicable ("*self-executing*") selon laquelle l'âge de la mise à la retraite des fonctionnaires devrait être identique pour les hommes et les femmes »[902].

De la même manière, le Tribunal fédéral a jugé que l'application du principe d'égalité salariale entre hommes et femmes, consacré dans les conventions n° 100 et 111 de l'OIT, requérait la mise en œuvre préalable de lois ou d'arrêtés d'exécution : « La Suisse étant actuellement liée par ces deux conventions n° 100 et 111, on peut se demander quelles sont les obligations qu'elle a juridiquement assumées par leur ratification, notamment par celle de la Convention n° 100. Sous réserve de l'exercice des compétences appartenant au pouvoir fédéral notamment en matière de fixation des traitements du personnel fédéral, la Confédération n'a pas d'influence déterminante sur la fixation des salaires ; il ne lui est dès lors demandé par la convention, en ce qui concerne les fonctionnaires cantonaux ou l'économie privée, que d'encourager l'application du principe de l'égalité de rémunération. La

901 TF 4C.422/2004 du 13 septembre 2005, c. 3.3, non publié in : ATF 132 III 122 ; TF 6B.758/2011 du 24 septembre 2012, c. 1.3.3.

902 ATF 106 Ib 182, c. 3.

Convention ne peut pour le surplus pas être incorporée directement dans le droit interne et être exécutoire comme telle, de sorte que l'application du principe qu'elle pose requiert certainement la mise en œuvre préalable de lois ou arrêtés d'exécution »[903].

Cette position a été confirmée par la suite à propos des conventions nº 98, 150 et 154 en matière de droit d'organisation et de négociation collective, dont les dispositions supposent, selon l'analyse du Tribunal fédéral, une transcription dans le droit national puisqu'elles ne seraient pas directement applicables[904].

Comme nous le verrons[905], la formule utilisée par les juges à l'encontre des conventions de l'OIT a même été parfois brutale, notamment dans un arrêt de 2012 : « Même ratifiées par la Suisse, de telles conventions ne sont cependant pas directement applicables et ne peuvent être invoquées directement par les particuliers »[906]. Il faut toutefois souligner qu'un tel rejet en bloc avait en l'occurrence été prononcé par la Cour pénale, dans le cas particulier d'une violation invoquée de la propriété privée, les autres Cours faisant preuve de davantage de nuance. Il faut en outre rappeler que la doctrine internationale considère désormais que c'est toujours par une analyse de cas en cas que l'on doit déterminer si une norme internationale est directement applicable ou non[907].

De manière moins abrupte, il arrive que le Tribunal fédéral laisse ouverte la question de l'applicabilité directe d'une norme de l'OIT, jugeant que résoudre une telle problématique n'est pas nécessaire pour trancher le litige qui lui est soumis[908].

D'autres cas de figure pourraient paraître plus favorables au droit de l'OIT, principalement lorsque le Tribunal fédéral se réfère directement à une norme de l'OIT. C'est ainsi que le Tribunal fédéral a jugé, non seulement, que l'article 44, lettre b de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage[909] (qui dispose

903 ATF 103 Ia 517 = SJ 1978 449, c. 4f.

904 ATF 134 I 23, c. 6.4 : « Das Anhörungsrecht gibt keinen Anspruch darauf, dass die von den Arbeitnehmerorganisationen eingebrachten Vorschläge vom zuständigen Gesetzgeber übernommen werden. Solches folgt auch nicht aus der Koalitionsfreiheit (Art. 28 Abs. 1 BV ; BGE 129 I 113 E. 3.1 S. 121 f.) oder aus den Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9), Nr. 150 vom 26. Juni 1978 über die Arbeitsverwaltung (SR 0.822.725.0) oder Nr. 154 vom 19. Juni 1981 über die Förderung von Kollektivverhandlungen (SR 0.822.725.4), welche die entsprechenden Massnahmen unter den Vorbehalt der innerstaatlichen Gesetzgebung stellen und nicht unmittelbar anwendbar sind […] ».

905 Cf. *infra*, p. 218.

906 TF 6B.758/2011 du 24 septembre 2012, c. 1.3.3.

907 GUILLOT (2021), p. 25.

908 Exemple : ATF 143 I 1, c. 4.3.

909 OACI ; RS 837.02.

qu'est réputé sans travail par sa propre faute l'assuré qui a résilié lui-même le contrat de travail, sans avoir été préalablement assuré d'obtenir un autre emploi, sauf s'il ne pouvait être exigé de lui qu'il conservât son ancien emploi) était compatible avec l'article 20, lettre c de la Convention nº 168 concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage du 21 juin 1988, mais encore que la notion d'inexigibilité au sens de l'article 44, lettre b de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage devait être interprétée conformément à la convention[910]. Toutefois, ce raisonnement juridique est adopté pour contrer la position soutenue par le justiciable. En somme, c'est pour justifier le refus d'une prestation d'assurance-chômage que le Tribunal fédéral convoque le droit de l'OIT. Cette référence revient de manière récurrente dans la jurisprudence[911].

Autre exemple : lorsqu'il s'est agi d'interpréter l'article 16b de la loi sur les allocations pour perte de gain[912] – lequel offre aux femmes une allocation de maternité –, pour déterminer si cette norme ouvrait le droit aux pères de réclamer une indemnité pour perte de gain en cas de naissance d'un enfant, le Tribunal fédéral s'est référé à la Convention nº 183 de l'OIT. Mais cette référence ne visait pas à octroyer de nouveaux droits aux travailleurs et aux assurés. Au contraire, il a considéré qu'« une répartition du droit sur les deux parents exigerait une base légale et fait donc déjà défaut dans le cadre de la réglementation existante (droit pendant quatorze semaines), parce qu'une telle répartition serait incompatible avec l'article 4 de la Convention nº 183 de l'OIT sur la protection de la maternité, prévue pour ratification, lequel garantit aux femmes le droit à un congé maternité minimal incompressible de quatorze semaines »[913].

910 ATF 124 V 234. A ce sujet, cf. DUPONT (2015), p. 191.

911 TF 8C_872/2011 du 6 juin 2012 = DTA 2012 294, c. 4.1 ; TF 8C_177/2017 du 10 avril 2017, c. 3 (même considérant-type in : TF 8C_99/2017 du 22 juin 2017, c. 3) (à propos de l'art. 20, lit. b C168) : « *Es ist einzig nochmals festzuhalten, dass eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung nach Art. 20 lit. b des Übereinkommens Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit vom 21. Juni 1988 erst zulässig ist, wenn die gekündigte Person (zumindest) eventualvorsätzlich zu ihrer Entlassung beigetragen hat. Eventualvorsatz ist anzunehmen, wenn die versicherte Person vorhersehen kann oder damit rechnen muss, dass ihr Verhalten zu einer Kündigung durch den Arbeitgeber führt, und dies in Kauf nimmt.* » ; TF 8C_179/2017 du 30 juin 2017, c. 3.2 ; TF 8C_476/2018 du 31 octobre 2018, c. 2.3. Cf. également : TF 8C_66/2017 du 9 juin 2017, c. 4.3 (à propos de l'art. 20, lit. c C168). Pour des exemples dans la jurisprudence cantonale, cf. *pro multis :* Verwaltungsgericht/GR, 16 août 2016, S 16 58, c. 3c ; Kantonsgericht/BL, 8 août 2016, 715 16 48/192, c. 3.3 ; Sozialversicherungsgericht/ZH, 27 mai 2016, AL.2014.00173, c. 1 ; Kantonsgericht/BL, 22 août 2018, 715 18 36, c. 2.3.

912 LAPG ; RS 834.1.

913 ATF 140 I 305 = JAR 2015 314, com. BURGAT/MATTHEY (2014), com. PERRENOUD (2014), com. PÄRLI (2015b).

Face à ces décisions du Tribunal fédéral, la doctrine prône généralement une approche bien plus favorable à l'égard de l'applicabilité des conventions de l'OIT[914].

II. L'approche favorable au droit de l'OIT

La naissance du droit du travail s'est produite notamment à la lueur des bougies des filatures : il s'agissait de protéger les êtres les plus faibles de la société contre les ravages physiques provoqués par l'application au travail humain de la théorie contractuelle du louage, hors de tout cadre protecteur autre que celui de la présomption de la liberté et de l'égalité des parties. Ainsi, le droit du travail relève initialement du droit public[915].

Pendant des décennies, seul le droit public – concrètement des dispositions de police administrative – a formé l'embryon de réglementation que l'on appelle aujourd'hui droit du travail. Le droit privé du travail n'est quasiment apparu qu'à la fin du XIX[e] siècle et a principalement prospéré après la Seconde Guerre mondiale, dans le cadre du compromis libéral-social porté par la croissance économique de cette période. Au total, le droit du travail est donc un « droit mixte », qui peut se revendiquer tant du droit privé que du droit public[916].

Or, divers phénomènes se sont récemment conjugués, qui laissent penser qu'une nouvelle approche pourrait s'affirmer en matière d'application du droit de l'OIT en Suisse et en Europe. Cette évolution repose sur deux phénomènes plus généraux de publicisation et d'internationalisation du droit du travail.

En particulier, la convergence entre droit privé et droit public est de plus en plus manifeste aujourd'hui[917]. Depuis une trentaine d'années, le droit du travail s'est enrichi de plusieurs réglementations importantes, qui appartiennent au droit public. Ces réglementations répondent aux situations créées par les évolutions de l'économie, qu'il s'agisse de l'externalisation (cf. loi sur la location de services ; LSE), de l'alignement des intérêts des dirigeants sur ceux des actionnaires (cf. ordonnance contre les rémunérations abusives ; ORAb) ou des nouvelles aspirations sociales, comme l'égalité (cf. loi sur l'égalité hommes femmes – Leg). Cet élargissement du droit du travail s'est donc produit principalement par l'apport de lois de droit public, le titre X du Code des obligations n'ayant pas subi de refonte complète depuis 1971.

914 Pour une synthèse, cf. DUNAND (2019b), pp. 89-91.
915 Pour une fresque historique, cf. PERRENOUD (2016b), pp. 1 ss.
916 AUBERT (2016), p. VII.
917 AUBERT (2016), pp. XIV-XVI.

Au-delà de cette publicisation du droit du travail, on observe selon nous – de manière certes encore timide – une forme de « constitutionnalisation » du droit du travail, notamment par l'interprétation jurisprudentielle des articles 2 et 27 du Code civil et 328 du Code des obligations[918].

Les thèmes portés par cette publicisation, voire cette constitutionnalisation du droit du travail, entrent en résonance avec ceux que l'OIT a valorisés dans plusieurs de ses conventions. Il n'est dès lors pas étonnant de voir les praticiens se référer aux instruments de l'OIT pour appuyer les revendications qui portent les nouvelles protections attendues.

Aux côtés de la publicisation, l'internationalisation fut la seconde matrice du droit du travail naissant. Le second dix-neuvième siècle fut celui de la prise de conscience de la nécessité d'une protection des travailleurs qui dépasse les frontières. Le droit du travail se conçut donc public et international avant tout. De même que pour la publicisation, l'internationalisation du travail est restée à l'honneur aujourd'hui.

Là aussi, le second après-guerre fut décisif. Des textes absolument majeurs émergèrent dans la lignée de la Déclaration universelle des droits de l'homme. On peut noter les Pactes I et II de l'ONU, la Convention européenne des droits de l'homme, et un certain nombre de conventions internationales de lutte contre les discriminations[919].

Aujourd'hui, la Cour européenne des droits de l'homme joue un rôle absolument essentiel, par sa jurisprudence dynamique et intégrative[920], comme nous allons le voir par la suite[921]. A travers la jurisprudence de cette Cour, le droit international du travail se voit renforcé : « [L]es dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme ont indiscutablement et incontestablement – ce n'est du reste contesté par personne – un caractère directement applicable (*self executing*), de sorte que les droits qu'elles garantissent peuvent être invoqués, par les particuliers, directement devant les tribunaux nationaux. De même, il est généralement admis – et incontesté également – que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ont un caractère contraignant, et même une force contraignante élevée »[922].

Ces divers phénomènes se conjuguent, et la doctrine en vient à se demander si nous ne sommes pas en train d'assister à un « changement de paradigme » en

---

918 DUNAND/MAHON/PERRENOUD (édit.), Le droit de la relation de travail à la croisée des chemins : Convergences et divergences entre le droit privé du travail et le droit de la fonction publique, Genève/Zurich/Bâle 2016 ; WITZIG (2015). Cf. ég., plus récemment : WITZIG (2021).

919 Cf. *supra*, pp. 55 ss.

920 MAHON (2019b), p. 380.

921 Cf. *infra*, pp. 173 ss.

922 MAHON (2019a), pp. 117-118.

droit suisse, par une ouverture de plus en plus importante de la jurisprudence en faveur du droit de l'OIT[923].

Dans ce cadre, il convient également de porter une attention particulière au droit des marchés publics. En effet, une norme de droit positif suisse relative aux marchés publics impose directement le respect de conventions de l'OIT : lorsqu'une prestation soumise à marché public est exécutée à l'étranger, le soumissionnaire doit respecter au moins les conventions fondamentales de l'OIT (art. 12 al. 2 LMP ; art. 4 al. 2 OMP), lesquelles sont rappelées à l'annexe 6 LMP. Il y a peut-être, ici aussi, un creuset juridique favorable à l'expansion du droit de l'OIT en Suisse.

Concrètement, l'approche favorable au droit de l'OIT s'est d'abord manifestée de manière frappante dans la jurisprudence intégrative[924] de la Cour européenne des droits de l'homme[925] (**section 1**).

En outre, cette mise en exergue du droit de l'OIT par la Cour européenne a trouvé un écho dans la jurisprudence de certains Etats membres de l'organisation, qui montrent des voies originales, et même audacieuses parfois, qu'il sera intéressant d'étudier (**section 2**).

Enfin, certaines décisions emblématiques du Tribunal fédéral devront être mises en évidence pour leur valeur d'exemple en faveur du droit de l'OIT (**section 3**).

1. La jurisprudence intégrative de la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme fait fréquemment référence au droit de l'OIT. Cette situation s'explique par les principes d'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme retenus par la Cour (**sous-section A**).

On peut même observer que la Cour ne se contente pas de se référer au droit de l'OIT de manière générale. Elle va plus loin, en interprétant la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales « de manière intégrative »[926], à la lumière des conventions pertinentes de l'OIT (**sous-section B**). Il faut noter qu'en retour, l'OIT s'est très

923 MAHON (2019b), pp. 381-383.

924 Cf. également GUILLOT (2021), pp. 102 ss.

925 Pour des exemples d'autres Cours des droits de l'homme, cf. GUILLOT (2021), pp. 110 ss, et pour d'autres cours internationales (CJUE et Cour caribéenne de justice), pp. 113-120.

926 SCHMID/NAVARRO (2017), N 7.

régulièrement préoccupée de la question des droits de l'homme et que des ponts ont été construits entre ces deux orientations[927].

Des exemples concrets d'interprétation de la CEDH selon les conventions de l'OIT peuvent dès lors être observés (**sous-section C**).

A. Les principes d'interprétation de la CEDH par la Cour européenne des droits de l'homme au regard du droit international

De manière générale, pour déterminer le sens des expressions et formules contenues dans la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme s'inspire essentiellement des règles d'interprétation établies par les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne[928]. En vertu de cette convention, la Cour est censée établir le sens ordinaire à attribuer aux termes des traités dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la disposition dont ils sont tirés[929]. Il peut aussi être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, soit pour confirmer un sens déterminé conformément aux principes généraux d'interprétation, soit pour établir le sens lorsqu'il serait autrement ambigu, obscur ou manifestement absurde ou déraisonnable (article 32 de la Convention de Vienne)[930].

Dès lors que la CEDH est avant tout un mécanisme de défense des droits de l'homme, la Cour estime devoir l'interpréter et l'appliquer d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives, et non pas théoriques et illusoires[931]. Toujours selon la CourEDH, la Convention doit se lire comme un tout et, dès lors, s'interpréter de manière à promouvoir sa cohérence interne et l'harmonie entre ses diverses dispositions[932].

En outre, la Cour ne considère pas les dispositions de la Convention comme l'unique cadre de référence dans l'interprétation des droits et libertés qu'elle contient[933]. Au contraire, elle n'hésite pas à prendre également en considération toute règle et tout principe de droit international applicables aux

927 VALTICOS (1969) ; plus récemment : DUNAND/DREYER (2014).

928 Cf., par exemple : CourEDH *Golder c. France* du 21 février 1975, § 29 ; CourEDH *Johnston et autres c. France* du 18 décembre 1986, §§ 51 s.

929 CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, n° 34503/97, § 65.

930 CourEDH *Saadi c. France* du 29 janvier 2008, n° 13229/03, § 62 ; CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, n° 34503/97, § 65.

931 CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, n° 34503/97, § 66.

932 Cf., par exemple : CourEDH *Stec et autres c. France* du 12 avril 2006, n° 65731/01 et 65900/01, §§ 47-48 ; CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, n° 34503/97, § 66.

933 CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, n° 34503/97, § 67.

relations entre les parties contractantes[934]. Autrement dit, rien n'empêche la Cour, lorsqu'elle interprète les dispositions de la Convention, de prendre en considération la volonté générale des Etats contractants, lorsqu'il est possible d'y lire l'existence d'un consensus pour faire avancer les droits économiques et sociaux[935]. Ce qui importe pour la Cour est donc de reconnaître l'existence d'un consensus[936]. Une telle approche est justifiée par le caractère « vivant » de la Convention, qui signifie que son interprétation doit se mener à la lumière des conditions de vie du moment et de l'évolution des normes de droit national et international[937].

En conséquence, la Cour part à la recherche de « dénominateurs communs »[938] parmi les normes de droit international. Ces normes deviennent pertinentes dès lors qu'elles commencent à prendre une certaine importance. Cela étant, le faible taux de ratification d'un instrument international « ne peut être invoqué à l'encontre de l'évolution continue du droit interne de la grande majorité des Etats membres, corrélative de celle des instruments internationaux pertinents, vers la consécration juridique de tel ou tel adage juridique »[939].

Cette prise en considération du droit international va même plus loin, puisque la CourEDH ne distingue pas entre les sources de droit selon qu'elles ont été signées et ratifiées par le gouvernement défendeur ou non[940]. Ainsi, il n'est pas nécessaire que l'Etat défendeur ait ratifié l'ensemble des instruments applicables dans le domaine précis dont relève l'affaire concernée : il suffit à la Cour que « les instruments internationaux pertinents dénotent une évolution continue des normes et des principes appliqués dans le droit international ou dans le droit interne de la majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe et attestent, sur un aspect précis, une communauté de vue dans les sociétés modernes »[941].

Concrètement, la CourEDH cite les conventions de l'OIT au titre du « droit international du travail », des « instruments des Nations Unies »[942], des

934 CourEDH *Saadi c. France* du 29 janvier 2008, nº 13229/03, § 62 ; CourEDH *Al-Adsani c. France* du 21 novembre 2001, nº 35763/97, § 55 ; CourEDH *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. France* du 30 juin 2005, nº 45036/98, § 150 ; CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, nº 34503/97, § 67.

935 CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, nº 34503/97, § 84.

936 CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, nº 34503/97, § 85.

937 CourEDH *Soering c. France* du 7 juillet 1989, nº 14038/88, § 102 ; CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, nº 34503/97, § 68.

938 CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, nº 34503/97, § 76.

939 CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, nº 34503/97, § 79.

940 CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, nº 34503/97, § 78. Pour une analyse critique de cette démarche de la CourEDH : KELLER/HEFTI (2020), pp. 593 ss.

941 CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, nº 34503/97, § 86.

942 Cf., par exemple : CourEDH *Stummer c. France* du 7 juillet 2011, nº 37452/02.

« normes universelles »[943], voire même tout simplement en tant que « pratique internationale »[944].

De plus, la Cour ne prend pas en compte uniquement le texte des conventions : elle n'hésite pas à se fonder sur des études ou des rapports rédigés par des commissions d'experts de l'OIT[945]. Plus précisément, la Cour juge, de manière générale, que « la Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international, dont elle fait partie intégrante »[946].

Au niveau des sources, la CourEDH prend donc en considération les autres traités internationaux, y compris des textes intrinsèquement non contraignants des organes du Conseil de l'Europe, par exemple des recommandations et des résolutions du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire[947], ainsi que des normes établies par des organes de surveillance ou des organes experts[948].

B. Applications de ces principes au droit de l'OIT

A l'égard du droit de l'OIT, deux situations se présentent, en synthèse :

- soit la CourEDH fait référence à des conventions de l'OIT ratifiées par l'Etat concerné ;
- soit elle prend en considération des conventions de l'OIT non ratifiées – y compris à dessein – par l'Etat concerné.

Dans le premier cas, la situation ne pose que peu de problèmes : les conventions de l'OIT ratifiées par l'Etat concerné sont incluses dans les textes pertinents, et l'Etat n'y trouve en principe pas à y redire[949].

Dans le second cas, la Cour européenne des droits de l'homme en vient potentiellement à interpréter la Convention en fonction de normes de l'OIT non ratifiées, voire même rejetées par l'Etat concerné.

Il ne suffit donc pas, pour un Etat, de refuser de ratifier une convention de l'OIT pour prétendre se dégager de toute responsabilité vis-à-vis des principes fondamentaux de cette convention, si ces principes ont, en parallèle, été

943 Cf., par exemple : CourEDH *Sindicatul « Pastorul Cel Bun » c. Roumanie* du 9 juillet 2013, n° 2330/09.
944 Cf., par exemple : CourEDH *Sorensen & Rasmussen c. Danemark* du 11 janvier 2006, n° 52562/99 et 52620/99, § 38.
945 Cf., par exemple : CourEDH *Stummer c. France* du 7 juillet 2011, n° 37452/02, § 47.
946 CourEDH *Al-Adsani c. France* du 21 novembre 2001, n° 35763/97, § 55.
947 CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, n° 34503/97, § 74.
948 CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, n° 34503/97, § 75.
949 Cf., par exemple : CourEDH *Konstantin Markin c. Russie* du 22 mars 2012, n° 30078/06.

adoptés par un nombre relativement important et croissant d'Etats. Ceci d'autant plus que les droits contenus dans les conventions de l'OIT sont généralement plus précis que ceux présents dans les conventions sur les droits de l'Homme[950].

C. Exemples concrets d'interprétation de la CEDH à la lumière du droit de l'OIT

Nous allons présenter ici plusieurs exemples concrets, tirés d'arrêts dans lesquels la Cour européenne des droits de l'homme a utilisé le droit de l'OIT[951]. Ces exemples porteront sur le travail forcé (**a**), la liberté syndicale et la négociation collective (**b**) et seront suivis d'une synthèse (**b**).

a) Travail forcé

Pour établir l'obligation positive d'un Etat en matière d'interdiction de l'esclavage domestique, la CourEDH a pris en compte des dispositions de conventions internationales universelles (en l'occurrence la Convention n° 29 de l'OIT sur le travail forcé, ainsi que la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, et la Convention relative aux droits de l'enfant)[952]. En effet, la Cour a constaté que ces conventions liaient la quasi-totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe[953]. Concrètement, après avoir rappelé les dispositions pertinentes de ces instruments internationaux, elle a considéré que limiter le respect de l'article 4 de la CEDH aux seuls agissements directs des autorités de l'Etat irait à l'encontre des instruments internationaux spécifiquement consacrés à ce fléau et reviendrait à vider la disposition en cause de sa substance[954].

Ainsi, dans une affaire où elle devait rechercher s'il y avait eu un « travail forcé ou obligatoire » – que nul ne peut être astreint à accomplir en vertu de l'article 4, alinéa 2 de la Convention européenne des droits de l'homme –, la Cour a pris comme point de départ pour l'interprétation de ce concept de

950 PÄRLI/BAUMGARTNER/EYLEM/JUNGHANSS/LICCI/UEBE (2017), p. 8.

951 Pour de nombreux exemples sur les articles 8, 9 10 et 11 de la CEDH, cf. BERSET BIRCHER/MEIER (2017), pp. 601-637.

952 CourEDH *Siliadin c. France* du 16 juillet 2005, n° 73316/01, §§ 85-87 ; CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, n° 34503/97, § 70.

953 CourEDH *Van der Mussele c. France* du 23 novembre 1983, § 32 ; CourEDH *Siliadin c. France* du 27 juillet 2005, n° 73316/01 ; CourEDH *Stummer c. France* du 7 juillet 2011, n° 37452/02, § 117.

954 CourEDH *Siliadin c. France* du 16 juillet 2005, n° 73316/01, § 89 ; CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, n° 34503/97, § 70 ; CourEDH *Stummer c. France* du 7 juillet 2011, n° 37452/02, § 125.

« travail forcé ou obligatoire » la définition figurant à l'article 2, paragraphe 1 de la Convention nº 29 de l'OIT[955].

La CourEDH est même allée plus loin, en s'appuyant sur le rapport du Directeur général de l'OIT, intitulé « Le coût de la coercition », et adopté par la Conférence internationale du travail en 1999[956]. En effet, la Cour n'hésite pas à prendre en considération les examens effectués par les organes de contrôle de l'OIT, dans leurs aspects très concrets : ils « ont examiné diverses facettes du problème et se sont intéressés notamment à la forme et à l'objet du consentement, à l'incidence des contraintes extérieures ou des pressions indirectes, ainsi qu'à la possibilité d'annuler un accord librement consenti »[957].

b) Liberté syndicale et négociation collective

Dans une autre affaire, pour savoir si devait être reconnu à des fonctionnaires le droit de se syndiquer, la CourEDH s'est notamment fondée sur l'article 2 de la Convention nº 87 de l'OIT qui déclare que les travailleurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations[958]. La Cour a même pris en considération le raisonnement du Comité de la liberté syndicale de l'OIT[959]. En l'occurrence, le Comité avait considéré que « les travailleurs des administrations locales devraient[960] pouvoir constituer effectivement les organisations qu'ils estiment appropriées et celles-ci devraient[961] posséder pleinement le droit de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs qu'elles représentent »[962].

Autre exemple : la Cour juge que le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du « droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts » énoncés à l'article 11 de la Convention nº 87, cette règle se découvrant « eu égard aux développements du droit du travail tant international que national et de la pratique des Etats

955 CourEDH *Stummer c. France* du 7 juillet 2011, nº 37452/02, § 125.

956 Voir le document de suivi sur le site internet de l'OIT : > Accueil OIT > Evénements et réunions > Conseil d'administration > Sessions > Sessions antérieures > GB.306, novembre 2009 > TC – Commission de la coopération technique > Suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes.

957 CourEDH *C.N. et V. c. France* du 11 octobre 2012, nº 67724/09, § 52.

958 CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, nº 34503/97, § 100.

959 CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, nº 34503/97, § 102.

960 Le conditionnel « devraient » dans le Recueil du CLS est devenu un indicatif « doivent » dans l'arrêt de la CEDH. Cette densité normative accordée par la Cour n'est pas anodine.

961 *Idem*.

962 Cf. CLS, *Recueil de décisions et de principes*, 1996, § 217. Cf. déjà dans le *Recueil*, 1985, § 218.

contractants en la matière » (notamment les conventions nº 98 et 151 de l'OIT)[963]. La Cour admet toutefois que « les Etats demeurent libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial aux syndicats représentatifs ».

Dernier exemple : la Cour, pour juger que le droit syndical présentait un aspect « négatif » excluant les accords de monopole syndical, s'est fondée notamment sur la Charte sociale européenne et sur la jurisprudence de ses organes de contrôle, ainsi que sur d'autres « instruments européens ou universels », et a constaté qu'il existait en la matière un degré croissant de consensus au niveau international[964].

c) Synthèse

En somme, la pratique de la Cour peut certes apparaître audacieuse. Si l'on se met toutefois à la place de ses juges, qui doivent interpréter les textes qu'ils ont à appliquer, on admet assez facilement que le recours à d'autres instruments internationaux – notamment lorsqu'ils ont été adoptés selon la procédure tripartite particulière à l'OIT[965] – soit une façon de procéder, somme toute, parmi les plus objectives possible.

Du point de vue juridique, on peut dès lors aller jusqu'à se demander, comme une autrice, si les droits issus du droit international du travail peuvent être considérés comme des ***droits subjectifs internationaux***[966]. Dans cette perspective, les justiciables pourraient revendiquer de tels droits devant les tribunaux nationaux.

2. L'exemple de la pratique judiciaire favorable des autres Etats membres de l'OIT

On observe, actuellement, une multiplication des références au droit de l'OIT dans un certain nombre de juridictions internes d'Etats membres[967]. Ce genre de références a véritablement pris son envol à partir des années 1990[968]. Avant cette époque, les juges nationaux s'appuyaient peu sur le droit de l'OIT[969]. Même si les références directes aux instruments de l'OIT ne sont pas en

963 CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, nº 34503/97, § 154.

964 CourEDH *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande* du 30 juin 1993, § 35 ; CourEDH *Sørensen et Rasmussen c. Danemark* du 11 janvier 2006, nº 52562/99 et 52620/99, §§ 72-75 ; CourEDH *Demir & Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, nº 34503/97, § 77.

965 Cf. *supra*, pp. 18 ss.

966 PETERS (2014), pp. 465 s.

967 GRAVEL/DELPECH (2008), p. 441 et les références de doctrine citées.

968 BEAUDONNET (2019), p. 745.

969 LEARY (1982).

expansion constante, cela ne signifie pas pour autant que ces instruments n'influencent pas les droits nationaux. Leur nature est d'ailleurs davantage de contribuer à une évolution de ces droits nationaux, sans nécessairement se substituer à eux[970]. Il est intéressant de noter que cette évolution est conduite de manière générale en lien avec les droits humains, quelle que soit leur nature[971].

D'après les recherches de spécialistes, un nombre « significatif » de juridictions nationales se réfèrent au droit de l'OIT en matière de liberté syndicale et de la négociation collective[972]. Les instruments de l'Organisation sont également mobilisés quant au thème de l'égalité. Des juridictions nationales ont prélevé dans le droit de l'OIT des notions qui leur ont permis de donner une interprétation extensive de leur propre droit national, par exemple en recourant aux travaux de l'OIT concernant la discrimination indirecte[973] et le harcèlement sexuel[974].

Une avancée particulièrement notable a été constatée en faveur de l'égalité de rémunération entre hommes et femmes : « Alors que, dans certains pays, la législation nationale n'envisageait initialement l'application de ce principe qu'à des cas d'emplois identiques (à travail égal, salaire égal), plusieurs juridictions nationales ont choisi d'interpréter leur droit interne à la lumière de la Convention nº 100 sur l'égalité de rémunération, et d'étendre ainsi l'application du principe d'égalité de rémunération entre hommes et femmes aux situations où les travailleurs et travailleuses occupent des emplois différents »[975].

Les discriminations professionnelles ont également été sanctionnées de telle façon à ce qu'une réparation des préjudices professionnels soit rendue effective[976]. Par exemple, la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud a examiné la pratique de la compagnie aérienne *South African Airways*, qui consistait à refuser d'employer comme hôtes et hôtesses de l'air des personnes atteintes du VIH. Jacques Charl Hoffman avait été reconnu titulaire des capacités requises pour occuper un tel poste ; il fut néanmoins écarté à la fin du processus de recrutement, lorsqu'un examen médical révéla sa maladie. La Cour suprême sud-africaine a écarté les motifs objectifs invoqués par la compagnie, et a considéré que le droit fondamental à l'égalité avait été violé à

970 BEAUDONNET (2019), p. 746.
971 BEAUDONNET (2019), p. 746.
972 BEAUDONNET (2019), p. 748.
973 Federal Court of Australia, 15 décembre 2000, The Commonwealth of Australia v. Human Rights & Equal Opportunity Commission, [2000] FCA 1854.
974 High Court of Tanzania, Labour Chamber, 15 novembre 2013, *Nicodemu Mwita v. Bulyanhulu Gold Mine*, Review nº 12 of 2013.
975 BEAUDONNET (2019), pp. 749-750.
976 Concernant les femmes enceintes, voir l'analyse d'ALICIA VILLALBA SANCHEZ (2021), p. 185.

l'encontre de M. Hoffman, en faisant notamment référence à la notion spécifique d'*ubuntu*, jugeant que les personnes malades ne devaient pas être condamnées à une sorte de mort économique en raison de leur maladie[977]. L'élément intéressant est le remède juridique qui a été décidé pour satisfaire M. Hoffman et le rétablir dans ses droits. La Constitution sud-africaine exigeait une « réparation appropriée » ; les juges constitutionnels ont alors passé en revue diverses réparations possibles, en examinant dans quelle mesure elles étaient appropriées. Ils se sont appuyés sur l'article 2 de la Convention n° 111, qui prévoit que « tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination en cette matière »[978]. A la lumière de ce texte et de plusieurs autres, la Cour en arrive à la conclusion que la réparation appropriée est l'embauche effective de M. Hoffman par la South African Airways[979].

Dans le recours qui est fait au droit de l'OIT par les juges nationaux, on trouve de multiples motivations, parmi lesquelles :

- le comblement d'une lacune en droit interne[980] ;
- le développement du droit du travail national, que ce soit par la création d'un principe jurisprudentiel inspiré d'une convention internationale non ratifiée ou non incorporée en droit interne[981] ou par la création d'un principe jurisprudentiel inspiré des travaux des organes de contrôle de l'OIT[982] ;
- le renforcement d'une solution fondée sur le droit interne[983].

Nous étudierons successivement des exemples plus précis, issus de la pratique jurisprudentielle française (**sous-section A**), italienne (**sous-section B**),

977 Constitutional Court of South Africa, 28 septembre 2000, *Jacques Charl Hoffman v. South African Airways*, Case CCT 17/00, § 38.
978 Constitutional Court of South Africa, 28 septembre 2000, *Jacques Charl Hoffman v. South African Airways*, Case CCT 17/00, § 51.
979 Constitutional Court of South Africa, 28 septembre 2000, *Jacques Charl Hoffman v. South African Airways*, Case CCT 17/00, § 56.
980 Pour des exemples, voir GUILLOT (2021), pp. 73-76.
981 Pour des exemples, voir GUILLOT (2021), pp. 76-81.
982 Pour des exemples, voir GUILLOT (2021), pp. 82-85.
983 Pour des exemples, voir GUILLOT (2021), pp. 85-94.

canadienne (**sous-section C**), espagnole (**sous-section D**) et allemande (**sous-section E**)[984].

A. France

En France, il est arrivé à de nombreuses reprises que le droit de l'OIT soit directement reconnu par les juges comme droit directement applicable[985]. Ainsi, la Cour de cassation française a « tendance à viser directement les Conventions de l'OIT ratifiées par la France, dès lors qu'elles présentent un degré suffisant de précision »[986].

Nous étudierons la période d'essai (**a**), le contrat nouvelles embauches (**b**), les barèmes d'indemnité en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse (**c**), ainsi que d'autres caractéristiques dignes d'intérêt (**d**).

a) Période d'essai

Premier exemple : la chambre sociale de la Cour de cassation française a cassé l'arrêt d'une Cour d'appel, en visant directement les articles 1, 2, paragraphe 2, b, et 11 de la Convention n° 158 concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, qu'elle a déclarés directement applicables[987].

L'article 11 de la Convention n° 158 est formulé ainsi : « Un travailleur qui va faire l'objet d'une mesure de licenciement aura droit à un préavis d'une durée raisonnable ou à une indemnité en tenant lieu, à moins qu'il ne se soit rendu coupable d'une faute grave, c'est-à-dire une faute de nature telle que l'on ne peut raisonnablement exiger de l'employeur qu'il continue à occuper ce travailleur pendant la période du préavis. »

La Cour de cassation a relevé qu'il « [résultait] de l'article 11 de cette convention dont, en vertu de son article 1, l'application peut être assurée par voie de convention collective ou de toute autre manière conforme à la pratique nationale, que le travailleur qui va faire l'objet d'une mesure de licenciement aura droit à un préavis d'une durée raisonnable ou à une indemnité en tenant lieu » et qu'« aux termes du b) du paragraphe 2 de l'article 2 de la même convention, un Etat peut exclure du champ d'application de l'ensemble ou de

984 Pour d'autres exemples de pays, voir l'ouvrage d'AUDE GUILLOT (2021). En particulier, pour la Russie, cf. GERASIMOVA/SEREBRYAKOVA (2021), p. 129 ; pour le Brésil, cf. MOREIRA GOMES/FERREIRA GOMES/PARÉ (2021), p. 145.

985 Pour une analyse d'ensemble, cf. le numéro de *La Semaine juridique Social*, 30 juillet 2019, pp. 1227-1233.

986 MAZEAUD (2016), p. 55.

987 Ccass. Fr., ch. Soc., 29 mars 2006, n° 04-46499, Bull. 2006 V 127 n° 131, avis DUPLAT in : Dr. soc. 2006 636, note VATINET in : JCP S n° 21-22 2006 1427, rapp. MARTINEL in : RJS 2006 369.

certaines des dispositions de la convention notamment les travailleurs n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable ». Elle a ensuite confronté au droit international la période d'ancienneté autorisant une exclusion des indemnités de licenciement en droit interne, et jugé que la durée de six mois retenue en droit interne représentait une période « raisonnable ».

Selon l'avocat général, se posait dans cet arrêt la question de savoir si la Convention nº 158 primait sur les articles du Code du travail en matière de caractère raisonnable de l'indemnité[988]. Aux dires de l'avocat général, « la jurisprudence internationale a posé une condition à la revendication par les justiciables, devant les juridictions de l'ordre interne, de la primauté de la norme internationale : la reconnaissance de l'applicabilité directe de la norme. Dans cet exercice, la jurisprudence française a adopté une démarche pragmatique qui combine ou alterne, selon les domaines, les critères subjectif et objectif dégagés par la jurisprudence internationale »[989].

Le critère subjectif « consiste à déterminer l'applicabilité directe de la norme à partir de l'intention exprimée par ses auteurs, en recherchant la volonté des négociateurs dans les travaux préparatoires du texte et, au niveau national, la volonté du Gouvernement et du Parlement à travers les débats lors du vote de la loi de ratification et, notamment, lorsque des réserves ont été exprimées »[990].

Pour bien comprendre le critère objectif, il est, toujours selon l'avocat général, utile d'étudier la jurisprudence communautaire. En effet, la Cour de justice de l'Union européenne a « enrichi le critère subjectif par la notion d'effet direct des dispositions communautaires qui engendrent des "droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder[991]" »[992]. Autrement dit, « afin de favoriser les effets des normes, la CJCE a associé au critère subjectif du droit international un indice rédactionnel supplémentaire propre à la complétude, la précision et la clarté des normes »[993].

Selon la synthèse de l'avocat général, la mise en œuvre du critère objectif implique que chacune des normes, d'une part, « soit examinée séparément, article par article, et se suffise à elle-même pour déployer un effet juridique

988 Avis de l'avocat général JACQUES DUPLAT publié dans *Droit social* 2006 636.
989 *Ibidem*.
990 *Ibidem*.
991 CJCE *Van Gend et Loos* du 5 février 1963, Rev. CJCE 1963 3.
992 Avis de l'avocat général JACQUES DUPLAT publié dans *Droit social* 2006 636.
993 *Ibidem*.

spécifique » et, d'autre part, « soit directement applicable, en ce que le particulier en est le destinataire réel »[994].

Autrement dit, le critère objectif suppose une triple vérification :

1) la portée obligatoire et normative de l'acte ;

2) le particulier comme destinataire réel de la norme ;

3) le caractère complet ou précis de la règle[995].

En ce qui concerne la portée obligatoire et normative de l'acte, un auteur de doctrine français a effectué une distinction entre des verbes tels qu'*aménager*, *assurer*, *reconnaître*, *garantir*, qui « impliquent une désignation individuelle, car l'Etat doit se soumettre », et des verbes tels que *veiller*, *surveiller*, *prêter*, qui « marquent une précaution en contradiction avec une direction individuelle de la norme »[996].

b) Contrat nouvelles embauches

De la même manière que la Cour de cassation, le Conseil d'Etat français, a jugé que les règles de la Convention n° 158 concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur sont d'effet direct dans l'ordre juridique interne.

En l'occurrence, l'affaire portait sur un type de contrat, appelé « contrat nouvelles embauches », qui prévoyait un régime de licenciement facilité, dérogatoire au droit commun, notamment par l'absence de nécessité d'une cause réelle et sérieuse pour licencier. La plus haute juridiction de l'ordre administratif français a jugé « qu'en vertu des stipulations du b) du paragraphe 2 de l'article 2 de la même convention, les Etats parties peuvent exclure certains travailleurs du champ d'application de tout ou partie des dispositions de cette convention, notamment ceux n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable ; que l'annexe à la Charte sociale européenne ouvre aux Etats parties la même possibilité de dérogation ; qu'en l'espèce, eu égard au but en vue duquel cette dérogation a été édictée et à la circonstance que le contrat nouvelles embauches est un contrat à durée indéterminée, la période de deux ans pendant laquelle est écartée l'application des dispositions de droit commun relatives à la procédure de licenciement et aux motifs pouvant le justifier peut être regardée comme raisonnable, au sens de ces stipulations »[997].

---

994 *Ibidem*.

995 *Ibidem*.

996 CHABERT (2003).

997 CE fr., 19 octobre 2005, n° 283471.

Alors même que, comme nous venons de le voir, le Conseil d'Etat avait admis la conformité du droit interne au droit international à propos du contrat nouvelles embauches, d'autres juridictions françaises n'ont pas hésité à contrer la volonté du législateur national et à écarter purement et simplement l'application du régime spécial de rupture du « contrat nouvelles embauches », jugé contraire à la convention pertinente de l'OIT[998].

La Cour de cassation a d'abord indiqué que l'article 4 de la Convention n° 158 de l'OIT est d'application directe en droit interne ; elle a ensuite rappelé la teneur de cet article (« un travailleur ne peut être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à son aptitude ou à sa conduite ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service »), ainsi que des articles 7 (« le licenciement ne peut intervenir avant qu'on ait offert au travailleur la possibilité de se défendre contre les allégations formulées ») et 9 (« le salarié ne doit pas avoir à supporter seul la charge de prouver que le licenciement n'était pas justifié ») de la même convention. Elle a alors mis ces normes en regard de l'article L. 1223-4 du Code du travail, en vigueur au moment des faits, et jugé qu'il ne satisfaisait pas aux exigences de la convention « en ce qu'il écarte les dispositions générales relatives à la procédure préalable de licenciement, à l'exigence d'une cause réelle et sérieuse, à son énonciation et à son contrôle, et prive ainsi le salarié du droit de se défendre préalablement à son licenciement et fait exclusivement peser sur lui la charge de prouver le caractère abusif de la rupture ».

La Cour de cassation a ensuite tenu compte de l'article 2, paragraphe 2, b, de la Convention n° 158, lequel prévoit qu'« un pays membre peut exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de ladite convention les travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable », ou, selon l'article 2, paragraphe 5, et pour autant qu'il soit nécessaire, « d'autres catégories limitées de travailleurs salariés au sujet desquelles se posent des problèmes particuliers revêtant une certaine importance, eu égard aux conditions d'emploi particulières des travailleurs intéressés, à la taille de l'entreprise qui les emploie ou à sa nature ».

Or, la Cour de cassation a considéré que l'article du Code du travail précité, « qui ne vise pas une catégorie limitée de salariés pour lesquels se posent des problèmes particuliers revêtant une certaine importance eu égard à la taille de l'entreprise qui les emploie, ne distingue pas selon les fonctions pour lesquelles ils ont été engagés et ne limite pas, autrement que par un délai d'attente de trois mois, la possibilité de les engager de nouveau par un contrat

998 Ccass. fr., ch. soc., 1er juillet 2008, n° 07-44124, Bull. 2008 V n° 146.

de nature identique à celui précédemment rompu par le même employeur, ne peut être justifié par application desdites dispositions de la convention internationale ».

Au final, la Cour de cassation a jugé que la rupture du contrat nouvelles embauches d'un salarié restait soumise aux règles d'ordre public du Code du travail, de sorte que le licenciement non motivé d'un salarié devait être considéré comme sans cause réelle et sérieuse.

Par la suite, la Cour de cassation s'est à nouveau fondée sur la Convention nº 158, pour censurer les dispositions d'une convention collective de travail qui autorisait des périodes d'essai pouvant aller jusqu'à un an[999], puis celles d'une autre convention collective qui les autorisait jusqu'à six mois[1000]. La Cour de cassation a même précisé que les normes de la Convention précitée relatives à la durée raisonnable de la période d'essai étaient de nature impérative et s'imposaient même lorsque les parties avaient élu un droit étranger pour régir leur relation de travail[1001].

c) Barèmes d'indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse

Le recours au droit de l'OIT continue à être régulièrement utilisé en droit français. Il vient de servir de soutien à une fronde des conseils de prud'hommes contre le barème des indemnités de licenciement mis en place par le législateur.

Ce barème (dit « barème Macron », du nom du ministre de l'époque qui a porté cette réforme) prévoit une indemnité maximale en cas de licenciement injustifié d'un mois de salaire lors de la première année de service, sans minimum, de deux mois de salaire lors de la deuxième année de service, avec un minimum d'un demi-mois de salaire dans les entreprises employant moins de onze salariés et d'un mois de salaire dans les entreprises employant onze salariés et plus, de trois mois et demi maximum et un demi-mois de salaire minimum lors de la troisième année de service (trois mois minimum dans les entreprises employant onze salariés et plus), et ainsi de suite, avec un maximum de vingt mois de salaire après vingt-neuf ans d'ancienneté (art. L 1235-3 du Code français du travail).

Ce barème a été mis en regard de l'article 10 de la Convention nº 158 de l'OIT, selon lequel, en cas de licenciement injustifié, lorsqu'une réintégration n'est pas possible, les juges doivent « être habilités à ordonner le versement

999 Ccass fr., 11 janvier 2012, nº 10-17945, Bull. 2011 V nº 11.

1000 Ccass fr., 10 mai 2012, nº 10-28512, Bull. 2012 V nº 137.

1001 Ccass fr., 26 mars 2013, nº 11-25580, Bull. 2013 V nº 82. Notons encore un arrêt où c'est un employeur qui s'était fondé sur la Convention nº 158, en l'occurrence son article 4, sans succès (Ccass fr., 14 février 2018, nº 16-20987).

d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée ».

A l'instar du contrat nouvelles embauches, le Conseil d'Etat français avait jugé le barème des indemnités de licenciement conforme au droit international, en ce qu'il ne méconnaissait pas les stipulations de l'article 10 de la Convention nº 158 de l'OIT et ne privait pas les salariés licenciés sans cause réelle et sérieuse d'une indemnisation adéquate et d'une réparation appropriée du préjudice subi : « Il ne résulte [pas] des stipulations invoquées […] qu'elles interdiraient aux Etats signataires de prévoir des plafonds d'indemnisation inférieurs à vingt-quatre mois de salaire en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse »[1002].

Pour s'opposer à l'adoption de l'ordonnance réformant la manière d'indemniser le travailleur licencié, une stratégie fut menée par les opposants à ce barème devant le Conseil constitutionnel ; elle consista à chercher à « enrichir le contenu des principes constitutionnels en important des éléments en provenance du droit international, et singulièrement des articles 10 de la Convention nº 158 de l'OIT et de l'article 24 de la Charte sociale européenne »[1003]. En vain : le Conseil constitutionnel se prononça uniquement au regard de la Constitution française.

Ceci n'a pas empêché certains conseils de prud'hommes français de s'appuyer sur l'article 10 de la Convention nº 158, mais aussi sur l'article 24 de la Charte sociale européenne du 3 mai 1996, qui reprend la même idée, et surtout, sur l'avis du Comité européen des droits sociaux – qui avait jugé que la loi finlandaise qui prévoyait un plafond d'indemnisation à vingt-quatre mois de salaire pouvait ne pas suffire pour compenser le préjudice subi par le salarié licencié[1004].

Il a alors été jugé que « l'article L 1235-3 du Code du travail, en introduisant un plafonnement limitatif des indemnités prud'homales, ne permet pas aux juges d'apprécier les situations individuelles des salariés injustement licenciés dans leur globalité et de réparer de manière juste le préjudice qu'ils ont subi »

1002 CE fr., 7 décembre 2017, nº 415243.

1003 RADÉ (2019), p. 324.

1004 Comité européen des droits sociaux, décision du 8 septembre 2016, *Finnish Society of Social Rights c. Finlande*, réclamation nº 106/2014, §§ 47 à 54. La situation est intéressante car elle présente des similitudes avec l'article 336a du Code suisse des obligations. En effet, le montant des indemnités est plafonné en droit finnois (à vingt-quatre mois de salaire). Le gouvernement plaidait que les salariés qui subiraient un dommage plus élevé pouvaient se fonder sur le droit de la responsabilité civile pour obtenir réparation. Or, le Comité s'est aperçu que la loi relative à la responsabilité civile ne constituait pas une voie de droit alternative ouverte aux victimes de licenciement abusif ne présentant pas de lien avec la discrimination et, partant, que le plafonnement de l'indemnisation prévu par la loi relative au contrat de travail peut laisser subsister des situations dans lesquelles l'indemnisation accordée ne couvrait pas le préjudice subi, aucune voie de droit alternative ne pouvant constituer un recours dans de telles situations.

et que « ces barèmes ne permettent pas d'être dissuasifs pour les employeurs qui souhaiteraient licencier sans cause réelle et sérieuse un salarié »[1005]. Toujours selon ces juges, en sécurisant davantage les fautifs que les victimes, ces barèmes sont inéquitables et, partant, inconventionnels[1006].

D'autres conseils de prud'hommes ont adopté une position contraire, et ont jugé que le barème légal des indemnités de licenciement n'était pas inconventionnel[1007]. Quant au Ministère français du travail, pour critiquer les décisions prud'homales s'opposant au barème légal, il a rappelé la teneur de la décision précitée du Conseil d'Etat sur la conventionnalité des barèmes et s'est interrogé sur « la formation juridique des conseillers prud'homaux »[1008]. Le Ministère de la justice a même édicté une circulaire pour mettre de l'ordre dans le débat judiciaire[1009].

La doctrine est d'ailleurs divisée, même si la majorité des auteurs penchent en faveur de l'inconventionnalité[1010]. Le raisonnement est généralement conduit de la manière suivante : il est d'abord déterminé si l'instrument international mobilisé (en l'occurrence l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT) est invocable, autrement dit s'il est d'effet direct, et ensuite, si la loi nationale est en conformité ou non avec la norme internationale[1011].

Pour déterminer si la norme internationale est d'effet direct, deux critères doivent être combinés, selon la doctrine française[1012] :

- un critère subjectif : les Etats contractants ont-ils souhaité faire des particuliers les destinataires de la norme négociée, autrement dit la norme produit-elle des effets sur leur situation juridique ? ou, à l'inverse, les Etats contractants ont-ils seulement voulu « mettre à leur charge des obligations, sanctionnées exclusivement par l'engagement de leur responsabilité internationale »[1013] ?
- un critère objectif : les dispositions de la norme sont-elles auto-suffisantes, c'est-à-dire peuvent-elles « s'appliquer sans le relais

1005 Conseil des prud'hommes de Troyes, 13 décembre 2018, n° F 18/00036. Cf. également : Conseil des prud'hommes de Lyon, 21 décembre 2018, n° 18/01238.

1006 *Ibidem*.

1007 Cf., par exemple : Conseil des prud'hommes du Mans, 29 septembre 2018, n° F 17/00538.

1008 BERTRAND BISSUEL, « Le plafonnement des indemnités prud'homales jugé contraire au droit international », *Le Monde,* 14 décembre 2018.

1009 Circulaire du 26 février 2019 du ministre de la justice relative à l'indemnisation en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Disponible sur : www.justice.gouv.fr.

1010 Cf. le dénombrement effectué par RADÉ (2019), p. 324.

1011 MOULY (2019a), p. 122.

1012 Cf. *supra* l'explication issue du Conseil d'Etat, p. 187.

1013 MOULY (2019a), p. 122 et les références citées.

> d'une norme interne, étant précisé que cette appréciation se fait non pas de manière globale, mais article par article »[1014] ?

S'agissant du critère subjectif, la Cour de cassation française a d'ores et déjà admis que, dans le cadre de la Convention nº 158, « les Etats avaient entendu créer pour les particuliers des droits invocables directement devant les juridictions internes ». S'agissant du critère objectif, le texte est considéré comme suffisamment précis pour se suffire à lui-même[1015]. L'invocabilité de l'instrument international est donc généralement considérée comme acquise par la doctrine française.

Pour ce qui est de l'inconventionnalité, la doctrine est plus divisée. Les partisans du barème dénoncent une confusion entre l'exigence de « réparation adéquate », posée par la Convention de l'OIT, et l'exigence de « réparation intégrale » que préconisent les opposants au barème[1016]. Autrement dit, selon la Convention de l'OIT, « la réparation, si elle ne peut être dérisoire, n'a pas à être intégrale »[1017]. Les opposants objectent que certains plafonds sont extrêmement bas, à un mois de salaire, avec des planchers inexistants ou limités à un demi-mois de salaire. Il est également souligné que, selon les circonstances (personne ayant d'abord travaillé dans l'entreprise en tant qu'indépendante avant d'être formellement embauchée avant d'être licenciée, travailleur âgé éprouvant des difficultés à retrouver un emploi, etc.), une indemnité de quelques mois de salaire seulement peut également apparaître insuffisante[1018]. Par ailleurs, « la marge d'appréciation laissée au juge pour prendre en compte la situation individuelle du salarié, mais aussi la situation de l'entreprise » serait trop faible[1019]. Un auteur propose même de réactiver la notion de « licenciement abusif », subsistante mais délaissée en droit français au profit de celle, plus exigeante, de « licenciement sans cause réelle et sérieuse » : dans le cas du licenciement abusif, le barème des indemnités ne s'appliquerait pas[1020]. Enfin, certains craignent, paradoxalement, une diminution de la sécurité du droit consécutive à l'instauration des barèmes, les salariés étant tentés, au lieu de reprocher à leur employeur un licenciement sans cause réelle et sérieuse, de se plaindre d'un licenciement nul en raison d'une discrimination prohibée[1021].

Deux points sont intéressants à relever ici :

1014 MOULY (2019a), p. 122.
1015 MOULY (2019a), p. 122.
1016 Cf. LOISEAU (2018a), p. 1367 ; LOISEAU (2018b), p. 15 ; LOISEAU (2019), p. 19 ; CHAULET/BLOCH (2018), p. 12.
1017 Formule de MOULY (2019a), p. 122.
1018 MOULY (2019a), p. 122.
1019 LOKIEC (2019), p. 248 ; MOULY (2019b), p. 234.
1020 DOCKÈS (2018), p. 541.
1021 BATARD/GRÉVY (2017), p. 663.

- Premièrement : l'application directe, qui est reconnue aisément en droit français aux dispositions des conventions de l'OIT et leur prééminence sur le droit national. Certes, la doctrine française est parfois plus réservée. Par exemple, un auteur considère qu'une expression telle que « mesures appropriées » laisse une marge d'appréciation importante, au point que le texte ne soit pas suffisamment clair et précis pour être directement applicable[1022].
- En second lieu : le recours, pour l'interprétation des normes de l'OIT à d'autres normes internationales (en l'occurrence la Charte sociale européenne) et aux décisions rendues par les organes de contrôle de ces normes (en l'occurrence le Comité européen des droits sociaux)[1023]. On retrouve la logique adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme et cette idée de se fonder sur un consensus international pour interpréter les normes conventionnelles[1024].

Récemment, la Cour de cassation, qui avait été saisie pour avis par un Conseil de prud'hommes, a tranché la question, en Assemblée plénière, en faveur de la conventionnalité du barème d'indemnités de licenciement[1025]. Pour ce juger, elle a d'abord écarté les dispositions de l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée, considérant qu'ils ne revêtaient pas d'effet direct en droit interne dans un litige entre particuliers, la marge d'appréciation laissée aux Etats étant trop importante[1026]. Ensuite, concernant l'article 10 de la Convention nº 158 (qui est, comme nous l'avons vu, d'applicabilité directe en droit français), l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a relevé, premièrement, que « le terme "adéquat" doit être compris comme réservant aux Etats parties une marge d'appréciation », deuxièmement, que, dans ce cadre, en droit français, « si le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise » et ce n'est qu'à défaut qu'une indemnité est octroyée et, troisièmement, que le barème est écarté en cas de nullité du licenciement, l'indemnité étant alors de six mois de salaire minimum si la réintégration est impossible. Précisons que la nullité est encourue en cas de violation d'une liberté fondamentale, de harcèlement moral ou sexuel, de discrimination, de licenciement représailles en matière d'égalité hommes femmes ou de lancement d'alerte, de licenciement d'un salarié protégé en raison de son mandat, de licenciement en cas de maternité ou de paternité, de licenciement en cas d'accident ou de

1022 CESARO (2014), p. 258.
1023 Pour rappel, la Charte sociale européenne n'est pas applicable en Suisse.
1024 Cf. *supra*, pp. 173 ss.
1025 Ccass. fr., ass. Plén., 17 juillet 2019, nº 19-70011.
1026 L'article en question utilise les termes suivants : « les Parties s'engagent à reconnaître ».

maladie sans faute grave du salarié ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie[1027].

La doctrine a certes critiqué cette décision en soulignant que la possibilité de réintégration est une garantie totalement théorique, jamais appliquée en pratique ; il a même été fait appel à l'avis attendu des experts de l'OIT à propos du barème français[1028].

Cela étant, il est intéressant de relever que, dans ses conclusions, l'avocat général s'est appuyé sur des sources variées, notamment :

- sur le manuel de rédaction des instruments de l'OIT ;
- sur le rapport de la session de 1995 de la Conférence internationale du Travail sur la protection contre le licenciement injustifié ;
- sur le compte-rendu des travaux de la Commission de l'application des normes de la conférence de 2011 ;
- sur la CEACR saisie par des organisations syndicales ;
- sur le Rapport final de la Réunion tripartite d'experts chargés d'examiner la Convention n° 158 et la Recommandation n° 166 sur le licenciement ;
- et même sur le site de l'OIT pour les comparaisons par pays[1029].

Le débat n'est toutefois pas fini en droit français, puisque plusieurs Cours d'appel ont mené une fronde contre la Cour de cassation, en octroyant des indemnités supérieures à celles du barème Macron. Par exemple, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 16 mars 2021[1030], a d'abord calculé le préjudice financier subi par la salariée licenciée sans cause réelle et sérieuse (salaire antérieur – allocations de chômage) – ayant constaté que, malgré ses efforts pour retrouver un emploi, la salariée n'y était pas parvenue –, ce qui représentait un montant de 32'000 €, et l'a mis en regard du montant auquel elle aurait pu prétendre en vertu du barème légal, soit entre 13'211.25 € et 17'615 €. La Cour d'appel a dès lors constaté que la somme résultant du barème représentait à peine la moitié du préjudice subi en termes de diminution des ressources financières depuis le licenciement et que, « compte tenu de la situation concrète et particulière de Mme X, âgée de 53 ans à la date

1027 Art. L 1235-3-1 du Code du travail.

1028 JULIEN ICARD, « Indemnités prud'homales : « Discutable sur le fond, l'avis de la Cour de cassation qui conforte le barème Macron ne lie pas les juges » », *Le Monde*, 19 juillet 2019.

1029 Conclusions de Madame le premier avocat général Catherine Courcol-Bouchard, pour l'Avis n° 15012 du 17 juillet 2019. Disponible sur : www.courdecassation.fr.

1030 Cour d'appel de Paris, Pôle 6 – Chambre 11, 16 mars 2021, n° RG 19/08721 – n° Portalis 35L7-V-B7D-CAOXH. Disponible sur : https ://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2021/CF1B2CF6819D93BC29E07.

de la rupture et de 56 ans à ce jour, le montant prévu par l'article L. 1235-3 ne permet pas une indemnisation adéquate et appropriée du préjudice subi, compatible avec les exigences de l'article 10 de la Convention nº 158 de l'OIT ». En conséquence, la Cour d'appel écarte l'application du barème Macron, par la référence à la convention de l'OIT.

d) Autres caractéristiques dignes d'intérêt de la pratique française

Il est intéressant de relever que la Cour de cassation française s'appuie également sur la commission d'experts de l'OIT pour interpréter certaines dispositions de conventions. Ainsi, dans une affaire concernant le travail dominical chez *Ikea*, la Cour de cassation s'est appuyée directement sur un rapport du Comité de l'OIT chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par la France de la Convention nº 106, pour relever que « la commission d'experts, après analyse complète et détaillée de la législation en cause, n'a pas considéré que les dispositions [nationales contestées] étaient contraires aux dispositions de la Convention nº 106 »[1031].

Sous l'angle du droit international privé, il est aussi intéressant de noter que la Cour de cassation a pu se fonder sur une convention de l'OIT pour écarter une clause d'un contrat de travail valablement soumis à un droit étranger. En l'espèce, la Cour a jugé que l'article 2 de la Convention nº 158 de l'OIT constituait une disposition impérative, applicable à tout contrat de travail exécuté en France, même lorsqu'il est soumis à un droit étranger[1032].

B. Italie

En Italie, la Cour constitutionnelle a reconnu la contrariété à la Constitution et à la Charte sociale européenne de la forfaitisation de l'indemnisation du licenciement[1033]. Dans leur décision, les juges ont mentionné la Convention nº 158 de l'OIT, mais l'ont écartée du fait que l'Italie n'a pas ratifié cet instrument.

Cela étant, la doctrine italienne considère que « le débat sur l'efficacité des conventions non ratifiées de l'OIT est toujours ouvert », puisque des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme « ont reconnu leur pertinence pour l'interprétation du droit national »[1034]. Selon une analyse doctrinale, alors que le Conseil constitutionnel français avait validé le barème des indemnités notamment sur le fondement de la sécurité juridique, la Cour italienne fait passer l'argument économique conséquentialiste au second plan pour mettre en évidence « une recherche d'équilibre entre les intérêts en jeu : la liberté

1031 Ccass. fr., ch. soc., 14 novembre 2018, nº 17-18259, Dalloz 2018 2191.
1032 Ccass. fr., ch. soc., 26 mars 2013, nº 11-25580, Bull. 2013 V 82.
1033 Cour constitutionnelle italienne, 26 septembre 2018, nº 194.
1034 ALESSI (2018), p. 802.

d'entreprendre de l'entreprise d'un côté et la protection du salarié injustement licencié de l'autre »[1035].

Il est donc intéressant de relever ici que la méthode d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme, qui tient compte du développement d'une certaine idéologie au niveau international, peut trouver un écho dans les méthodes d'interprétation nationales également.

C. Canada

Dans une décision emblématique, la Cour suprême du Canada a souligné que les obligations internationales du pays en matière de droits de la personne devraient renseigner sur l'interprétation du contenu des droits garantis par la Charte canadienne des droits et des libertés[1036].

On observe ici une démarche similaire à celle de la Cour européenne des droits de l'homme et à certains Etats, qui se fondent sur le droit international pour interpréter les dispositions fondamentales en matière de droits de l'homme.

Cette façon de procéder fut très concrètement utilisée à propos d'un système salarial mis en place par l'Université de Laval : le Tribunal des droits de la personne du Québec s'est fondé sur la Convention n° 100 et sur la Recommandation n° 90 de l'OIT, la législation nationale devant être interprétée conformément aux obligations internationales de l'Etat[1037]. La décision se réfère même aux travaux de la Conférence internationale du Travail pour interpréter la Convention n° 100.

D. Espagne

En Espagne, on trouve une position extrêmement claire en faveur du droit international dans la Constitution : « Les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés que la Constitution reconnaît doivent être interprétées en conformité avec la Déclaration universelle des droits de l'homme et avec les traités et accords internationaux sur les mêmes matières ratifiées par l'Espagne. » (art. 10 al. 2) En outre, les traités internationaux valablement adoptés font partie de la législation nationale et leurs dispositions ne peuvent faire l'objet de dérogations, modifications ou suspensions que sous

1035 SACHS (2018), p. 802.

1036 Cour suprême du Canada, 4 mai 1989, *Slaight Communication Incorporated c. Ron Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.

1037 Tribunal des droits de la personne du Québec, 2 août 2000, *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Université Laval*, n° 200-53-000013-982. 2000 IIJCan 3 (QC T.D.P.).

la forme prévue dans les traités ou en accord avec les normes générales du droit international (art. 96 al. 1).

C'est dans ce cadre que, confrontée à des licenciements antisyndicaux, la Cour constitutionnelle espagnole a fait référence aux instruments de l'OIT pour interpréter sa propre Constitution[1038]. Ce faisant, « la Cour prit non seulement en considération les conventions de l'OIT ratifiées par l'Espagne, instruments contraignants du point de vue juridique, mais fit également appel à des sources non contraignantes, comme les recommandations internationales du travail et les décisions du Comité de la liberté syndicale de l'OIT »[1039]. En particulier, la Cour espagnole s'est fondée sur la Recommandation n° 143, qui suggère d'étendre aux candidats la protection renforcée des représentants des travailleurs (art. 7 R143).

E. Allemagne

La Cour constitutionnelle allemande fut saisie d'une affaire dans laquelle une entreprise arguait de l'inconstitutionnalité d'une loi obligeant l'employeur à contribuer au paiement des prestations versées aux salariées pendant le congé de maternité. La Cour a comparé les dispositions constitutionnelles en faveur de l'égalité dans la société et la Convention n° 111 de l'OIT. Elle considéra que les finalités de ces deux textes étaient similaires. Aussi, c'est à l'aune, notamment, de cette Convention que la Cour a retenu que les actions de l'Etat devaient éviter de créer des discriminations dans la pratique[1040].

Par rapport à la problématique qui lui était soumise, la Cour a jugé que « les obligations financières accrues auxquelles étaient soumis les employeurs vis-à-vis de la protection de la maternité pouvaient restreindre les opportunités d'emploi des femmes »[1041].

Ce qui est frappant, c'est que la Cour a appuyé son raisonnement en se référant à l'article 6, paragraphe 8 de la Convention n° 183 de l'OIT sur la protection de la maternité, alors même que cette convention n'avait pas été ratifiée par l'Allemagne. La Cour a analysé la disposition en question et constaté qu'elle était fondée sur « la conviction que la responsabilité individuelle des employeurs dans le paiement des prestations en espèce pouvait constituer un obstacle à l'emploi des femmes », ce qui lui permit de renoncer à déterminer la probabilité du paiement des prestations de maternité comme cause de non-emploi des femmes[1042].

1038 Cour constitutionnelle espagnole, 23 novembre 1981, n° 38/1981.
1039 Synthèse disponible sur le site de l'OIT : www.ilo.org.
1040 Bundesverfassungsgericht, 18 novembre 2003, 1 BvR 302/96.
1041 Résumé disponible sur : www.ilo.org.
1042 *Ibidem*.

3. Les décisions emblématiques favorables du Tribunal fédéral

A l'instar des juridictions étrangères que nous venons d'étudier, le Tribunal fédéral se réfère régulièrement aux instruments de l'OIT.

Ses références peuvent se faire de manière générale ou pour orienter sa réflexion. Elles concernent soit des documents non contraignants (**sous-section A**), soit des instruments contraignants (**sous-section B**).

A. Références du Tribunal fédéral à des documents non contraignants de l'OIT

Le Tribunal fédéral, pour nourrir son interprétation du droit suisse, s'est déjà référé plusieurs fois à des documents non contraignants issus des différents organes et comités de l'OIT.

Récemment, le Tribunal fédéral, à la suite de la Cour cantonale, s'est inspiré de la jurisprudence du Tribunal administratif de l'OIT pour établir le régime de la réintégration : « La reconnaissance d'un droit au paiement du traitement qui aurait été dû si les rapports de service n'avaient jamais cessé découle – à l'instar de ce qu'a reconnu le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail, cité par la cour cantonale – de la notion même de réintégration, en l'absence de disposition qui exclurait le droit à un traitement rétroactif en cas de réintégration ordonnée par l'autorité judiciaire »[1043].

Par exemple, il est arrivé que le Tribunal fédéral cite un rapport édité par le Bureau international du Travail sur des questions de santé au travail[1044]. En l'occurrence, il s'agissait de décider de l'admissibilité des systèmes de surveillance au regard de leurs effets sur la santé des travailleurs. Pour connaître ces effets, ou du moins les approcher, le Tribunal fédéral s'est référé à plusieurs éléments d'un rapport sur la vie privée des travailleurs « *Workers' privacy, Part II: Monitoring and surveillance in the workplace* », édité par le Bureau international du Travail. Ce rapport fut une nouvelle fois cité par le Tribunal fédéral dans une affaire portant sur l'installation d'un logiciel espion destiné à surveiller les opérations informatiques d'un fonctionnaire[1045].

A plusieurs reprises également, dans des jurisprudences récentes, le Tribunal fédéral s'est référé, dans la majeure de son raisonnement, à la pratique du Comité de la liberté syndicale de l'OIT, en considérant que, en fonction des

1043 TF 8C_546/2020 du 25 janvier 2021, c. 6.3.4.
1044 ATF 130 II 425 = Pra 2005 71 538 = RDAF 2005 I 674, c. 3.3.
1045 ATF 139 II 7, c. 5.5.3 ; cf. DUNAND (2019b), p. 99.

circonstances, cette pratique pouvait servir à l'interprétation du droit suisse[1046].

Dans un premier cas, le Tribunal a qualifié la pratique du Comité de la liberté syndicale d'« instrument non conventionnel pertinent », auquel la Cour européenne des droits de l'homme fait expressément référence[1047]. Dans cette mesure, le Tribunal fédéral a estimé que cette pratique représentait une source d'information importante pour l'interprétation des conventions[1048].

Dans un deuxième cas, le Tribunal fédéral a isolé, dans la compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale, la mention selon laquelle « en règle générale, une décision de suspendre une grève pour une période raisonnable de façon à permettre aux parties de rechercher une solution négociée grâce à des efforts de médiation ou de conciliation ne constitue pas une violation de la liberté syndicale »[1049]. Il s'est donc fondé directement sur une décision d'un comité de l'OIT pour interpréter le droit applicable.

D'autres cas similaires de références aux travaux du Comité de la liberté syndicale se sont présentés, de manière moins nette[1050].

B. Références du Tribunal fédéral à des instruments contraignants de l'OIT

Le Tribunal fédéral se réfère parfois de manière tout à fait générale à des conventions de l'OIT, au même titre qu'à d'autres instruments de droit international, pertinents pour le droit du travail, par exemple à la Convention des Nations unies relative au statut des réfugiés[1051] ou à l'Accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route[1052].

Il arrive aussi que le Tribunal fédéral mentionne simplement que la juridiction cantonale précédente a tenu compte du droit de l'OIT, mais sans approfondir[1053], ou prenne note du fait que le demandeur a cité une convention de l'OIT non ratifiée par la Suisse[1054].

1046 ATF 144 I 50, c. 5.3.3.1 et 5.3.3.2 ; TF 4A_64/2018 du 17 décembre 2018, c. 5.3.3.2.
1047 ATF 144 I 50, c. 5.3.3.1.
1048 *Ibidem*.
1049 TF 4A_64/2018 du 17 décembre 2018, c. 5.3.3.2 ; CLS (2018), n° 794, p. 150.
1050 Par exemple : TF 2C_499/2015 du 6 septembre 2017, c. 4.3.
1051 RS 0.142.30 ; ATF 136 V 33, c. 5.6.1.
1052 RS 0.822.725.22 ; ATF 143 IV 63, c. 3.1.
1053 TF 8C_138/2017 du 23 mai 2017, c. 4 (à propos de l'article 20, lettre b de la Convention n° 168).
1054 TF 4A_132/2016 du 30 juin 2016, c. 3.2.2.

De manière plus directe, le Tribunal fédéral s'est référé à un instrument de l'OIT pour interpréter le droit interne, en l'occurrence pour déterminer la portée de la liberté syndicale. Ainsi, dans une affaire où un syndicat se plaignait de n'avoir pas été suffisamment associé au processus législatif d'élaboration du statut du personnel dans la fonction publique, le Tribunal fédéral a jugé que l'Etat employeur se devait, dans ses rapports avec les organisations syndicales, de leur garantir non seulement l'existence, mais aussi l'autonomie et une certaine sphère d'activité. Il a précisé que l'Etat n'avait pas à favoriser l'émergence d'un monopole syndical sous la forme d'un « syndicat d'Etat », puisque la liberté syndicale présupposait au contraire une pluralité de syndicats[1055].

Pour appuyer son raisonnement, le Tribunal fédéral s'est référé à l'objectif poursuivi par une convention de l'OIT en vigueur en Suisse : « Ce souci est exprimé de manière assez nette par l'article 5 de la Convention nº 151 concernant la protection du droit d'organisation et les procédures de détermination des conditions d'emploi dans la fonction publique […], qui énonce que "les organisations d'agents publics doivent jouir d'une complète indépendance à l'égard des autorités publiques" »[1056].

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a fait un bond en avant et s'est directement référé à des conventions de l'OIT, en l'espèce les Conventions nº 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical et nº 98 concernant l'application des principes du droit syndical et de négociation collective, ratifiées par la Suisse respectivement en 1975 et 1999. La Haute Cour s'est appuyée en particulier sur l'article 3 de la Convention nº 87, lequel prévoit : « Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action. Les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à en entraver l'exercice légal »[1057]. Grâce à cette référence, il a pu préciser la portée de l'article 28 de la Constitution fédérale.

Dans la même décision, le Tribunal fédéral a également fait mention de la Convention nº 135 du 23 juin 1971 sur la protection des représentants des travailleurs, ainsi que de la Recommandation nº 143 du 24 juin 1971[1058]. Il s'est aussi référé à l'article 5 de la Convention nº 151 du 27 juin 1978 sur la protection du droit d'association et les procédures de détermination des conditions d'emploi dans la fonction publique, lequel dispose : « Les

1055 ATF 129 I 113, c. 5.3.
1056 ATF 129 I 113, c. 5.3.
1057 ATF 144 I 50, c. 4.2. Sur cet arrêt, voir aussi *infra*, pp. 226 ss.
1058 Arrêt précité, c. 4.3.

organisations d'agents publics doivent jouir d'une complète indépendance à l'égard des autorités publiques. Les organisations d'agents publics doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes d'ingérence des autorités publiques dans leur formation, leur fonctionnement et leur administration. Sont notamment assimilées aux actes d'ingérence, au sens du présent article, des mesures tendant à promouvoir la création d'organisations d'agents publics dominées par une autorité publique, ou à soutenir des organisations d'agents publics par des moyens financiers ou autrement, dans le dessein de placer ces organisations sous le contrôle d'une autorité publique »[1059].

En l'espèce, il s'agissait de déterminer la portée de la liberté syndicale. Le Conseil d'Etat du Tessin avait pris une résolution visant à interdire par principe toute activité syndicale dans les locaux de l'administration cantonale ; un syndicat avait contesté la validité d'une telle résolution. Le Tribunal fédéral avait alors à décider de la portée du droit international du travail, en particulier des Conventions n° 87 et 98, en matière de droit d'accès des syndicats aux lieux de travail.

Or, ce qui est frappant ici, c'est que, non seulement, le Tribunal fédéral s'est appuyé sur ces instruments pour conduire son raisonnement et interpréter l'article 28 de la Constitution fédérale (ce qui n'est pas la première fois), ainsi d'ailleurs que sur l'avis de la CEACR mais surtout, que le Tribunal fédéral s'est autorisé à se référer à ces conventions, « de sa propre initiative », « indépendamment du caractère directement applicable ou non » de ces conventions[1060].

Ainsi, le Tribunal fédéral juge que l'accès aux locaux de l'Etat employeur doit être garanti aux syndicats.

L'application du droit de l'OIT est tout à fait essentielle : le Tribunal fédéral s'y réfère directement pour interpréter la Constitution fédérale. Il balaie d'un revers de main la question de l'applicabilité concrète du droit de l'OIT, pour s'en inspirer, sous le prisme des remarques formulées par la CEACR à la Suisse.

Cette position adoptée par le Tribunal fédéral est assez logique si l'on tient compte du fait que, parmi les droits fondamentaux des travailleurs consacrés par les conventions de l'OIT, certains sont également protégés par d'autres instruments de droit international, comme la CEDH, dans des formulations qui ne sont pas tellement plus précises[1061].

1059 Sur la question de la liberté syndicale, cf. *infra*, pp. 205 ss.

1060 ATF 144 I 50, c. 5.3.3, trad. fr. in : DUNAND (2018), p. 4.

1061 DUNAND (2019b), p. 91.

Il est intéressant de relever ici que la norme pertinente exigeait une abstention de la part de l'Etat : ce genre de norme semble donc pouvoir être désormais considéré comme directement applicable en droit suisse[1062].

III. Synthèse

La portée du droit de l'OIT dans la pratique judiciaire suisse n'est pas aisée à déterminer une fois pour toutes. Elle est en effet traversée par des logiques contradictoires et des variations dont le sens ne se donne pas à l'analyste de manière définitive.

Par notre étude, nous avons néanmoins pu observer deux tendances de fond à l'égard du droit de l'OIT : une tendance plutôt défavorable et une tendance plutôt favorable.

Dans la première tendance, le droit de l'OIT est traité avec méfiance, à l'instar de plusieurs autres pans du droit international : si la théorie du monisme s'applique, la reconnaissance des normes directement applicables est parcimonieuse, voire rejetée en bloc. Dans la seconde tendance, le droit de l'OIT – et même les documents non contraignants issus des organismes de l'organisation – sont convoqués pour interpréter le droit suisse, y compris au niveau constitutionnel, voire pour fonder directement la base juridique du litige. Il est même arrivé que le Tribunal fédéral s'appuie sur des instruments non contraignants ou applique des normes de l'OIT sans même se préoccuper de déterminer préalablement leur caractère directement applicable ou non.

L'approche la plus favorable est aussi la plus récente. Signe-t-elle un changement durable de la pratique du Tribunal fédéral ? Entre la formule de la Cour pénale qui rejetait en bloc, en 2012, l'ensemble des conventions de l'OIT comme n'étant jamais directement applicables et celle de la deuxième Cour de droit public qui, en 2017, estime pouvoir appliquer les conventions de l'OIT de sa propre initiative et indépendamment de leur caractère directement applicable ou non, en passant par diverses décisions depuis des décennies où le droit de l'OIT est sollicité de manière opportuniste pour appuyer une décision – qu'elle soit favorable ou défavorable à ce droit protecteur –, il est difficile de tracer les règles d'un régime définitivement acquis.

Il n'en demeure pas moins que la tendance générale, que ce soit au niveau de la Cour européenne des droits de l'homme, des cours suprêmes étrangères, ou même du Tribunal fédéral quand on regarde l'évolution de sa jurisprudence sur la longue durée, présente bien une constitutionnalisation et une internationalisation du droit du travail. En effet, le recours à des sources de droit international est souvent le corollaire de l'interprétation de plus en plus

1062 *Ibidem*, concernant le considérant 5.3.3.2 de l'ATF 144 I 50.

favorable pour les individus qui est faite des droits fondamentaux. Avec l'arrêt emblématique de 2017, ce nouvel ordre des choses est désormais frappant en matière de liberté syndicale.

Le même constat pourrait être fait à l'avenir en matière de protection de la personnalité du travailleur, dont le contenu ne semble pas cesser de s'élargir. Autrement dit, c'est l'ensemble des droits fondamentaux des travailleurs, dès lors qu'ils sont portés par des conventions internationales dont le prestige est assuré (principalement la CEDH), qui pourraient désormais, lorsqu'ils se retrouvent dans des conventions de l'OIT, être considérés comme directement applicables[1063].

L'étude des possibilités juridiques offertes par les huit conventions fondamentales de l'OIT, que nous allons mener dans la prochaine partie, en sera le témoignage.

[1063] En ce sens : DUNAND (2019b), p. 91.

Quatrième partie : Les huit conventions fondamentales de l'OIT et leur portée dans l'ordre juridique helvétique

Le respect et la promotion des droits de l'homme et des droits fondamentaux au travail ont toujours fait partie intégrante, au moins implicitement, des valeurs et des objectifs de l'OIT. Ces activités ont acquis une importance croissante et se sont particulièrement développées depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale[1064].

Ainsi que nous l'avons évoqué[1065], en 1998, la CIT a adopté la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi. Cette déclaration reconnaît quatre catégories de principes et droits fondamentaux au travail : la liberté syndicale et la reconnaissance effective du droit de négociation collective ; l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ; l'abolition effective du travail des enfants ; l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Dans la mesure où chacun de ces principes a fait l'objet de deux conventions, il existe huit conventions fondamentales de l'OIT, qui ont toutes été ratifiées par la Suisse.

L'idée de mettre en évidence ces quatre thématiques est de favoriser, dans le monde entier, un « plancher social »[1066] intangible et effectif. Concrètement, cette Déclaration pose un « socle universel d'obligations des Etats liées à leur appartenance à l'OIT[1067] ». Ainsi, huit conventions de l'OIT occupent une place de choix au sein de son système normatif, consacrant un noyau dur applicable par tous.

Ainsi que le rappelle la CEACR, ces droits fondamentaux se complètent et se renforcent mutuellement[1068]. Les principes et valeurs qu'ils incarnent expriment « les aspirations universelles de la communauté internationale »[1069]. De fait, on les trouve consacrés dans de nombreux instruments internationaux, universels (par exemple, dans les Pactes ONU I et II) ou régionaux (par exemple, dans la CEDH)[1070], ainsi que dans la plupart des constitutions nationales[1071]. Cette concordance s'inscrit dans une tendance marquée à

1064 GHEBALI (1987), p. 110.
1065 Cf. *supra*, pp. 52 s.
1066 OIT (2002), p. 7.
1067 MAHON (2019b), p. 375.
1068 OIT-CEACR (2012), N 1.
1069 *Idem*, N 2.
1070 Cf. DUNAND/DREYER (2014), pp. 205 ss ; KUSTER ZÜRCHER (2010), pp. 56 ss.
1071 OIT-CEACR (2012), N 5-18.

l'universalisation des droits de l'homme, lesquels ont vocation à imprégner le droit interne de tous les Etats[1072].

Ces huit conventions font l'objet d'une procédure spécifique de contrôle par les organes compétents de l'Organisation[1073]. En effet, comme nous l'avons vu[1074], la Déclaration de Genève prévoit que les Etats membres de l'OIT ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi, les droits fondamentaux des travailleurs, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question (cf. art. 2 de la Déclaration). De même, la mise en œuvre d'une procédure de plainte devant le CLS n'est pas conditionnée à la ratification par les Etats des conventions concernées.

Dans sa Déclaration de 1998, l'OIT a réaffirmé sa conviction fondamentale que « la justice sociale est essentielle pour assurer une paix universelle et durable »[1075]. Le but qu'elle s'assigne est dès lors la concrétisation de la justice sociale, sous la forme, précise-t-elle, de l'équité, du progrès social et de l'éradication de la pauvreté. En faveur de ce but, elle reconnaît la nécessité, d'une part, de la croissance économique, mais aussi, d'autre part, de politiques sociales solides, de la justice et des institutions démocratiques (préambule).

Croissance économique et progrès social ne sont pas opposés, dans l'esprit de cette Déclaration, l'idée étant que la garantie des principes et des droits fondamentaux au travail permet de donner « aux intéressés eux-mêmes la possibilité de revendiquer librement et avec des chances égales leur juste participation aux richesses qu'ils ont contribué à créer, ainsi que de réaliser pleinement leur potentiel humain » (préambule). Le progrès social s'entend ici comme un juste partage des richesses et la pleine réalisation du potentiel humain des travailleurs.

Le choix de ces quatre domaines n'a pas été justifié d'une façon qui relève d'une rationalité absolue. Il témoigne en réalité d'une certaine conception de la justice auto-référencée (à la manière dont la Déclaration d'indépendance des Etats-Unis dit que certaines vérités sont « évidentes par elles-mêmes »[1076]) et d'une volonté de fonder un socle aisément appréhendable et susceptible de former une approche concrète et efficace du droit de l'OIT.

1072 MAHON (2015), N 22 ; PÄRLI/BAUMGARTNER/EYLEM/JUNGHANSS/LICCI/UEBE (2017), N 1050 ss.

1073 Cf. DUNAND/DREYER (2014), pp. 207 ss.

1074 Cf. *supra*, pp. 66 s.

1075 Sur cette Déclaration, cf. aussi *supra*, pp. 52 s.

1076 Préambule : « We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness. »

On peut parler d'une sorte de stratégie de l'OIT, mise en place durant une période où le droit international était largement dominé par une approche commerciale, libre-échangiste et « individualiste » de la mondialisation, conception dans laquelle chaque Etat s'oppose commercialement aux autres en se fondant sur divers « avantages comparatifs », économiques mais aussi juridiques, tels qu'un droit du travail faible ou quasi inexistant.

En effet, dans le cadre d'une économie de plus en plus mondialisée, le risque d'une mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux (sous la forme d'un *law shopping*)[1077] serait semblable à l'un de ceux que la création d'un droit du travail international, et de l'OIT en particulier, avait précisément cherché à éviter[1078].

Certains auteurs critiquent le principe même de cette mise en exergue de certaines conventions au détriment des autres, ainsi que l'importance qui est donnée aux principes par rapport aux droits. Selon eux, la Déclaration de 1998 ferait entrer le droit de l'OIT dans une forme de *soft law*, qui réduit la portée des droits des travailleurs. Cette logique entrerait en contradiction avec la Déclaration de Vienne concernant les droits de l'homme en 1993[1079], dite Déclaration et programme d'action de Vienne[1080], qui les déclarait « universels, indissociables, interdépendants et intimement liés »[1081]. Il est reproché un choix des droits fondamentaux au travail qui n'a pas été fondé sur l'application cohérente de critères économiques, philosophiques ou juridiques, mais uniquement sur ce qui pouvait être accepté par les principales puissances, surtout par les Etats-Unis d'Amérique[1082]. Ainsi manquent des éléments essentiels sur la santé et la sécurité, ainsi que sur la limitation de la durée de travail et les périodes de repos[1083]. La notion de « travail décent », promue en conjonction avec la Déclaration de 1998 achèverait de favoriser cette approche non normative des principes laissés de côté[1084].

Il est vrai que, par comparaison, la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe[1085] apparaît bien plus complète, en ce que l'on y trouve notamment par rapport à ce qui est contenu dans les conventions fondamentales de l'OIT, le droit au travail (art. 1), le droit à des conditions de travail équitables (art. 2), le droit à la santé et à l'hygiène dans le travail (art. 3), le droit à une

1077 Cf. SUPIOT (2010), p. 165 ss.
1078 Cf. *supra*, pp. 6 s.
1079 ALSTON (2004).
1080 Résolution 48/121 de l'Assemblée générale des Nations Unies.
1081 Art. I, 5. Texte de la Déclaration Disponible sur : https ://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/142/34/PDF/G9314234.pdf ?OpenElement.
1082 ALSTON (2004), p. 485.
1083 ALSTON (2004), p. 486.
1084 ALSTON (2004), p. 488.
1085 Issue du Traité de Turin du 18 octobre 1961, et révisée à Strasbourg le 3 mai 1996.

rémunération (art. 4), le droit à l'orientation et à la formation professionnelles (art. 9 et 10), le droit à la protection de la santé (art. 11) et à la protection sociale (art. 12), etc.

La Déclaration de Philadelphie elle-même listait ces différents aspects, en soulignant par là-même leur importance : emploi et salaires, formation, rémunération, négociation collective, sécurité sociale, sécurité, protection des enfants et des mères, vie personnelle, égalité des chances et développement individuel et contribution au bien-être commun (partie III).

A l'inverse, d'autres auteurs soutiennent que les droits fondamentaux mis en exergue dans les huit conventions fondamentales présentent une cohérence interne, non pas tant au niveau du contenu concret de la négociation, mais davantage en ce qui concerne la capacité de négocier les termes du rapport de travail[1086]. C'est cette capacité de négocier librement qui serait la plus importante du point de vue juridique ; pour le reste, c'est plutôt la question de l'effectivité des droits des travailleurs dans l'économie informelle qui importe[1087]. A cet égard, la meilleure réponse n'est pas nécessairement juridique : elle est plutôt politique ou économique[1088].

On constate effectivement que la philosophie du choix des huit conventions fondamentales apparaît centrée sur la conception libérale-sociale selon laquelle les personnes doivent recevoir des armes juridiques pour être en mesure de négocier leurs relations contractuelles de la manière la plus libre possible. Cette conception est différente de celle qui consiste pour le droit à s'immiscer au sein même du déroulement de la relation de travail, en octroyant des droits subjectifs aux travailleurs, droits qu'ils sont habilités à revendiquer y compris à l'encontre de stipulations contractuelles.

Mise en capacité de négocier les termes de la relation de travail, d'un côté, contre octroi de droits subjectifs à revendiquer, de l'autre : ce débat doctrinal sur le choix des conventions fondamentales renvoie aux deux techniques principalement utilisées en droit du travail que sont la libre négociation contractuelle et la loi impérative dictant les clauses contractuelles. La Déclaration de 1998 fait le choix de la première. Après tout, il fallait bien commercer quelque part, et la Déclaration de 2008 sur la justice sociale pour une mondialisation équitable apporte des éléments complémentaires concernant la promotion de l'emploi (art. I, A, i) et la protection sociale (art. I, A, ii).

Le choix fait par l'OIT en 1998, dans le cadre de la mondialisation triomphante de la fin du XXe siècle, peut donc se comprendre du point de vue

1086 LANGILLE (2015), p. 826.
1087 LANGILLE (2015), p. 830.
1088 LANGILLE (2015), p. 831.

stratégique. Si la logique de libre-échange commercial pur tend à s'atténuer dans les décennies qui viennent, il sera sans doute temps pour l'OIT de remettre l'accent sur les droits effectifs au sein de la relation de travail[1089].

Comme mentionné plus haut, la Déclaration du centenaire a souligné que des conditions de travail sûres et salubres étaient fondamentales au travail décent (cf. partie II/D). Le Conseil d'administration a ainsi été prié de formuler des propositions visant à inclure la question de telles conditions de travail dans le cadre de l'OIT relatif aux principes et droits fondamentaux au travail. Plus concrètement, cela signifie que plusieurs instruments relatifs à la sécurité et à la santé au travail pourraient être inclus dans la liste des conventions fondamentales de l'Organisation. Il pourrait notamment s'agir de la convention n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs (1981) et de la convention n° 187 sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail (2006), conventions non ratifiées par la Suisse. La question sera mise à l'ordre du jour de la CIT 2022[1090].

Dans cette partie, nous allons focaliser notre attention sur les huit conventions fondamentales de l'OIT, selon la Déclaration de 1998, en étudiant la façon dont elles sont effectivement appliquées dans l'ordre juridique suisse, ainsi que les perspectives qui peuvent s'ouvrir pour que leur effectivité soit renforcée.

Suivant la logique thématique introduite par la Déclaration de 1998 elle-même, nous procèderons en quatre chapitres :

- la promotion de la liberté d'association et de négociation collective (**chapitre I**) ;
- la lutte contre le travail forcé (**chapitre II**) ;
- le lutte contre le travail des enfants (**chapitre III**) ;
- la lutte contre les discriminations dans l'emploi et la profession (**chapitre IV**).

I. Liberté d'association et droit de négociation collective (liberté syndicale)

La liberté d'association des travailleurs et des employeurs constitue un droit fondamental, de portée universelle, essentiel pour garantir la protection des autres droits fondamentaux au travail et des droits consacrés par les normes

1089 Sur ces questions, cf. *infra*, pp. 357 ss.

1090 Pour un exposé de la problématique et des échéances à venir, cf. BERSET BIRCHER/BRUGGER/MÜLLER KÖNZ, pp. 113 s.

internationales du travail[1091]. Cas particulier de la liberté d'association[1092], la liberté syndicale (et la négociation collective) permet en effet de lutter contre le travail forcé, de participer à la protection des enfants contre les abus et d'élaborer des mesures fondées sur la non-discrimination et l'égalité[1093]. Elle constitue plus généralement un outil indispensable pour établir des règles en matière de conditions de travail, fixer les salaires et promouvoir des revendications plus générales[1094].

La liberté syndicale comporte plusieurs facettes. Nous retiendrons ici les distinctions opérées par le Tribunal fédéral et la doctrine helvétique[1095]. Ainsi, on différencie la liberté syndicale individuelle et collective. La liberté syndicale individuelle comprend une composante positive et une composante négative. Sous un angle positif, la liberté syndicale individuelle permet de fonder des syndicats, d'y adhérer et de participer à leurs activités. Sous un angle négatif, elle autorise tout individu à ne pas adhérer à une telle organisation ou à en sortir. Quant à la liberté syndicale collective, elle permet aux organisations d'exister, de pouvoir recruter des nouveaux membres, d'exercer librement leurs activités, sans ingérence de l'Etat, ainsi que de former des fédérations et d'adhérer à des organisations internationales patronales ou syndicales.

Bénéficiant d'une reconnaissance universelle (cf. art. 23, § 4 DUDH, 8 Pacte ONU I et 22 Pacte ONU II)[1096] et reconnue dans les constitutions nationales de la plupart des Etats (pour la Suisse, cf. art. 28 Cst. fédérale), la liberté syndicale occupe une place prioritaire dans l'action de l'OIT[1097]. En effet, l'importance de la liberté syndicale est soulignée dès la création de l'Organisation en 1919 (cf. deuxième paragraphe du Préambule de la Constitution). Elle est confirmée de manière permanente dans différents instruments internationaux adoptés depuis lors[1098]. Ainsi, dans la Déclaration de Philadelphie (1944), cette liberté n'est plus considérée comme un simple objectif, mais comme un principe fondamental de l'OIT[1099]. Par conséquent, elle constitue depuis lors à la fois un droit de l'homme et une condition

1091 OIT-CEACR (2012), N 49.
1092 Cf. AUBERT/MAHON (2003), N 4 art. 28 Cst. fédérale.
1093 OIT-CEACR (2012), N 49.
1094 OIT-CIF (2009), p. 119.
1095 Cf. ATF 144 I 50, c. 4.1 ; AUBERT/MAHON (2003), N 5-7 ad art. 28 Cst. fédérale ; DUNAND/LEMPEN/PERDAEMS (2020), N 458 ss ; MEIER (2021), N 1 ad art. 356 CO.
1096 ATF 144 I 50, c. 4.2 ; TF 2C_752/2018 du 29 août 2019, c. 4.2 ; DUNAND/DREYER (2014), pp. 209 s. ; DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 204-252 ; OIT-CIF (2009), pp. 120 s. ; VALTICOS (1983), N 340 ss.
1097 GHEBALI (1987), p. 111.
1098 VALTICOS (1983), N 295.
1099 GHEBALI (1987), p. 111.

nécessaire à la réalisation des droits sociaux[1100]. De même, la Déclaration de Genève (1998) souligne l'importance de la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective[1101]. Enfin, les Etats membres de l'OIT se sont engagés, dans le cadre de la Déclaration de 2008 sur la justice sociale, à respecter, promouvoir et mettre en œuvre les principes et droits fondamentaux au travail en insistant sur l'importance particulière de la liberté d'association et de la reconnaissance effective de la négociation collective pour atteindre les quatre objectifs de l'Agenda du travail décent[1102].

Ces principes généraux ont été concrétisés dans plusieurs instruments de l'OIT, deux conventions fondamentales (nº 87 et nº 98) et d'autres conventions[1103] :

- Convention nº 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948 (ratifiée par la Suisse) ;
- Convention nº 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949 (ratifiée par la Suisse) ;
- Convention nº 135 concernant les représentants des travailleurs de 1971 (non ratifiée par la Suisse) ;
- Convention nº 151 sur les relations de travail dans la fonction publique de 1978 (ratifiée par la Suisse) ;
- Convention nº 154 sur la négociation collective de 1981 (ratifiée par la Suisse).

Nous nous concentrerons dans ce chapitre sur les deux conventions dites « fondamentales », soit la Convention nº 87 (**section 1**) et la Convention nº 98 (**section 2**). Faisant partie des conventions qui ont recueilli le plus de ratifications, les deux conventions se complètent : alors que la Convention nº 87 s'intéresse aux relations des employeurs, des travailleurs et de leurs organisations avec les autorités publiques (protection de la liberté syndicale contre les ingérences de l'Etat, indépendance par rapport aux pouvoirs publics), la Convention nº 98 porte sur les relations entre les employeurs, les travailleurs et leurs associations respectives (protection contre des ingérences réciproques, protection de la liberté syndicale des travailleurs contre les employeurs)[1104]. Le CLS a précisé que le niveau de protection qui découle de ces deux conventions constitue un minimum qui peut évidemment être

1100 OIT-MAUL (2019), p. 196.
1101 OIT-CIF (2009), p. 119.
1102 OIT-CLS (2018), N 47.
1103 Pour une présentation des conventions non fondamentales, cf. DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 196 ss ; OIT-CIF (2009), pp. 137 ss ; LA HOVARY, pp. 69 ss.
1104 LA HOVARY (2009), p. 66 ; SERVAIS (2015), N 256.

complété par des garanties supplémentaires adaptées aux ordres juridiques nationaux[1105]. Contrairement à de nombreuses conventions de l'OIT, la Convention nº 87 et la Convention nº 98 ne sont pas accompagnées de recommandations qui en préciseraient la mise en œuvre et les obligations des Etats les ayant ratifiées[1106].

1. Convention nº 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948)

La Convention nº 87 a été adoptée par la CIT le 9 juillet 1948 et est entrée en vigueur le 4 juillet 1950. Elle a été ratifiée par cent-cinquante-sept Etats, dont la Suisse. Approuvée par l'Assemblée fédérale le 26 novembre 1974, elle est entrée en vigueur pour la Suisse le 25 mars 1976[1107].

Souvent décrite comme la plus fondamentale des conventions de l'OIT, elle vise à transposer de manière simple le principe de la liberté d'association, inclus dans les instruments constitutionnels de l'OIT, en règle de droit applicable dans la pratique[1108]. Son objectif est de protéger l'autonomie et l'indépendance des organisations de travailleurs et d'employeurs par rapport aux pouvoirs publics, dans leur constitution, leur fonctionnement ou leur dissolution[1109]. La convention garantit la protection de la liberté syndicale individuelle et collective[1110].

La convention comporte quatre parties : liberté syndicale, protection du droit syndical, mesures diverses, et dispositions finales.

Nous traiterons tout d'abord des éléments principaux de la convention (**sous-section A**), puis de sa portée dans l'ordre juridique suisse (**sous-section B**).

A. Eléments principaux de la convention

Après avoir donné quelques précisions sur le champ d'application de la convention (**a**), nous en décrirons les éléments caractéristiques, soit le droit des travailleurs et des employeurs de constituer des organisations syndicales, ainsi que les droits et garanties dont ces organisations doivent bénéficier (**b à f**). Nous évoquerons aussi quelques règles générales (**g**) et les obligations des Etats (**h**).

1105 OIT-CLS (2018), N 56.
1106 LA HOVARY (2009), p. 61.
1107 RS 0.822.719.7.
1108 LA HOVARY (2009), pp. 60 ss.
1109 OIT-CEACR (2012), N 55.
1110 YIANNOPOULOS (1973), p. 34.

a) Champ d'application (art. 2 et 9)

La convention a un champ d'application large, puisque son art. 2 prévoit qu'elle s'applique aux travailleurs et aux employeurs, « sans distinction d'aucune sorte ». Elle ne protège donc pas seulement les travailleurs et leurs organisations, mais aussi les employeurs et leurs organisations[1111]. La convention couvre l'ensemble des employeurs et des travailleurs des secteurs privé et public[1112]. Elle n'autorise aucune distinction fondée sur la profession et l'emploi[1113]. Ainsi, les dispositions qui interdisent le droit d'association à des catégories déterminées de travailleurs (par exemple, aux fonctionnaires, au personnel de direction ou aux travailleurs domestiques) sont incompatibles avec ces dispositions[1114]. Plus généralement, en vertu du principe de non-discrimination, la liberté syndicale est garantie sans distinction tenant à l'occupation, au sexe, à la couleur, à la race, aux croyances, à la nationalité, aux opinions politiques, etc.[1115].

La convention autorise toutefois un régime spécifique pour les employés des forces armées et de la police. En effet, les Etats membres peuvent déterminer dans leur législation nationale la mesure dans laquelle les garanties prévues dans la convention s'appliqueront aux forces armées et à la police (art. 9, § 1).

Les organes de contrôle ont indiqué qu'il fallait interpréter cette exception de manière restrictive[1116]. Il en résulte, par exemple, que le personnel civil des forces armées, les pompiers, le personnel des établissements pénitentiaires et les fonctionnaires des douanes doivent bénéficier du droit d'association et de la liberté syndicale garantis par la Convention nº 87[1117].

Notons encore que, conformément aux principes établis par le § 8 de l'art. 19 de la Constitution de l'Organisation, la ratification de la convention par un Etat membre ne doit pas être considérée comme affectant toute loi, toute sentence, toute coutume ou tout accord déjà existants qui accordent aux membres des forces armées et de la police des garanties prévues par la convention (art. 9, § 2).

b) Droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations et de s'y affilier (art. 2 et 10)

Dans la Convention nº 87, le terme « organisation » signifie « toute organisation de travailleurs ou d'employeurs ayant pour but de promouvoir et

1111 KUSTER ZÜRCHER (2010), p. 61.
1112 *Idem*, p. 62 ; OIT-CEACR (2012), N 53 ; OIT-CLS (2018), N 334.
1113 VALTICOS (1983), N 301.
1114 OIT-CIF (2009), p. 123.
1115 OIT-CLS (2018), N 315.
1116 OIT-CEACR (2012), N 67 ; OIT-CLS (2018), N 347.
1117 OIT-CEACR (2012), N 67.

de défendre les intérêts des travailleurs et des employeurs » (art. 10). Les organisations professionnelles peuvent avoir comme objectif statutaire non seulement la promotion et la défense des intérêts professionnels, mais aussi la poursuite d'intérêts plus généraux (politiques, par exemple)[1118].

Selon l'art. 2, les travailleurs et les employeurs ont le droit, « sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières ». Cette disposition vise à protéger la liberté syndicale individuelle positive ; elle n'englobe pas la liberté syndicale négative[1119].

Comme l'a relevé le CLS, le principe de la liberté syndicale risquerait de rester lettre morte si les travailleurs et les employeurs devaient, pour pouvoir constituer une organisation, obtenir une quelconque autorisation[1120]. Certes, l'art. 2 n'interdit pas aux Etats d'exiger, pour la constitution d'une organisation, l'accomplissement de certaines formalités destinées à garantir sa publicité et le respect de l'ordre public[1121]. Un Etat peut par exemple prévoir l'obligation du dépôt ou de l'enregistrement des statuts[1122].

Les organes de contrôle ont toutefois précisé que les formalités requises ne doivent pas être si complexes ou si longues qu'elles donnent en pratique aux autorités un pouvoir discrétionnaire pour refuser la constitution des organisations[1123]. En outre, un recours contre toute décision administrative de cet ordre devrait pouvoir être examiné par une juridiction indépendante et impartiale sans délai[1124].

Le droit des travailleurs et des employeurs de constituer les organisations de leur choix ne peut être considéré comme respecté que dans la mesure où il est effectivement reconnu et protégé tant en fait qu'en droit[1125]. Il implique, entre autres, la possibilité et la liberté de choisir la structure et la composition des organisations, de créer une ou plusieurs organisations par entreprise, profession ou branche d'activité, et de constituer des fédérations et des confédérations[1126].

Un nombre minimal d'adhérents peut être prévu pour la constitution d'un syndicat. Les organes de contrôle estiment cependant que le seuil doit être fixé

1118 YIANNOPOULOS (1973), p. 37.
1119 KUSTER ZÜRCHER (2010), p. 62.
1120 OIT-CLS (2018), N 419.
1121 OIT-CIF (2009), p. 124.
1122 YIANNOPOULOS (1973), p. 37.
1123 OIT-CLS (2018), N 419.
1124 OIT-CEACR (2012), N 82.
1125 OIT-CLS (2018), N 472.
1126 OIT-CIF (2009), p. 125.

à un niveau raisonnable, de manière à ne pas entraver la constitution des organisations[1127].

Bien que la convention n'ait pas pour objet d'imposer le pluralisme syndical, ce pluralisme doit rester possible dans tous les cas. En conséquence, les systèmes de syndicat unique ou de monopole syndical ne doivent pas être imposés par la loi[1128]. Il est admis, en revanche, qu'un Etat peut opérer des distinctions en fonction de la représentativité des syndicats. Comme l'a précisé le CLS, encore faut-il qu'une telle distinction n'ait pas pour conséquence d'accorder aux organisations les plus représentatives (en fonction du nombre d'adhérents) des privilèges allant au-delà d'une priorité en matière de représentation aux fins de négociations collectives, de consultation par les gouvernements, ou encore en matière de désignation de délégués auprès d'organismes internationaux. Il ne faudrait pas que la distinction opérée aboutisse à priver les organisations syndicales, non reconnues comme appartenant aux plus représentatives, des moyens essentiels de défense des intérêts professionnels de leurs membres, et du droit d'organiser leur gestion et leur activité et de formuler leur programme d'action[1129].

Enfin, les travailleurs et les employeurs doivent pouvoir s'affilier librement à une organisation de leur choix. Lorsque plusieurs organisations existent, ils doivent pouvoir choisir celle qu'ils considèrent comme la plus apte pour la défense et la promotion de leurs intérêts ou que leurs convictions leur recommandent[1130]. Par ailleurs, un travailleur doit pouvoir, s'il le souhaite, adhérer à la fois à un syndicat de branche et à un syndicat d'entreprise[1131].

c) Libre fonctionnement des organisations (art. 3)

Les « organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action » (art. 3, § 1). Les « autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à en entraver l'exercice légal » (art. 3, § 2).

La disposition garantit la liberté syndicale collective[1132]. Elle protège en premier lieu le droit des organisations d'élaborer leurs statuts et règlements. Selon le CLS, l'existence d'une législation syndicale ne constitue pas en soi une atteinte aux droits syndicaux puisque l'Etat peut légitimement veiller à ce

1127 OIT-CEACR (2012), N 89 ; OIT-CLS (2018), N 435.
1128 OIT-CIF (2009), p. 125.
1129 OIT-CLS (2018), N 525,
1130 YIANNOPOULOS (1973), p. 39.
1131 OIT-CLS (2018), N 546.
1132 DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 145.

que les statuts des syndicats soient conformes à la loi. Il est par exemple possible d'imposer que l'organisation soit dotée de certains organes[1133] ou de prévoir des dispositions concernant la tenue annuelle d'une assemblée générale, l'établissement des procès-verbaux de séance ou encore les modalités du vote à bulletin secret ou avec un quorum[1134].

En revanche, la législation ne doit pas porter atteinte à la liberté syndicale. Des prescriptions législatives trop détaillées et trop strictes freinent en pratique la création et le développement des organisations syndicales[1135]. Par ailleurs, l'existence d'un recours judiciaire en matière d'approbation des statuts ne constitue pas en soi une garantie suffisante. Il faut que les tribunaux aient la compétence de réexaminer le fond de l'affaire, ainsi que les motifs à l'origine de la décision administrative[1136].

En deuxième lieu, l'art. 3 reconnaît le droit pour les travailleurs et les employeurs d'élire leurs représentants en toute liberté[1137]. En conséquence, les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à entraver l'exercice du droit des organisations de travailleurs d'élire leurs dirigeants, que ce soit dans le déroulement des élections, les conditions d'éligibilité, la réélection ou la destitution des représentants[1138].

Sont, par exemple, incompatibles avec le droit d'organiser des élections libres des dispositions qui impliquent une intervention des autorités publiques dans les diverses phases des élections, comme la soumission préalable, au ministère du travail, des noms des candidats et de leurs données personnelles, la présence d'un représentant du ministère du travail lors de l'élection ou encore l'approbation, par une résolution ministérielle, du comité directeur, formalité sans laquelle ce dernier serait dépourvu d'existence légale[1139].

En troisième lieu, l'art. 3 consacre le droit des organisations de travailleurs et d'employeurs d'exercer librement leurs activités et de formuler leur programme d'action. Cela implique le droit d'organiser leur gestion en dehors de toute intervention des pouvoirs publics, ce qui inclut notamment l'autonomie et l'indépendance financière et la protection de leurs fonds et propriétés[1140].

1133 YIANNOPOULOS (1973), p. 37.
1134 *Idem*, p. 43.
1135 OIT-CLS (2018), N 564.
1136 *Idem*, N 570.
1137 *Idem*, N 585.
1138 *Idem*, N 590.
1139 *Idem*, N 644.
1140 OIT-CIF (2009), p. 128.

La liberté d'administration des organisations ne se limite pas à des opérations de caractère purement financier : elle comprend également le droit de disposer pleinement de la totalité de leurs biens meubles et immeubles, ainsi que le droit à l'inviolabilité de leurs locaux, de leur correspondance et de leurs communications[1141].

Enfin, le droit des organisations d'exercer librement leurs activités comprend le droit de tenir des réunions syndicales, le droit des dirigeants d'avoir accès aux lieux de travail, d'entretenir des contacts avec les membres de la direction de l'entreprise, d'exercer certaines activités politiques propres aux organisations syndicales, telles que le fait d'exposer la position syndicale sur la politique économique ou sociale du gouvernement, ainsi que de manière plus générale, toute activité relative à la défense des droits de ses membres[1142].

Comme l'a précisé le CLS, toute disposition qui conférerait aux autorités le droit, par exemple, de limiter les activités syndicales par rapport aux activités déployées et aux objectifs poursuivis par les syndicats en vue de promouvoir et de défendre les intérêts de leurs membres serait incompatible avec les principes de la liberté syndicale[1143].

d) Droit de grève

Curieusement, le droit de grève ne figure dans aucune convention de l'OIT, pas même dans les deux conventions qui visent à protéger la liberté syndicale ! Pour autant, ce droit a été reconnu par les organes de contrôle de l'Organisation comme un corollaire indissociable du droit syndical protégé par la Convention n° 87 et comme un moyen essentiel dont disposent les travailleurs pour promouvoir et pour défendre leurs intérêts économiques et sociaux[1144].

En l'absence d'une disposition expresse dans la Convention n° 87, le CLS et la CEACR ont défini un certain nombre de principes sur le droit de grève, essentiellement sur la base de l'art. 3 de la convention, qui consacre le droit des organisations de travailleurs d'organiser leurs activités et de formuler leur programme d'action, et de l'art. 10, qui établit comme objectif de ces organisations de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs[1145].

Nous l'avons déjà évoqué[1146], entre les années 2012 à 2015, un important conflit, appelé conflit normatif, est survenu au sein de l'OIT[1147]. Les

1141 *Idem*, p. 128.
1142 OIT-CEACR (2012), N 115.
1143 OIT-CLS (2018), N 718.
1144 OIT-CEACR (2012), N 117 ; OIT-CLS (2018), N 753 s. Voir aussi DUNAND/MAHON/MATTHEY/RUSSO (2016), N 73 ; KUSTER ZÜRCHER (2010), p. 64.
1145 OIT-CEACR (2012), N 117.
1146 Cf. *supra*, p. 38.

représentants des employeurs au sein de la CAN ont nié que le droit de grève puisse être déduit de la Convention nº 87 et ont contesté le pouvoir d'interprétation du CLS et de la CEACR[1148]. Cette crise a conduit au blocage des travaux de la CAN lors la CIT de 2014[1149]. Finalement, en 2015, le Conseil d'administration a trouvé des solutions pour sortir de cette crise. Le CA a notamment chargé les présidents de la CEACR et du CLS de présenter un rapport sur le fonctionnement, l'interaction et l'amélioration possible des procédures de contrôle des normes[1150]. Comme l'a relevé la CEACR, il ne paraît toutefois guère contestable que le droit de grève découle des instruments de l'OIT, en particulier de la Convention nº 87[1151].

Selon le CLS, les intérêts professionnels et économiques que les travailleurs défendent par le droit de grève se rapportent non seulement à l'obtention de meilleures conditions de travail ou aux revendications collectives d'ordre professionnel, mais englobent également la recherche de solutions aux questions de politique économique et sociale et aux problèmes qui se posent à l'entreprise, et qui intéressent directement les travailleurs[1152].

Au fil des années, les organes de contrôle ont précisé les conditions de licéité de la grève[1153] :

1) le droit de grève exercé de manière pacifique est un droit dont doivent jouir les organisations de travailleurs en tant que moyen essentiel pour la défense des intérêts des travailleurs ;

2) il doit être reconnu comme un droit de caractère général pour tous les syndicats, fédérations ou confédérations, tant dans le secteur privé que public ;

3) les catégories de travailleurs susceptibles d'être privées de ce droit et les restrictions susceptibles d'être mises à son exercice par la loi ne peuvent être que limitées ;

4) la grève doit avoir pour but de promouvoir et défendre les intérêts économiques et sociaux des travailleurs ;

5) lorsque la loi établit certaines conditions quant à la légalité de la grève, celles-ci doivent être raisonnables et ne pas constituer un obstacle majeur aux possibilités d'action des organisations ;

1147 Cf. DUNAND/MAHON/MATTHEY/RUSSO (2016), N 74.

1148 Cf. OIT-CEACR (2012), N 117.

1149 Cf. CIRIGLIANO (2014).

1150 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2016 727, 777. Voir aussi BERSET BIRCHER/MEIER (2017), pp. 591 ss.

1151 OIT-CEACR (2012), N 118 ss.

1152 OIT-CLS (2018), N 758.

1153 OIT-CEACR (2012), N 122 ; *idem*, N 758 ss. Voir aussi KUSTER ZÜRCHER (2010), pp. 64 ss.

6) l'exercice légitime du droit de grève ne peut entraîner de sanctions d'aucune sorte.

Selon les organes de contrôle, le droit de grève peut être exceptionnellement restreint, voire exclu[1154] :

1) pour les personnes employées par les forces armées et la police, puisque ces catégories d'employés peuvent être exclues du champ d'application de la convention en général ;

2) pour les fonctionnaires qui exercent des fonctions d'autorité au nom de l'Etat (personnel des douanes, par exemple) ;

3) dans les services essentiels au sens strict du terme (personnel des services de contrôle aérien, de santé ou de l'électricité, par exemple) ;

4) en cas de situations de crise nationale ou locale aiguë (conflit grave, insurrection ou catastrophe naturelle, par exemple).

Le maintien de services minima en cas de grève ne devrait être possible que[1155] :

1) dans les services dont l'interruption risquerait de mettre en danger la vie, la sécurité ou la santé d'une partie ou de l'ensemble de la population (services essentiels au sens strict) ;

2) dans les services où les grèves d'une certaine ampleur et durée pourraient provoquer une crise nationale aiguë menaçant les conditions normales d'existence de la population ;

3) dans les services publics d'importance primordiale.

e) Conditions de la dissolution ou de la suspension des organisations (art. 4)

Selon l'art. 4 de la convention, les « organisations de travailleurs et d'employeurs ne sont pas sujettes à dissolution ou à suspension par voie administrative ».

La CEACR a relevé que la dissolution et la suspension des organisations syndicales constituaient des formes extrêmes d'intervention des autorités dans les activités des organisations et devraient donc être entourées de toutes les garanties nécessaires. Celles-ci ne peuvent être assurées que par une procédure judiciaire normale, qui devrait par ailleurs avoir un effet suspensif[1156]. De même, selon le CLS, il ne suffit pas que la législation nationale accorde une voie d'appel contre les décisions administratives : il faut encore que ces

1154 OIT-CEACR (2012), N 127 ss ; OIT-CLS (2018), N 824 ss.
1155 OIT-CLS (2018), N 866.
1156 OIT-CEACR (2012), N 162.

dernières ne puissent prendre effet qu'une fois écoulé le délai légal sans qu'un appel ait été interjeté, ou lorsque ces décisions ont été confirmées par l'autorité judiciaire[1157].

La Convention ne définit pas pour quelles raisons la suspension ou la dissolution d'une organisation peut être prononcée. Il est clair qu'une telle mesure ne devrait intervenir que comme conséquence de la violation d'une norme légale qui prévoit une telle sanction[1158].

f) Droit des organisations de travailleurs et d'employeurs de constituer des fédérations et des confédérations et droit de s'y affilier (art. 5 et 6)

Selon l'art. 5 de la convention, les « organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit de constituer des fédérations et des confédérations ainsi que celui de s'y affilier ». Ces entités doivent elles-mêmes bénéficier des divers droits reconnus aux organisations de base, notamment en ce qui concerne la liberté de fonctionnement, d'activités et de programme d'action[1159].

L'art. 5 prévoit en outre que toute organisation, fédération ou confédération « a le droit de s'affilier à des organisations internationales de travailleurs et d'employeurs ».

La solidarité syndicale internationale constitue l'un des objectifs fondamentaux de tout mouvement syndical. Elle suppose que toute organisation, fédération ou confédération ait le droit de s'affilier à des organisations internationales de travailleurs et d'employeurs[1160].

Un tel droit implique de reconnaître la possibilité, pour les représentants des syndicats nationaux, de se tenir en contact avec les organisations syndicales internationales auxquelles ils sont affiliés, de prendre part aux activités de ces organisations et de bénéficier des services et des avantages provenant de leur adhésion[1161].

Les art. 2, 3 et 4 de la convention s'appliquent également aux fédérations et aux confédérations des organisations de travailleurs et d'employeurs (art. 6).

g) Règles générales (art. 7 et 8)

La personnalité juridique confère notamment aux organisations la capacité d'acquérir, de contracter et d'agir en justice. La convention prévoit que

1157 OIT-CLS (2018), N 1006.
1158 YIANNOPOULOS (1973), p. 48.
1159 OIT-CEACR (2012), N 163 ; OIT-CLS (2018), N 1034.
1160 OIT-CEACR (2012), N 163 ; OIT-CLS (2018), N 1036.
1161 OIT-CLS (2018), N 1050.

l'acquisition « de la personnalité juridique par les organisations de travailleurs et d'employeurs, leurs fédérations et confédérations, ne peut être subordonnée à des conditions de nature à mettre en cause l'application des dispositions des art. 2, 3 et 4 de la convention » (art. 7). Cette clause de sauvegarde vise à éviter que les pouvoirs publics ne restreignent la liberté syndicale par le biais de la non-reconnaissance de la personnalité juridique[1162].

Par ailleurs, dans « l'exercice des droits qui leur sont reconnus par la convention, les travailleurs, les employeurs et leurs organisations respectives sont tenus, à l'instar des autres personnes ou collectivités organisées, de respecter la légalité » (art. 8, § 1). Ainsi, les organisations professionnelles, comme toute personne physique ou morale, doivent respecter l'ordre public et la loi. Il revient aux Etats d'assurer un équilibre entre les droits des organisations et l'intérêt public[1163]. En tous les cas, la « législation nationale ne devra pas porter atteinte ni être appliquée de manière à porter atteinte aux garanties prévues » dans la convention (art. 8, § 2).

h) Obligations des Etats (art. 1 et 11)

Tout membre de l'OIT pour lequel la Convention n° 87 est en vigueur s'engage à donner effet à ses dispositions (art. 1)[1164]. Par ailleurs, il « s'engage à prendre toutes mesures nécessaires et appropriées en vue d'assurer aux travailleurs et aux employeurs le libre exercice du droit syndical » (art. 11).

Ainsi, la convention impose aux Etats membres l'obligation positive de prendre les mesures nécessaires et appropriées en vue d'assurer aux travailleurs et aux employeurs le libre exercice du droit syndical. Les Etats bénéficient d'une marge de manœuvre importante quant aux méthodes et aux moyens de contrôle[1165].

Toutefois, selon la CEACR, tout projet de législation en matière de liberté syndicale ou de liberté d'association de nature à affecter la négociation collective ou les conditions d'emploi devrait être précédé de consultations franches et sans entraves avec les organisations les plus représentatives d'employeurs et de travailleurs, de manière à assurer que les règles adoptées soient partagées par tous et, partant, soient durables[1166].

Notons encore que l'art. 11 est consacré de manière plus précise par la Convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective[1167].

1162 VALTICOS (1983), N 302.
1163 YIANNOPOULOS (1973), p. 50.
1164 Il s'agit d'un rappel du principe général énoncé à l'art. 35, § 1 de la Constitution de l'OIT.
1165 YIANNOPOULOS (1973), p. 52.
1166 OIT-CEACR (2012), N 55.
1167 VALTICOS (1983), N 318.

B. Portée dans l'ordre juridique suisse

Nous souhaitons ici déterminer quelle est ou quelle pourrait être la portée de la Convention nº 87 dans l'ordre juridique suisse. Après quelques considérations portant sur le caractère directement applicable des principales dispositions de la Convention nº 87 (**a**), puis sur la liberté syndicale en droit interne (**b**), nous traiterons plus précisément du droit d'accès des syndicats au lieu de travail (**c**) et du droit de grève (**d**).

a) Caractère *self-executing* des dispositions principales de la Convention nº 87

Dans son message de 1974 à l'appui de la ratification de la Convention nº 87, le Conseil fédéral relève que l'art. 4 de cette convention (relatif aux conditions de la dissolution ou de la suspension des organisations), « a manifestement le caractère d'une disposition automatiquement applicable. En effet, il est conçu en termes qui permettent de considérer qu'il s'adresse non seulement aux Etats contractants, mais aussi aux sujets de droit interne ; il se prête d'ailleurs à être appliqué immédiatement par les tribunaux nationaux »[1168]. Dans le même document, le gouvernement suisse relève aussi que l'on « admet d'ailleurs généralement que les "obligations de ne pas faire" contenues dans un traité international sont directement applicables dans l'ordre juridique interne des Etats contractants et ne nécessitent pas une intervention législative de leur part »[1169].

Quant au Tribunal fédéral, il penchait traditionnellement pour une approche fort limitative dont le paroxysme résulte du considérant suivant d'un arrêt rendu en 2012 : « Les recourants invoquent comme critère d'interprétation de l'art. 28 Cst. [fédérale] les conventions de l'Organisation internationale du travail. Même ratifiées par la Suisse, de telles conventions ne sont cependant pas directement applicables et ne peuvent être invoquées directement par les particuliers »[1170].

Cette jurisprudence restrictive a été contestée à juste titre par certains auteurs[1171]. Elle nous paraît critiquable autant dans ses fondements que dans sa portée[1172]. Dans ses fondements, parce que le Tribunal fédéral y applique de manière très étroite les critères qu'il a lui-même établis pour caractériser une norme directement applicable. Nous estimons qu'à l'occasion de futurs litiges, il conviendrait de réévaluer le caractère directement applicable ou non de certaines dispositions contenues dans les conventions de l'OIT liant la

1168 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1974 I 1577, 1599.
1169 *Ibidem*. Voir aussi KUSTER ZÜRCHER (2010), p. 61.
1170 TF 6B_758/2011 du 24 septembre 2012, c. 1.3.3.
1171 KAUFMANN/GOOD (2016), pp. 653 ss.
1172 Cf. DUNAND (2019b), p. 90.

Suisse. Le Tribunal fédéral s'est déjà prêté à un tel exercice en 1993 dans un arrêt dans lequel il a opéré un changement de jurisprudence sur la question soulevée (nécessité d'une faute grave et intentionnelle pour réduire une rente de l'assurance-invalidité)[1173]. La prise en compte d'une étude doctrinale assez récente qui tend à démontrer que plusieurs dispositions des conventions fondamentales de l'OIT seraient directement applicables pourrait être utile dans ce contexte[1174]. Les auteurs y démontrent notamment, avec de bons arguments, que les art. 2 à 5 de la Convention n° 87 devraient être considérés comme directement applicables[1175].

Mais la jurisprudence traditionnelle du Tribunal fédéral nous semble contestable dans sa portée également, dans la mesure où notre Haute Cour paraît conclure qu'une norme considérée comme non directement applicable n'aurait aucune portée, même interprétative. Pourtant, comme nous l'avons relevé[1176], il existe des possibilités variées pour un tribunal ou une autorité d'utiliser les normes internationales du travail (application directe, usage interprétatif, prise en compte d'instruments non contraignants, etc.)[1177].

Le fameux ATF 144 I 50, déjà mentionné[1178], et que nous aurons encore l'occasion de citer à plusieurs reprises[1179], semble manifester un « changement de paradigme »[1180], plus ouvert aux instruments de l'OIT, et moins dépendant de la question du caractère directement applicable des normes internationales du travail. On en retiendra les éléments suivants[1181].

Tout d'abord, selon les juges de Mon-Repos, il n'est pas nécessaire de revenir sur la question du caractère directement applicable des conventions de l'OIT n° 87 et 98, puisque, dans tous les cas, le Tribunal fédéral peut s'y référer de sa propre initiative en vue de concrétiser la portée de l'art. 28 Cst. fédérale. En effet, de nombreux droits fondamentaux des travailleurs protégés par les instruments de l'OIT, dont la Convention n° 87, se recouvrent partiellement avec des dispositions de la CEDH et du Pacte ONU II, dont le caractère directement applicable a été reconnu par le Tribunal fédéral, alors même que

1173 ATF 119 V 171. Cet arrêt concerne l'application de l'art. 32, § 1, lit. e de la Convention de l'OIT n° 128 concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants. Sur ce changement de jurisprudence, cf. DUNAND (2019b), pp. 90 et 92 s. ; DUPONT/N'GORAN (2020),

1174 KAUFMANN/GOOD (2016), pp. 653 ss.

1175 *Idem*, pp. 654 ss.

1176 Cf. *supra*, pp. 179 ss.

1177 Voir aussi BEAUDONNET (2019), pp. 747 ss ; BEAUDONNET (2005), pp. 43 ss ; GUILLOT (2021), pp. 51 ss.

1178 Cf. *supra*, p. 197.

1179 Cf. *infra*, pp. 226 ss.

1180 Selon les termes choisis par le professeur PASCAL MAHON (2019b), pp. 371 et 379 ss.

1181 Cf. aussi DUNAND (2019b), pp. 90 s.

leur contenu n'est pas plus précis que celui des conventions pertinentes de l'OIT[1182].

Par ailleurs, il faut admettre que les normes d'une convention de l'OIT qui prévoient des devoirs d'abstention de l'Etat (*Unterlassungspflichten*), telles que l'art. 3, § 2 de la Convention n° 87, doivent être considérés comme ayant par nature un caractère directement applicable (abstention de toute intervention de nature à limiter ou à entraver l'exercice légal du libre fonctionnement des organisations)[1183]. Nous avons vu que le Conseil fédéral avait déjà exprimé le point de vue que les obligations de ne pas faire étaient directement applicables[1184].

Enfin, selon le Tribunal fédéral, la pratique des organes de contrôle de l'OIT (Comité de la liberté syndicale et Commission d'experts) fait partie du dénommé « matériau pertinent non conventionnel » auquel même la CourEDH fait référence dans sa jurisprudence. Cette pratique doit donc être considérée comme une source importante d'information pour l'interprétation des conventions de l'OIT[1185]. Cet arrêt de 2017 a été complété sur un point important par un arrêt de 2018. Le Tribunal fédéral y précise que la pratique du Comité de la liberté syndicale peut servir, suivant les circonstances, à l'interprétation du droit suisse[1186].

C'est en tenant compte de ces deux arrêts qu'il faudra déterminer la portée des conventions fondamentales de l'OIT, en particulier les conventions sur la liberté d'association et le droit de négociation collective (liberté syndicale), dans l'ordre juridique suisse.

b) Liberté syndicale en droit interne suisse

L'art. 28 de la Constitution fédérale est consacré à la protection de la liberté syndicale. Il concerne autant la liberté syndicale au sens strict (al. 1) que le règlement des conflits collectifs de travail (al. 2 à 4). Cette disposition garantit la liberté syndicale ou liberté de coalition, qui est un cas spécial de la liberté générale d'association instaurée par l'art. 23 Cst. fédérale[1187].

Selon l'art. 28 al. 1 Cst. fédérale, les « travailleurs, les employeurs et leurs organisations ont le droit de se syndiquer pour la défense de leurs intérêts, de créer des associations et d'y adhérer ou non ». La disposition protège les personnes qui sont parties à une relation de travail, de droit public ou de droit privé, et les personnes morales de droit privé (syndicats, associations

1182 ATF 144 I 50, c. 5.3.3.1.
1183 ATF 144 I 50, c. 5.3.3.2.
1184 Cf. *supra*, p. 218.
1185 ATF 144 I 50, c. 5.3.3.1.
1186 TF 4A_64/2018 du 17 décembre 2018, c. 5.3.3.2.
1187 ATF 144 I 50, c. 4.1 ; TF 6B_758/2011 du 24 septembre 2012, c. 1.3.2.

patronales) qui les représentent et agissent pour la défense de leurs intérêts ; elle garantit ainsi tant la liberté syndicale individuelle que la liberté syndicale collective[1188]. Toute restriction à la liberté syndicale doit respecter les conditions habituelles de restriction des droits fondamentaux (cf. art. 36 Cst. fédérale) : elle doit donc reposer sur une base légale, poursuivre un intérêt public prépondérant ou la protection d'un droit fondamental d'autrui, être proportionnée au but visé et respecter l'essence même du droit considéré[1189].

Les al. 2 à 4 de l'art. 28 Cst. fédérale sont consacrés aux conflits et moyens de lutte collectifs. Selon l'al. 2, les « conflits sont, autant que possible réglés par la négociation ou la médiation ». L'al. 3 précise que la « grève et le lock-out sont licites quand ils se rapportent aux relations de travail et sont conformes aux obligations de préserver la paix du travail ou de recourir à une conciliation ». Ainsi, l'art. 28 al. 2 Cst. fédérale exprime une préférence pour les moyens d'action collectifs « paisibles », le recours aux moyens collectifs de lutte ayant un caractère subsidiaire[1190]. La grève et le lock-out ne sont admissibles qu'en cas d'échec des moyens précédents et ne peuvent dès lors intervenir que comme « *ultima ratio* ». L'art. 28 al. 2 concrétise donc l'idée de proportionnalité. Enfin, en vertu de l'al. 4, la « loi peut interdire le recours à la grève à certaines catégories de personnes »[1191].

L'art. 28 Cst. fédérale impose des obligations de deux types à l'Etat[1192]. Premièrement, ce dernier doit s'abstenir de porter atteinte à la liberté syndicale, par exemple en intervenant dans les relations collectives de travail au-delà de ce qui est nécessaire. Deuxièmement, l'Etat droit prendre les mesures nécessaires pour assurer la protection de cette liberté.

La liberté syndicale ne déploie qu'un effet horizontal indirect sur les relations de travail de droit privé (mise en œuvre par les lois ordinaires)[1193]. Ainsi, à défaut d'effet horizontal direct (pas d'application directe dans les rapports juridiques entre particuliers), il faut chercher dans la législation interne des dispositions qui concrétisent les normes fondamentales et leur donne une plus grande effectivité[1194].

Par ailleurs, il faut tenir compte du fait que si la Constitution fédérale garantit la liberté syndicale, elle garantit dans le même temps la propriété (art. 26) et la

1188 DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 268.
1189 *Idem*, N 269.
1190 *Idem*, N 273.
1191 Cf. *infra*, pp. 233 ss.
1192 AUBERT/MAHON (2003), N 6 s. ad art. 28 Cst. fédérale ; DUNAND/LEMPEN/PERDAEMS (2020), N 456.
1193 ATF 144 I 50, c. 4.1 ; ATF 132 II 122, c. 4.4.1. Voir aussi DUNAND/MAHON/MATTHEY/RUSSO (2016), N 101 ss.
1194 DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 284.

liberté économique de l'employeur (cf. art. 27). On est donc potentiellement en présence d'un conflit de droits fondamentaux que le législateur helvétique a la possibilité d'harmoniser ou de hiérarchiser dans le cadre d'une pesée des intérêts en présence[1195].

Il n'existe pas de code ou législation spécifique qui réglerait tous les aspects de la liberté syndicale (individuelle ou collective). Les dispositions pertinentes sont disséminées dans diverses lois[1196]. S'agissant de la liberté syndicale individuelle, on trouvera, par exemple, quelques règles qui protègent les représentants des travailleurs (cf. art. 12 de la loi sur la participation[1197]) ou les travailleurs contre un licenciement antisyndical (cf. art. 336 CO). S'agissant de la liberté syndicale collective, la législation suisse comprend, par exemple, des règles sur la conclusion des conventions collectives de travail (cf. art. 356 ss CO) ou sur les droits de participation des représentants des travailleurs (cf. art. 9 et 10 de la loi sur la participation).

c) Droit d'accès aux lieux de travail

Nous avons vu que, selon les organes de contrôle de l'OIT, le droit conféré aux organisations de travailleurs d'organiser leur gestion et leur activité et de formuler leur programme d'action (cf. art. 3, § 1 Convention OIT n° 87) comportait notamment le droit des dirigeants syndicaux d'avoir accès aux lieux de travail[1198].

Il faut mentionner également dans ce contexte la Convention n° 135 concernant les représentations des travailleurs, non ratifiée par la Suisse, et la Recommandation n° 143 concernant les représentants des travailleurs, toutes deux adoptées en date du 23 juin 1971 par la CIT[1199].

La Convention n° 135 prévoit notamment que des « facilités » doivent être accordées, dans l'entreprise, aux représentants des travailleurs (représentants syndicaux et représentants élus), de manière à leur permettre de remplir rapidement et efficacement leurs fonctions (art. 2, § 1). A cet égard, il doit être tenu compte des caractéristiques du système de relations professionnelles prévalant dans le pays ainsi que des besoins, de l'importance et des possibilités de l'entreprise intéressée (art. 2, § 2). L'octroi de telles facilités ne doit pas entraver le fonctionnement efficace de l'entreprise intéressée (art. 2, § 3).

1195 *Idem*, N 307 s.

1196 Cf. *idem*, pp. 136 ss.

1197 Loi fédérale sur l'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises du 17 décembre 1993, RS 822.14 (LParticipation).

1198 Cf. *supra*, p. 213.

1199 Cf. VACOTTO (2014), p. 1434.

La Recommandation n° 143 donne quelques précisions. Ainsi, les représentants des travailleurs (représentants syndicaux et représentants élus) dans l'entreprise devraient avoir accès à tous les lieux de travail lorsque leur accès à ces lieux est nécessaire pour leur permettre de remplir leurs fonctions de représentation (art. 12). Par ailleurs, les représentants syndicaux qui ne sont pas employés eux-mêmes dans une entreprise, mais dont le syndicat compte des membres dans le personnel de celle-ci, devraient avoir accès à cette entreprise (art. 17, § 1).

Nous présenterons ici les règles du droit suisse qui régissent la question de l'accès par les syndicats aux lieux de travail, puis évoquerons les avis des organes de contrôle de l'OIT, avant de déterminer si le droit interne suisse pourrait ou devrait être complété ou adapté.

aa) Régime actuel en droit interne

Le droit suisse connaît plusieurs règles qui autorisent une autorité ou une commission à accéder aux locaux de l'entreprise, même sans l'accord de l'employeur[1200]. Ainsi, selon l'art. 45 al. 2 LTr, l'employeur est tenu de permettre aux organes d'exécution et de surveillance de la législation sur le travail de pénétrer dans l'entreprise, d'y faire des enquêtes et d'emporter des objets et des matériaux à des fins d'examen. Par ailleurs, dans les conventions collectives de travail des prérogatives importantes de contrôle sont dévolues aux commissions paritaires ; un droit d'accès à l'entreprise y est associé pour les membres des organes de contrôle. De même, les commissions tripartites ont un droit d'accès aux entreprises afin d'obtenir des renseignements et de consulter les documents nécessaires à l'exécution d'une enquête (art. 360b al. 5 CO). Enfin, l'employeur doit accorder en tout temps aux organes de contrôle de la loi sur les travailleurs détachés[1201] le libre accès au lieu de travail et aux locaux administratifs (art. 7 al. 4 LDét).

En revanche, il n'existe pas dans la législation de droit interne suisse de disposition qui traiterait expressément des modalités, ni même du principe, d'un droit des représentants syndicaux d'accéder aux locaux de l'entreprise pour diffuser de la propagande syndicale et informer les employés de leurs droits[1202]. Un tel régime paraît faire de la Suisse un cas isolé, car un tel droit d'accès est par exemple reconnu en Allemagne et en France[1203].

1200 Cf. ANDERMATT (2010), pp. 21 s.

1201 Loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail du 8 octobre 1999, RS 823.20 (LDét).

1202 DUNAND/LEMPEN/PERDAEMS (2020), N 461 ; WAEBER (2006), p. 69.

1203 Cf. WITZIG (2018), N 1947. Sur les droits d'accès et d'information des syndicats en France, cf. LYON-CAEN (2014), pp. 1448 ss.

En l'absence de règles expresses, la question est controversée en doctrine[1204]. Certains auteurs ne reconnaissent un droit d'accès des représentants syndicaux que de manière restrictive, par exemple lorsque l'entreprise est liée par une CCT qui reconnaît expressément l'obligation des parties d'assurer la liberté syndicale, ou alors uniquement dans le contexte d'une grève ou de la préparation d'une grève[1205]. D'autres, en revanche, déduisent un droit d'accès à l'entreprise pour diffuser aux employés des tracts ou autres publications directement de l'art. 28 Cst. fédérale, indépendamment d'une grève ou d'une réglementation résultant d'une convention collective de travail[1206].

En pratique, quelques conventions collectives de travail contiennent des dispositions qui confèrent un droit d'accès limité, parfois moyennant l'accord de la direction[1207]. Par exemple, l'art. 17.2 de la CCT COOP Société Coopérative (2022) prévoit ce qui suit :

> « Les organisations de travailleurs contractantes peuvent afficher à l'intention de leurs membres les invitations aux réunions et assemblées ainsi que les communications et supports publicitaires aux endroits prévus à cet effet. Les campagnes de recrutement de membres sont également autorisées. Leurs modalités sont réglées par le Code de conduite… ».

En revanche, aucune CCT ne paraît réglementer de manière explicite l'accès des syndicats à la messagerie électronique de l'entreprise[1208].

L'accès des syndicats aux entreprises n'étant pas réglé dans la loi, et que rarement dans une convention collective de travail, c'est le Tribunal fédéral qui en a délimité les contours. Dans un arrêt de 2003, notre Haute Cour a laissé ouverte la question de savoir si l'on pouvait déduire directement de l'art. 28 Cst. fédérale un droit d'accès général des syndicats à une entreprise[1209].

Il existe, en réalité, deux arrêts importants du Tribunal fédéral en matière de droit d'accès des syndicats dans les locaux ou dans l'enceinte de l'entreprise. La première décision a été rendue en 2012 par la Cour pénale, alors que la seconde décision a été rendue en 2017 par la deuxième Cour de droit public.

Présentons tout d'abord la décision de la Cour pénale[1210]. Au début du mois de septembre 2009, des secrétaires syndicaux se présentent devant un bâtiment situé dans le canton de Genève qui abrite un hôtel et restaurant. Ils souhaitent

---

1204 Pour un panorama de divers avis doctrinaux, cf. ATF 144 I 50, c. 4.3.
1205 Cf., par exemple, STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (2012), N 7 ad art. 357a CO.
1206 Cf., par exemple, ANDERMATT (2010), N 38.
1207 Pour des exemples, cf. DUNAND/LEMPEN/PERDAEMS (2020), N 461 ; PÄRLI (2014), pp. 1461 s.
1208 DUNAND/LEMPEN/PERDAEMS (2020), N 461.
1209 TF 5P.482/2002 du 5 mai 2003, c. 4.2.
1210 TF 6B_758/2011 du 24 septembre 2012.

informer les employés de l'établissement de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2010, des nouvelles conditions de travail prévues par la convention collective nationale de l'hôtellerie et la restauration. En l'absence des administrateurs exploitants, ils sont reçus par une employée de l'établissement qui leur demande de prendre un rendez-vous avant d'espérer pouvoir entrer. Par courriel du 16 septembre 2009, l'accès à l'établissement est refusé aux représentants syndicaux. L'avocat des administrateurs leur indique ensuite qu'ils n'ont aucun droit de pénétrer dans les locaux afin d'y distribuer des tracts informatifs. Le 7 octobre, vers 14h30, plusieurs représentants syndicaux pénètrent dans l'enceinte de l'établissement et se rendent tant sur le parking réservé à la clientèle que sur celui des employés pour apposer sur les véhicules qui s'y trouvent, notamment ceux des clients, des tracts relatifs à la convention collective.

Par jugement du 3 mars 2011, le Tribunal de police genevois reconnaît les syndicalistes coupables de violation de domicile et les condamne à une peine de dix jours-amende, dont le montant varie en fonction de la situation de chacun d'eux, avec sursis pendant trois ans. Par arrêt du 10 octobre 2011, la Chambre d'appel et de révision de la Cour de justice genevoise rejette l'appel formé par les condamnés. Ceux-ci forment un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral contre cet arrêt. Selon les recourants, le principe de la liberté syndicale, consacré par l'art. 28 Cst. fédérale, confère aux syndicats un droit d'accès aux entreprises. Il en résulte, selon eux, que les représentants syndicaux peuvent se prévaloir d'un fait justificatif (cf. art. 14 CP) permettant d'exclure le caractère illicite de leur comportement et donc toute condamnation pour violation de domicile (cf. art. 186 CP).

La Cour pénale du Tribunal fédéral rejette les arguments et le recours des représentants syndicaux. Tout d'abord, les juges de Mon-Repos considèrent que les recourants ne peuvent « tirer argument » des conventions de l'OIT pour interpréter l'art. 28 Cst. fédérale, dans la mesure, où mêmes ratifiées par la Suisse, de telles conventions « ne sont cependant pas directement applicables et ne peuvent être invoquées directement par les particuliers »[1211]. Par ailleurs, selon notre Haute Cour, le principe de la liberté syndicale doit céder le pas, dans le cas d'espèce, à la garantie de la propriété (cf. art. 26 Cst. fédérale ; art. 641 CC), selon laquelle le propriétaire d'une entreprise « est libre de déterminer à qui il entend donner accès à son entreprise » :

> « La liberté syndicale ne saurait déployer un effet direct et immédiat à l'encontre du propriétaire au point de faire passer au second plan son droit de propriété. Un droit d'accès à l'entreprise ne s'interprète pas comme étant une composante indispensable de la liberté syndicale consacrée par l'art. 28 Cst. [fédérale.] A défaut de toute autre réglementation dans

1211 *Idem*, c. 1.3.3.

> l'ordre juridique suisse, la liberté syndicale ne saurait en elle-même fonder un droit d'accès à une entreprise, tout du moins hors du contexte d'une grève licite… »[1212].

Enfin, la Cour pénale du Tribunal fédéral examine encore s'il existait un motif justificatif non prévu par la loi, comme la sauvegarde d'intérêts légitimes. Elle considère, dans ce cadre, que les représentants syndicaux ne pouvaient se prévaloir d'un tel motif, car leurs actes ne constituaient pas le seul moyen possible pour la défense d'intérêts légitimes[1213].

L'autorité cantonale avait noté que les recourants disposaient de moyens licites pour informer les employés des intimés : ils auraient pu se poster sur les vingt premiers mètres du chemin qui mène au restaurant, demeurant ainsi sur la voie publique. L'autorité « a ajouté que d'autres moyens, moins incisifs, étaient encore concevables, comme demander aux intimés la liste des employés afin de les contacter par courrier postal ou électronique ou pour le moins agir à une heure creuse de manière à éviter d'importuner la clientèle »[1214]. Le Tribunal fédéral valide largement cette interprétation :

> « Dans ces circonstances, force est de constater que les recourants auraient eu la possibilité d'atteindre leur but, qui était d'informer les employés de l'établissement des intimés sur les conditions de travail prévues par la nouvelle convention collective, sans pénétrer dans l'enceinte du domaine »[1215].

Notons que dans un arrêt de 2019, relatif au conflit survenu à l'Hôpital de la Providence à Neuchâtel, la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral se réfère à l'arrêt de 2012 et confirme que la liberté syndicale ne peut constituer un fait justificatif d'une violation de domicile que lorsque l'accès à l'entreprise s'opère dans le cadre d'une grève licite[1216].

Le second arrêt important, celui de la deuxième Cour de droit public du Tribunal fédéral, de 2017, s'inscrit dans un contexte différent, puisqu'il ne concerne pas l'accès à une entreprise privée, mais aux locaux d'une administration publique cantonale[1217].

Les faits de la cause peuvent être résumés comme suit. Par résolution du 29 novembre 2011, suite à un acte parlementaire soulevant le thème des activités syndicales dans les locaux de l'administration, le Conseil d'Etat

---

1212 *Idem*, c. 1.3.4.
1213 *Idem*, c. 2.
1214 *Ibidem*.
1215 *Ibidem*.
1216 TF 6B_1020/2018 du 1er juillet 2019, c. 2.2.
1217 ATF 144 I 50.

tessinois communique aux associations du personnel du canton du Tessin les règles suivantes :

1. « L'accès aux locaux de l'administration cantonale est en principe interdit pour toute activité syndicale.
2. La Chancellerie cantonale peut toutefois autoriser, sur demande préalable, des réunions à caractère syndical, qui se tiendront dans les salles de réunion de l'administration, avec les membres du personnel de l'Etat qui sont affiliés aux associations syndicales concernées, pour autant que les réunions portent sur des thèmes spécifiques relatifs aux relations de travail et qu'elles soient organisées en dehors des horaires usuels de travail.
3. La pose d'affiches et la distribution de dépliants ou journaux périodiques sont autorisées moyennant le dépôt des documents auprès des services d'information et des concierges des bâtiments de l'administration cantonale, qui se chargeront de les exposer dans des lieux prévus à cet effet ».

Débouté par le Tribunal administratif du canton du Tessin, le Syndicat suisse des services publics (SSP/VPOD) interjette le 2 juin 2015 un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral dans lequel il demande l'annulation de l'arrêt cantonal, ainsi que l'annulation de la résolution du Conseil d'Etat. En substance, le syndicat fait valoir que l'interdiction opposée aux syndicats d'accéder aux locaux de l'administration cantonale lèse de manière inadmissible aussi bien le principe de la liberté syndicale que celui de la liberté d'opinion et d'information, tous deux garantis autant par la Constitution fédérale que par divers textes de droit international.

Après une analyse détaillée des fondements, de droit interne (c. 4.1) et de droit international (c. 4.2), de la liberté syndicale, la deuxième Cour de droit public se penche sur le droit d'accès des syndicaux aux locaux de l'administration, en précisant qu'elle ne s'est encore jamais clairement prononcée sur la question (c. 5). Notre Haute Cour présente les opinions doctrinales divergentes sur le droit d'accès (c. 4.3) et considère que l'arrêt de la Cour pénale de 2012 n'est pas applicable en l'espèce, puisque le droit d'accès au lieu de travail concerne des bâtiments publics et non pas des biens-fonds privés (c. 5.1-2).

La seconde Cour de droit public du Tribunal fédéral précise ensuite que la liberté syndicale constitue un droit de défense à l'encontre de l'Etat, qui impose à ce dernier de s'abstenir en particulier d'adopter des mesures de droit privé ou de droit pénal susceptibles de rendre plus difficile ou d'empêcher l'action syndicale. L'Etat ne doit donc pas, en empêchant les représentants syndicaux d'accéder aux locaux de l'administration, rendre plus difficile toute une série de composantes essentielles de la liberté syndicale, comme l'acquisition de nouveaux membres, la communication entre le syndicat et ses membres, la surveillance de la bonne application d'une convention collective

de travail ou la mobilisation des travailleurs en vue d'une possible grève (c. 5.3.1).

Finalement, prenant appui sur l'interprétation de l'art. 28 Cst. fédérale, ainsi que sur l'interprétation des conventions n° 87 et 98 de l'OIT, telle qu'elle résulte de la pratique du CLS et de la CEACR, le Tribunal fédéral considère que, dans le secteur public, le droit des représentants syndicaux d'accéder aux locaux de l'Etat lorsque celui-ci exerce le rôle d'employeur constitue une « composante essentielle de la liberté syndicale collective au sens de l'art. 28 Cst. fédérale » (c. 5.4). Les représentants syndicaux ont ainsi le droit d'entrer en contact avec les membres du syndicat afin que leur soit garantie la possibilité effective d'exercer toutes les activités susceptibles de maintenir le caractère opérationnel de l'organisation et de poursuivre ses objectifs (c. 5.4).

Comme toute autre liberté constitutionnelle, le droit d'accès n'est toutefois pas absolu et ses modalités doivent être convenues avec l'employeur de droit public. Des restrictions ne sont cependant admissibles que si elles se fondent sur une base légale, qu'elles sont justifiées par un intérêt public et qu'elles sont proportionnées (art. 36 Cst. fédérale). En l'espèce, notre Haute Cour considère que si la résolution tessinoise poursuivait bien un intérêt public pertinent (c. 6.4.1), elle était toutefois disproportionnée et prévoyait une restriction excessive de la liberté syndicale (c. 6.4.2.2 et 6.4.3).

En conclusion, le Tribunal fédéral préconise que les syndicats et les services de l'administration compétents négocient de bonne foi afin de convenir des modalités d'un droit d'accès qui garantisse le bon fonctionnement de l'activité administrative et des institutions publiques. Si un tel accord s'avère impossible, l'autorité est en droit de le réglementer de manière unilatérale en respectant le principe de proportionnalité (c. 6.4.3).

Même si les arrêts de la Cour pénale (de 2012 et 2019) et celui de la Cour de droit public concernent des questions spécifiques (locaux privés et locaux publics) mettant en œuvre des normes différentes (droit pénal et droit public), on ne peut se demander s'ils ne sont pas contradictoires. Dans l'arrêt de 2017, le plus développé et le mieux argumenté sur la question, le Tribunal fédéral prend soin de limiter la portée de l'arrêt de 2012. Ainsi, selon la 2e Cour de droit public, la Cour pénale ne s'était pas prononcée de manière « systématique » sur l'éventuelle exigence de reconnaître un droit d'accès comme résultant directement de la liberté syndicale ; elle s'était limitée à faire prévaloir, dans le contexte du cas d'espèce, la garantie de la propriété privée sur la liberté syndicale (c. 5.2). Par ailleurs, la Cour de droit public indique expressément que la question de l'accès des représentants syndicaux à la propriété privée pouvait rester « indécise » (c. 5.3). Nous y reviendrons ci-dessous.

bb) Avis des organes de contrôle de l'OIT

Les organes de contrôle ont clairement déduit de l'art. 3 de la Convention nº 87, et notamment du droit des organisations d'exercer librement leurs activités et de formuler leur programme d'action, le droit des représentants syndicaux d'accéder aux lieux de travail.

Le droit d'accès doit permettre aux syndicats de communiquer avec les travailleurs dans le but de les informer des avantages que la syndicalisation peut présenter pour eux[1218].

Le CLS a souvent indiqué que, pour que le droit syndical ait vraiment un sens, les organisations de travailleurs doivent être en mesure de promouvoir et de défendre les intérêts de leurs membres en bénéficiant des facilités nécessaires au libre exercice des activités liées à la représentation des travailleurs, ce qui inclut l'accès aux lieux de travail des membres du syndicat[1219]. De même, la CEACR précise que les organisations de travailleurs et d'employeurs doivent avoir le droit d'organiser en toute liberté leurs activités et de formuler leur programme d'action, dans le but de défendre les intérêts professionnels de leurs membres, dans le respect de la légalité. Cela recouvre notamment le droit de tenir des réunions, ainsi que le droit, pour leurs dirigeants, d'accéder aux lieux de travail, de communiquer avec la direction de l'entreprise et d'organiser des actions revendicatives[1220].

Nous avons vu que la Convention nº 87 couvre l'ensemble des employeurs et des travailleurs du secteur privé et public. Par voie de conséquence, le droit d'accès aux lieux de travail existe autant dans le secteur privé que dans le secteur public[1221]. Les Etats membres doivent s'abstenir de l'entraver et prendre les mesures pour le favoriser (cf. art. 11 de la Convention nº 87)[1222].

Le CLS a rendu de très nombreux avis portant sur les modalités du droit d'accès. Nous distinguerons les composantes et les limites de ce droit. Le droit d'accès des syndicats comprend les composantes suivantes :

1) accès à tous les lieux de travail de l'entreprise lorsqu'il est nécessaire pour permettre aux représentants des travailleurs de remplir leurs fonctions de représentation[1223] ;

2) droit de réunion dans les locaux de l'employeur[1224] ;

1218 OIT-CLS (2018), N 1590.
1219 *Idem*, N 1594. Voir aussi KUSTER ZÜRCHER (2010), p. 63.
1220 OIT-CEACR (2012), N 115.
1221 VACOTTO (2014), p. 1435.
1222 OIT-CLS (2018), N 202, 255 et 260.
1223 *Idem*, N 1591 s.
1224 *Idem*, N 1585.

3) droit d'informer (distribution de dépliants, installation de panneaux d'affichage pendant les réunions)[1225] ;

4) droit de communiquer avec les employés au moyen de l'utilisation de la messagerie électronique (de l'employeur ou du syndicat)[1226].

S'agissant des limites, les représentants syndicaux qui ne sont pas eux-mêmes employés dans l'entreprise n'ont un droit d'accès que si au moins un employé de celle-ci est membre du syndicat en question[1227]. Par ailleurs, il faut tenir compte des intérêts légitimes de l'entreprise ou de l'administration. Ainsi, les facilités accordées aux syndicats pour leur permettre de remplir rapidement et efficacement leurs fonctions ne doivent pas entraver le fonctionnement efficace de l'entreprise intéressée[1228] ou porter préjudice au fonctionnement de l'administration ou de l'institution publique concernée[1229]. Les droits de propriété et les droits de la direction doivent être pleinement respectés[1230].

Dans tous les cas, il faut encourager la conclusion d'accords négociés entre les organisations de travailleurs et les entreprises privées ou les administrations publiques afin de régler les modalités du droit d'accès durant les heures de travail ou en dehors de celles-ci[1231]. Le CLS préconise aussi la négociation entre les parties pour définir les modalités d'utilisation du courrier électronique à des fins syndicales[1232].

Notons encore que la CEACR a adressé régulièrement des demandes directes au gouvernement suisse quant au respect du droit d'accès aux lieux de travail dans l'ordre juridique suisse[1233]. Par exemple, dans une demande directe adoptée en 2012, la Commission a indiqué ce qui suit :

> « Dans ses commentaires précédents, la commission avait prié le gouvernement de s'assurer du respect du principe selon lequel les syndicats doivent pouvoir accéder aux lieux de travail. La commission note que, dans sa dernière communication, l'USS a fait de nouveau part de cas d'entraves à la présence de syndicats sur les lieux de travail dans l'administration publique d'un canton ainsi que dans les secteurs de la restauration et de la grande distribution. La commission ne peut que rappeler une nouvelle fois que le droit, en vertu de l'article 3 de la

1225 *Idem*, N 254 et 260.
1226 *Idem*, N 1600 s.
1227 *Idem*, N 1593.
1228 *Idem*, N 1580 et 1588.
1229 *Idem*, N 1598.
1230 *Idem*, N 1590.
1231 *Idem*, N 1598 s.
1232 *Idem*, N 1601.
1233 ATF 144 I50, c. 5.3.3.

> convention [nº 87], pour les organisations d'employeurs et de travailleurs d'organiser en toute liberté leurs activités et de formuler les programmes d'action visant à défendre tous les intérêts professionnels de leurs membres, dans le respect de la légalité, comprend en particulier le droit de tenir des réunions syndicales et le droit des dirigeants syndicaux d'avoir accès aux lieux de travail, et de communiquer avec les membres de la direction. La commission veut croire que le gouvernement veillera à assurer le plein respect de ce principe à l'avenir »[1234].

Vu le peu d'empressement du Conseil fédéral à s'occuper sérieusement de la question, il est probable que les demandes de la CEACR se fassent plus pressantes ces prochaines années[1235].

cc) Evolutions possibles du droit interne

Selon l'état actuel de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il existe un doute quant à la question de savoir si le droit d'accès des syndicats aux lieux de travail ne concerne que les administrations publiques ou également les entreprises privées[1236]. Dans l'ATF 144 I 50, notre Haute Cour a indiqué : « *La questione dell'accesso dei rappresentanti sindacali alla proprietà privata può invero rimanere indecisa* » (la question de l'accès des représentants syndicaux à la propriété privée peut rester indécise)[1237].

L'apport des avis des organes de contrôle de l'OIT est ici primordial[1238]. Le droit d'accès y est considéré comme un droit dérivé de la liberté syndicale, soit une composante essentielle pour assurer son exercice effectif[1239]. Ce droit existe autant dans les administrations publiques que dans les entreprises privées. Par ailleurs, il n'est pas limité au contexte d'une grève ou de la mise en œuvre d'une convention collective de travail. Enfin, il est indépendant des droits conférés aux représentants des travailleurs au sein de l'entreprise (cf. par exemple art. 11 al. 2 LParticipation). En revanche, le droit d'accès n'existe que si au moins un employé de l'entreprise concernée est membre du syndicat qui souhaite accéder aux lieux de travail.

Comme l'a relevé le Tribunal fédéral, le « droit d'accès aux bâtiments administratifs est une composante essentielle de la liberté syndicale »[1240]. Aucune raison ne permet de douter qu'il ne constituerait plus une composante

---

1234 CEACR, Demande directe adoptée en 2012 et publiée lors de la 102e session de la CIT (2013).

1235 VACOTTO (2014), p. 1439.

1236 Des auteurs considèrent que l'ATF 144 I 50 n'est pas transposable en droit privé (cf. WYLER/HEINZER (2019), p. 1038).

1237 ATF 144 I 50, c. 5.3.

1238 Cf. *supra*, p. 213.

1239 VACOTTO (2014), p. 1433.

1240 ATF 144 I 50, c. 5.4.

essentielle dès lors qu'il s'agirait de l'accès aux locaux d'une entreprise privée. D'ailleurs, la plupart des sources citées dans l'ATF 144 I 50 portent sur la liberté syndicale en général, voire plus spécifiquement sur le droit d'accès aux entreprises privées, et non sur le droit d'accès aux locaux de l'administration[1241].

Admettre que le droit d'accès existe quelle que soit la nature de la relation de travail (fonction publique ou secteur privé) correspond en outre à une tendance claire, dans notre ordre juridique, de rapprochement progressif du droit de la fonction publique et du droit privé du travail[1242].

Si le principe du droit d'accès doit ainsi être reconnu aussi bien aux locaux d'une administration publique qu'à ceux d'une entreprise privée, ses modalités d'exercice dépendent nécessairement du contexte, des normes spécifiques applicables (de droit public, de droit pénal ou de droit privé), ainsi que de l'évaluation du principe de la proportionnalité. Il faut, dans tous les cas, tenir compte des intérêts légitimes de l'employeur. Comme l'a relevé le CLS, le droit d'accès ne doit pas entraver le fonctionnement efficace de l'entreprise intéressée ou porter préjudice au fonctionnement de l'entité publique concernée.

La prise en compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral, ainsi que des avis des organes de contrôle de l'OIT, permettent de dresser les lignes directrices suivantes. Tout d'abord, les modalités du droit d'accès devraient faire l'objet de discussions et négociations, de bonne foi, entre les partenaires sociaux de la branche, de l'entreprise ou de l'administration concernée[1243]. A défaut d'accord, l'employeur a la possibilité de réglementer de manière unilatérale le droit d'accès. Les éléments suivants peuvent être prévus :

1) annonce préalable, avec un préavis adéquat, de la visite des locaux ;
2) accès aux locaux pendant ou en dehors des heures de travail usuelles ;
3) nombre de visites limité par année ;
4) possibilité de remettre des dépliants ou autres informations écrites aux heures d'entrée et de sortie du personnel (sans entrer dans les locaux).

L'employeur peut aussi favoriser un moyen considéré comme moins intrusif que l'accès aux locaux, à savoir l'accès à son réseau informatique[1244]. Ce dernier devrait être tenu de fournir au syndicat, à sa demande, la liste des employés et de leurs adresses électroniques professionnelles, afin qu'il puisse

1241 DUNAND/LEMPEN/PERDAEMS (2020), N 461.
1242 *Idem*, pp. 41 ss.
1243 Cf. notamment ATF 144 I 50, c. 6.4.3.
1244 Cf. ORDOLLI (2014), pp. 222 ss.

les contacter par courriel ou une page dédiée sur l'Intranet de l'entreprise[1245]. Avec le développement de nouvelles formes d'organisations du travail, en particulier le télétravail, il est de plus en plus fréquent que des employés n'exécutent plus leur prestation de travail dans les locaux de leur employeur[1246]. Il est donc opportun, dans ce contexte, de développer le droit à l'accès au réseau informatique afin que la liberté syndicale puisse être effectivement exercée.

d) Droit de grève

Une grève constitue un refus collectif de la prestation de travail due, dans le but d'obtenir des conditions de travail déterminées de la part de l'employeur[1247]. Le droit de grève est un des moyens essentiels dont disposent les travailleurs et leurs organisations pour promouvoir et pour défendre leurs intérêts économiques et sociaux[1248]. Les grévistes doivent être des employés liés par un contrat de travail à l'employeur[1249]. Si l'exercice du droit de grève est soumis dans la plupart des Etats à certaines conditions ou restrictions, le principe même du droit est admis de façon quasi universelle[1250]. Le droit de grève est garanti dans plusieurs instruments internationaux qui lient la Suisse (art. 8, § 1, lit. d Pacte ONU I et art. 11 CEDH)[1251], ainsi que dans la Constitution fédérale (art. 28 al. 3).

Comme nous l'avons vu[1252], bien qu'il ne fasse pas l'objet d'une disposition expresse dans la Convention n° 87, les organes de contrôle de l'OIT considèrent que le droit de grève constitue un corollaire indissociable du droit syndical protégé par cette convention.

Nous présenterons ici les règles du droit interne suisse qui régissent le droit de grève, puis évoquerons les avis des organes de contrôle de l'OIT, avant de déterminer si le droit interne suisse pourrait ou devrait être complété ou adapté.

aa) Régime actuel en droit interne

Selon la Constitution fédérale, la grève est licite lorsqu'elle se rapporte aux relations de travail et qu'elle est conforme aux obligations de préserver la paix du travail ou de recourir à une conciliation (art. 28 al. 3). Les conflits doivent,

1245 Cf. TF 6B_758/2011 du 24 septembre 2012, c. 2.
1246 Cf. PÄRLI (2014), p. 1455.
1247 TF 4A_64/2018 du 17 décembre 2018, c. 4.2 ; AUBERT/MAHON, N 8 ad art. 28 Cst. fédérale.
1248 OIT-CLS (2018), N 753.
1249 ATF 132 III 122, c. 4.3 ; WYLER/HEINZER (2019), p. 1019.
1250 OIT-CEACR (2012), N 123.
1251 Cf. DUNAND/MAHON/MATTHEY/RUSSO (2016), N 40-92.
1252 Cf. *supra*, p. 213 ss.

autant que possible, être réglés par la négociation ou la médiation (art. 28 al. 2). Un recours au moyen de la grève n'est licite que si les conditions de l'al. 3 sont remplies. Toutefois, le constituant n'ayant pas explicitement garanti un droit de grève, il persisterait, selon la doctrine dominante, une certaine ambiguïté sur l'existence d'un droit fondamental à la grève en droit suisse (notion de « quasi droit de grève »)[1253].

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la licéité de la grève est subordonnée à l'existence de quatre conditions cumulatives[1254] :

1) la grève doit se rapporter aux conditions de travail, soit porter sur une question susceptible d'être réglée par une convention collective de travail ; sont donc exclues les grèves politiques qui tendent à faire pression sur les autorités ou les grèves de solidarité qui poursuivant des objectifs corporatistes, extérieurs à l'entreprise ou à la branche ;

2) la grève doit être conforme aux obligations de préserver la paix du travail (cf. art. 357a al. 2 CO) ou de recourir à une conciliation ; l'obligation de maintenir la paix du travail étant liée à l'existence d'une convention collective, elle prend fin à l'échéance de celle-ci ou lorsqu'une partie résilie la convention sans proposer de nouvelles négociations sérieuses ; la grève suppose toutefois que tous les moyens de négociation et de conciliation aient été tentés et aient échoué ;

3) la grève doit respecter le principe de proportionnalité ; les mesures collectives de combat ne sont licites qu'au titre d'*ultima ratio* ;

4) la grève doit être appuyée par une organisation de travailleurs ayant la capacité de conclure une convention collective de travail.

La Constitution fédérale prévoit que la loi peut interdire le recours à la grève à certaines catégories de personnes (art. 28 al. 4). Une telle restriction doit reposer sur des motifs d'ordre public (sécurité de l'Etat, santé publique), figurer dans une loi formelle et respecter le principe de la proportionnalité (cf. art. 36 Cst. fédérale)[1255]. Sont notamment visés le maintien de l'ordre public, la protection des biens et des personnes, la lutte contre le feu ou les soins requis par les malades dans les hôpitaux[1256].

En ce qui concerne le personnel de la Confédération, la loi prévoit que le Conseil fédéral peut limiter ou supprimer le droit de grève pour certaines

---

1253 Cf. DONATIELLO (2019) ; DUNAND/MAHON/MATTHEY/RUSSO (2016), N 110 et références citées.

1254 TF 4A_64/2018 du 17 décembre 2018, c. 4.3. Voir aussi DUNAND/MAHON/MATTHEY/RUSSO (2016), pp. 49 ss.

1255 WYLER/HEINZER (2019), pp. 1026 s.

1256 TF 2P.328/1992 du 23 mars 1995, c. 4a, in : SJ 1995 681.

catégories d'employés, si la sécurité de l'Etat, la sauvegarde d'intérêts importants commandés par les relations extérieures ou la garantie de l'approvisionnement du pays en biens et services vitaux l'exigent (art. 24 al. 1 LPers[1257]). Le gouvernement suisse a fait usage de cette compétence en interdisant le droit de grève notamment aux membres des états-majors de conduite civils et militaires des départements ou aux corps des gardes-frontière et personnel des douanes (cf. art. 96 OPers[1258])[1259].

En revanche, le législateur fédéral ou cantonal ne saurait interdire le recours à la grève de manière générale, pour l'ensemble des agents de l'Etat[1260]. Même dans un secteur possible, il n'est pas envisageable d'interdire le droit de grève de manière indifférenciée à l'ensemble du personnel d'un service ou établissement. Le Tribunal fédéral a récemment indiqué qu'une disposition cantonale qui supprimait le droit de grève de l'ensemble du personnel de soins, sans distinction sur la nature de l'activité des personnes concernées, était disproportionnée et donc inconstitutionnelle. En effet, l'interdiction n'aurait dû viser que le personnel absolument indispensable à la préservation de la santé et de la vie des patients[1261]. Historiquement, la plupart des cantons interdisaient à leurs fonctionnaires de se mettre en grève. Les lois ont été réformées de sorte qu'elles ne prévoient plus aujourd'hui, à une exception près, que la possibilité de supprimer et/ou limiter le droit de grève lorsque son exercice mettrait en péril des prestations indispensables à la population ou, plus généralement, pour maintenir l'ordre public. Il semblerait qu'à l'heure actuelle (décembre 2021), seul le canton de Nidwald interdise encore la grève à l'ensemble de ses collaborateurs[1262].

Il peut arriver qu'un syndicat mène une action autonome, en faveur des travailleurs syndiqués d'une entreprise, mais sans leur concours. Bien qu'il ne s'agisse pas formellement d'une grève puisque les représentants syndicaux ne sont dans cette hypothèse pas employés de l'entreprise, ce genre d'action entre néanmoins dans la catégorie des moyens de combat relevant du droit collectif du travail qui doit répondre, selon le Tribunal fédéral, par analogie, aux mêmes conditions que celles auxquelles est soumise la grève[1263].

Selon ces principes, les autres mesures collectives de combat ne sont licites, comme la grève, qu'au titre d'*ultima ratio*. Notre Haute Cour a donné les précisions suivantes : elles ne sont admissibles que si elles sont nécessaires

1257 Loi fédérale sur le personnel de la Confédération du 24 mars 2000, RS 172.220.1.
1258 Ordonnance sur le personnel de la Confédération du 3 juillet 2001, RS 172.220.111.3.
1259 Cf. ANDERMATT (2010), N 110.
1260 AUBERT/MAHON (2003), N 16 ad art. 28 Cst. fédérale.
1261 ATF 144 I 306, c. 4.4.
1262 Cf. *idem*, c. 4.3.4.
1263 ATF 132 III 122, c. 4.3-4. Voir aussi DUNAND/MAHON/MATTHEY/RUSSO (2016), N 149.

pour atteindre le but auquel tend la lutte (combat loyal). Sont donc par exemple disproportionnés les moyens de combat faisant usage de la violence ou ceux qui portent atteinte aux biens de l'entreprise. En revanche, il est licite d'organiser des piquets de grève afin d'empêcher pacifiquement l'accès de l'entreprise à des travailleurs, par exemple en les persuadant de ne pas occuper leur place de travail. Toutefois, dès que les piquets de grève usent de la violence pour contraindre des personnes à ne pas se présenter au travail, ils sortent du cadre de l'exercice licite d'un moyen de combat[1264]. Enfin, comme l'a rappelé récemment le Tribunal fédéral, les membres d'un syndicat doivent pouvoir exprimer devant l'employeur leurs revendications tendant à améliorer la situation des travailleurs au sein de l'entreprise. En vue d'assurer le caractère réel et effectif des droits syndicaux, il faut veiller à ce que des sanctions disproportionnées ne dissuadent pas les représentants syndicaux de chercher à exprimer et défendre les intérêts de leurs membres[1265].

bb) Avis des organes de contrôle de l'OIT

Les organes de contrôle de l'OIT ont rendu de nombreux avis portant sur divers aspects du droit de grève (importance, finalité, formes et conditions, restrictions et interdictions, service minimum, piquets de grève, sanctions, etc.)[1266].

Avant l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale de 2000, les organes de contrôle de l'OIT avaient interpellé plusieurs fois le Conseil fédéral, autant parce que l'ordre juridique suisse ne reconnaissait aucun droit de grève spécifique (avant le fameux ATF 125 III 277 du 28 juin 1999) et parce qu'il conservait encore une interdiction générale des grèves des fonctionnaires[1267]. Après l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution fédérale, les organes de contrôle exprimèrent leur satisfaction de constater que l'art. 28 de cette Constitution garantissait désormais expressément la liberté syndicale et le droit de grève[1268]. Par la suite, ils intervinrent encore sur la question de l'interdiction de faire grève prévue dans certains statuts de la fonction publique cantonale. La situation a évolué favorablement de sorte que, comme nous l'avons vu, un seul canton suisse, celui de Nidwald, refuse toujours le droit de grève à ses fonctionnaires[1269]. Voici la dernière demande directe de la CEACR, de 2018 (qui visait alors deux cantons) :

> « La commission rappelle que ses précédents commentaires portaient sur le déni du droit de grève dans la fonction publique de deux cantons. Dans

1264 ATF 132 III 122, c. 4.5.4.1.
1265 TF 6B_15/2021, 6B_32/2021 du 12 novembre 2021, c. 2.2.
1266 Cf. OIT-CLS (2018), N 751-978 ; OIT-CEACR (2012), N 117-161.
1267 Cf. KUSTER ZÜRCHER (2010), p. 77.
1268 Cf. *Idem*, p. 78.
1269 Cf. ATF 144 I 306, c. 4.3.4.

> ses réponses antérieures, le gouvernement avait indiqué que le droit de grève était reconnu tant dans la Constitution fédérale que dans tous les autres cantons et toutes les communes pour le personnel de la fonction publique, et précisé que, compte tenu du texte de la Constitution fédérale et de l'état de la jurisprudence du Tribunal fédéral, les deux législations cantonales seraient déclarées sans effet en cas de recours devant une instance judiciaire. Cependant, compte tenu du principe de la séparation des pouvoirs, il n'appartenait pas au gouvernement d'intervenir, de tels cas d'espèce étant directement jugés par les tribunaux. La commission avait demandé au gouvernement d'indiquer, le cas échéant, toute initiative par les autorités compétentes des cantons concernés afin de s'assurer que l'interdiction du droit de grève dans la fonction publique n'est limitée qu'aux fonctionnaires qui exercent des fonctions d'autorité au nom de l'Etat, ou tout recours aux tribunaux en la matière. Dans sa réponse, le gouvernement indique qu'il n'y a pas de fait nouveau ni de recours juridique connu depuis son dernier rapport. La commission prend note de ces indications et prie le gouvernement d'indiquer, le cas échéant, tout fait nouveau y compris tout recours aux tribunaux en la matière »[1270].

Nous nous concentrerons ici sur deux autres aspects : la finalité de la grève et le droit de la déclencher. S'agissant du premier point, les organes de contrôle considèrent que les grévistes peuvent poursuivre des finalités assez larges[1271].

Selon le CLS, le droit de grève ne devrait pas être restreint aux seuls différends de travail susceptibles de déboucher sur une convention collective de travail : les travailleurs et leurs organisations doivent pouvoir manifester, le cas échéant, dans un cadre plus large leur mécontentement éventuel sur des questions économiques et sociales touchant aux intérêts de leurs membres[1272]. De même, une grève pour obtenir une augmentation de salaire et le paiement des arriérés de salaires entre dans le cadre de l'exercice d'activités syndicales légitimes[1273].

Plus généralement, les organes de contrôle considèrent que les organisations chargées de défendre les intérêts socio-économiques et professionnels des travailleurs devraient en principe pouvoir utiliser la grève pour appuyer leur position dans la recherche de solutions aux problèmes posés par les grandes orientations politiques, économiques et sociales, qui ont des répercussions immédiates pour leurs membres, et plus généralement pour les travailleurs, notamment en matière d'emploi, de protection sociale et de niveau de vie[1274].

1270 CEACR, Demande directe adoptée en 2018 et publiée lors de la 108e session de la CIT (2019).
1271 Cf. KUSTER ZÜRCHER (2010), p. 64.
1272 OIT-CLS (2018), N 766.
1273 *Idem*, N 769.
1274 *Idem*, N 759 ; OIT-CEACR (2012), N 124.

En revanche, les grèves purement politiques et celles décidées systématiquement longtemps avant que les négociations aient lieu ne tombent pas dans le champ d'application des principes de la liberté syndicale[1275].

S'agissant du second point, il n'apparaît pas que les organes de contrôle aient eu à se pencher de manière explicite sur la question de savoir si une grève devait nécessairement être déclenchée ou appuyée par une organisation de travailleurs (syndicat). Ainsi, selon le CLS, la grève est un arrêt de travail temporaire délibérément mené par un ou plusieurs groupes de travailleurs[1276]. Par ailleurs, le droit de grève appartient aux travailleurs et à leurs organisations[1277].

Dans un avis plus précis, le CLS a affirmé qu'il ne semblait pas que réserver le droit de déclencher une grève aux seules organisations syndicales fût incompatible avec les normes de la Convention n° 87[1278]. Il semble en résulter, *a contrario*, que le droit de déclencher une grève n'est pas exclusivement réservé à un syndicat.

cc) Evolutions possibles du droit interne

Comme nous l'avons vu[1279], selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la grève est subordonnée à l'existence de quatre conditions cumulatives. Nous traiterons ici de deux conditions, qui ne résultent pas du texte de l'art. 28 Cst. fédérale, le rapport avec les relations de travail et le soutien par une organisation de travailleurs.

Selon l'art. 28 al. 3 Cst. fédérale, la licéité d'une grève dépend notamment du fait qu'elle se rapporte « aux relations de travail ». Sont donc exclues, comme nous l'avons vu, les grèves politiques qui tendent à faire pression sur les autorités ou les grèves de solidarité poursuivant des objectifs corporatistes, extérieurs à l'entreprise ou à la branche[1280]. Le Tribunal fédéral interprète la notion de « relations de travail » de manière restrictive, puisqu'il considère que la grève doit nécessairement porter sur une question susceptible d'être réglée par une convention collective de travail[1281].

Nous avons vu que le CLS estime qu'une grève doit également permettre aux travailleurs et à leurs organisations d'exprimer leur mécontentement sur des questions économiques et sociales touchant aux intérêts de leurs membres[1282].

1275 OIT-CLS (2018), N 760 s.
1276 *Idem*, N 783.
1277 *Idem*, N 751 ss.
1278 *Idem*, N 756.
1279 Cf. *supra*, p. 234.
1280 MEIER (2021), N 8 ad art. 357a CO ; WYLER/HEINZER (2019), p. 1021.
1281 Cf. *supra*, p. 234.
1282 Cf. *supra*, p. 214.

Selon ce comité, il est notamment possible d'entamer une grève afin d'obtenir une augmentation de salaire ou le paiement d'arriérés de salaire.

La prise en compte des avis du CLS incite à apprécier le lien entre la grève et le rapport de travail de manière large[1283]. Les revendications liées aux rapports de travail ne sont pas nécessairement susceptibles d'être réglementées par une convention collective, en tout cas pas de manière normative[1284]. L'essentiel est que la grève concerne les relations de travail et que la revendication entre dans le champ de compétence de l'employeur concerné[1285]. Devraient, par exemple, constituer des motifs légitimes, l'opposition à des restructurations impliquant des suppressions de poste ou en raison d'une politique salariale très restrictive, ou la dénonciation de pratiques managériales attentatoires aux droits du personnel[1286].

Par ailleurs, comme nous l'avons également vu, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une grève doit nécessairement être appuyée par une association de travailleurs ayant la capacité de conclure une convention collective de travail[1287]. Dans cette optique, seule une organisation de travailleurs doit pouvoir décider de recourir à ce moyen de combat et est en mesure d'y mettre fin par la conclusion d'une convention collective de travail[1288]. Au contraire, lorsqu'elle est le fait de travailleurs individuels, la grève est qualifiée de « sauvage » et est considérée comme illicite[1289].

Cette condition de la grève organisée par un syndicat ne paraît pas résulter du droit de l'OIT et les organes de contrôle de l'OIT n'ont pas non plus réservé le droit de déclencher une grève aux seules organisations syndicales. La condition ne résulte pas non plus explicitement du texte de l'art. 28 Cst. fédérale. Pour une partie de la doctrine, elle peut cependant être déduite implicitement de cette norme constitutionnelle[1290]. Ainsi, le droit de grève ne ferait pas partie des droits fondamentaux individuels. En d'autres termes, il n'existerait pas de droit individuel de faire la grève[1291].

Cette conception qui consiste à ne reconnaître le droit de déclencher une grève qu'aux seuls syndicats paraît discutable pour plusieurs raisons[1292]. Tout

1283 DUNAND/MAHON/MATTHEY/RUSSO (2016), N 114.
1284 BRUCHEZ/DONATIELLO (2013), N 20 ad art. 357a CO.
1285 DUNAND/LEMPEN/PERDAEMS (2020), N 469 ; WAEBER (2006), p. 65.
1286 ANDERMATT (2010), N 75 ; BRUCHEZ/DONATIELLO (2013), N 20 ad art. 357a CO ; KUSTER ZÜRCHER (2010), pp. 78 s.
1287 Cf. *supra*, p. 234.
1288 UDRY (2009), p. 563.
1289 ATF 132 III 122, c. 4.4.1.
1290 Cf. les auteurs cités in : AUBERT/MAHON (2003), N 14 ad art. 28 Cst. fédérale.
1291 Pour un exposé de la question, cf. DUNAND/MAHON/MATTHEY/RUSSO (2016), N 133 et les références citées.
1292 *Idem*, N 144 ss.

d'abord, il faut relever que l'Assemblée fédérale (notamment et explicitement le Conseil national) a, après discussion, renoncé à inclure une telle condition à l'art. 28 Cst. fédérale[1293]. Le Tribunal fédéral est toutefois de l'avis que le législateur n'a renoncé à inscrire cette exigence que pour des questions rédactionnelles, sans avoir l'intention de procéder à un changement juridique[1294].

Plus généralement, il nous semble que si la grève est un mouvement collectif de travailleurs, elle ne constitue pas nécessairement un mouvement syndical[1295]. En effet, des travailleurs peuvent se grouper collectivement sans former un syndicat[1296]. Ainsi, une grève « sauvage » devrait en principe être considérée comme légitime[1297]. L'essentiel est que les grévistes soient organisés, soit qu'ils aient désigné des représentants ou des porte-paroles aptes à formuler des revendications et à négocier avec l'employeur[1298].

Il faudrait notamment accorder le droit de déclencher une grève à la représentation des personnes salariées au sens de l'art. 3 de la LParticipation[1299]. Pour les plus petites entreprises (moins de cinquante travailleurs, cf. art. 3 LParticipation), qui n'ont pas de représentation élue, on devrait admettre que les travailleurs se réunissent pour désigner une représentation *ad hoc*[1300].

La condition, retenue par la jurisprudence, du soutien nécessaire par un syndicat rend de fait le droit de grève inopérant dans certains secteurs économiques où le syndicalisme est peu développé[1301]. De plus, elle consacre une atteinte à la liberté syndicale négative, également protégée par des instruments internationaux liant la Suisse (Pactes ONU I et II ; CEDH)[1302], car un tel système contraint les personnes salariées à adhérer à un syndicat pour exprimer leurs revendications[1303]. Pour l'ensemble des raisons évoquées, la question mériterait d'être réexaminée dans un cas où il se justifierait de

1293 Cf. BO CN 1998 426-438, 23 septembre 1998. Voir aussi AUBERT/MAHON (2003), N 14 ad art. 28 Cst. fédérale ; KUSTER ZÜRCHER (2010), p. 78.
1294 ATF 132 III 122, c. 4.4.2.
1295 ANDERMATT (2010), pp. 39 s.
1296 WITZIG (2018), N 2081.
1297 KUSTER ZÜRCHER (2010), p. 78.
1298 DUNAND/MAHON/MATTHEY/RUSSO (2016), N 145 ; WAEBER (2006), p. 67.
1299 DUNAND/LEMPEN/PERDAEMS (2020), N 469.
1300 DUNAND/MAHON/MATTHEY/RUSSO (2016), N 146.
1301 *Ibidem* ; WAEBER (2006), p. 67.
1302 DUNAND/MAHON/MATTHEY/RUSSO (2016), N 147.
1303 AUBERT/MAHON (2003), N 14 ad art. 28 Cst. fédérale ; DUNAND/LEMPEN/PERDAEMS (2020), N 469.

reconnaître la légitimité d'une grève malgré le fait qu'elle n'ait pas été organisée par un syndicat[1304].

Notons que cette controverse relative à la titularité ne porte que sur la décision de déclencher la grève ou de la soutenir et non sur la participation à cette action collective[1305]. Ainsi, il n'est pas contesté que des travailleurs non syndiqués peuvent participer à une grève sans que cela ne rende illicite la grève et que l'on puisse leur reprocher de violer leurs obligations contractuelles du fait de leur participation à la grève[1306].

2. Convention nº 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective (1949)

La Convention nº 98 a été adoptée le 1er juillet 1949 et est entrée en vigueur le 18 juillet 1951. Elle a été ratifiée par cent-soixante-huit Etats, dont la Suisse. Approuvée par l'Assemblée fédérale le 18 mars 1999, elle est entrée en vigueur pour la Suisse le 17 août 2000[1307].

La Convention nº 98 vise à protéger la liberté syndicale non pas contre les agissements des autorités publiques, mais contre ceux du partenaire au contrat de travail et plus particulièrement de l'employeur[1308]. Etablie afin de compléter certains aspects de la Convention nº 87, la Convention nº 98 comporte six articles substantiels. Elle poursuit trois principaux objectifs[1309] :

1) protection contre les actes de discrimination antisyndicale ;
2) protection contre les actes d'ingérence dans les affaires internes des organisations de travailleurs et d'employeurs ;
3) promotion de la négociation collective.

Nous traiterons tout d'abord des éléments principaux de la convention (**sous-section A**), puis de sa portée dans l'ordre juridique suisse (**sous-section B**).

A. Eléments principaux de la convention

Après avoir donné quelques précisions sur le champ d'application de la convention (**a**), nous en décrirons les éléments caractéristiques, tels que la protection contre la discrimination antisyndicale (**b**), la protection contre les

1304 BRUCHEZ/DONATIELLO (2013), N 20 ad art. 357a CO.
1305 DUNAND/MAHON/MATTHEY/RUSSO (2016), N 134.
1306 WYLER/HEINZER (2019), p. 1020.
1307 RS 0.822.719.9.
1308 YIANNOPOULOS (1973), p. 53.
1309 OIT-CEACR (2012), N 166.

actes d'ingérence (**c**) et la promotion de la négociation collective (**d**). Nous évoquerons aussi les obligations des Etats (**e**).

a) Champ d'application (art. 1, 2, 5 et 6)

La Convention nº 98 s'applique en principe à tous les travailleurs et employeurs, ainsi qu'à leurs organisations respectives, tant dans le secteur privé que dans le secteur public, qu'il s'agisse ou non de services essentiels[1310]. Plus précisément, la convention protège la liberté syndicale collective des organisations d'employeurs et de travailleurs et la liberté syndicale individuelle (positive) des seuls travailleurs[1311].

L'ensemble des travailleurs sont concernés, quel que soit leur contrat de travail, qu'il soit écrit ou non, de durée déterminée ou non[1312].

Deux exceptions sont toutefois prévues. Tout d'abord, comme dans la Convention nº 87, la Convention nº 98 laisse aux législateurs nationaux la compétence de déterminer si ses dispositions s'appliqueront aux membres des forces armées et de la police (art. 5, § 1). Par ailleurs, et à la différence cette fois de la Convention nº 87, la Convention nº 98 exclut de son champ d'application les « fonctionnaires publics » (art. 6).

Les organes de contrôle de l'OIT adoptent une approche restrictive en ce qui concerne la portée de cette deuxième exception. Ils distinguent, d'une part, les fonctionnaires qui accomplissent des activités propres à l'administration de l'Etat (fonctionnaires de ministères et autres organismes gouvernementaux comparables, ainsi que leurs auxiliaires), qui peuvent demeurer exclus du champ d'application de la convention, et, d'autre part, toutes les autres personnes employées par le gouvernement, les entreprises publiques ou les institutions publiques autonomes, qui devraient bénéficier des garanties prévues dans la convention[1313]. Cette seconde catégorie de fonctionnaires comprend, notamment, les employés des entreprises publiques, les employés municipaux, les employés des institutions décentralisées, ou encore les enseignants du secteur public[1314].

b) Protection contre la discrimination antisyndicale (art. 1)

La protection accordée aux travailleurs et aux dirigeants syndicaux contre les actes de discrimination antisyndicale constitue un aspect capital du droit syndical puisque de tels actes peuvent aboutir à une négation de la liberté

1310 *Idem*, N 168.
1311 YIANNOPOULOS (1973), pp. 54 s.
1312 OIT-CEACR (2012), N 168.
1313 *Idem*, N 171 s.
1314 *Idem*, N 172.

syndicale et des garanties prévues par la Convention nº 98 et, par conséquent, également de la négociation collective[1315].

Selon l'art. 1, § 1 de la convention, les « travailleurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi ». Cette disposition protège la liberté syndicale individuelle[1316]. Etant donné son importance, nous lui consacrerons quelques développements.

aa) Notion de discrimination antisyndicale

L'art. 1, § 1, donne une définition de la discrimination antisyndicale sous l'angle restreint de ses conséquences : actes « tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi »[1317].

Pour préciser la notion, nous proposons de nous référer à l'art. 1, § 1 de la Convention nº 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, dans lequel on trouve une définition de la discrimination en matière d'emploi[1318]. Rappelons que cette convention est entrée en vigueur pour la Suisse le 13 juillet 1962[1319].

Par la combinaison de l'art. 1, § 1, de la Convention nº 111 et de l'art. 1, § 1, de la Convention nº 98, on peut caractériser la discrimination antisyndicale par la réunion des trois conditions suivantes :

1) une distinction, exclusion ou préférence, résultant d'un acte ou d'une omission, qui constitue une différence de traitement ;

2) cette différence de traitement est fondée sur un critère discriminant, en l'espèce l'affiliation syndicale ou la participation à des activités syndicales ;

3) le résultat objectif de cette différence de traitement provoque la destruction ou l'altération de l'égalité des chances ou de traitement en matière d'emploi et porte atteinte à la liberté syndicale.

L'interdiction couvre toute discrimination, en droit ou dans la pratique, directe ou indirecte[1320].

Toutefois, les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations (cf. art. 1, § 2, Convention nº 111).

1315 *Idem*, N 167.
1316 DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 149.
1317 DUNAND (2019a), p. 153.
1318 *Ibidem*.
1319 RS 0.822.721.1.
1320 OIT-CEACR (2012), N 743.

bb) Formes principales de discrimination antisyndicale

Selon l'art. 1, § 2 de la convention, la protection contre les actes de discrimination antisyndicale doit notamment s'appliquer en ce qui concerne les actes ayant pour but de :

1) subordonner l'emploi d'un travailleur à la condition qu'il ne s'affilie pas à un syndicat ou cesse de faire partie d'un syndicat (lit. a) ;

2) congédier un travailleur ou lui porter préjudice par tous autres moyens, en raison de son affiliation syndicale ou de sa participation à des activités syndicales en dehors des heures de travail, ou avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail (lit. b).

La convention vise donc trois formes principales de discrimination antisyndicale : la discrimination à l'embauche, la discrimination en cours d'emploi et le licenciement discriminatoire. Il est évident que les législations nationales doivent assurer des protections efficaces lors de ces trois stades et non à l'encontre de certains actes seulement ou lors de certaines périodes de la relation de travail uniquement[1321].

cc) Notion de « protection adéquate »

Selon l'art. 1, § 1, de la convention, les travailleurs doivent bénéficier d'une « protection adéquate » contre les actes de discrimination antisyndicale.

Les organes de contrôle de l'OIT ont donné de nombreux avis dans lesquels ils interprètent cette notion indéterminée[1322]. Formellement, il faut que la protection soit assurée par des dispositions législatives qui visent spécifiquement à prohiber et sanctionner les actes de discrimination antisyndicale, plutôt que par des dispositions vagues et générales. Au fond, les protections doivent être suffisamment dissuasives. Enfin, du point de vue pratique, les personnes lésées doivent se voir reconnaître la possibilité d'agir par le biais de procédures rapides, efficaces et peu coûteuses, et la charge de la preuve doit être allégée, voire inversée.

L'une des principales difficultés dans les allégations de discrimination antisyndicale porte sur la charge de la preuve. En effet, la victime doit établir une intention et non un fait[1323].

Ainsi, l'obligation faite aux travailleurs de prouver que l'acte incriminé a été motivé par des considérations antisyndicales peut constituer un obstacle insurmontable à l'établissement des responsabilités et à la garantie d'une

1321 *Idem*, N 177.
1322 Cf. DUNAND (2019a), pp. 154 ss.
1323 SERVAIS (2015), N 295.

réparation adéquate[1324]. Dès lors, la CEACR recommande de suivre la pratique des Etats qui exigent, à certaines conditions, que l'employeur prouve que la mesure alléguée comme antisyndicale avait pour cause des considérations autres que l'activité syndicale ou l'appartenance syndicale (renversement du fardeau de la preuve)[1325].

S'agissant des sanctions, pour qu'elles soient considérées comme adéquates, il faut, selon les organes de contrôle, qu'elles soient suffisamment dissuasives[1326]. Cette protection peut être garantie par divers moyens, adaptés au pays concerné, pour autant que ces moyens puissent prévenir les actes de discrimination antisyndicale ou y remédier efficacement[1327]. Les modes de réparation devraient avoir pour but la réparation intégrale du préjudice subi, tant sur le plan financier que professionnel[1328].

dd) Protection spécifique pour les représentants et les dirigeants syndicaux

Si la convention requiert d'assurer une protection contre les actes de discrimination antisyndicale à l'égard de tous les travailleurs, la protection de la convention est particulièrement importante pour les représentants et les dirigeants syndicaux[1329]. En effet, pour pouvoir remplir leurs fonctions syndicales en pleine indépendance, les délégués syndicaux doivent avoir la garantie qu'ils ne subiront pas de préjudice en raison du mandat syndical qu'ils détiennent[1330].

Les représentants syndicaux n'ont, évidemment, pas le droit à une immunité absolue qui les protégerait contre toute mesure alors qu'ils auraient commis des actes répréhensibles[1331]. Les Etats doivent cependant veiller à leur assurer une protection spécifique[1332].

c) Protection contre les actes d'ingérence (art. 2)

L'art. 2 de la convention vise à protéger les organisations professionnelles de tout acte d'ingérence d'un employeur ou d'une autre organisation (liberté syndicale collective). Ainsi, selon l'art. 2, § 1 de la convention, les « organisations de travailleurs et d'employeurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes d'ingérence des unes à l'égard des

1324 OIT-CEACR (2012), N 192 ; OIT-CLS (2018), N 1141.
1325 OIT-CEACR (2012), N 192.
1326 *Idem*, N 193.
1327 OIT-CIF (2009), p. 131.
1328 OIT-CEACR (2012), N 193.
1329 *Idem*, N 186.
1330 OIT-CLS (2018), N 1117.
1331 *Idem*, N 1119.
1332 SERVAIS (2015), N 298.

autres, soit directement, soit par leurs agents ou membres, dans leur formation, leur fonctionnement et leur administration ».

Sont notamment assimilés à des actes d'ingérence les « mesures tendant à provoquer la création d'organisations de travailleurs dominées par un employeur ou une organisation d'employeurs, ou à soutenir des organisations de travailleurs par des moyens financiers ou autrement, dans le dessein de placer ces organisations sous le contrôle d'un employeur ou d'une organisation d'employeurs » (art. 2, § 2).

Ainsi, l'intervention d'un employeur visant à promouvoir la création d'un syndicat parallèle constitue de sa part un acte d'ingérence dans le fonctionnement d'une association de travailleurs[1333]. De même, toute pression ayant pour but que des travailleurs ou des dirigeants syndicaux renoncent à leur affiliation syndicale constitue une violation du principe de libre affiliation syndicale[1334]. Il en va ainsi de la distribution de formulaires de démission aux syndicalistes ou d'entrevues individuelles destinées à obtenir le retrait du syndicat[1335].

Les législations nationales devraient établir de manière explicite des voies judiciaires rapides et des sanctions efficaces et suffisamment dissuasives pour protéger les organisations de travailleurs et d'employeurs contre ce type d'actions[1336].

La CEACR a, par exemple, accueilli avec satisfaction la nouvelle législation d'un Etat européen (le Monténégro) qui prévoit que lorsque l'employeur ne permet pas à ses salariés d'exercer librement leurs droits syndicaux ou n'assure pas au syndicat les conditions nécessaires à l'exercice des droits syndicaux, des sanctions peuvent être imposées à l'entreprise (entité juridique), à l'employeur (personne physique), ainsi qu'à l'employeur entrepreneur (entité employeur)[1337].

d) Promotion de la négociation collective (art. 4)

Conformément à l'art. 4 de la convention, des « mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire de conventions collectives entre les employeurs et les organisations d'employeurs, d'une part, et les organisations de travailleurs d'autre part, en vue de réglementer par ce moyen les conditions d'emploi ».

1333 OIT-CLS (2018), N 1195.
1334 *Idem*, N 1198.
1335 *Idem*, N 1202.
1336 OIT-CEACR (2012), N 196 ; *idem*, N 1215.
1337 OIT-CEACR (2012), N 197.

Le CLS a précisé que le droit de négocier librement avec les employeurs au sujet des conditions de travail constituait un élément essentiel de la liberté syndicale et que les syndicats devraient avoir le droit, par le moyen de négociations collectives ou par tout autre moyen légal, de chercher à améliorer les conditions de vie et de travail de ceux qu'ils représentent ; les autorités publiques devraient quant à elles s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à en entraver l'exercice légal[1338].

Le droit de négociation collective appartient aux employeurs et à leurs organisations, d'une part, et aux organisations de travailleurs (syndicats, fédérations et confédérations), d'autre part. Les organes de contrôle précisent qu'à l'exception des organisations des catégories de travailleurs qui peuvent être exclus du champ d'application de la convention (forces armées, police et fonctionnaires commis à l'administration de l'Etat), la reconnaissance du droit à la négociation collective a une portée générale ; toutes les autres organisations de travailleurs des secteurs publics et privés doivent pouvoir en bénéficier[1339].

Selon l'art. 4, la négociation collective est destinée à régler « les conditions d'emploi ». Les organes de contrôle interprètent cette notion de manière large. Ainsi, les questions qui peuvent être sujettes à la négociation collective comprennent le type d'accord qui peut être proposé aux travailleurs ou le type d'accord industriel devant être négocié par la suite, le salaire, les allocations et indemnités, les horaires de travail, les congés annuels, les critères de sélection en cas de licenciements, le champ d'application de la convention collective, l'octroi de facilités syndicales, y compris un accès au lieu de travail plus large que celui prévu par la législation[1340]. En outre, il faut inclure dans la notion de « conditions d'emploi », non seulement les conditions de travail traditionnelles (salaires, repos, heures supplémentaires, etc.), mais aussi toutes les matières que les parties décident d'y inclure, y compris celles qui ressortissent normalement au domaine des conditions d'emploi au sens strict (promotions, transferts, etc.)[1341].

Les principes suivants régissent la négociation collective[1342] :

1) indépendance et autonomie des parties ;
2) négociations libres et volontaires ;
3) limitation des ingérences des autorités publiques dans les négociations bipartites ;

1338 OIT-BIT (2018), N 1232.
1339 OIT-CEACR (2012), N 209 ; *idem*, N 1241.
1340 OIT-CLS (2018), N 1291.
1341 OIT-CEACR (2012), N 215.
1342 *Idem*, N 167.

4) prééminence du rôle des employeurs et de leurs organisations ainsi que des organisations syndicales en tant que partenaires dans la négociation.

Pour que les syndicats puissent atteindre leur objectif de favoriser et défendre les intérêts des travailleurs par la négociation collective, ils doivent être indépendants et avoir le droit d'organiser leurs activités sans intervention des pouvoirs publics visant à limiter ou à entraver l'exercice légal de ce droit. De plus, ils ne doivent pas être sous le contrôle d'un employeur ou d'une organisation d'employeurs[1343].

Le CLS a rappelé que les partenaires sociaux doivent participer aux négociations de bonne foi et déployer tous leurs efforts pour aboutir à un accord, des négociations véritables et constructives étant nécessaires pour établir et maintenir une relation de confiance entre les parties[1344]. Selon la CEACR, cela se traduit par les obligations suivantes pour les parties concernées[1345] :

1) reconnaître les organisations représentatives ;
2) s'efforcer de parvenir à un accord ;
3) procéder à des négociations véritables et constructives ;
4) éviter les retards injustifiés dans la négociation ;
5) respecter réciproquement les engagements pris et les résultats obtenus grâce aux négociations.

Dans le cas où les négociations engagées n'ont pas pu aboutir à cause de désaccords, le gouvernement peut envisager avec les parties des voies de sortie d'un tel blocage par un mécanisme de conciliation ou de médiation ou, si les désaccords persistent, via l'arbitrage d'un organe indépendant ayant la confiance des parties[1346].

La conciliation et la médiation imposées par la législation dans le cadre du processus de négociation collective sont admissibles, dès lors que des délais raisonnables sont établis. Par contre, l'arbitrage obligatoire lorsque les parties ne parviennent pas à un tel accord est, en règle générale, contraire au principe de la négociation collective volontaire[1347]. Selon la CEACR, alors que l'arbitrage volontaire (accepté par les deux parties) est toujours légitime,

1343 OIT-CIF (2009), p. 134.
1344 OIT-CLS (2018), N 1328.
1345 OIT-CEACR (2012), N 208.
1346 OIT-BIT (2018), N 1322.
1347 OIT-CIF (2009), p. 136.

l'arbitrage obligatoire n'est admissible que dans les circonstances particulières suivantes[1348] :

1) dans les services essentiels (préservation de la vie, de la santé et de la sécurité des personnes) ;

2) dans les litiges impliquant des fonctionnaires commis à l'administration de l'Etat ;

3) lorsque, après des négociations prolongées et infructueuses, il devient évident que l'on ne sortira pas de l'impasse sans une initiative des autorités ;

4) en cas de crise aiguë.

e) Obligations des Etats (art. 3 et 4)

Tout comme la Convention n° 87, la Convention n° 98 ne contient pas de prescriptions détaillées en ce qui concerne ses méthodes d'application[1349]. Dès lors, il est admis qu'elle autorise une certaine flexibilité quant à sa mise en œuvre au niveau national par les Etats liés[1350].

Tant que la protection contre les actes de discrimination antisyndicale est effectivement assurée, les méthodes adoptées pour garantir celle-ci aux travailleurs peuvent varier d'un Etat à l'autre, mais si des actes de discrimination se produisent, le gouvernement intéressé doit, quelles que soient les méthodes utilisées normalement, prendre toutes les mesures qui s'avèrent nécessaires pour remédier à la situation[1351].

La CEACR insiste sur la nécessité d'adopter en matière de discrimination antisyndicale et d'ingérence des dispositions législatives spécifiques plutôt que des dispositions trop vagues pour constituer une protection suffisante et adéquate au sens de la convention[1352].

Les Etats concernés doivent s'assurer que la législation est effectivement appliquée en pratique. Afin d'évaluer l'efficacité des protections, la CEACR invite généralement les gouvernements à lui communiquer toute information utile, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, au sujet du nombre de plaintes soumises aux autorités compétentes, des résultats des enquêtes et actions entreprises, ainsi que de leur durée moyenne, aussi bien dans le secteur privé que public[1353].

1348 OIT-CEACR (2012), N 246.
1349 *Idem*, N 169.
1350 *Idem*, N 174.
1351 OIT-CLS (2018), N 1137.
1352 OIT-CEACR (2012), N 174.
1353 *Idem*, N 175.

Par ailleurs, l'existence de dispositions législatives interdisant les actes de discrimination antisyndicale est insuffisante si celles-ci ne sont pas accompagnées de procédures rapides et efficaces qui en assurent l'application pratique[1354]. Les organes de contrôle fondent ce principe général sur l'art. 3 de la convention, selon lequel des « organismes appropriés » aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être institués pour assurer le respect du droit d'organisation défini par les art. 1 et 2 de la convention[1355].

Le rôle des Etats par rapport à des actes de discrimination antisyndicale ne se limite pas à la médiation et à la conciliation mais inclut aussi, le cas échéant, des enquêtes et une mise en œuvre de la loi pour assurer une protection efficace contre les actes répréhensibles, et en particulier veiller à ce que de tels actes soient identifiés, fassent l'objet de mesures de réparation, que les parties coupables soient punies et qu'ils ne se répètent pas à l'avenir[1356].

De fait, les tribunaux jouent un rôle primordial dans la promotion de la liberté syndicale, et en particulier la protection des travailleurs qui sont victimes d'actes de discrimination antisyndicale[1357]. Les tribunaux compétents doivent disposer de tous les pouvoirs nécessaires pour statuer rapidement, complètement et en toute indépendance, et décider de la sanction la plus appropriée en fonction des circonstances[1358].

Le CLS souligne à juste titre que le retard pris pour mener à bien les recours judiciaires qui donnent accès à la réparation réduit par lui-même l'efficacité de ces recours, étant donné que la situation ayant fait l'objet d'une procédure judiciaire, souvent, peut avoir changé de manière irréversible, de sorte qu'il devient impossible d'ordonner une réparation appropriée[1359].

Enfin, comme nous l'avons vu, les Etats liés doivent prendre des mesures appropriées pour encourager et promouvoir les négociations collectives (art. 4).

B. Portée dans l'ordre juridique suisse

Nous souhaitons ici déterminer quelle est ou quelle pourrait être la portée de la Convention n° 98 dans l'ordre juridique suisse. Après quelques généralités portant sur le principe de discrimination antisyndicale (**a**), nous traiterons plus précisément de la portée de l'art. 1 de ladite convention dans trois situations

1354 *Idem*, N 190 ; OIT-CLS (2018), N 1140.
1355 OIT-CEACR (2012), N 190 ; OIT-CLS (2018), N 1141.
1356 OIT-CLS (2018), N 1161.
1357 OIT-CIF (2009), p. 120.
1358 OIT-CEACR (2012), N 182.
1359 OIT-CLS (2018), N 1144.

concrètes, la discrimination antisyndicale à l'embauche (**b**), la discrimination antisyndicale en cours d'emploi (**c**) et le licenciement antisyndical (**d**)[1360].

a) Eléments généraux

La discrimination antisyndicale porte atteinte à deux droits fondamentaux des travailleurs, le droit à l'égalité des chances et de traitement dans l'emploi (principe de non-discrimination), d'une part, et la liberté syndicale, d'autre part.

Comme on le sait, en sus des instruments de l'OIT, il existe de nombreuses normes, de droit international et de droit interne, qui prohibent les discriminations (cf., par exemple, les art. 2, § 2/3 et 7 Pacte ONU I, 26 Pacte ONU II, 14 CEDH et 8 Cst. fédérale) et qui garantissent la liberté syndicale (cf., par exemple, les art. 8 Pacte ONU I, 22 Pacte ONU II, art. 11 CEDH et 28 Cst. fédérale)[1361].

Nous avons vu les difficultés d'application des normes internationales et des dispositions de la Constitution fédérale par les tribunaux de notre pays. Il est donc nécessaire de chercher dans la législation interne helvétique des dispositions qui concrétisent les normes fondamentales et leur donnent une plus grande effectivité.

Le droit privé suisse ne connaît pas de norme générale prohibant les actes discriminatoires dans les rapports entre particuliers, ni dans les relations de travail. En effet, le Parlement suisse s'est jusqu'ici opposé à l'adoption d'une loi générale contre la discrimination[1362]. Par ailleurs, il n'existe pas non plus, en droit suisse, de loi spécifique de protection des activités syndicales. Comme nous le verrons, la protection contre les discriminations antisyndicales est toutefois assurée par quelques règles générales (protection de la personnalité) ou spécifiques (protection contre les congés antisyndicaux) que l'on trouve notamment dans le Code civil et le Code des obligations.

b) Discrimination antisyndicale à l'embauche

Au sens de l'art. 1, § 1 et 2 de la Convention OIT n° 98, il y a discrimination antisyndicale à l'embauche lorsqu'un employeur, sans motif justificatif valable, subordonne « l'emploi d'un travailleur à la condition qu'il ne s'affilie pas à un syndicat ou cesse de faire partie d'un syndicat » (art. 1, § 2, lit. a) ou ne l'embauche pas en raison de ses activités syndicales antérieures.

Nous présenterons ici les grandes lignes du droit interne suisse de la discrimination antisyndicale à l'embauche, puis évoquerons les avis des

1360 Sur ces questions, cf. DUNAND (2019a), pp. 158 ss.
1361 Cf. DUNAND/DREYER, pp. 207 ss.
1362 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport du 25 mai 2016, p. 13.

organes de contrôle, avant de déterminer dans quelle mesure le droit interne suisse pourrait être complété ou adapté.

aa) Régime actuel en droit interne

Selon le principe de la liberté contractuelle qui prévaut en Suisse, toute personne a en principe le droit de décider si elle entend ou non conclure un contrat et, dans l'affirmative, de choisir la personne avec laquelle elle se liera[1363]. C'est dire que le droit interne suisse est dépourvu de protection générale contre la discrimination à l'embauche qui permettrait à la victime de réclamer son engagement ou le versement d'une indemnité[1364].

Ce principe est toutefois tempéré par l'existence d'une protection spécifique et explicite contenue dans la loi fédérale sur l'égalité, lorsque la discrimination est fondée sur le sexe.

Il y a discrimination à l'embauche au sens de l'art. 3 LEg lorsqu'une personne n'est pas engagée à un poste pour lequel elle s'est portée candidate, en raison de son sexe, et sans que l'employeur ne puisse invoquer de motif justificatif[1365]. La personne qui n'est pas engagée et qui se prévaut d'une discrimination peut exiger de l'employeur qu'il motive sa décision par écrit (art. 8 al. 1 LEg)

La personne discriminée peut demander une indemnité dont le montant est fixé par le juge, compte tenu de toutes les circonstances, et qui correspond au maximum à trois mois du salaire auquel elle aurait vraisemblablement eu droit si elle avait été engagée (art. 5 al. 2 et 4 LEg). La victime doit toutefois agir en justice dans les trois mois à compter du moment où le refus d'embauche lui a été communiqué, sous peine de péremption (art. 8 al. 2 LEg).

La personne qui allègue une discrimination à l'embauche ne bénéficie pas de l'allégement du fardeau de la preuve prévu à l'art. 6 LEg. Toutefois, comme l'a précisé récemment le Tribunal fédéral dans le cadre d'un litige portant sur l'application de la LEg, la preuve d'une discrimination à l'embauche est excessivement difficile à apporter. En conséquence, le juge doit le plus souvent se satisfaire d'une vraisemblance prépondérante[1366].

Dans les autres cas de discrimination à l'embauche, il n'y a en revanche aucune protection spécifique[1367]. Ainsi, une personne qui est victime d'une discrimination antisyndicale à l'embauche sera réduite à invoquer quelques

1363 ATF 131 I 333, c. 3.2 ; ATF 102 Ia 533, c. 10a.

1364 DUNAND (2019a), p. 158.

1365 Pour une présentation du régime de l'interdiction de la discrimination à l'embauche dans la LEg, cf. DUNAND (2016), pp. 33-71.

1366 TF 8C_821/2016 du 26 janvier 2018, c. 3.3.

1367 Voir aussi *infra*, pp. 344 ss.

règles disparates qui se trouvent dans les dispositions générales du droit privé et du droit du travail[1368]. On peut envisager deux aspects complémentaires, à savoir les normes qui encadrent le déroulement de l'entretien d'embauche et celles qui permettent à la victime d'une discrimination à l'embauche d'obtenir réparation.

S'agissant de l'entretien d'embauche, le Tribunal fédéral a précisé que les dispositions sur la protection de la personnalité des travailleurs (art. 328 à 328b CO) s'appliquaient déjà durant les pourparlers précontractuels[1369].

Il découle de l'article 328b CO que seules sont admissibles, lors de la procédure de recrutement, les questions (orales ou résultant d'un questionnaire) qui portent sur les aptitudes du candidat à remplir son emploi ou qui sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail (formation, expérience, compétences professionnelles)[1370]. Il n'existe toutefois pas de solution schématique, car selon la nature de l'activité et le niveau hiérarchique du poste, la protection sera plus ou moins étendue[1371].

Sont en principe considérées comme inadmissibles, et donc illicites, les questions qui n'ont pas trait au poste de travail ou à l'activité à exercer, et qui portent atteinte à la vie privée de la personne ou de ses proches. Il en va notamment ainsi, selon le Tribunal fédéral, des questions relatives à une éventuelle séropositivité, aux opinions politiques, à la volonté d'une femme d'avoir des enfants, à la situation familiale, au cercle d'amis et de fréquentation, ou aux tendances sexuelles[1372].

Les opinions et l'appartenance syndicales constituent des données personnelles sensibles, au sens de l'art. 3 lit. c ch. 1 LPD, qui sont protégées par des normes spécifiques et qui ne doivent pas être collectées par l'employeur durant l'entretien d'embauche[1373].

Il est toutefois admis que les entreprises dites « à tendance » (*Tendenzbetriebe*) bénéficient d'un régime spécifique. Ces entreprises ont comme particularité qu'elles ne poursuivent pas un but essentiellement lucratif, mais qu'elles exercent une activité à caractère spirituel ou intellectuel[1374]. Leurs employés sont soumis à un devoir de fidélité accru. Il en résulte que la vérification de l'aptitude du candidat à répondre aux qualifications requises peut aussi dépendre de considérations plus

1368 Cf. DUNAND (2019a), pp. 159 ss.
1369 TF 2C_103/2008 du 30 juin 2008, c. 6.2.
1370 LEMPEN (2017), p. 280.
1371 DUNAND (2013), N 44 ad art. 328b CO ; MEIER (2011), N 2088.
1372 TF 2C_103/2008 du 30 juin 2008, c. 6.2.
1373 MEIER (2011), N 2090.
1374 ATF 130 III 699, c. 4.1.

personnelles[1375]. Ainsi, lors de l'entretien d'embauche, une question sur les opinions politiques ou syndicales peut être posée au candidat lorsque ces informations sont susceptibles d'affecter objectivement l'aptitude à l'emploi considéré[1376].

Il faut par ailleurs opérer une distinction selon la chronologie des évènements. Généralement illicite lors de l'entretien d'embauche, une question sur l'affiliation syndicale du travailleur est en revanche admissible, selon le Tribunal fédéral, lorsqu'elle est posée après la conclusion du contrat de travail et qu'elle vise à déterminer si le salaire du nouvel employé doit être fixé ou non en fonction des prescriptions de la convention collective de travail liant l'employeur. En effet, une information à ce sujet s'avère indispensable pour l'exécution du contrat de travail[1377].

En synthèse, les règles d'encadrement de l'entretien d'embauche, fondées sur la protection de la personnalité des candidats, peuvent contribuer à prévenir une discrimination antisyndicale à l'embauche. Elles nous paraissent toutefois peu opérantes, autant parce qu'elles sont largement ignorées ou inappliquées que parce que les sanctions de leur violation sont incertaines et peu dissuasives[1378].

S'agissant des possibilités pour la personne victime d'une discrimination antisyndicale à l'embauche d'obtenir des réparations, force est de constater qu'elles sont extrêmement limitées[1379]. On rappellera que la liberté contractuelle constitue l'un des principes cardinaux du droit privé et qu'il n'existe en conséquence aucune voie permettant à la victime d'exiger son engagement.

La seule protection possible d'un refus d'embauche fondé sur des motifs discriminatoires paraît résider dans une demande de réparation morale fondée sur l'article 49 CO en se basant sur une atteinte illicite à la personnalité, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'employeur n'ait pas donné autrement satisfaction à la victime (cf. art. 49, 97 al. 1 et 328 CO)[1380]. L'existence d'un tort moral suppose que le candidat ait non seulement subi objectivement une atteinte grave dans ses intérêts personnels, mais aussi qu'il l'ait subjectivement ressentie comme une souffrance qui a entraîné une diminution de son bien-être[1381].

1375 DUNAND (2013), N 48 ad art. 328b CO.
1376 ATF 123 III 129, c. 3b/cc.
1377 *Ibidem*.
1378 Cf. DUNAND (2013), N 49 s. et 107-124 ad art. 328b CO.
1379 DUNAND (2019a), pp. 161 s.
1380 Cf. WYLER/HEINZER (2019), p. 84.
1381 TF 4A_123/2007 du 31 août 2007, c. 7.2.

Mais la voie est étroite puisque la victime doit prouver l'acte illicite, la faute de l'employeur, la gravité de l'atteinte et le tort moral.

Comme exemple de discrimination à l'embauche ayant donné lieu à réparation morale, on peut citer le cas d'une personne de couleur noire qui s'est entendu dire lors de l'entretien d'embauche qu'elle ne pouvait être engagée en raison de sa couleur de peau. Le Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne a considéré que la candidate avait subi une atteinte grave à sa personnalité et à sa dignité et lui a alloué un montant de 5'000 francs à titre de tort moral[1382].

bb) Avis des organes de contrôle de l'OIT

Les organes de contrôle de l'OIT n'ont pas porté jusqu'ici une attention particulièrement soutenue à la discrimination antisyndicale à l'embauche, ni exigé des Etats des explications très fournies sur cette question. Ils ont toutefois exprimé quelques avis intéressants qui ont notamment porté sur la preuve de la discrimination[1383].

Ainsi, la CEACR a relevé qu'il pouvait s'avérer extrêmement ardu pour la victime de prouver qu'elle a fait l'objet d'une discrimination antisyndicale à l'embauche, c'est-à-dire que son affiliation ou ses activités syndicales antérieures ont constitué le véritable motif du refus de son embauche[1384]. Par conséquent, les législations nationales devraient prévoir que la charge de la preuve soit renversée ou à tout le moins que les raisons qui ont conduit à la décision de ne pas recruter un candidat puissent être exigées par ce dernier lorsqu'il invoque, par voies légales, le caractère antisyndical de son non-recrutement[1385].

Le CLS a quant à lui indiqué que les salariés ayant été affiliés à un syndicat ou ayant exercé des activités syndicales dans le passé devaient pouvoir prendre connaissance des informations détenues sur eux et avoir la possibilité de les contester, en particulier si elles sont inexactes et proviennent d'une source non fiable[1386].

cc) Evolutions possibles

Il est intéressant de rappeler que dans un premier temps, soit en 1950, la Suisse avait décidé de ne pas ratifier la Convention OIT n° 98 en raison notamment du fait que le droit suisse ne contenait pas, comme tel, de

1382 TPH/Lausanne du 1er juin 2005, in : JAR 2006 531. Voir aussi STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (2012), N 16 ad art. 320 CO.
1383 DUNAND (2019a), pp. 162 s.
1384 OIT-CEACR (2012), N 178.
1385 *Ibidem*.
1386 OIT-CLS (2018), N 1089.

disposition protégeant contre les actes de discrimination antisyndicale au stade de l'embauche[1387].

Ce n'est que dans un second temps, soit en 1999, que la convention a été ratifiée par la Suisse. Selon le Conseil fédéral, le changement d'attitude des autorités helvétiques était lié à l'adoption et l'entrée en vigueur, en 1992, de la LPD, qui avait permis au droit interne suisse de se conformer à la Convention nº 98. Cela résultait notamment du fait que, depuis lors, l'employeur n'a pas le droit de poser des questions sur les opinions ou les activités syndicales des candidats à l'embauche et que ceux-ci sont protégés contre la divulgation d'informations relatives à leur affiliation syndicale[1388].

Le Conseil fédéral a encore expliqué, toujours dans son message de 1999, que l'absence de protection, spécifique au droit du travail, contre les actes de discrimination antisyndicale n'était pas problématique, vu l'importance « mineure » de ce type de discrimination[1389].

Les organes de contrôle de l'OIT n'ont pas été amenés jusqu'ici à se pencher d'une manière précise sur la conformité du droit interne suisse au droit de l'OIT en matière de protection contre une discrimination antisyndicale à l'embauche. Etant donné la généralité des normes protectrices, nous peinons toutefois à considérer que le droit suisse prévoit effectivement une « protection adéquate » en la matière.

Des adaptations du droit suisse paraissent nécessaires. *De lege ferenda*, il serait opportun d'adopter quelques règles protectrices en prenant comme modèle les dispositions de la LEg que nous avons mentionnées ci-dessus. Il s'agirait notamment de prévoir que la personne qui n'est pas engagée et qui se prévaut d'une discrimination antisyndicale puisse exiger que l'employeur motive sa décision par écrit (cf. art. 8 al. 1 LEg). Par ailleurs, la personne discriminée devrait pouvoir demander une indemnité correspondant au maximum à trois mois du salaire auquel elle aurait vraisemblablement eu droit si elle avait été engagée (cf. art. 5 al. 2 et 4 LEg).

Indépendamment d'une éventuelle réforme législative, il nous semble que, en se basant sur le droit de l'OIT, le droit suisse pourrait être précisé ou adapté, *de lege lata*, sur les deux points suivants[1390]. Selon les règles générales en matière de preuve (cf. art. 8 CC), la victime d'une discrimination antisyndicale à l'embauche doit démontrer qu'elle n'a pas été embauchée en raison de ses activités syndicales. Or, la discrimination à l'embauche constitue l'un de ces cas typiques dans lesquels, sauf à rendre excessivement difficile la charge de

1387 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1950 II 857, 867 s. ; FF 1999 I 475, 504.
1388 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1999 I 475, 504.
1389 *Idem*, p. 507.
1390 Cf. DUNAND (2019a), p. 164.

la preuve, une preuve stricte ne peut raisonnablement être exigée[1391]. Dès lors, le juge devrait se contenter d'une vraisemblance prépondérante. Il lui suffirait d'appliquer, par analogie, la jurisprudence rendue en matière de discrimination à l'embauche fondée sur le sexe que nous avons évoquée précédemment[1392]. Par ailleurs, la jurisprudence pourrait reconnaître que le candidat qui n'est pas engagé et qui se prévaut d'une discrimination antisyndicale à l'embauche, puisse exiger de l'employeur, conformément à l'avis de la Commission d'experts, et par analogie avec le régime de la LEg (cf. art. 8 al. 1), qu'il motive sa décision par écrit[1393]. Ces adaptations seraient de nature à faciliter une action en réparation morale intentée par la personne non embauchée.

c) Discrimination antisyndicale en cours d'emploi

Au sens de l'art. 1, § 1 et 2 de la Convention OIT n° 98, il y a discrimination antisyndicale en cours d'emploi lorsque l'employeur, sans motif valable, porte préjudice par tous moyens à un travailleur en raison de son affiliation syndicale ou de sa participation à des activités syndicales en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail.

Nous présenterons ici les grandes lignes du droit interne suisse de la discrimination antisyndicale en cours d'emploi, puis évoquerons les avis des organes de contrôle, avant de déterminer si le droit interne suisse pourrait ou devrait être complété ou adapté.

aa) Régime actuel

La LEg contient des règles spécifiques sanctionnant les discriminations en cours d'emploi fondées sur le sexe[1394]. Sont expressément visés les cas de discrimination « à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et à la formation continue, à la promotion… » (art. 3 al. 2 LEg).

Selon l'art. 5 al. 1 LEg, quiconque subit ou risque de subir une discrimination au sens précité peut requérir le tribunal ou l'autorité administrative : d'interdire la discrimination ou, d'y renoncer, si elle est imminente (lit. a) ; de faire cesser la discrimination, si elle persiste (lit. b) ; de constater l'existence de la discrimination, si le trouble qu'elle a créé subsiste (lit. c) ; et enfin, d'ordonner le paiement du salaire dû (lit. d). L'existence d'une discrimination

1391 DUNAND (2016), p. 50.
1392 TF 8C_821/2016 du 26 janvier 2018, c. 3.3. Cf. *supra*, p. 253.
1393 DUNAND (2019a), p. 164.
1394 Pour une présentation du régime de l'interdiction de la discrimination en cours d'emploi dans la LEg, cf. LEMPEN (2011), N 25 ss ad art. 3 LEg.

est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable (art. 6 LEg).

Dans le cas d'une discrimination en cours d'emploi, fondée sur d'autres motifs discriminatoires que le sexe, en particulier l'affiliation syndicale ou la participation à des activités syndicales, il faut rechercher quelques règles protectrices dans des normes hétéroclites dont l'efficacité reste à démontrer[1395]. La victime nous semble plus particulièrement pouvoir invoquer la protection des dispositions de la loi fédérale sur l'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises, ainsi que des dispositions sur la protection de la personnalité des travailleurs.

Ainsi, la loi sur la participation prévoit que dans les entreprises occupant au moins cinquante travailleurs, ceux-ci peuvent élire parmi eux des représentants, regroupés en une ou plusieurs représentations (art. 3). L'art. 12 de la loi est consacré à la protection de ces représentants. En vertu de l'al. 1, l'employeur « n'a pas le droit d'empêcher les représentants des travailleurs d'exercer leur mandat ». Quant à l'al. 2, il prévoit que l'employeur « ne doit pas défavoriser les représentants des travailleurs, pendant ou après leur mandat, en raison de l'exercice de cette activité. Cette protection est aussi étendue aux personnes se portant candidates à l'élection dans une représentation des travailleurs ».

L'art. 12 est intéressant puisqu'il vise expressément les discriminations en cours d'emploi. Il prohibe toute entrave au développement professionnel, qui comprend par exemple la rémunération, les perspectives de promotion ou encore la formation continue[1396]. Les représentants du personnel ne doivent pas se voir privés d'un avantage, sans une raison objective et indépendante de l'exercice de leur activité de représentation[1397].

Par ailleurs, l'art. 12 a un large champ d'application temporel puisqu'il ne protège pas seulement les représentants des travailleurs en fonction, mais également les travailleurs qui se sont portés candidats à l'élection et les représentants des travailleurs dont le mandat a expiré[1398].

L'impact de l'art. 12 est toutefois limité. En effet, il ne protège que les représentants des travailleurs au sens de l'art. 3, et non d'autres représentants, comme les représentants syndicaux[1399]. De plus, la loi sur la participation ne prévoit aucune sanction en cas de violation de l'art. 12[1400] !

1395 Cf. DUNAND (2019a), pp. 165 ss.
1396 SUBILIA/DUC (2010), N 3 ad art. 12 LParticipation.
1397 WITZIG (2018), N 1916.
1398 Cf. DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 319.
1399 SUBILIA/DUC (2010), N 4 ad art. 12 LParticipation.
1400 DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 320.

Il faut donc rechercher d'autres protections dans les règles sur la protection de la personnalité des travailleurs (art. 328 CO)[1401]. Une atteinte à la liberté syndicale est susceptible de constituer une violation des droits de la personnalité qui sont protégés contre les atteintes illicites, contraires aux mœurs ou abusives (cf. art. 2 et 27 ss CC ; art. 19, 20 et 328 CO)[1402]. On déduira de ces règles que l'employeur ne doit pas avoir une attitude qui empêche ou rende plus difficile l'exercice du droit d'association du travailleur[1403].

En vertu des règles générales, la victime d'une discrimination en cours d'emploi peut agir en prévention, en cessation ou en constatation des atteintes subies (cf. art. 28a CC). Globalement, ces actions sont cependant peu utilisées ou inefficaces en droit du travail[1404]. On rappellera notamment que l'action en constatation a un caractère subsidiaire, en ce sens qu'elle ne peut être intentée que si le demandeur n'est pas en mesure de prendre immédiatement des conclusions condamnatoires tendant à la réparation du préjudice subi[1405].

Il reste à déterminer s'il existe un fondement permettant à la victime d'une discrimination antisyndicale en cours d'emploi d'obtenir les mêmes avantages ou le même traitement que ceux reçus par les collègues non discriminés.

Selon la conception retenue dans notre ordre juridique, il n'existe pas de droit général à l'égalité de traitement ou à ne pas être discriminé en droit privé suisse du travail[1406]. En revanche, lorsque l'employeur traite collectivement d'une situation, ses employés peuvent déduire de l'art. 328 CO, qui protège notamment leur dignité et leur considération sociale, le droit de ne pas être traités de manière discriminatoire, sans motifs justificatifs[1407].

Selon la jurisprudence, l'art. 328 CO interdit à l'employeur de discriminer un travailleur lorsqu'une telle attitude laisse apparaître une dépréciation de la personnalité de l'employé et lui porte ainsi atteinte. Une telle situation n'est toutefois réalisée que si l'employé est placé dans une situation clairement moins avantageuse qu'un grand nombre de collègues, mais non lorsque l'employeur favorise seulement quelques collègues[1408].

Ainsi, l'employeur est libre de déterminer ou de convenir, selon les circonstances, des critères d'inclusion ou d'exclusion de certaines catégories

1401 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1999 I 475, 504.
1402 PÄRLI (2009), pp. 483 ss ; SUBILIA/DUC (2010), N 6 ad art. 356a CO.
1403 Cf. TF du 9 mars 1979, in : SJ 1981, pp. 314 ss, 317.
1404 Cf. DUNAND (2013), N 65 ad art. 328 CO.
1405 Voir, par exemple, TC/VD du 18 juin 2010, c. XI/a, in : JAR 2011 586.
1406 Cf. DUNAND/PERRENOUD (2018), pp. 22 s.
1407 Cf. DUNAND (2013), N 54 ad art. 328 CO.
1408 ATF 129 III 276, c. 3.1 ; TF 4A_651/2017 du 4 avril 2018, c. 3.3.

de travailleurs dans le cas d'un traitement collectif, pour autant que ces critères soient reconnaissables, qu'ils ne soient pas arbitraires, ne violent pas le respect de la personnalité et ne soient pas illicites[1409].

Le fait que l'employeur favorise certains de ses employés peut avoir pour conséquence que des collègues qui ne bénéficient pas du même traitement peuvent, selon le principe de la bonne foi, conclure à une modification tacite, en leur faveur, de leur contrat de travail. Dans une telle situation, l'employeur doit leur accorder aussi le traitement censé favoriser certains de ses employés, uniquement parce qu'en vertu du principe de la bonne foi, ce sont ces conditions qui paraissent avoir été convenues[1410].

Les cas d'application reconnus par la jurisprudence concernent des prestations discrétionnaires de l'employeur (gratifications, indemnités de départ volontaires) ou avantages facultativement accordés en matière de prestations sociales (avantages en matière de prévoyance professionnelle, mise au bénéfice d'une assurance perte de gains, participation aux cotisations des assurances sociales ou privées excédant le minimum légal)[1411].

Au vu de ce qui précède, un employé qui a subi une discrimination antisyndicale en cours d'emploi a la possibilité de plaider une atteinte à sa personnalité, mais seulement s'il a été désavantagé par rapport à un grand nombre de collègues. Ce n'est, à teneur de la jurisprudence actuelle, qu'à ces conditions strictes qu'il peut exiger les mêmes avantages ou prestations que ceux obtenus par ses collègues.

bb) Avis des organes de contrôle de l'OIT

Les organes de contrôle se sont relativement peu exprimés sur la question de la discrimination antisyndicale en cours d'emploi. Ils se sont surtout attachés à énumérer les formes variées de ce type de discrimination.

Peuvent ainsi constituer des formes de discrimination en cours d'emploi : transferts, mutations, rétrogradations et privations ou restrictions de tous ordres (rémunération, avantages sociaux, formation professionnelle), ou encore non-renouvellement de contrats de travail, renouvellement de contrats à durée déterminée pendant plusieurs années, pressions et harcèlement[1412].

Ainsi, le harcèlement et les manœuvres d'intimidation perpétrés à l'encontre de travailleurs au motif de leur affiliation syndicale ou de leur participation à

1409 TF 4A_63/2007 du 6 juillet 2007, c. 4.2.
1410 ATF 129 III 276, c. 3.1.
1411 WYLER/HEINZER (2019), pp. 471 ss.
1412 OIT-CEACR (2012), N 179 ; OIT-CLS (2018), N 1094.

des activités syndicales légitimes peuvent les décourager de s'affilier aux organisations de leur choix et, par là même violer leur droit d'organisation[1413].

De même, l'octroi de gratifications aux membres du personnel non affiliés au syndicat, même s'il ne s'agit pas de la totalité d'entre eux, à l'exclusion de tous les travailleurs affiliés, en période de conflit collectif, constitue un acte de discrimination antisyndicale[1414].

Comme le montre ce dernier exemple, la discrimination peut résulter non seulement d'actions concrètes de l'employeur, mais également d'omissions, soit du fait de ne pas verser de gratification aux employés qui ont exercé librement leur liberté syndicale[1415].

cc) Evolutions possibles

Les organes de contrôle ont souligné la diversité des actes de discrimination antisyndicaux en cours d'emploi. Il ne faut donc pas sous-estimer le potentiel d'atteinte à la liberté syndicale. Pourtant, les protections offertes par le droit interne suisse paraissent pour le moins lacunaires, de sorte que l'on peut fortement douter que ce droit assure une « protection adéquate » contre la discrimination antisyndicale en cours d'emploi.

La victime est confrontée à plusieurs difficultés. Dans la plupart des cas, elle ne sera protégée, selon la jurisprudence actuelle, que si elle fait l'objet d'une discrimination dans le cadre d'un traitement collectif. Cette exigence rend compliquée à l'excès la possibilité pour la victime d'une discrimination antisyndicale en cours d'emploi de faire constater l'atteinte et d'obtenir réparation. De plus, comme pour les autres cas de discrimination antisyndicale, la preuve de la discrimination peut être difficile à apporter.

Des adaptations du droit suisse paraissent ici aussi nécessaires. *De lege ferenda*, il serait opportun d'adopter des règles protectrices, en prenant comme modèle les dispositions de la LEg que nous avons mentionnées ci-dessus.

Il s'agirait notamment de prévoir une norme spécifique permettant au juge d'interdire, de faire cesser et de constater la discrimination, et d'ordonner le paiement du salaire (non discriminatoire) dû (cf. art. 5 al. 1 LEg). Par ailleurs, l'existence d'une discrimination en cours d'emploi devrait être présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable (cf. art. 6 LEg).

1413 OIT-CLS (2018), N 1098.
1414 *Idem*, N 1099.
1415 *Idem*, N 1101.

Dans l'attente d'une hypothétique réforme législative, il nous semble que, en se basant sur les avis des organes de contrôle de l'OIT, le droit interne suisse pourrait être précisé ou adapté, *de lege lata*, sur les deux points suivants[1416].

Tout d'abord, la victime d'une discrimination antisyndicale à l'embauche devrait pouvoir s'en plaindre selon les règles habituelles de l'existence d'une discrimination au sens de l'art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale, c'est-à-dire dans le cadre d'une comparaison avec une seule personne (traitement différencié entre deux personnes)[1417]. S'agissant de la discrimination antisyndicale en cours d'emploi, la jurisprudence devrait donc renoncer au critère du traitement collectif.

Par ailleurs, vu la difficulté à démontrer l'intention de discriminer de l'employeur, le juge devrait se contenter d'indices convergents (vraisemblance prépondérante). On peut ici rappeler que le Tribunal fédéral a déjà retenu dans divers contextes de droit du travail un allégement du fardeau de la preuve[1418] de sorte qu'il devrait être parfaitement possible d'appliquer une telle règle également en matière de discrimination antisyndicale en cours d'emploi.

d) Licenciement antisyndical

Au sens de l'art. 1, § 1 et 2 de la convention n° 98 de l'OIT, il y a licenciement discriminatoire lorsque l'employeur, sans motif justificatif, congédie un travailleur en raison de son affiliation syndicale en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail.

La question est devenue sensible dans notre pays, nous l'avons évoqué, depuis que l'USS, puis le SSP ont déposé des plaintes contre la Suisse devant le Comité de la liberté syndicale en estimant que le droit interne suisse ne prévoyait pas de protection suffisante contre les licenciements antisyndicaux.

Nous présenterons ici les grandes lignes du droit interne suisse sur la protection contre les licenciements antisyndicaux, puis évoquerons les avis des organes de contrôle, avant de déterminer les possibilités de compléter ou d'adapter le droit interne suisse.

aa) Régime actuel en droit interne

En droit suisse, le principe de base est celui de la liberté de chacune des parties de résilier le contrat de travail dans le respect des délais, même sans justification ou motifs particuliers, seul l'abus étant sanctionné[1419].

1416 Cf. DUNAND (2019a), p. 170.
1417 Cf. MAHON (2015), N 148 s. ; PÄRLI (2009), N 1464 et 1572 ; PULVER (2003), N 201.
1418 Voir DUNAND (2016), pp. 50 ss.
1419 PERRENOUD (2021), N 1 ad art. 336 CO ; WYLER/HEINZER (2019), p. 782.

Le droit suisse connaît plusieurs normes sanctionnant les licenciements abusifs et discriminatoires. Nous distinguerons les dispositions du Code des obligations, dont certaines traitent de manière explicite des licenciements antisyndicaux, des règles de la LEg, qui protègent les personnes employées contre un licenciement discriminatoire ou contre un licenciement représailles fondés sur le sexe.

Le congé est abusif s'il est donné pour un motif qui n'est pas digne de protection. La résiliation abusive du contrat de travail fait l'objet de trois dispositions dans le CO. L'art. 336 CO traite du principe. Il est complété par l'art. 336a CO, relatif à la sanction, et par l'art. 336b CO, qui décrit la procédure à suivre par la partie qui entend demander une indemnité, sous peine de péremption de ses droits[1420].

Devant la difficulté d'établir la preuve du motif abusif, soit du motif réel de celui qui a résilié le contrat, le Tribunal fédéral indique que le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur (preuve par indices)[1421].

L'art. 336 CO ne contient pas de définition, mais énumère huit hypothèses de congé abusif. On trouve dans cette liste, non exhaustive, plusieurs cas qui concernent ou peuvent concerner les licenciements antisyndicaux au sens large[1422]. Il en va ainsi du licenciement en raison de l'exercice de la liberté syndicale (art. 336 al. 2 lit. a CO) et du licenciement d'un représentant élu des travailleurs (art. 336 al. 2 lit. b CO). En pratique, le travailleur licencié peut aussi invoquer d'autres cas d'abus (nommés ou innommés). La protection des militants syndicaux et des représentants élus du personnel contre le licenciement découle des fondements mêmes du droit collectif du travail[1423].

Selon l'art. 336 al. 2 lit. a CO, est abusif le congé donné en raison de l'appartenance ou de la non-appartenance du travailleur à une organisation syndicale ou en raison de l'exercice conforme au droit d'une activité syndicale. Cette norme instaure une protection spéciale de la liberté syndicale, garantie à l'art. 28 de la Constitution fédérale, en lui conférant un effet horizontal indirect dans les relations entre employeurs et employés du secteur privé[1424]. Elle vise deux cas[1425].

1420 Pour un commentaire de ces trois dispositions légales, cf. DUNAND (2013), ad art. 336, 336a et 336b CO ; DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 323-351.

1421 ATF 130 III 699, c. 4.1.

1422 Cf. ANDERMATT (2010), pp. 15 ss.

1423 AUBERT (1995), p. 146.

1424 TF 4A_485/2015 du 15 février 2016, c. 3.1 ; PÄRLI/BAUMGARTNER/EYLEM/JUNGHANSS/LICCI/UEBE (2017), N 2079 ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (2012), N 11 ad art. 336 CO.

1425 Cf. DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 325 ss.

Tout d'abord, elle protège la liberté d'association positive, soit le fait de fonder, d'adhérer ou de rester membre d'un syndicat, aussi bien que la liberté d'association négative, soit le droit de ne pas faire partie ou de démissionner d'un syndicat (cf. aussi art. 356a CO). Pour que le congé soit considéré comme abusif, il ne suffit pas que le travailleur soit syndiqué ou non, il faut que le congé ait été donné en raison de cette situation[1426].

Ensuite, l'art. 336 al. 2 lit. a CO protège aussi l'exercice d'une activité syndicale, soit la possibilité d'informer l'ensemble des travailleurs sur le rôle et l'organisation des syndicats, la défense des droits des travailleurs et le renforcement de l'activité syndicale sur le lieu de travail[1427]. La protection n'existe que pour les employés syndiqués. Les CCT ou les règlements d'entreprise précisent souvent les modalités de l'exercice de l'activité syndicale. Cette activité englobe, par exemple, les actions suivantes : recrutement de nouveaux membres ; exercice de tâches pour le syndicat, comme la négociation d'une CCT ; distribution de brochures, journaux ou tracts syndicaux ; participation à une grève licite[1428].

La protection de l'art. 336 al. 2 lit. a CO est toutefois triplement limitée. Premièrement, l'activité syndicale n'est protégée que si elle est conforme au droit, c'est-à-dire si elle respecte le contrat et la loi, voire les dispositions de la CCT ou du contrat type de travail applicables[1429]. Deuxièmement, l'employeur a la possibilité de limiter l'exercice de la liberté syndicale par règlement ou directives (cf. art. 321d al. 1 CO). Les restrictions doivent toutefois reposer sur des motifs objectifs, tels que le souci de la bonne marche de l'entreprise ou les rapports avec la clientèle[1430]. Sous peine de rendre inopérant l'exercice de la liberté syndicale et la protection contre le congé y relative, l'employeur ne saurait interdire à son personnel toute activité syndicale[1431]. Troisièmement, enfin, le licenciement ne sera considéré comme abusif que s'il a été donné en raison de l'exercice d'une activité syndicale (motif prépondérant causal)[1432]. Il doit, en effet, exister, un lien de causalité entre l'activité syndicale exercée et le licenciement[1433].

Autre disposition légale importante, l'art. 336 al. 2 lit. b CO qualifie d'abusifs les congés donnés par l'employeur pendant que le travailleur, représentant élu

1426 TF 4A_485/2015 du 15 février 2016, c. 3.1.

1427 *Ibidem*.

1428 ANDERMATT (2010), N 23 ; SCHWAAB (2011a), pp. 41 s. ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (2012), N 11 ad art. 336 CO.

1429 TF 4A_485/2015 du 15 février 2016, c. 3.1.

1430 Arrêt de la Chambre d'appel des prud'hommes du canton de Genève du 18 avril 2002, c. 30, in : JAR 2003 281 ; WYLER/HEINZER (2019), p. 800.

1431 DUNAND/LEMPEN/PERDAEMS (2020), N 457 ; SCHWAAB (2011a), p. 42.

1432 TF 4A_169/2013 du 18 juin 2013, c. 4.1.2.

1433 TF 4A_485/2014 du 15 février 2016, c. 3.1.

des travailleurs, est membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise sans que l'employeur ait eu un motif justifié de résiliation. La disposition restreint la liberté de l'employeur de résilier le contrat de travail passé avec un représentant élu du personnel ; elle a pour but d'assurer aux représentants élus des travailleurs la protection nécessaire, afin qu'ils puissent défendre les intérêts de ceux-ci, sans craindre des sanctions de leur employeur[1434]. La norme vise toute commission au sein de laquelle, seul ou à plusieurs, des travailleurs accomplissent une activité de représentation de leurs collègues, par exemple : commission de négociation ou de travail ; comité de sécurité ; conseil de fondation de prévoyance ; commission d'entreprise ; institution liée à l'entreprise ; représentation des travailleurs (cf. art. 5 à7 LParticipation)[1435].

Ce cas de congé abusif est particulier à deux égards[1436]. Premièrement, la protection nécessite uniquement un rapport de temps (« pendant que ») et nullement un rapport de causalité entre le statut de représentant et le congé[1437]. Il suffit, pour que la protection soit opérante, que le congé ait été notifié pendant la durée du mandat du représentant. Il est, en revanche, sans importance, que la commission n'ait jamais siégé ou que le représentant n'ait déployé aucune activité en vertu de son mandat[1438]. La disposition couvre toute la période du mandat et prend fin avec celui-ci, sauf lorsque le mandat a pris fin en raison d'un transfert des rapports de travail au sens de l'art. 333 CO. Dans ce dernier cas, la protection est maintenue jusqu'au moment où ce mandat aurait expiré si le transfert n'avait pas eu lieu (art. 336 al. 3 CO).

La deuxième spécificité de la protection réside dans le fait que la norme procède à un renversement du fardeau de la preuve, en présumant que le congé donné durant le mandat du travailleur au sein d'une commission dans laquelle il représente ses collègues est abusif[1439]. Ainsi, le congé est présumé abusif, sauf si l'employeur apporte la preuve d'un motif justifié de résiliation. L'employeur ne doit pas seulement établir qu'il avait, ou aurait pu avoir un motif justifiant le congé ; il lui faut encore prouver que le congé litigieux a effectivement été donné au travailleur pour ce motif-là[1440].

La notion de « motif justifié » est plus large que celle de « juste motif » au sens de l'art. 337 CO : elle comprend tout motif qui, pour un employeur

1434 TF 4D_12/2014 du 7 juillet 2014, c. 4.1.

1435 DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 330 ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (2012), N 12 ad art. 336 CO.

1436 WYLER/HEINZER (2019), p. 801.

1437 Jugement de la Cour civile neuchâteloise du 28 janvier 1991, c. 2a, in : RJN 1991 46.

1438 TF 4C.459/1996 du 12 août 1997, c. 2, in : JAR 1998 199.

1439 DUNAND (2013), N 63 ad art. 336 CO ; PÄRLI/BAUMGARTNER/EYLEM/JUNGHANSS/LICCI/UEBE (2017), N 2081.

1440 TF 4D_12/2014 du 7 juillet 2014, c. 4.1.

raisonnable et pondéré, ne permet pas d'éviter un licenciement, sans pour autant qu'il suffise à justifier une résiliation immédiate[1441]. Dans le cadre de l'art. 336 al. 2 lit. b CO, la notion de motif justifié couvre des motifs inhérents à la personne (performances ou comportement) ou des faits objectifs, liés à l'entreprise[1442].

Le motif peut concerner les prestations, le comportement ou les besoins de l'entreprise, soit de circonstances inhérentes à la personne du travailleur ou de faits objectifs[1443]. Il n'est pas nécessaire de prouver une faute du travailleur[1444].

La question de savoir si un motif d'ordre purement économique peut constituer un motif justifié a été posée. Le Tribunal fédéral y a répondu affirmativement[1445]. Selon notre Haute Cour, une restructuration d'entreprise justifiée par des motifs économiques objectifs, tenant par exemple à la prévention de difficultés envisageables dans la marche future des affaires, constitue un motif justifié[1446]. Le Tribunal fédéral a encore précisé que l'interprétation littérale, historique et téléologique de l'art. 336 al. 2 lit. b CO n'excluait pas que l'employeur fonde la résiliation sur un motif économique[1447]. A teneur de la jurisprudence actuelle, un employeur est donc libre de licencier un représentant élu des travailleurs pour des motifs économiques, pour autant que ces motifs ne soient pas liés à l'activité de représentant des travailleurs et qu'ils ne constituent pas un prétexte[1448]. La possibilité pour l'employeur de se prévaloir d'un motif purement économique a pour effet d'amoindrir de manière sensible la portée de la protection légale[1449].

Les art. 336 al. 2 lit. a et b CO sont des dispositions spécifiques qui couvrent la majorité des licenciements antisyndicaux. Il existe toutefois des cas particuliers, qui peuvent relever soit d'autres motifs énoncés à l'art. 336 CO (art. 336 al. 1 lit. b CO ou art. 336 al. 1 lit. d CO, par exemple), soit d'un motif innommé[1450]. Nous prendrons l'exemple du licenciement d'un travailleur, en raison de sa participation à une grève licite. Selon le Tribunal fédéral, il s'agit d'un cas de congé abusif *sui generis* ne figurant pas dans la liste exemplative

1441 Cf. DUNAND (2013), N 64 ad art. 336 CO.
1442 TF 4A_387/2016 du 26 août 2016, c. 5.5 ; TF 8C_541/2015 du 19 janvier 2016, c. 6.
1443 TF 4A_387/2016, c. 5.5.
1444 DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 333.
1445 ATF 138 III 359 ; ATF 133 III 512, c. 6.2-4 ; TF 4A_656/2016 du 1er septembre 2017, c. 3.2.
1446 ATF 133 III 512, c. 6.2-4.
1447 ATF 138 III 359, c. 6.
1448 Voir STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 12 ad art. 336 CO ; WYLER/HEINZER (2019), p. 802.
1449 BRUCHEZ/MANGOLD/SCHWAAB (2019), N 9 ad art. 336 CO ; DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 333 ; SCHWAAB (2011a), pp. 44 s.
1450 DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), pp. 144 ss.

de l'art. 336 CO[1451]. La doctrine est très partagée[1452]. Certains auteurs considèrent que le licenciement d'un travailleur pour sa participation à une grève licite est régi par l'art. 336 al. 1 lit. b CO (licenciement en raison de l'exercice d'un droit constitutionnel), si le travailleur n'était pas syndiqué, et par l'art. 336 al. 2 lit. a CO (licenciement en raison de l'exercice conforme au droit de la liberté syndicale), si, au contraire, il était syndiqué. D'autres auteurs rejoignent l'avis du Tribunal fédéral (motif innommé), en relevant que le droit de grève ne constitue pas un droit individuel, mais un droit de coalition.

S'agissant de la sanction d'un congé abusif, on rappellera que les dispositions sur le congé abusif ne remettent pas en cause le principe de la liberté fondamentale pour chacune des parties de mettre fin unilatéralement au contrat[1453]. Le caractère abusif du congé n'affecte pas sa validité et il n'y a pas, sous le régime du CO, de droit à la réintégration[1454]. Ainsi, la victime d'un tel congé ne peut solliciter que le paiement d'une indemnité dont le montant sera fixé par le juge, compte tenu de toutes les circonstances, mais correspondant au plus à six mois de salaire du travailleur (cf. art. 336a al. 2 CO)[1455]. Les personnes victimes d'un licenciement antisyndical ne bénéficient pas d'une protection ou d'une limite maximale supplémentaire[1456].

L'indemnité en raison du congé abusif a une double finalité, punitive et réparatrice[1457]. Selon la jurisprudence, les circonstances devant être prises en compte pour en fixer son montant sont très diverses. Il y a lieu de tenir compte des éléments suivants : gravité de la faute de l'employeur ; gravité de l'atteinte à la personnalité du travailleur ; intensité et durée des rapports de travail ; effets économiques du licenciement ; âge et situation personnelle du travailleur ; conditions existantes sur le marché de l'emploi ; situation économique des parties ; éventuelle faute concomitante du travailleur licencié[1458]. En revanche, le statut de représentant syndical ou de représentant des travailleurs n'est pas retenu comme un critère distinct.

Notons encore qu'un travailleur qui est licencié de manière immédiate (et injustifiée) en raison de l'exercice (conforme au droit) de sa liberté syndicale ne bénéficie, lui non plus, d'aucune protection spécifique en droit interne

1451 ATF 125 III 277, c. 3c (arrêt rendu sous l'empire de l'ancienne Constitution fédérale).

1452 Pour une présentation de la controverse doctrinale, cf. DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 211 ; PERRENOUD (2021), N 45 ad art. 336 CO ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 3 s. ad art. 336 CO ; WYLER/HEINZER (2019), pp. 791 s.

1453 ATF 132 III 115, c. 2.1.

1454 TF du 12 mars 1992, c. 3, in : SJ 1993 361.

1455 MÜLLER (2017), pp. 275 ss.

1456 DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 344.

1457 ATF 132 III 115, c. 5.6.

1458 ATF 123 III 391, c. 3 ; TF 4A_401/2016 du 31 janvier 2017, c. 6.2.

suisse. On rappellera qu'en droit suisse la résiliation immédiate du contrat de travail, même injustifiée, met fin *de facto* et *de iure* aux relations de travail (cf. art. 337 CO)[1459]. Lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat de travail sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné, si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé (cf. art. 337c al. 1 CO), ainsi qu'à une indemnité dont le montant doit être fixé par le juge, mais qui ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (cf. art. 337c al. 3 CO). Les indemnités prévues aux art. 336a al. 1 CO et 337c al. 3 CO sont de même nature et visent le même but[1460]. Dès lors, il n'y a pas cumul entre elles lorsqu'un licenciement immédiat est à la fois abusif et injustifié[1461].

L'art. 336b CO complète le régime légal du congé abusif en décrivant la procédure à suivre par la partie qui allègue avoir été victime d'une résiliation abusive et qui souhaite solliciter le paiement d'une indemnité. Sous peine de péremption, cette partie doit impérativement faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé (al. 1) et agir par voie d'action en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat (al. 2)[1462].

En pratique, les conventions collectives de travail contiennent souvent des normes sur la protection contre les congés qui complètent le régime légal ou y dérogent, soit pour l'ensemble des travailleurs, soit uniquement pour les représentants du personnel ou pour les représentants syndicaux. On y trouve, par exemple, des règles imposant une procédure d'avertissement préalable avec délai d'épreuve, une annonce préalable aux partenaires sociaux, un entretien préalable, ou des règles prévoyant l'obligation de l'employeur de reclasser l'employé, ou encore qui imposent des sanctions plus lourdes en cas de congé abusif[1463].

La question de la validité de certaines de ces clauses reste toutefois posée. Il faut rappeler que l'art. 336a CO, qui définit la sanction juridique d'un congé abusif, est de nature absolument impérative, ce qui signifie qu'il ne peut être dérogé à la norme, ni au détriment du travailleur, ni au détriment de l'employeur (cf. art. 361 CO). En l'état actuel du droit, il n'est donc pas sûr que les partenaires sociaux puissent, par le biais d'une clause d'une convention collective de travail, aggraver la sanction d'un licenciement abusif

1459 GLOOR (2013), N 72 ad art. 337 CO.
1460 *Idem*, N 25 ad art. 337c CO.
1461 ATF 123 V 5 ; ATF 123 III 391.
1462 Sur cette disposition légale et la procédure à suivre, cf. DUNAND (2013), ad art. 336b CO ; WYLER/HEINZER (2019), pp. 835 ss.
1463 Cf. DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 361 ss.

en prévoyant par exemple une indemnité de plus de six mois de salaire ou un droit à la réintégration de la victime[1464].

Comme indiqué précédemment, la LEg protège les personnes employées contre deux types de licenciement qui constituent des cas spécifiques de congé abusif : le congé discriminatoire et le congé représailles.

Il y a licenciement discriminatoire lorsque la personne employée est licenciée pour une raison liée à son sexe, par exemple en raison de son statut de mère (cf. art. 3 LEg)[1465]. La personne lésée peut prétendre au versement d'une indemnité par l'employeur, fixée compte tenu de toutes les circonstances, et qui n'excédera pas le montant correspondant à six mois de salaire (cf. art. 5 al. 2 et al. 4 LEg).

Par ailleurs, il y a congé représailles lorsque la personne employée est licenciée, sans motif justifié, parce qu'elle a fait valoir de bonne foi, à l'interne ou devant la justice, son droit à ne pas être discriminée dans les rapports de travail sur la base de son sexe (cf. art. 10 al. 1 LEg), par exemple parce qu'elle a demandé à son employeur de mettre fin à une discrimination salariale[1466].

La LEg offre, dans ce contexte, une protection plus forte que celle découlant des règles du CO sur le congé abusif[1467]. En effet, elle permet, lorsque les rapports de travail sont soumis au droit privé, d'obtenir l'annulation du licenciement et la réintégration dans l'entreprise (art. 10 al. 1 LEg), ou alors une indemnité au sens de l'art. 336a CO, en lieu et place de l'annulation du congé (cf. art. 10 al. 4 LEg). La possibilité de solliciter la réintégration au poste de travail constitue une singularité du droit privé suisse du travail[1468]. En pratique, les actions fondées sur l'art. 10 LEg sont cependant peu fréquentes et rarement couronnées de succès[1469].

bb) Avis des organes de contrôle de l'OIT

De toutes les manifestations de la discrimination antisyndicale, le licenciement est probablement le plus lourd de conséquences[1470]. Les organes de contrôle ont rendu de nombreux avis dans ce contexte qui concernent divers Etats membres de l'OIT, dont la Suisse, comme nous l'avons déjà évoqué. Les avis ont notamment porté sur les formes que peut prendre le licenciement antisyndical, sur la nature et les modalités des protections que les Etats sont

1464 Cf. *idem*, N 366 ss.
1465 Sur le régime du congé discriminatoire dans la LEg, cf. AUBERT (2011), N 41 ss ad art. 5 LEg.
1466 Sur le régime du congé représailles dans la LEg, cf. AUBERT (2011), N 1 ss ad art. 10 LEg.
1467 LEMPEN (2019), p. 88.
1468 Cf. DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 379 ss.
1469 Cf. LEMPEN (2019), p. 88.
1470 OIT-CEACR (2012), N 180.

appelés à instituer et sur les protections spécifiques qui doivent être assurées aux dirigeants et représentants syndicaux.

Les actes répréhensibles peuvent revêtir différentes formes. Ils ne se limitent pas au licenciement, à la réduction des effectifs ou à la cessation de service, mais englobent également toute mesure de représailles, telle que la suspension prise contre un travailleur exerçant des activités syndicales[1471].

La mise à la retraite d'office en raison d'activités syndicales licites est également couverte[1472]. Par ailleurs, il faut veiller à ce que l'application des programmes de réduction du personnel ne soit pas utilisée pour procéder à des actes de discrimination antisyndicale[1473].

La question de la nature des sanctions ordonnées en cas de licenciement antisyndical pour que la protection soit considérée comme adéquate a souvent occupé les organes de contrôle. Selon la CEACR, sont compatibles avec la convention les systèmes qui prévoient[1474] :

1) des mesures préventives, comme la nécessité d'obtenir une autorisation préalable du pouvoir judiciaire, d'une autorité indépendante ou de l'inspection du travail ;

2) des indemnités et des sanctions suffisamment dissuasives (de nature civile, administrative ou pénale) ;

3) et/ou la réintégration des travailleurs licenciés, avec dédommagement rétroactif.

En complément à d'autres mesures, un moyen d'assurer une protection efficace peut consister à faire obligation à l'employeur d'apporter la preuve de la nature non syndicale du motif qui a sous-tendu son intention de licencier un travailleur[1475].

Bien que la convention n'exige pas des Etats qu'ils introduisent la réintégration du travailleur dans leur législation[1476], la CEACR estime que ce type de sanction devrait au moins figurer parmi l'éventail des mesures pouvant être ordonnées par l'autorité judiciaire en cas de licenciement antisyndical[1477]. D'ailleurs, dans de nombreux cas, le CLS a demandé aux Etats concernés de

1471 OIT-CLS (2018), N 1088.
1472 *Idem*, N 1109.
1473 *Idem*, N 1112.
1474 OIT-CEACR (2012), N 182.
1475 OIT-CLS (2018), N 1155.
1476 Cf. AUBERT (2019), pp. 263 ss.
1477 OIT-CEACR (2012), N 183.

garantir que les travailleurs qui ont été victimes de licenciement antisyndicaux soient réintégrés dans leur poste de travail sans perte de rémunération[1478].

Ainsi, nous avons vu que, dans deux rapports intérimaires de 2004 et 2006, le CLS a estimé que l'ordre juridique suisse ne protégeait pas suffisamment les représentants syndicaux victimes de licenciements antisyndicaux. Il a retenu notamment que la protection contre le licenciement antisyndical des art. 336 ss CO n'était pas conforme à la Convention n° 98 et a prié le Conseil fédéral de prendre des mesures pour prévoir le même type de protection pour les représentants syndicaux victimes de licenciements antisyndicaux que pour les employés victimes de licenciements violant le principe d'égalité entre hommes et femmes, y compris la possibilité d'une réintégration (cf. art. 10 LEg)[1479].

Lorsqu'une réintégration sous une forme ou sous une autre s'avère impossible, pour des raisons objectives et impérieuses, les gouvernements doivent veiller à ce que soit versée aux travailleurs concernés une indemnisation adéquate qui constitue une sanction suffisamment dissuasive contre les licenciements antisyndicaux[1480]. Tel est le cas notamment lorsque le temps écoulé entre le licenciement antisyndical et sa constatation a été important ou lorsque le poste de travail n'existe plus, sous une forme comparable[1481].

Selon la CEACR, l'indemnisation pour licenciement antisyndical doit remplir les conditions suivantes[1482] :

1) être plus élevée que celle prévue pour les autres types de licenciement ;

2) être adaptée à la taille de l'entreprise concernée (une indemnité de six mois de salaire peut avoir un caractère dissuasif pour les petites et moyennes entreprises, mais pas forcément pour les entreprises à forte productivité ou pour les grandes entreprises).

Notons toutefois que, selon les organes de contrôle, il n'apparaît pas qu'une protection suffisante soit accordée par une législation permettant en pratique aux employeurs, à condition de verser l'indemnité prévue par la loi pour tous les cas de licenciement injustifié, de licencier un travailleur si le motif réel en est son affiliation ou son activité syndicale[1483].

Enfin, les organes de contrôle ont souvent considéré que les représentants et dirigeants syndicaux devaient bénéficier de protections spécifiques. Il faut

1478 OIT-CLS (2018), N 1163 ss.
1479 Cf. *supra*, pp. 144 s.
1480 OIT-CLS (2018), N 1172 ss.
1481 Cf. SCHWAAB (2011b), N 9.
1482 OIT-CEACR (2012), N 185.
1483 *Idem*, N 180 ; OIT-CLS (2018), N 1106.

alors tenir compte de la nature, de l'importance des fonctions du représentant syndical, et des exigences de ce type de mandat pour évaluer la gravité du licenciement et fixer les réparations[1484]. Le licenciement de représentants syndicaux prive les travailleurs de leurs représentants et peut aussi les dissuader d'assumer eux-mêmes des fonctions syndicales ou simplement d'adhérer à un syndicat[1485].

Les activités des dirigeants syndicaux doivent être examinées dans le contexte des situations particulières qui peuvent être spécialement tendues et difficiles en cas de différend du travail et de grève[1486]. L'une des manières d'assurer la protection des délégués syndicaux est de prévoir qu'ils ne puissent être licenciés ni dans l'exercice de leurs fonctions, ni pendant un certain laps de temps suivant la fin de leur mandat, sauf en cas de faute grave[1487]. Evidemment, le principe selon lequel un travailleur ou un dirigeant syndical ne doit pas subir de préjudice en raison de ses activités syndicales n'implique pas nécessairement que le fait de détenir un mandat syndical doive conférer à son détenteur une immunité contre tout licenciement, quelles que soient les circonstances[1488].

Ainsi, le congédiement de syndicalistes pour absence de travail sans le consentement de l'employeur, par exemple afin de participer à un cours d'éducation ouvrière, ne semble pas constituer en soi une violation de la liberté syndicale[1489].

cc) Evolutions possibles

Contrairement aux cas de discriminations antisyndicales à l'embauche et en cours d'emploi, le droit suisse comprend des protections explicites en matière de licenciements antisyndicaux.

Comme nous l'avons souligné, les organes de contrôle de l'OIT considèrent toutefois que le droit interne ne comprend pas de sanctions suffisamment dissuasives, et donc pas de « protection adéquate » au sens de l'art. 1 de la Convention nº 98.

Selon les organes de contrôle, les dispositions du CO sur le congé abusif devraient comprendre une norme permettant au juge d'ordonner la réintégration des personnes victimes d'un licenciement antisyndical.

1484 OIT-CEACR (2012), N 186.
1485 CURTIS (2019), pp. 386 s.
1486 OIT-CLS (2018), N 1132.
1487 OIT-CLS (2018), N 1122.
1488 *Idem*, N 1119.
1489 *Idem*, N 1123.

Nous avons pour notre part observé dans l'étude du CERT que la réintégration était un mécanisme qui s'intégrait ou qui s'intégrerait assez difficilement au droit privé suisse du travail[1490]. D'ailleurs, les cas de réintégration fondés sur la LEg sont rares en pratique[1491]. En lieu et place d'une telle protection, nous avons suggéré quelques modifications législatives[1492], qui rejoignent pour l'essentiel les évolutions préconisées dans l'avant-projet du Conseil fédéral de 2010 :

1) modification de l'art. 336a CO en portant de six à douze mois du salaire de la victime d'un licenciement antisyndical, le montant maximal de l'indemnité en cas de congé abusif (et par symétrie en cas de licenciement immédiat injustifié au sens de l'art. 337c al. 3 CO) [1493];

2) assimilation des personnes exerçant leur liberté syndicale (art. 336 al. 2 lit. a CO) et des représentants élus des travailleurs (art. 336 al. 2 lit. b CO), dans le sens que le renversement du fardeau de la preuve devrait être étendu aux personnes exerçant leur liberté syndicale ;

3) dans le cadre du renversement du fardeau de la preuve, seuls des motifs inhérents à la personne du travailleur devraient être reconnus comme un motif justifié d'un licenciement d'une personne exerçant sa liberté syndicale comme d'un représentant élu des travailleurs ;

4) permettre aux partenaires sociaux de négocier des clauses de conventions collectives de travail prévoyant des protections spécifiques renforcées pour les personnes qui sont victimes d'un licenciement antisyndical. Il suffirait de renoncer au caractère absolument impératif de l'art. 336a CO, par une modification de l'art. 361 CO.

On sait qu'une médiation externe voulue par le Conseiller fédéral Parmelin est en cours[1494]. Elle devrait déboucher sur des propositions concrètes de réforme de la législation suisse pour que celle-ci puisse être considérée comme conforme à la Convention n° 98 de l'OIT.

1490 DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 398.

1491 LEMPEN (2019), p. 88.

1492 Cf. DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 432.

1493 Notons que GABRIEL AUBERT, estimant que, dans certains cas, le plafond légal de six mois paraît trop bas, propose que les tribunaux soient autorisés, dans des cas exceptionnels, à dépasser ce montant, jusqu'à douze mois au maximum (AUBERT (2019), pp. 273 s).

1494 Cf. *supra*, pp. 150 s.

Dans l'attente d'une hypothétique réforme législative, il nous semble que, conformément au droit de l'OIT, le droit suisse pourrait être précisé ou adapté, *de lege lata*, sur les points suivants[1495].

Tout d'abord, la possibilité conférée à l'employeur de justifier le licenciement d'un représentant élu des travailleurs, dans le cadre de l'art. 336 al. 2 lit. b CO, par des motifs d'ordre économique a pour effet d'amoindrir de manière sensible la portée de la protection légale[1496]. Il n'est pas contestable que c'est en période de difficultés économiques que la représentation des travailleurs doit pouvoir jouer efficacement son rôle de défense des intérêts de l'ensemble des employés concernés par les restructurations[1497]. Le Tribunal fédéral pourrait adapter sa jurisprudence en prenant en compte les avis des organes de contrôle de l'OIT, lesquels préconisent une protection accrue des représentants des travailleurs. Seuls des motifs inhérents à ces derniers, et non des motifs économiques, devraient être admis comme motifs justifiés.

Par ailleurs, en cas de licenciements antisyndicaux qui sont notifiés à des délégués syndicaux ou des représentants des travailleurs, le juge devrait systématiquement fixer le montant de l'indemnité au maximum des six mois de salaire prévus dans la loi, ou à tout le moins à une somme proche de ce maximum.

II. Elimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire

Le travail forcé est présent, à l'heure actuelle, dans le monde entier. Selon une estimation faite en 2017 par l'organisation non gouvernementale Walk Free, quarante millions de personnes seraient victimes d'esclavage moderne (25 millions par travail forcé et 15 millions par mariage forcé)[1498]. Il reste, partout, un fléau pour ceux qui en sont victimes. En Europe, cette situation concerne notamment les prostitués, le personnel de maison, ainsi que les travailleurs dans les champs, les usines et la pêche[1499].

En Suisse, des affaires plus ou moins sordides défraient régulièrement la chronique, souvent dans le cadre domestique ou celui des ouvriers

1495 Cf. DUNAND (2019a), p. 183.

1496 BRUCHEZ/DONATIELLO (2013), N 33 ad art. 335f CO ; DUNAND/MAHON/BOUVERAT/BRÜGGER/HASSISSENE/MADER (2015), N 334.

1497 BRUCHEZ/MANGOLD/SCHWAAB (2019), N 9 ad art. 336 CO.

1498 WALK FREE, Global Estimate of Modern Slavery Genève 2017. Disponible sur : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf.

1499 DAVID BATTY/CHRIS JOHNSTON, « Up to 13,000 working as slaves in UK », *The Guardian*, 29 novembre 2014.

agricoles[1500]. Le sujet s'invite aussi dans le droit de l'asile. Ainsi, le Secrétariat d'Etat aux migrations constate que « l'exploitation sexuelle (ou prostitution forcée) est une des formes reconnues de traite des êtres humains »[1501]. En revanche, il n'existe pas de pratique administrative en rapport avec l'exploitation au travail[1502].

Ce chapitre présentera les sources de la lutte contre le travail forcé en droit international du travail (**section 1**), l'objet des instruments de l'OIT sur le travail forcé (**section 2**) et leur portée dans l'ordre juridique suisse (**section 3**).

1. Sources

L'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire est prévue dans deux conventions fondamentales complémentaires :

- la Convention n° 29 sur le travail forcé, adoptée à Genève le 28 juin 1930, lors de la quatorzième session de la Conférence internationale du travail, et
- la Convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé, adoptée à Genève le 25 juin 1957, lors de la quarantième session de la Conférence internationale du travail.

La Convention n° 29 est complétée par un Protocole, conclu à Genève le 11 juin 2014 (parfois indiqué « P029 »), et par la Recommandation n° 203 sur le travail forcé (mesures complémentaires), de 2014 également. Il faut encore mentionner les Recommandations n° 35 et 36, adoptées au même moment que la Convention n° 29, la seconde de ces deux Recommandations ayant été retirée depuis lors.

La Convention n° 29 ne fut adoptée par l'Assemblée fédérale que le 20 juin 1939 ; elle est entrée en vigueur en Suisse le 23 mai 1941. Cette longue attente pour une convention aussi essentielle est principalement due au fait que la Suisse considérait ce texte comme s'adressant aux puissances coloniales et qu'il serait « sans importance pratique » pour le pays[1503]. La Convention n° 105 fut approuvée par l'Assemblée fédérale le 18 juin 1958 ; elle est entrée en vigueur en Suisse le 18 juillet 1959. Quant au Protocole relatif à la Convention n° 29, il fut approuvé par l'Assemblée fédérale le 17 mars 2017 et est entré en vigueur en Suisse le 28 septembre 2018.

1500 Cf., par exemple, « Si j'avais pris un jour de congé en 16 mois, j'étais viré », *Le Matin*, 13 octobre 2019.

1501 SEM, Manuel Asile et retour, Article D2.1, § 2.3.8 (version du 27 juillet 2020).

1502 FREI/GRAF-BRUGÈRE (2018), p. 3.

1503 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1939 I 761, 773.

Ces instruments sont complémentaires. En particulier, la Convention nº 105 complète la Convention nº 29, et doit être appliquée conjointement à elle. En effet, la seconde a été conçue pour renforcer la première[1504]. En conjonction les uns avec les autres, ces trois instruments visent l'abolition complète de tout travail forcé ou obligatoire. En effet, le travail forcé a perduré à travers le XXe siècle et a même revêtu de nouvelles formes[1505]. Les textes plus récents visent donc à couvrir ces nouvelles manifestations du travail forcé pour les combattre également.

Fondamentalement, le travail forcé est considéré comme contraire à la dignité humaine. Les instruments susmentionnés de l'OIT font dès lors écho à l'article 4 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui interdit de tenir quiconque en esclavage ou en servitude, et à l'article 23 de la même Déclaration, qui donne à toute personne le droit au libre choix de son travail, ainsi qu'à des conditions équitables et satisfaisantes de travail.

L'interdiction du travail forcé ou obligatoire se retrouve à l'article 8 du Pacte de l'ONU sur les droits civils et politiques (Pacte ONU II). Quant au Pacte de l'ONU sur les droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU I), il prévoit en son article 6 le droit à un travail librement choisi ou accepté.

D'autres instruments internationaux sont mentionnés par le préambule du Protocole de 2014 comme visant au même objectif :

- la Convention relative à l'esclavage de 1926 ;
- la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage de 1956 ;
- la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000, le Protocole additionnel visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants et le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer de la même année ;
- la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990 ;
- la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 ;
- la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 ;
- la Convention relative aux droits des personnes handicapées de 2006.

1504 OIT-CEACR (2012), p. 137.

1505 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2016 6793, 6795.

La Suisse a adhéré à l'ensemble de ces instruments internationaux, à l'exception de la convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990. La Suisse a également adhéré à la Convention du 16 mai 2005 du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains[1506].

Il est donc manifeste que l'abolition du travail forcé relève des principes généraux admis par l'ensemble du droit international du travail. Reste à préciser les contours de cette notion, ce que nous allons faire en étudiant de plus près l'objet des instruments de l'OIT qui portent sur ce sujet.

2. Objet des instruments

Nous présenterons le champ d'application des instruments de l'OIT (**sous-section A**) puis la notion de travail forcé ou obligatoire (**sous-section B**).

A. Champ d'application

Les deux conventions de l'OIT qui visent l'élimination du travail forcé sont « d'application générale et conçues pour protéger la population entière des pays qui les ont ratifiées »[1507]. La définition du travail forcé ou obligatoire[1508] s'applique à tous les êtres humains sans distinction (préambule du Protocole de 2014). Aucune distinction ne doit être effectuée par la législation nationale à l'égard des individus protégés par ces instruments. Quelques exceptions sont toutefois prévues par les conventions elles-mêmes, non pas en raison des personnes elles-mêmes mais de certaines situations, comme nous allons l'étudier ci-après. Ce sont donc bien des situations particulières qui peuvent autoriser des formes de travail forcé, mais aucunement des critères fondés sur les personnes en tant que telles.

Du point de vue de l'application des normes luttant contre le travail forcé, la qualification juridique de droit interne ne joue pas de rôle. Ainsi, les distinctions opérées par le droit interne suisse entre contrat de travail, de mandat, d'agence, d'entreprise, de société, de franchise, ou autre, ne sont pas pertinentes. Peu importent la figure juridique, sa qualification et son régime : s'il existe travail forcé au sens des instruments de l'OIT, alors il doit être éliminé. N'entre pas en ligne de compte, en particulier, que le travail soit effectué *de iure* ou *de facto*[1509].

1506 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2016 6793, 6798.

1507 OIT-CEACR (2012), p. 111.

1508 Cf. *infra*, pp. 278 ss.

1509 BARTOLOMEI DE LA CRUZ/VON POTOBSKY/SWEPSTON (1996), p. 136 ; LA HOVARY (2009), p. 77.

B. Notion de travail forcé ou obligatoire

La notion de travail forcé ou obligatoire se détermine de manière à la fois positive (**a**) et négative (**b**).

a) Définition positive

La définition du travail forcé ou obligatoire est donnée à l'article 2, paragraphe 1 de la Convention n° 29 : il s'agit de « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré ».

Cette définition paraît en partie tautologique, et il faut reconnaître qu'elle n'est pas nécessairement la plus facile à préciser de manière systématique. Il faut sans doute y voir une volonté d'atteindre l'ensemble des situations problématiques à cet égard, sans préjuger de leurs potentielles manifestations. Ainsi, la notion de travail forcé ou obligatoire n'est pas enfermée dans une définition rigide.

Aux termes de la Convention n° 29, la définition positive du travail forcé ou obligatoire comporte trois éléments :

1) un travail ou un service,
2) la menace d'une peine quelconque,
3) une offre de travailler qui n'est pas faite de plein gré[1510].

Cette définition de l'OIT est également celle qui a été retenue par la Cour européenne des droits de l'homme[1511]. Il est dès lors intéressant de se pencher sur la jurisprudence de cette Cour pour approfondir l'interprétation de la notion de travail forcé[1512].

En revanche, la définition du travail forcé se distingue de celle de « traite d'êtres humains » et d'« esclavage ». L'OIT estime désormais que « la traite d'êtres humains peut être perçue comme du travail forcé », ce que la doctrine critique en raison de la confusion que cela implique[1513]. Quant à l'esclavage, la Convention du 25 septembre 1926, entrée en vigueur pour la Suisse le 1er novembre 1930[1514], le définit comme « l'état ou condition d'un individu

1510 OIT-CEACR (2012), p. 115.

1511 CourEDH *Van der Mussele c. Belgique* du 23 novembre 1983, n° 8919/80, § 32. La Cour a justifié cette solution par l'analogie, « frappante et non fortuite », entre le paragraphe 3 de l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme et le paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention n° 29.

1512 Sur l'importance de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de promotion des conventions de l'OIT, cf. *supra*, pp. 173 ss.

1513 MERIBOUTE (2020), pp. 258-260.

1514 RS 0.311.37.

sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux », la traite des esclaves comprenant « tout acte de capture, d'acquisition ou de cession d'un individu en vue de le réduire en esclavage ; tout acte d'acquisition d'un esclave en vue de le vendre ou de l'échanger ; tout acte de cession par vente ou échange d'un esclave acquis en vue d'être vendu ou échangé, ainsi qu'en général, tout acte de commerce ou de transport d'esclaves » (art. 1).

aa) Travail ou service

Les notions de « travail » ou de « service » ne sont pas difficiles à appréhender. Elles correspondent à ce que l'on comprend généralement sous ces termes en français[1515].

Si la notion de « travail » est commune dans ce contexte, celle de « service » l'est moins. Nous comprenons cette adjonction de la notion de « service » comme concrétisant la volonté de l'Organisation de retenir un spectre le plus large possible, indépendamment des qualifications juridiques qui pourraient être données aux façons concrètes de travailler.

Selon nous, sont concernées ici toutes les activités qui ne relèvent pas d'un pur amusement ou d'un pur bénévolat, d'emblée conçu comme gratuit par celui qui l'exécute. Cette précision se confond avec les deux autres critères de la Convention n° 29.

En revanche, les programmes obligatoires d'éducation et de formation (école obligatoire, nécessité de disposer de tel ou tel diplôme pour accéder à telle ou telle profession ou emploi, etc.) ne doivent pas être considérés comme du travail forcé[1516]. Cette exclusion paraît logique en ce qu'elle ressort de la spécialisation des tâches et des métiers, qui forme l'essence même de la division du travail telle que nous la connaissons depuis au moins le XVIIIe siècle[1517], sans parler des corporations médiévales ou des distinctions sociales qui ont toujours existé depuis l'Antiquité. En outre, « le principe de l'enseignement obligatoire est reconnu dans divers instruments internationaux en tant que moyen d'assurer le plein exercice du droit à l'éducation[1518] », comme l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et les

1515 CourEDH *Van der Mussele c. Belgique* du 23 novembre 1983, n° 8919/80, § 33. Sur la notion de travail, cf. WITZIG (2018), pp. 13-16 : le travail y est qualifié comme « l'activité par laquelle l'Homme mobilise des facultés physiques et intellectuelles comme moyen de répondre aux nécessités imposées par le développement de son existence, dans un environnement naturel et social où les ressources ne sont ni illimitées ni immédiatement accessibles ».

1516 OIT (1979), § 20.

1517 Cf. notamment : BERNARD MANDEVILLE, La Fable des abeilles, 1714/1729 ; ADAM SMITH, Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations, 1776 ; EMILE DURKHEIM, De la division du travail social, 1893.

1518 OIT (2007), § 36, p. 19.

articles 13 et 14 du Pacte ONU I ; il est même prévu dans des instruments de l'OIT[1519].

bb) Menace d'une peine quelconque

C'est la menace d'une peine quelconque, voire l'exécution même de la peine, qui rend le travail forcé ou obligatoire. Ainsi, les deux concepts de « forcé » et d'« obligatoire » sont précisés dans la suite de la définition : il doit s'agir d'un travail ou d'un service « exigé […] sous la menace d'une peine quelconque »[1520].

La peine quelconque peut être d'abord et avant tout pénale. Il s'agit alors de toute sanction prévue à l'encontre d'une personne qui refuserait de se plier à l'exécution de telle ou telle tâche. Des exceptions dans les travaux qui peuvent être imposées sont prévues, qui autorisent des sanctions juridiques (pénales ou administratives)[1521]. La sanction pénale, telle que qualifiée par la jurisprudence de la CourEDH, sur les critères de la qualification juridique de l'infraction en droit interne, de la nature même de l'infraction et du degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé[1522], n'est pas la seule concernée. Des sanctions administratives ou sociales doivent, selon nous, également être prises en considération.

En effet, la notion de « peine quelconque » recouvre également d'autres formes de coercition, comme des coercitions physiques ou psychologiques.

En outre, il a été considéré dès l'origine, et de manière régulière par la suite, que la simple privation d'un droit ou d'un avantage pouvait représenter une peine quelconque[1523]. Selon les termes de l'OIT, une telle situation peut se produire, par exemple, quand des personnes qui refusent d'exécuter un travail volontaire risquent de perdre certains droits, avantages ou privilèges ou quand de tels droits, privilèges et autres avantages sont subordonnés aux mérites accumulés et consignés dans le dossier des états de service du travailleur[1524]. Comme exemples concrets d'autres avantages sont donnés : la promotion, la mutation, l'accès à un nouvel emploi, l'acquisition de certains biens de consommation, l'obtention d'un logement ou la participation à des programmes universitaires[1525].

1519 Cf. art. 15, § 2 C117 sur la politique sociale et art. 19, § 2 C82.

1520 CourEDH *Van der Mussele c. Belgique* du 23 novembre 1983, nº 8919/80, § 34.

1521 Cf. *infra*, p. 289.

1522 CourEDH *Engel et autres c. Pays-Bas* du 8 juin 1976, nº 5100/71, 5101/71, 5102/71 et 5354/72, série A-22, § 82.

1523 OIT (1930), p. 691 ; OIT (1968), § 27 ; OIT (1979), § 21 ; OIT (2007), § 37, p. 20 ; OIT-CEACR (2012), p. 115.

1524 OIT (2007), § 37, p. 20.

1525 *Ibidem*.

Par exemple, la perte de l'aide sociale en cas d'arrêt de travail d'un requérant d'asile constitue une telle peine, tout comme le fait pour des chômeurs de se voir imposer, de manière générale, un travail afin de recevoir des indemnités[1526]. A cet égard, la Commission d'experts de l'OIT opère une distinction entre, d'une part, les cas dans lesquels la prestation constitue un droit découlant d'un travail ou de cotisations antérieurs et, d'autre part, ceux où la prestation constitue une allocation octroyée à des fins purement sociales ; dans la seconde hypothèse, lorsqu'on est en présence d'« une mesure sociale accordée aux chômeurs, sur simples critères sociaux, l'obligation d'accomplir un travail exigée en contrepartie ne constituerait pas en elle-même du travail forcé ou obligatoire au sens de la convention[1527] » ; à l'inverse, « dans les régimes où le versement des prestations est soumis à la condition que le bénéficiaire ait travaillé ou cotisé à un régime d'assurance chômage pendant une période minimale et que la période pendant laquelle les prestations sont versées est liée à la durée de la période d'activité, la commission a considéré que le fait d'exiger en outre l'accomplissement d'un travail constituerait du travail obligatoire imposé sous la menace de la suppression des prestations auxquelles l'intéressé pouvait prétendre. La commission note cependant que la disponibilité pour le travail est généralement une condition du versement des prestations de chômage. Toutefois, dans la mesure où le travail exigé ne correspondrait pas à un "emploi convenable", on serait en présence d'une forme de travail forcé[1528] ». La condition du caractère convenable de l'emploi permet de s'assurer que le travail n'est pas forcé ou obligatoire.

La question peut donc s'analyser en regard du droit de l'assurance-chômage. Selon un principe répandu en droit suisse des assurances, l'assuré doit tout mettre en œuvre pour « réduire son dommage ». Autrement dit, la personne morale de droit public (voire de droit privé dans certains cas) peut mettre fin au versement d'avantages financiers ou d'aide personnelle ou matérielle lorsque le bénéficiaire refuse certaines mesures ou certains emplois qui lui sont proposés. S'agit-il d'une contrainte ? Nous nous rallions à ceux qui considèrent que tel n'est pas le cas dans les systèmes où existe une certaine adéquation entre les qualifications et compétences des assurés et les emplois qui leur sont proposés, et où il est possible de démissionner d'un emploi, dont les conditions de travail ou de rémunération sont inadmissibles ou inéquitables, sans sanction financière par l'assurance. C'est donc notamment sous cette aune qu'il faut interpréter la notion de « travail convenable » (art. 16 LACI). Cette conclusion est renforcée dans l'hypothèse où l'assurance-chômage représente un avantage financier indéniable (avec un

1526 LA HOVARY (2009), pp. 77-78, et les références aux notes de bas de page 14 et 15.
1527 OIT (2007), § 129, pp. 72-73.
1528 *Ibidem*.

revenu de remplacement représentant les deux tiers voire les quatre cinquièmes du revenu salarial précédemment obtenu) mais qu'une aide financière serait de toute façon versée, de telle sorte qu'aucun habitant du pays ne sombre dans des conditions de vie indignes.

En toute hypothèse, la peine, au sens de cette définition, peut être tout simplement financière, par l'obligation juridique de payer ou la déchéance du droit de prétendre à un avantage financier. Autrement dit, la menace peut être exercée soit directement sur la personne du travail, ses proches ou ses biens, soit indirectement, par des mesures qui ont pour effet de retirer une part de sa liberté au travailleur. C'est le cas par exemple de la rétention des documents d'identité[1529].

Selon nous, la menace peut avoir lieu une fois, par exemple au moment de l'entrée dans la relation de travail ou de manière continue, tout au long de la relation de travail ou à partir d'un moment donné.

Selon la jurisprudence de la CEDH, le concept de « forcé » évoque l'idée d'une contrainte, physique ou morale[1530]. La contrainte, en tant que telle, n'est donc pas enfermée dans une définition stricte. Le concept reste ouvert à diverses situations envisageables. Le sens de la justice sera vraisemblablement sollicité ici pour déterminer, au cas par cas, si une contrainte a été exercée sur un travailleur.

Le concept d'« obligatoire » ne vise pas, bien entendu, n'importe quelle obligation juridique, comme par exemple un contrat librement conclu, en vertu duquel l'un des deux contractants s'est engagé envers l'autre à accomplir un travail[1531]. Certes, la réalité économique pousse la quasi-totalité des personnes à entrer dans une relation d'emploi qui ne représente pas nécessairement le « métier de ses rêves » ou même une expérience agréable : nombre d'emplois sont difficiles, physiquement ou moralement, ne correspondent pas aux aspirations profondes des travailleurs ou incitent à chercher ailleurs une place plus épanouissante. Il s'agit donc de faire la part des choses entre la contrainte « naturelle », qui nous oblige tous à « gagner notre vie » d'une manière ou d'une autre (ce qui relève de la définition même de « travail »), et la situation de contrainte, dans laquelle toute ou partie de la relation de travail est imposée : par exemple, pas de choix de l'employeur, du lieu et du temps de travail, des tâches accomplies, du moment du commencement ou de la fin de l'emploi, encore moins du montant de la rémunération.

1529 SERVAIS (2014), p. 123.
1530 CourEDH *Van der Mussele c. Belgique* du 23 novembre 1983, n° 8919/80, § 34.
1531 CourEDH *Van der Mussele c. Belgique* du 23 novembre 1983, n° 8919/80, § 34.

cc) Offre qui n'est pas faite de plein gré

Le fait de ne pas « s'offrir de plein gré » doit être la conséquence de la menace de peine, autrement dit de la contrainte, qui a été ou est exercée sur la personne. L'intéressé travaille de manière entièrement contraire à sa volonté intime.

Cela étant, comme l'observe à juste titre la Commission, « le texte de la convention établit une distinction entre le critère de ne pas s'être offert de plein gré et celui de la menace d'une peine quelconque », alors que, « lorsque le consentement au travail ou service a déjà été donné sous la menace d'une peine quelconque, les deux critères se chevauchent » : « il ne peut y avoir offre de plein gré sous la menace[1532] ».

On peut d'emblée rapprocher ces analyses d'une distinction utilisée en matière de traite des êtres humains, dans laquelle l'intéressé n'est pas traité comme un sujet des droits, mais comme un objet. Selon la doctrine, « cet élément permet de faire la distinction entre de "simples" mauvaises conditions de travail en termes de rémunération, de temps de travail et de repos, et des conditions d'exploitation. En effet, dès lors que la part d'humanité de l'individu est niée, les mauvaises conditions de travail sont souvent accompagnées de mauvais traitements, qui peuvent consister en des violences physiques (parfois aussi sexuelles) ou en un refus de soins médicaux en cas de blessure ou de maladie, des conditions de vie et de logement indignes »[1533].

En toute hypothèse, ce qui empêche l'offre de plein gré est une contrainte ou une coercition, directes ou indirectes, qui entravent la liberté du travailleur. Elles peuvent se manifester sous la forme d'un acte législatif, administratif ou judiciaire, mais également « de la pratique d'un employeur, par exemple lorsque des travailleurs migrants sont victimes de tromperie, de fausses promesses, lorsque leurs papiers d'identité sont retenus ou lorsqu'ils sont forcés de rester à la disposition d'un employeur[1534] ».

Cette absence de volonté peut consister dans le fait de devoir entrer dans une relation de travail, mais aussi dans le fait de ne pas pouvoir librement en sortir. Par exemple, il y a travail forcé lorsqu'une personne est dans l'impossibilité de « quitter son emploi de plein gré » facilement, par exemple avec un délai de préavis raisonnable[1535].

1532 OIT (2007), § 38, p. 20.
1533 GRAF (2018), p. 48.
1534 OIT (2007), § 39, p. 20.
1535 LA HOVARY (2009), p. 78, et la référence à la note de bas de page 18.

dd) Exemples donnés par les instruments de l'OIT

De manière complémentaire à la Convention nº 29, la Convention nº 105, prévoit un certain nombre de cas de travail forcé, en son article 1.

Il s'agit :

- des mesures de coercition, d'éducation politique ou de sanction à l'égard de personnes qui ont, ou expriment certaines opinions politiques, ou manifestent leur opposition idéologique à l'ordre politique, social ou économique établi (lit. a) ;
- des méthodes de mobilisation et d'utilisation de la main-d'œuvre à des fins de développement économique (lit. b) ;
- des mesures de discipline du travail (lit. c) ;
- des punitions pour avoir participé à des grèves (lit. d) ;
- des mesures de discrimination raciale, sociale, nationale ou religieuse (lit. e).

La lettre a entre clairement en résonance avec la liberté d'expression. La lettre b se réfère aux méthodes d'affectation forcée et de réquisition de personnel[1536]. La lettre c couvre deux hypothèses : soit le cas où il existe une contrainte physique ou la menace d'une peine, soit le cas d'une sanction disciplinaire consistant en une obligation de travailler[1537]. La lettre d vise à protéger le droit de grève[1538]. La lettre e renvoie à la lutte contre la discrimination[1539].

Cette Convention fait aussi référence dans son préambule à la Convention nº 95 de l'OIT sur la protection des salaires, en particulier à la règle selon laquelle le salaire doit être payé à intervalles réguliers et à celle selon laquelle les modes de paiement qui privent le travailleur de toute possibilité réelle de quitter son emploi doivent être interdits.

Il est important de garder à l'esprit que ces définitions doivent être interprétées de manière évolutive, afin que l'objectif initial – l'élimination définitive de tout travail forcé ou obligatoire – puisse être atteint malgré les formes nouvelles (et parfois insidieuses) que peut prendre le travail forcé ou obligatoire[1540].

1536 OIT (2007), § 168, p. 94.
1537 OIT (2007), § 171, p. 95.
1538 Cf. *supra*, pp. 213 ss.
1539 Cf. *infra*, pp. 335 ss.
1540 Cf. LA HOVARY (2009), p. 76 : elle souligne le rôle important joué par la Commission d'experts, qui a rappelé sans cesse aux Etats leurs obligations face à des phénomènes nouveaux.

La Recommandation n° 35, de 1930, traite précisément de la contrainte indirecte au travail. Elle engage les Etats à éviter de recourir aux « moyens indirects ayant pour effet d'aggraver artificiellement la pression économique qui pousse déjà certains éléments d'une population vers le travail salarié ».

Quatre moyens de telle nature sont précisés :

- imposer aux populations des charges fiscales si lourdes qu'elles auraient pour effet de les amener à s'engager comme travailleurs salariés au profit d'entreprises privées ;
- apporter de telles restrictions à la possession, à l'occupation ou à l'usage de la terre qu'il en résulterait de réelles difficultés pour le travailleur qui désirerait pourvoir à ses besoins par la culture libre ;
- étendre d'une façon abusive la notion généralement acceptée du vagabondage ;
- édicter des réglementations sur les permis de circulation qui auraient pour effet de placer les travailleurs au service d'autrui dans une position avantageuse par rapport aux autres travailleurs.

La même recommandation précise également qu'il convient de ne pas apporter à la libre circulation de la main-d'œuvre d'un emploi à un autre ou d'une région à une autre des restrictions qui pourraient avoir le résultat indirect de contraindre les travailleurs à rechercher un emploi dans certaines industries ou dans certaines régions déterminées, sauf dans les cas où de telles restrictions paraissent nécessitées par l'intérêt même de la population ou des travailleurs dont il s'agit.

Cette Recommandation est particulièrement intéressante en ce qu'elle introduit à une autre logique que celle qui prévaut dans les deux conventions. Ici, il n'est précisément pas question de valoriser l'individu et de n'admettre que sous forme d'exceptions ce qui relève de la logique de communauté[1541]. Au contraire, c'est le mode de vie plus ancestral qui est valorisé, contre une forme de « révolution du salariat », que l'on chercherait à imposer. On observe aussi une résistance à la constitution de l'Etat à la manière occidentale, dans ses prérogatives financières et une forme de contrôle des modes d'existence par l'impôt. Quant à la question des réglementations limitant la circulation des personnes, il s'agit d'un phénomène qui fut connu en Europe au XIXe siècle. Par exemple, l'empire napoléonien imposa un livret ouvrier qui limitait les déplacements de ceux qui avaient quitté leur mode d'existence ancien pour être embauchés dans les nouveaux centres industriels[1542]. La logique était

1541 Cf. notre analyse *infra*, pp. 289 ss.

1542 Loi du 22 germinal an XI et arrêté du 9 frimaire an XII.

inverse de celle mentionnée dans la R35, en ce sens qu'il s'agissait de restreindre la liberté des ouvriers plutôt que de l'étendre.

ee) Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Par comparaison, la Cour européenne des droits de l'homme définit l'esclavage comme « l'état ou [la] condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux »[1543]. Cette définition reprend celle de la Convention relative à l'esclavage, de 1926[1544]. La CourEDH définit la servitude comme la « forme de négation de la liberté, particulièrement grave », avec « en plus de l'obligation de fournir à autrui certains services, […] l'obligation pour le "serf" de vivre sur la propriété d'autrui et l'impossibilité de changer sa condition »[1545]. Pour cette définition, la Cour européenne des droits de l'homme s'est appuyée sur la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, de 1956. L'élément qui distingue la servitude du travail forcé ou obligatoire consiste dans « le sentiment des victimes que leur condition est immuable et que la situation n'est pas susceptible d'évoluer »[1546]. C'est pour définir le travail forcé que la Cour européenne des droits de l'homme s'appuie sur la Convention n° 29 de l'OIT.

La Cour précise que la « menace d'une peine quelconque » peut résider dans le fait :

- de risquer d'être rayé de la liste des stagiaires par le conseil de l'ordre des avocats en cas de refus de prodiguer d'office une aide juridique gratuite[1547] ;
- de se voir régulièrement menacé d'être renvoyé dans son pays d'origine[1548] ;
- d'être dénoncé à la police en cas de situation irrégulière[1549]. Dans une telle hypothèse, même si la menace n'est pas celle d'une « peine », au sens propre, elle place l'intéressé dans une situation équivalente quant à la gravité de la menace qu'il peut, subjectivement, ressentir.

1543 CourEDH *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005, n° 73316/01, § 122 ; CourEDH *Rantsev c. Chypre et Russie* du 7 janvier 2010, n° 25965/04, § 276.
1544 RS 0.311.37.
1545 CourEDH *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005, n° 73316/01, § 123.
1546 CourEDH *C. N. et V. c. France* du 11 octobre 2012, n° 67724/09, § 91.
1547 CourEDH *Van der Mussele c. Belgique* du 23 novembre 1983, n° 8919/80, § 35.
1548 CourEDH *C. N. et V. c. France* du 11 octobre 2012, n° 67724/09, § 78.
1549 CourEDH *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005, n° 73316/01, § 118.

Ce qui relève des usages reconnus d'une profession ne devrait pas, à notre avis, être considéré comme une peine, pour autant que ces usages soient objectivement justifiés et nécessaires dans une société démocratique. Il s'agit en particulier de considérer si les services demandés font partie des activités professionnelles habituelles, s'ils sont rémunérés, s'ils sont exigés sur le fondement d'une certaine conception de la solidarité sociale et si la charge n'est pas disproportionnée[1550].

La Cour européenne des droits de l'homme s'est également intéressée à la notion de ne pas s'offrir de plein gré. Il est admis que le choix de pratiquer certaines professions emporte des obligations relatives, comme, par exemple, celle d'accepter l'office de tuteur lorsque l'on est avocat praticien et qu'une représentation juridique de la personne sous tutelle est nécessaire, et ce, malgré les inconvénients en termes de vie de famille et de loisir, l'absence de compétences particulières dans ce domaine, et la non-couverture par l'assurance professionnelle conclue[1551].

Les juridictions suisses imitent parfois la CourEDH et utilisent les notions issues du droit de l'OIT pour interpréter la CEDH sous l'angle du travail forcé[1552].

ff) Particularités

Des sanctions pénales réprimant le fait d'exiger illégalement du travail forcé ou obligatoire doivent même être mises en place (art. 25 Convention n° 29).

Le Protocole de 2014 est particulièrement intéressant, dans son préambule, en ce qu'il admet l'interdiction du travail forcé ou obligatoire au rang des droits fondamentaux. Il lie l'interdiction du travail forcé ou obligatoire aux principes de concurrence loyale entre les employeurs, de protection de la liberté syndicale et de la négociation collective, d'égalité de rémunération, de non-discrimination, etc.

La Recommandation n° 203 préconise des mesures complémentaires contre le travail forcé, visant à la prévention, à la protection, à la réparation, à l'indemnisation, à l'accès à la justice, au contrôle de l'application et à la coopération internationale.

1550 CourEDH *Van der Mussele c. Belgique* du 23 novembre 1983, n° 8919/80, § 35 (pour la profession d'avocat) ; CourEDH *Steindel c. Allemagne* du 14 septembre 2010, n° 29878/07 (pour la profession de médecin) ; CourEDH *Graziani-Weiss c. Autriche* du 18 octobre 2011, n° 31950/06, § 38. Cf. également CourEDH *Stummer c. Autriche* du 7 juillet 2011, n° 37452/02, §§ 119-123 (pour le travail en prison).

1551 CourEDH *Graziani-Weiss c. Autriche* du 18 octobre 2011, n° 31950/06, § 40.

1552 Par exemple : ATAF 2018 VI/4, c. 6.1.5.

b) Définition négative

Si les individus sont, en tant que tels, toujours protégés contre le travail forcé ou obligatoire, tous les travaux et tous les services ne sont pas inclus dans la protection.

Aussi le paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention nº 29 liste-t-il toute une série de travaux qui sont exclus de la définition du travail forcé ou obligatoire. Ces exceptions sont valables pour la Convention nº 29, mais elles ne s'appliquent pas automatiquement à la Convention nº 105[1553].

Ces exclusions concernent :

- le ***service militaire*** obligatoire, à condition que le travail ou le service soit exigé en vertu d'une loi régissant ce domaine et que le travail ou le service revêtent un caractère purement militaire (lit. a). Concernant les obligations en matière de service national, seul le service militaire obligatoire est exclu du champ d'application de la convention, à la condition supplémentaire que les travaux réalisés revêtent un caractère purement militaire[1554]. Le but est d'éviter « la mobilisation des conscrits pour des travaux publics ou à des fins de développement »[1555] ;
- les ***obligations civiques*** normales, pour autant qu'elles reposent sur les citoyens d'un pays se gouvernant pleinement lui-même (lit. b). Selon la Commission, on compte parmi de telles obligations civiques, celles qui sont mentionnées par la Convention elle-même, à savoir le service militaire obligatoire, tout travail ou service exigé en cas de force majeure, et les menus travaux de village, ainsi que la participation obligatoire à un jury et le devoir de porter assistance à une personne en danger, mais non l'utilisation de la main-d'œuvre à des fins de développement économique[1556] ;
- les ***condamnations pénales***, lorsqu'elles revêtent la forme d'une décision judiciaire prévoyant un travail ou un service d'un individu, à la condition que ce travail ou service soit exécuté sous la surveillance et le contrôle des autorités publiques et que ledit individu ne soit pas concédé ou mis à la disposition de particuliers, compagnies ou personnes morales privées (lit. c). Seuls les détenus ayant été reconnus coupables et effectivement condamnés peuvent être astreints au travail, à l'inverse de ceux qui sont en attente d'un jugement sur

1553 OIT-CEACR (2012), p. 137.
1554 OIT-CEACR (2012), p. 124.
1555 OIT-CEACR (2012), p. 125.
1556 OIT-CEACR (2012), pp. 117-118.

leur culpabilité, par exemple dans le cadre de la détention provisoire[1557] ;

- les cas de ***force majeure*** qui exigent un travail ou un service. Sont visés ici les cas de guerre, de sinistres ou de menaces de sinistres tels qu'incendies, inondations, famines, tremblements de terre, épidémies et épizooties violentes, invasions d'animaux, d'insectes ou de parasites végétaux nuisibles et, en général, toutes circonstances mettant en danger ou risquant de mettre en danger la vie ou les conditions normales d'existence de l'ensemble ou d'une partie de la population (lit. d) ; et
- les « ***menus travaux de village*** », c'est-à-dire les travaux exécutés dans l'intérêt direct de la collectivité par les membres de celle-ci. Ces travaux doivent pouvoir être considérés comme des obligations civiques normales incombant aux membres de la collectivité, à condition que la population elle-même ou ses représentants directs aient le droit de se prononcer sur le bien-fondé de ces travaux (lit. e).

c) Analyse

La combinaison du principe général d'interdiction du travail forcé ou obligatoire et de ces cinq exceptions est, selon nous, riche d'enseignements. Le principe d'interdiction du travail forcé ou obligatoire est centré sur l'*individu* (le terme est d'ailleurs expressément mentionné par la Convention). A l'inverse, les exceptions autorisant un travail obligatoire relèvent d'une logique de *communauté :* défense militaire, protection contre les graves dangers, sanction coercitive contre des méfaits, participation à la vie citoyenne ou villageoise.

Selon nous, il est intéressant de voir dans ces cinq exceptions des formes de reliquats irréductibles de logique communautaire, face à la logique individualiste portée, par nature, par le système de droits octroyés par les conventions aux individus (« droits subjectifs »). Des conditions, qui réhabilitent en partie la logique individualiste, viennent toutefois limiter les exceptions : principe de démocratie ou du moins de *self-government* (pour les obligations civiques et les « menus travaux de village »), principe de légalité (pour le service militaire), principes de judiciarité et d'étatisme (pour les condamnations pénales).

On retire donc de la Convention n° 29 que la liberté individuelle ne peut être restreinte par un travail forcé ou obligatoire qu'au profit de la collectivité.

L'article 4 de la Convention n° 29 confirme cette idée en enjoignant aux autorités compétentes de ne pas imposer ou laisser imposer le travail forcé ou

[1557] SERVAIS (2014), p. 124.

obligatoire au profit de particuliers, de compagnies ou de personnes morales privées.

L'article 5 de la même Convention insiste encore sur cette idée, en refusant qu'une concession accordée à des particuliers, des compagnies ou des personnes morales privées puisse avoir pour conséquence l'imposition d'une forme quelconque de travail forcé ou obligatoire en vue de produire ou de recueillir les produits que ces particuliers, compagnies ou personnes morales privées utilisent ou dont ils font commerce.

Dans le contexte historique dans lequel elle fut conçue, notamment celui de la colonisation, la Convention n° 29 avait envisagé encore d'autres hypothèses où des individus privés pourraient bénéficier du travail forcé ou obligatoire de certains en passant par l'intermédiaire de l'administration ou de structures hiérarchiques traditionnelles :

- Premièrement, la Convention a cherché à protéger les individus contre les contraintes ou pressions qu'ils pourraient subir de la part des fonctionnaires de l'administration qui tenteraient de les faire travailler pour des particuliers (art. 6).
- Deuxièmement, les chefs qui n'exerçaient pas de fonctions administratives ne devaient pas avoir recours au travail forcé ou obligatoire, sauf s'ils passaient par l'autorisation expresse des autorités compétentes (art. 7 ; cf. également art. 10).
- Troisièmement, c'est aux autorités civiles supérieures du territoire intéressé que revenait la responsabilité de toute décision de recourir au travail forcé ou obligatoire, sous réserve de délégations à des autorités locales supérieures si le travail n'avait pas pour effet d'éloigner les travailleurs de leur résidence habituelle ou de manière temporaire et à certaines conditions (art. 8). Les autorités ne pouvaient imposer le travail forcé ou obligatoire qu'à condition qu'il présentât un intérêt direct et important pour la collectivité appelée à l'exécuter, qu'il fût d'une nécessité actuelle ou imminente, qu'il eût été impossible de se procurer la main-d'œuvre volontaire pour son exécution malgré une offre de salaires et de conditions de travail au moins égaux à ceux qui étaient pratiqués sur le territoire intéressé pour des travaux ou services analogues, qu'il n'en résultât pas un fardeau trop lourd pour la population actuelle, eu égard à la main-d'œuvre disponible et à son aptitude à entreprendre le travail en question (art. 9).

Le travail forcé ou obligatoire, lorsqu'il y était fait recours, ne devait peser que sur les adultes, de dix-huit à quarante-cinq ans, valides et de sexe masculin (art. 11), durant une période maximale de soixante jours tous les douze mois (art. 12), aux heures et jours de travail usuels (art. 13). Ce travail devait être rémunéré (art. 14) et la sécurité sociale existante appliquée (art. 15).

Aujourd'hui, les articles 3 à 24 de la Convention n° 29 sont généralement considérés comme caducs[1558] : ils n'autorisent plus le recours au travail forcé, même avec les restrictions et protections exigées.

Le cadre étatique – voire étatique, rationnel et démocratique – apparaît donc aujourd'hui comme celui qui, quasi exclusivement, peut autoriser le recours, conditionnel, au travail forcé ou obligatoire. En toute hypothèse, il est essentiel de retenir que le marché ne saurait, à aucun prix, tirer profit d'un travail forcé ou obligatoire.

3. Portée dans l'ordre juridique suisse

Nous verrons quelles sont les dispositions d'application immédiate (**sous-section A**), puis les éventuels conflits avec des dispositions de droit interne (**sous-section B**).

A. Dispositions d'application immédiate

L'article 2 de la Convention n° 29, qui donne la définition du travail forcé ou obligatoire, doit être considéré comme d'application immédiate[1559]. Logiquement, les éléments de définition donnés à l'article 1 de la Convention n° 105 doivent aussi être considérés comme d'application immédiate[1560].

Il en va de même, selon nous, des articles 4 et 5 de la Convention n° 29, qui interdisent le travail forcé ou obligatoire au profit de personnes privées, des articles 6 et 7, qui prohibent les pressions des fonctionnaires ou la domination des chefs hors administration. De même, l'article 8, qui donne pouvoir seulement à l'administration supérieure d'autoriser le travail forcé, et les articles 9, 11, paragraphe 1, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 et 21, qui posent les conditions du travail forcé doivent être considérés d'application immédiate. Toutefois, comme nous l'avons vu[1561], ces dispositions sont considérées comme caduques.

De l'ensemble des dispositions d'application immédiate des Conventions concernées, on peut retenir les principes suivants :

1558 OIT (2007), § 196.

1559 KAUFMANN/GOOD (2016), p. 648 : ces auteurs penchent en faveur d'une applicabilité immédiate, mais s'interrogent sur le point de savoir si ces normes créent des droits et obligations pour les particuliers.

1560 Dans son rapport, le Conseil fédéral ne se prononce pas sur l'applicabilité de la convention, mais souligne que ses articles 1 et 2 sont les dispositions « matériellement importantes » (FF 1958 I 573).

1561 Cf. *supra*, p. 291.

- le travail forcé ou obligatoire est tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré, y compris s'il s'agit d'une mesure de discipline du travail ou d'une punition pour avoir participé à des grèves ;
- aucune personne privée ne peut recourir au travail forcé ou obligatoire et en tirer bénéfice.

B. Conflits avec des dispositions du droit interne

Nul ne contestera que la Suisse n'est pas une terre de prédilection du travail forcé. Il n'en demeure pas moins que le pays n'est guère à l'abri de ce fléau. Nous avons déjà évoqué l'ancienne pratique de l'obligation d'accepter la fonction de tuteur/curateur[1562]. Nous traiterons ici autant de pratiques qui relèvent clairement du travail forcé que de cas plus hypothétiques. Diverses dispositions du droit du travail suisse sont concernées par la thématique du travail forcé ou obligatoire, dont certaines risquent d'entrer en conflit avec les dispositions directement applicables des instruments internationaux relatifs à l'abolition du travail forcé.

Nous allons étudier ces diverses dispositions en détail. Il s'agit de :

- la traite d'êtres humains (**a**) ;
- la servitude pour dettes (**b**) ;
- l'exigence d'accomplissement d'heures supplémentaires (**c**) ;
- la rémunération minimale pour les personnes détenues (**d**) ;
- le travail d'intérêt général (**e**) ;
- la grève dans la fonction publique (**f**) ;
- la mise en œuvre procédurale des droits des travailleurs (**g**).

a) Traite d'êtres humains

L'article 182 CP réprime en Suisse la traite d'êtres humains. Aux termes de la loi, celui qui, en qualité d'offreur, d'intermédiaire ou d'acquéreur, se livre à la traite d'un être humain à des fins d'exploitation sexuelle, d'exploitation de son travail ou en vue du prélèvement d'un organe, est puni d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire. Le fait de recruter une personne à ces fins est assimilé à la traite (al. 1). La peine est aggravée si la victime est mineure ou si l'auteur fait métier de la traite d'êtres humains (al. 2) et le fait de

[1562] Cf. *supra*, pp. 131 ss.

commettre cette infraction à l'étranger n'exonère pas de la responsabilité pénale suisse (al. 4).

En outre, l'article 195 CP réprime spécifiquement, par une peine privative de liberté de dix ans au plus ou une peine pécuniaire quiconque pousse un mineur à la prostitution ou favorise la prostitution de celui-ci dans le but d'en tirer un avantage patrimonial, pousse autrui à se prostituer en profitant d'un rapport de dépendance ou dans le but d'en tirer un avantage patrimonial, porte atteinte à la liberté d'action d'une personne qui se prostitue en la surveillant dans ses activités ou en lui en imposant l'endroit, l'heure, la fréquence ou d'autres conditions, ou maintient une personne dans la prostitution.

La Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations a salué les mesures adoptées par la Suisse pour lutter contre la traite humaine, notamment :

- l'action du Service de coordination contre la traite des êtres humains et le trafic des migrants (SCOTT), qui a mis en place des activités de coordination et de sensibilisation, tel qu'un projet de plan d'action national contre la traite des êtres humains[1563] ;
- « l'adoption par de nouveaux cantons de mécanismes de coopération entre les différents partenaires intervenant dans la lutte contre la traite ; les activités de formation développées au profit des différentes autorités compétentes, et notamment les autorités de poursuite pénale ; la participation du SCOTT à des rencontres avec les autorités compétentes des pays dont sont originaires les victimes de la traite, notamment la Hongrie ou la Roumanie, afin de renforcer la coopération bilatérale entre les services concernés » ;
- le fait que plusieurs jugements rendus en 2010 laissaient entrevoir une tendance au durcissement des peines prononcées. Référence était faite notamment à la décision de février 2010 du Tribunal fédéral, qui a cassé une condamnation prononcée par le Tribunal supérieur du canton de Zurich en estimant que la peine privative de liberté de trois ans et demi était insuffisante compte tenu des particularités du cas d'espèce[1564] ;
- l'adoption, le 23 décembre 2011, de la loi fédérale sur la protection extraprocédurale des témoins[1565] qui vise à protéger les personnes qui

1563 CEACR, Demande directe, adoptée en 2012 et publiée à la 102e session CIT (2013). Disponible sur : https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3076335,102861,Suisse,2012.

1564 TF 6B_974/2009 du 18 février 2010.

1565 Ltém ; RS 312.2.

sont menacées en raison de leur collaboration dans le cadre d'une procédure pénale. La loi prévoit notamment la mise en place d'un service de protection des témoins, rattaché à la Confédération, et définit le contenu des programmes de protection.

- le rapport annuel de l'Office fédéral de la police (FEDPOL) de juin 2012, selon lequel la Suisse est surtout concernée par la traite des femmes à des fins d'exploitation sexuelle et principalement en tant que pays de destination. Le nombre de cas présumés de traite augmente parallèlement à celui des prostituées et cette tendance s'est accentuée en 2011. Les victimes proviennent essentiellement d'Europe de l'Est (Roumanie, Hongrie, Bulgarie) mais aussi du Brésil, de Thaïlande et d'Afrique de l'Ouest. Le rapport souligne qu'il est impossible d'estimer l'étendue réelle du phénomène en Suisse, étant donné que ce genre d'exploitation se déroule de manière clandestine et que les dénonciations sont rares car la plupart des victimes sont soumises à une énorme pression. La traite des êtres humains demeure une infraction qui promet des gains importants avec des risques de poursuite pénale relativement faibles. Dans ce contexte, le rapport énumère les actions menées par le commissariat « Traite d'êtres humains et trafic de migrants », rattaché à FEDPOL, pour aider les autorités de poursuite pénale suisses et étrangères à prévenir et à combattre la traite.

Le Conseil fédéral a choisi d'interpréter la notion de « travail forcé » dans le protocole de 2014 de façon assez similaire à celle de « traite des personnes » au sens du Protocole additionnel du 15 novembre 2000 visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (Protocole de Palerme). La définition donnée par le Protocole de Palerme est la suivante : « l'expression "traite des personnes" désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes » (art. 3, lit. a). Le Conseil fédéral reconnaît qu'il « existe des formes de travail forcé qui ne résultent pas de la traite (par ex. le travail obligatoire dans les prisons et certains cas de servitude pour dettes) et des formes de traite des personnes qui n'entrent pas dans la définition du travail forcé (par ex. traite des personnes à

des fins de prélèvement d'organes et certains cas de mariage forcé ou d'adoption forcée) »[1566]. Cela étant, il part du principe « que les situations de travail forcé dans l'économie privée sont couvertes par la définition de traite des êtres humains » et que, dès lors, « les mesures prises au titre de la lutte contre la traite des êtres humains couvrent également la lutte contre le travail forcé telle que visée par le protocole »[1567].

Le reproche, actuellement porté par la CEACR contre la Suisse, consiste en « l'absence d'une définition claire du terme "travail forcé" ou "exploitation du travail" dans la législation suisse » et en ce que « l'exploitation au travail n'est incriminée que dans le contexte de la traite des personnes »[1568]. La Suisse a indiqué que les cas d'exploitation du travail forcé aboutissaient parfois à des condamnations, prononcées non pas sur le fondement de l'article 182 du Code pénal, mais plutôt sur d'autres dispositions pénales, telles que l'escroquerie (art. 146 CP), l'usure (art. 157 CP), les menaces (art. 180 CP), la contrainte (art. 181 CP) ou la séquestration (art. 183 CP)[1569].

Ceci est problématique à notre avis, notamment dans les cas connus en Suisse de travailleurs domestiques ou agricoles exploités. Il est certes compréhensible que la seule violation du droit du travail, en tant que telle, ne constitue pas l'infraction de traite d'êtres humains[1570]. Le Tribunal fédéral répond en partie à notre préoccupation en jugeant que, bien que les conventions internationales sur le travail forcé et la traite d'êtres humains ne constituent pas, en elles-mêmes, une base légale suffisante d'applicabilité directe au regard de la règle *nulla poena sine lege*, l'article 182 du Code pénal doit être interprété de manière conforme à ces instruments[1571], « selon le but recherché par ces textes »[1572].

b) Servitude pour dette

La servitude pour dette ne saurait prospérer en droit suisse. Cela étant, des formes plus insidieuses peuvent exister et mettre en péril l'interdiction du travail forcé ou obligatoire.

aa) Droit pénal

Sur le plan pénal, sont réprimées l'usure (art. 157 CP) et la contrainte (art. 181 CP). L'usure n'est toutefois reconnue que dans des cas graves. C'est ainsi que

1566 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2016 6793, 6800.
1567 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2016 6793, 6800.
1568 CEACR, Demande directe, adoptée en 2020 et publiée à la 109e session CIT (2021).
1569 *Ibidem*.
1570 STOUDMANN (2017), N 23 ad art. 182 CP.
1571 ATF 128 IV 117, c. 3b.
1572 STOUDMANN (2017), N 2 ad art. 182 CP.

cette infraction suppose la réalisation de plusieurs éléments constitutifs objectifs : une situation de faiblesse de la victime, l'exploitation de cette situation de faiblesse, l'échange d'une contre-prestation, une disproportion évidente entre l'avantage pécuniaire et la contre-prestation ainsi que l'existence d'un rapport de causalité entre la situation de faiblesse et la disproportion des prestations[1573]. L'intention doit porter sur la disproportion évidente entre la prestation et la contre-prestation ainsi que sur la situation de faiblesse de la victime[1574].

Le Tribunal fédéral a récemment jugé que constitue le comportement incriminé par l'infraction d'usure le fait, pendant plusieurs années, d'exploiter la force de travail d'une personne, en la contraignant à s'occuper d'enfants mineurs et du ménage, pour une durée hebdomadaire moyenne de 71 heures, sept jours sur sept, sans vacances, en plaçant peu à peu la victime dans une situation d'isolement, sans papiers d'identité et sans ressources financières (50 à 100 francs par mois d'argent de poche)[1575]. La réalisation de l'infraction d'usure signe du même coup l'existence d'un travail forcé.

bb) Droit civil

Sur le plan civil, les dispositions générales de protection de la personnalité (art. 27 et 28 CC) s'opposent à toute servitude[1576]. Selon le Conseil fédéral, diverses dispositions du droit du travail contribuent à empêcher que ce genre de situation ne survienne : la protection de la personnalité du travailleur (art. 328 CO), l'obligation de principe de rémunérer le travail (art. 320 al. 2 CO), les restrictions liées aux retenues sur salaire et à la compensation du salaire (art. 323a al. 2 et 323b al. 2 CO). Bien que plus rares et plus difficiles à mettre en œuvre, la lésion (art. 21 CO) et la crainte fondée (art. 29 et 30 CO) permettent d'invalider un contrat ou une clause acceptés avec une disproportion évidente des prestations fondée sur l'exploitation de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience, ou sous une menace. Enfin, le minimum vital doit être préservé dans toute procédure de saisie (art. 93 LP). De manière générale, l'exercice de la contrainte appartient uniquement à l'Etat.

Encore faut-il que ces dispositions soient appliquées de manière à éviter tout état de travail exercé sous la menace d'une peine quelconque, selon les termes de la convention.

1573 TF 6B_388/2018 du 13 septembre 2018, c. 1.
1574 TF 6B_301/2020 du 28 avril 2020, c. 1.1.
1575 TF 6B_430/2020 du 26 août 2020, com. GLOOR (2020). Pour d'autres cas, cf. ATF 130 IV 106 ; ATF 111 IV 139, et les références citées.
1576 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2016 6793, 6802.

cc) Retenues sur salaire

Aussi, la seconde partie de l'alinéa 2 de l'article 323a CO, certes peu usuel en pratique, mais qui autorise (par contrat type ou convention collective) une retenue sur salaire plus élevée qu'un dixième du salaire dû le jour de la paie ou, au total, le salaire d'une semaine de travail, ne doit pas autoriser des retenues excessives, qui auraient pour effet de placer le travailleur dans une telle dépendance économique, ou même psychologique, vis-à-vis de son employeur qu'il n'oserait plus reprendre sa liberté, en démissionnant ou en faisant valoir ses droits dans la relation contractuelle. A noter tout de même que la doctrine estime que la somme retenue doit porter intérêt[1577] et que la limite des 10 % est essentielle, en tout cas que la retenue ne saurait être illimitée[1578].

Selon nous, et même si une telle hypothèse sera rare en pratique, lorsque la conséquence de cette retenue est de soustraire le travailleur à la libre décision de quitter son employeur, par crainte de perdre l'argent ainsi retenu, alors la retenue devrait être considérée comme nulle sur le plan contractuel (art. 20 CO), et l'employeur se rendrait coupable d'une violation de la personnalité (art. 328 CO), en ce qu'il aurait placé le travailleur dans une situation de travail forcé. La réparation de cette violation consisterait en l'allocation d'une somme d'argent pour tort moral (art. 49 CO).

dd) Crainte fondée et lésion

Les institutions de la crainte fondée (art. 29 CO) et de la lésion (art. 21 CO) visent à protéger la liberté contractuelle[1579]. Lorsqu'elles sont présentes, le contrat n'a pas été accepté librement. Selon notre interprétation de la Convention n° 29, un contrat de travail conclu sous l'empire d'une crainte fondée, ou qui est lésionnaire, représente un travail ou un service qui n'est pas offert de plein gré. En effet, le vice du consentement représenté par la crainte fondée ou la lésion[1580] s'oppose, par définition, à l'expression d'une offre de plein gré. Concernant la lésion et la crainte fondée, un problème réside dans le délai de péremption annuel auquel elles sont soumises. Certes, le délai ne court pas tant que dure la crainte fondée (art. 31 al. 2 CO). Cela étant, il ne doit pas être reconnu trop facilement que la crainte s'est dissipée, alors que les

1577 PORTMANN/RUDOLPH (2019), N 1 ad art. 323a CO.

1578 REHBINDER/STÖCKLI (2010), N 7 ad art. 323a CO.

1579 SCHMIDLIN (2021), N 25 ad art. 21 CO.

1580 Dans le code des obligations suisse, la lésion n'est pas classée dans la même sous-section, intitulée « vices du consentement », que l'erreur, le dol et la crainte fondée ; par sa fonction, elle remplit toutefois le même rôle protecteur du consentement que les vices du consentement *stricto sensu*. Selon l'analyse de certains, le BGB allemand classe d'ailleurs la lésion comme un vice du consentement (§ 138).

effets d'une telle crainte sont souvent diffus et difficiles à appréhender en raison de leur caractère en partie subjectif.

En revanche, en cas de lésion, le délai de péremption court, aux termes de la loi, dès la conclusion du contrat (art. 21 al. 2 CO). Il existe donc un risque qu'un travailleur victime d'une lésion soit déchu de son droit d'invalider le contrat s'il n'ose agir durant le délai d'un an. La seule solution serait alors de démontrer le caractère usuraire des agissements de l'employeur, qui le rendrait le contrat illicite et, partant, nul (art. 20 CO[1581])[1582]. Il faudrait se demander si le délai d'un an qui court dès le début de la lésion n'est pas contraire à l'interdiction du travail forcé en tant qu'il empêcherait un travailleur d'invalider la clause de rémunération lésionnaire ?

c) Exigence d'accomplissement d'heures supplémentaires

Le droit du travail suisse prévoit, dans certains cas, une exigence, pesant sur le travailleur, d'accomplissement d'heures supplémentaires de travail. Suivant la façon dont on l'interprète, une telle exigence pourrait constituer une violation de l'article 2 de la Convention nº 29, combiné avec l'article 1 de la Convention nº 105.

aa) Régime interne

L'article 321c, alinéa 1 du Code des obligations dispose : « Si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander ».

Aux termes de cette disposition, le travailleur se trouve contraint par la loi d'accepter l'exécution d'heures supplémentaires de travail, à trois conditions :

- des circonstances exigent l'accomplissement de telles heures supplémentaires. La loi ne précise pas quelles sont ces circonstances ;
- le travailleur est en mesure de s'en charger. La loi ne précise pas quand c'est le cas ;
- la bonne foi permet de demander au travailleur l'exécution de telles heures supplémentaires. Là aussi, la loi ne précise pas ce qu'il faut entendre concrètement sous cette notion de bonne foi.

1581 Pour les conséquences de la nullité du contrat de travail au sens de l'art. 320 al. 3 CO, cf. *infra*, p. 317.

1582 SCHMIDLIN (2021), N 15 ad art. 21 CO.

Le régime du recours obligatoire aux heures supplémentaires dépend donc de ces conditions, qui reposent toutes les trois sur des notions juridiques indéterminées : « circonstances », « mesure », « bonne foi ». De telles notions sont ouvertes et doivent être précisées par l'usage ou la jurisprudence (cf. art. 4 CC), en fonction des cas d'espèce. Selon la jurisprudence et la doctrine, il s'agit donc d'opérer une pesée des intérêts[1583].

Lorsque des heures supplémentaires ont été effectuées, elles doivent, en principe, être compensées en espèces (art. 321c al. 3 CO). Les parties peuvent cependant convenir, sans forme particulière, de les compenser en nature (art. 321c al. 2 CO), voire, en la forme écrite, d'exclure une compensation (art. 321c al. 3 CO). La jurisprudence a toutefois fortement limité la possibilité de supprimer toute compensation des heures supplémentaires[1584].

La sanction du refus par le travailleur d'accomplir des heures supplémentaires régulièrement demandées par l'employeur consiste en l'engagement de sa responsabilité contractuelle (art. 321e CO) ou en son licenciement, lequel sera considéré comme non abusif (art. 335 et 336 CO), voire justifié avec effet immédiat dans certains cas graves et répétés (art. 337 CO) ; une sanction disciplinaire est également, à certaines conditions, envisageable (cf. art. 160 s. CO)[1585].

Le régime de la responsabilité contractuelle implique que le travailleur doive supporter la charge des heures supplémentaires pour favoriser la pérennité, voire la progression de l'entreprise de l'employeur. Quant au régime du licenciement, la sanction est certes plus indirecte, mais elle implique pour le travailleur un risque économique, qui pour sa part est direct, par la baisse de revenu vraisemblablement consécutive à cette situation.

bb) Mise en regard du régime national avec les conventions de l'OIT

En synthèse, le droit interne du travail prévoit une obligation pour le travailleur d'effectuer des heures supplémentaires de travail à certaines conditions, sous la menace d'une sanction plus ou moins directe.

Les trois éléments constitutifs du travail forcé ou obligatoire selon l'article 2 de la Convention n° 29, à savoir un travail, la menace d'une peine quelconque, et une offre qui n'est pas faite de plein gré, risquent d'être présents. En outre, les sanctions qui pèsent sur le travailleur récalcitrant peuvent s'apparenter, dans un sens large, à des mesures de discipline du travail au sens de l'article 1 de la Convention n° 105. En effet, même s'il ne s'agit pas, à proprement parler, de forcer le travailleur à effectuer une prestation à titre de sanction,

1583 TF du 13 juin 2000, in : JAR 2001 164, c. 3 ; STAEHELIN (2006), N 10 ad art. 321c CO ; DUNAND (2013), N 14 ad art. 321c CO.

1584 DUNAND (2013), N 28 ad art. 321c CO.

1585 Pour davantage de détails, cf. WITZIG (2018), pp. 404-407.

l'effet est semblable : il s'agit d'une obligation de travailler qui peut être sanctionnée disciplinairement en cas de défaut. A cet égard, il n'est pas indiqué de retenir la notion de sanction disciplinaire au sens étroit du droit suisse des peines conventionnelles ; en tant que tel, le licenciement constitue bel et bien une sanction disciplinaire, et il est d'ailleurs appréhendé comme tel par les acteurs de la relation de travail et même dans des droits étrangers, par exemple en droit français.

La question porte dès lors sur les conditions légales de l'exigence des heures supplémentaires et sur les sanctions qui peuvent être infligées au travailleur.

Tout l'enjeu consiste ici à déterminer, d'une part, si les trois conditions posées à l'alinéa 1 de l'article 321c du Code des obligations – circonstances, mesure et bonne foi – sont suffisantes pour garantir que le travailleur ne soit pas contraint de travailler sans son consentement au sens des Conventions de l'OIT, et d'autre part, si les sanctions prévues par le droit suisse (art. 321e, 335 et 337 CO) se tiennent dans une mesure suffisante pour ne pas représenter une « peine quelconque » ou une « mesure de discipline du travail » au sens des Conventions.

cc) Interprétation des conventions de l'OIT par rapport à la situation nationale suisse

Les termes employés dans les instruments pertinents de l'OIT sont d'acception relativement large. Il s'agit donc de les interpréter, pour voir dans quelle mesure ils forment une contrainte à l'égard du droit interne.

Selon la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, l'obligation d'effectuer des heures supplémentaires n'est pas, en principe, contraire à l'interdiction du travail forcé, en tant qu'elle se tient dans les limites autorisées par la législation nationale ou les conventions collectives[1586]. Cette interprétation est assez flexible. En effet, la question du consentement du travailleur à l'exécution des heures supplémentaires est ici complètement évacuée. Cette position peut se comprendre au regard des problématiques extrêmement graves de travail forcé auxquelles se trouvent confrontés un certain nombre d'Etats membres de l'OIT. Toutefois, elle ne paraît pas correspondre aux termes clairs de l'article 2 de la Convention n° 29, qui considère comme travail forcé celui « pour lequel [un] individu ne s'est pas offert de plein gré ».

La Commission précise d'ailleurs que, « dans les cas où le travail ou le service est imposé en exploitant la vulnérabilité du travailleur, sous la menace d'une peine, d'un licenciement ou d'une rémunération inférieure au salaire minimum, cette exploitation transforme une situation caractérisée par de

1586 OIT-CEACR (2012), p. 128.

mauvaises conditions de travail en une situation dans laquelle un travail est imposé sous la menace d'une peine et relève donc de la protection garantie par la convention »[1587]. Il existe donc une forme de consensus international autour de l'idée que les heures supplémentaires imposées « en exploitant la vulnérabilité du travailleur » constituent du travail forcé, principalement dans le cas, à notre sens, où les heures supplémentaires ne sont pas compensées.

dd) Moyens d'éviter le conflit de normes

Concrètement, un élément certain ressort de l'interprétation des Conventions de l'OIT : les heures supplémentaires ne doivent pas être effectuées au-delà de la journée normale de travail et doivent laisser intact le repos quotidien (cf. art. 15a LTr : onze heures, voire huit heures une fois par semaine si la moyenne de onze heures est atteinte sur deux semaines). La durée maximale de travail hebdomadaire (cf. art. 9, 12 et 13 LTr) ne doit pas non plus être dépassée.

En outre, il nous apparaît que l'interprétation des notions indéterminées de l'article 321c doit se faire en tenant compte de l'exigence de consentement posée par l'article 2 de la Convention n° 29. Autrement dit, lorsque l'on cherche la mesure dans laquelle le travailleur peut se charger des heures supplémentaires, l'importance des avantages qu'il retire de ce travail doit être mise en balance avec la nécessité réelle et urgente pour l'employeur que ce travail soit exécuté. De ce dernier point de vue, il importe que le besoin de l'employeur soit objectif et se rapporte à l'entreprise elle-même, c'est-à-dire à un potentiel avantage *in fine* pour le travailleur (par exemple le maintien de son emploi ou une augmentation de sa rémunération).

Les Conventions sont très claires sur l'idée qu'aucun particulier ne doit tirer profit du travail forcé. Dans ce cadre, nous considérons que les heures supplémentaires effectuées devraient être systématiquement rémunérées. Cette rémunération peut intervenir :

- soit spécifiquement en fonction du nombre d'heures supplémentaires effectuées,
- soit forfaitairement au titre de la rémunération contractuelle, mais de manière effective et réelle, c'est-à-dire que, comme le prévoit la jurisprudence, la rémunération globale doit être en elle-même suffisamment élevée pour pouvoir inclure forfaitairement une rémunération équitable des heures supplémentaires[1588], à savoir une rémunération en tout cas supérieure au salaire minimum horaire

1587 OIT-CEACR (2012), p. 129.

1588 ATF 124 III 469, c. 3a ; TF 4A_73/2011 du 2 mai 2011 in : JAR 2012 211, c. 4 ; TF 4A_172/2012 du 22 août 2012, c. 6.1 ; TF 4A_227/2016 du 24 octobre 2016, c. 4.2.

applicable[1589] ou à la rémunération usuelle dans le domaine d'activité concerné[1590]. Il convient donc de vérifier que le salaire versé soit suffisamment élevé pour qu'il comprenne une rémunération forfaitaire des heures de travail supplémentaires normalement prévisibles[1591]. En sus, la théorie de la *clausula rebus sic stantibus* doit trouver application lorsqu'un travailleur accomplit des heures supplémentaires en nombre excédant notablement ce qui était prévisible lors de la conclusion de l'accord[1592].

En outre, l'exécution d'heures supplémentaires doit procurer un avantage pour le travailleur vis-à-vis de son emploi, sous la forme d'une potentielle garantie d'emploi au travailleur par la pérennité de l'entreprise, et ne doit pas servir uniquement ou de manière prépondérante à l'enrichissement personnel de l'employeur. Cet élément doit être observé *in concreto.* Le recours chronique aux heures supplémentaires, hors cas particulier, doit être considéré comme un indice d'absence d'offre du travailleur de plein gré.

Quant à la mesure dans laquelle il est possible d'imposer les heures supplémentaires aux travailleurs, l'ensemble de sa personnalité devrait être prise en considération. En particulier, les obligations familiales et sociales du travailleur doivent être largement prises en compte comme des raisons suffisantes pour un refus.

Enfin, il importe de délimiter les pouvoirs de sanction de l'employeur en cas de refus du travailleur d'exécuter des heures supplémentaires. La possibilité qui serait octroyée à l'employeur de réclamer directement de l'argent au travailleur, que ce soit dans le cadre de la mise en œuvre d'une responsabilité contractuelle ou d'une sanction disciplinaire, devrait être réservée aux cas les plus graves, c'est-à-dire à ceux où le travailleur n'avait aucune raison objective de refuser l'accomplissement des heures supplémentaires et l'employeur un besoin objectif impératif que celles-ci soient exécutées. On serait tenté d'adopter la même approche à l'égard du licenciement consécutif au refus d'accomplissement d'heures supplémentaires, en tout cas à n'admettre qu'il est justifié qu'avec une extrême prudence s'agissant du licenciement immédiat.

Somme toute, la mise en regard du travail forcé et des heures supplémentaires nous rapproche de l'une des problématiques majeures du droit du travail : la coexistence, entre l'employeur et le travailleur, à la fois d'intérêts communs – la pérennité de l'entreprise – et d'intérêts contraires – la répartition du profit. Si l'on s'en tenait uniquement à la seconde composante, les heures

1589 TF 4A_73/2011 du 2 mai 2011, JAR 2012 211, c. 4.
1590 Cf. WITZIG (2018), p. 379.
1591 DUNAND (2013), N 44 ad art. 321c CO.
1592 TF 4A_73/2011 du 2 mai 2011 in : JAR 2012 211, c. 4 ; DUNAND (2013), N 45 ad art. 321c CO.

supplémentaires ne devraient être concevables qu'avec le consentement clair du travailleur. Négliger la première composante serait toutefois excessif. Dans cette mesure, la sanction d'heures supplémentaires refusées peut être admise, mais de manière restrictive et à l'aune du critère de pérennité de l'entreprise, de préférence au critère de la simple amélioration du profit de l'entreprise.

d) Rémunération minimale pour les personnes détenues

La problématique de la rémunération minimale dans le cadre du travail forcé se pose au regard de la situation des personnes qui se trouvent en détention préventive.

La question se formule ainsi : les prévenus qui sont amenés à travailler dans le cadre de leur détention préventive peuvent-ils se prévaloir d'un droit à un salaire équitable ou au produit de leur travail ? Le Tribunal fédéral a jugé, sans se référer aux conventions de l'OIT, que les prévenus peuvent recevoir un pécule en échange de leur travail volontaire[1593].

Pour les condamnés, il existait des dispositions dans le Code pénal (cf. art. 37 et 37bis aCP). Depuis lors, le travail d'intérêt général n'est plus une peine, mais une forme d'exécution de la peine[1594] (art. 79a CP) : il ne peut être accompli qu'à la demande du condamné, doit être accompli au profit d'institutions sociales, d'œuvres d'utilité publique ou de personnes dans le besoin et n'est pas rémunéré.

e) Le travail d'intérêt général

aa) Concernant les adultes

La CEACR a adressé plusieurs demandes directes à la Suisse concernant le travail d'intérêt général, en particulier concernant les prisonniers travaillant dans des établissements gérés par des personnes privées[1595]. En particulier, la CEACR souhaitait connaître « les critères utilisés par les autorités pour déterminer le type d'associations ou d'institutions au profit desquelles le travail d'intérêt général peut être accompli, ces informations étant nécessaires à la commission pour s'assurer que les travaux accomplis revêtent effectivement un caractère d'intérêt général et que les entités au profit desquelles ils sont réalisés ne cherchent pas exclusivement le profit »[1596]. La commission avait également prié le gouvernement de communiquer la liste

1593 ATF 106 Ia 355, c. 4.

1594 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2012 4385, 4410.

1595 CEACR, Demande directe, adoptée en 2002, publiée à la 91e session CIT (2003) ; CEACR, Demande directe, adoptée en 2005, publiée à la 95e session CIT (2006) ; CEACR, Demande directe, adoptée en 2007, publiée à la 97e session CIT (2008) ; CEACR, Demande directe, adoptée en 2009, publiée à la 99e session CIT (2010).

1596 CEACR, Demande directe, adoptée en 2009, publiée à la 99e session CIT (2010).

des établissements auxquels peuvent être affectées les personnes condamnées à accomplir un travail d'intérêt général[1597].

bb) Concernant les mineurs

Une controverse doctrinale a surgi à propos de la conformité de l'article 23 de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs[1598] avec la Convention nº 29.

Cet article, sous le titre marginal « Prestation personnelle », dispose :

> « Le mineur peut être astreint à fournir une prestation personnelle au profit d'une institution sociale, d'une œuvre d'utilité publique, de personnes ayant besoin d'aide ou du lésé, à condition que le bénéficiaire de la prestation personnelle donne son consentement. La prestation doit être adaptée à l'âge et aux capacités du mineur. Elle n'est pas rémunérée. (al. 1)
>
> La participation à des cours ou à d'autres activités analogues peut aussi être ordonnée au titre de prestation personnelle. (al. 2)
>
> La prestation personnelle dure au maximum dix jours. Si le mineur a commis un crime ou un délit et qu'il avait quinze ans le jour où il l'a commis, la prestation personnelle peut être ordonnée pour une durée de trois mois au plus et être assortie d'une obligation de résidence. (al. 3)
>
> Si la prestation n'est pas accomplie dans le délai imparti ou si elle est insuffisante, l'autorité d'exécution adresse au mineur un avertissement et lui fixe un ultime délai. (al. 4)
>
> Lorsque l'avertissement reste sans effet et que le mineur n'avait pas quinze ans le jour où il a commis l'acte, l'autorité d'exécution peut astreindre le mineur à accomplir la prestation sous sa surveillance directe ou sous la surveillance d'une personne désignée par ses soins. (al. 5)
>
> Lorsque l'avertissement reste sans effet et que le mineur avait quinze ans le jour où il a commis l'acte, l'autorité de jugement convertit : a. en amende la prestation personnelle ordonnée pour dix jours au plus ; b. en amende ou privation de liberté la prestation personnelle ordonnée pour plus de dix jours. La privation de liberté ne peut dépasser la durée de la prestation convertie. (al. 6) »

Un auteur qui se prononce contre la conventionnalité de cette disposition s'interroge sur la différence entre le droit des sanctions des adultes, qui requérait le consentement du condamné à l'exécution d'un travail d'intérêt

1597 *Ibidem*.

1598 DPMin ; RS 311.1.

général (art. 37 aCP) et qui ne peut à présent être exécuté, comme modalité de la peine, qu'à la demande du condamné (art. 79a CP)[1599], alors que la prestation personnelle peut être imposée au mineur, seul le consentement du bénéficiaire de la prestation étant exigé (art. 23 al. 1 DPMin). Cependant, la Convention n° 29 n'interdit pas le travail forcé comme condamnation prononcée par une décision judiciaire, à la condition que ce travail ou service soit exécuté sous la surveillance et le contrôle des autorités publiques et que ledit individu ne soit pas concédé ou mis à la disposition de particuliers, compagnies ou personnes morales privées (art. 2, § 2, lit. c)[1600]. Les mineurs ne sont pas spécifiquement protégés à cet égard[1601].

Un autre auteur soulève qu'en vertu de la Convention n° 29, la prestation de travail ne peut être effectuée au profit d'un particulier. Autrement dit, on ne peut imposer à un mineur d'exécuter une prestation de travail au profit du lésé comme le suggère l'article 23 DPMin[1602]. S'y opposent des auteurs qui considèrent que l'objectif répressif n'est pas prépondérant dans la sanction imposée au mineur, mais qu'il s'agit davantage d'une mesure d'éducation, laquelle n'est pas, en tant que telle, subordonnée à un éventuel consentement du mineur, mais peut même lui être imposée[1603]. Enfin, une troisième voix admet la conventionnalité de la prestation personnelle de l'article 23 DPMin à l'article 2, alinéa 2, lettre c de la Convention n° 29, en ce sens qu'on ne pourrait parler de « concession » ou de « mise à disposition » du mineur condamné en faveur d'un particulier, dès lors qu'une surveillance accrue est assurée, que la victime ne pourrait pas s'enrichir et que la justice pénale des mineurs porte une attention particulière à l'intérêt du mineur délinquant[1604].

A notre sens, la règle posée par la Convention n° 29 est claire et ne saurait souffrir d'exception en défaveur des mineurs. Nous admettons que la justice des mineurs soit une justice particulière et que l'intérêt du mineur et son éducation soient des principes directeurs dans le cadre des sanctions qui lui sont imposées. Néanmoins, la Convention n° 29 vise à éviter tous les cas où l'Etat imposerait un travail forcé à un particulier en faveur d'un autre particulier. La menace est déjà grande que le particulier en faveur de qui la prestation est exécutée en abuse lorsqu'il n'a pas de contact préalable avec le condamné, mais elle est encore plus prégnante lorsque le bénéficiaire de la prestation est le lésé lui-même. Dans le cadre de la pédagogie invoquée comme principe de la justice des mineurs, le juge pourra toujours présenter au mineur condamné l'intérêt, pour son propre développement, de fournir cette

1599 Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2012 4385, 4402.
1600 Cf. *supra*, p. 289.
1601 *Contra :* QUELOZ (2018), p. 190, mais se référant à des dispositions abrogées.
1602 JEANNERET (2007), p. 19.
1603 GEIGER/REDONDO/TIRELLI (2019), pp. 255-256.
1604 VIREDAZ (2010), p. 102.

prestation en compensation du dommage infligé à la victime. Mais l'imposer, même avec un contrôle accru, serait entrer dans une logique contraire à la garantie des droits individuels consacrée internationalement par l'OIT.

f) Grève dans la fonction publique

L'interdiction ou les restrictions de l'exercice du droit de grève dans la fonction publique peuvent être, dans certains cas, incompatibles avec la Convention n° 105. C'est le cas notamment lorsque la sanction d'une participation à une grève comporte du travail obligatoire (art. 1, lit. d). En outre, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations considère que « l'interdiction du droit de grève dans la fonction publique devrait se limiter aux fonctionnaires exerçant une fonction d'autorité au nom de l'Etat »[1605]. De plus, les services essentiels en faveur desquels une dérogation au principe général du droit de grève est possible « devraient être définis restrictivement, et ne devraient par conséquent inclure que les services dont l'interruption mettrait en danger la vie, la sécurité ou la santé de l'ensemble ou d'une partie de la population »[1606].

aa) Régime interne

En droit suisse, la grève est soumise à des conditions strictes (art. 28 al. 3 Cst. fédérale). La loi peut interdire le recours à la grève à certaines catégories de personnes (art. 28 al. 4 Cst. fédérale).

Selon la jurisprudence, la grève ne saurait paralyser le service public dans les domaines essentiels que sont, par exemple, le maintien de l'ordre public, la protection des biens et des personnes, la lutte contre le feu ou les soins requis par les malades dans les hôpitaux. Par rapport à l'exigence d'un service minimum prévue par le droit cantonal genevois et pesant sur des enseignants, le Tribunal fédéral a indiqué que le principe de la proportionnalité empêchait que, sous couvert de ce service minimum, la grève soit interdite à des fonctionnaires dont la présence n'était en réalité pas absolument nécessaire[1607].

Toujours selon la jurisprudence, l'admissibilité constitutionnelle d'une interdiction légale du droit de grève pour certaines catégories de personnes dépend surtout du point de savoir si ces personnes fournissent des services essentiels sous l'angle de l'intérêt public[1608]. Par exemple, la portée et les effets de l'interdiction de grève de tout le personnel de soins d'un

1605 OIT-CEACR (2012), p. 145.
1606 OIT-CEACR (2012), p. 145.
1607 TF 2P.328/1992 du 23 mars 1995, c. 4a = SJ 1995 681.
1608 TF 8C_80/2018 du 9 octobre 2018, c. 4.4.3.1.

établissement public ne sont pas dans un rapport raisonnable avec le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public[1609].

bb) Moyens d'éviter le conflit de normes

Dans l'affaire qui a donné lieu récemment à la précision de la jurisprudence suisse que nous venons de mentionner, les instruments internationaux convoqués étaient l'article 8, alinéa 1, lettre d du Pacte ONU I et l'article 11 CEDH. L'interprétation faite par la Commission d'experts permet de retenir, aux côtés des fondements précités, l'article 2 de la Convention n° 29 et l'article 1 de la Convention n° 105.

Il faut, en tout cas, retenir que ces normes limitent l'interdiction de la grève au personnel de la fonction publique qui ne serait pas indispensable au bon fonctionnement du service public.

g) Mise en œuvre procédurale des droits des travailleurs

Du point de vue du droit de procédure, il y aurait lieu de se demander si les frais de justice qui sont prélevés dès que la valeur litigieuse atteint 30'000 francs (sauf disposition cantonale plus favorable) ne sont pas un empêchement pour les personnes victimes d'esclavage, de servitude ou de traitements similaires de faire valoir leurs droits. La Commission de l'application des normes a rappelé l'importance que les victimes d'esclavage soient effectivement en mesure de faire valoir leurs droits[1610].

La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations souligne quant à elle que « dans de nombreux pays, les travailleurs domestiques se trouvent piégés dans des situations de travail forcé et, dans bien des cas, ils sont empêchés de quitter le domicile de leur employeur par la menace ou la violence »[1611].

De la même manière, la complexité de la procédure prud'homale, en tout cas pour les litiges supérieurs à 30'000 francs, devrait être remise en question dans cette perspective. Il est à souhaiter que cet aspect soit pris en considération lors des réformes de la procédure civile qui se dérouleront à l'avenir.

1609 TF 8C_80/2018 du 9 octobre 2018, c. 4.4.3.4.

1610 Cf., par exemple : OIT-CAN (2016), Observations de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Cas individuels, p. 4.

1611 OIT-CEACR (2012), p. 108.

III. Abolition effective du travail des enfants

Situation actuelle

La réglementation du travail des enfants fut ce qui, historiquement, signa la création du « droit du travail ». Comme nous l'avons vu, les premières lois, de ce que l'on appela longtemps la « législation industrielle », instaurèrent des protections contre l'exploitation inhumaine des enfants[1612]. En Suisse, c'est le 7 novembre 1815 qu'une première ordonnance sur le travail des enfants dans les fabriques était mise en œuvre à Zurich, interdisant le travail en-dessous de douze ans et limitant la journée de travail des plus jeunes[1613].

L'OIT s'est saisie de la question dès sa Constitution originelle et ses premières conventions. C'est ainsi que, dans l'histoire de l'OIT, le travail des enfants compta parmi les premières préoccupations. Ainsi, deux des six conventions adoptées lors de la première session de la CIT traitent de la question. Il s'agit de la Convention n° 5 sur l'âge minimum dans l'industrie et de la Convention n° 6 sur le travail des jeunes.

Par la suite, l'OIT a adopté trois Conventions ratifiées par la Suisse, qui contiennent des dispositions sur l'âge minimum : n° 15 (pour les soutiers et les chauffeurs), n° 58 (sur le travail maritime) et n° 123 (sur les travaux souterrains)[1614].

La question du travail des enfants a également agité diverses organisations internationales, parmi lesquelles les Nations Unies, le Conseil de l'Europe, l'Union européenne, etc. A l'inverse, l'Organisation internationale des employeurs a œuvré pour faire en sorte que l'Organisation mondiale du commerce n'adopte pas de « clause sociale » qui risquerait d'imposer des sanctions aux pays qui utilisent le travail des enfants dans leur activité commerciale[1615]. Une conjonction des ressources juridiques de l'OIT et de l'OMC avait cependant été proposée, afin d'éliminer le travail des enfants, sans aboutir[1616]. En réalité, l'OMC se contente d'affirmer vouloir observer les normes de l'OIT, sans donner plus d'ampleur juridique à la lutte contre le travail des enfants[1617].

Le Conseil fédéral n'est pas très éloigné de cette approche, en ce qu'il s'oppose à la mise en œuvre de sanctions économiques liées aux normes du

1612 Cf. *supra*, p. 87 s.
1613 RAPPARD (2008), p. 218 ; BERENSTEIN/MAHON/DUNAND (2018), § 98.
1614 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1999 I 475, 512.
1615 Cf. Résolution de l'Assemblée générale du 3 juin 1996.
1616 WEBER (2011), pp. 195-197.
1617 OMC, Déclaration ministérielle de Singapour, 13 décembre 1996, § 4 ; OMC, Déclaration ministérielle de Doha, 14 novembre 2001, § 8.

travail. En effet, il considère que de telles sanctions « ne constituent pas le moyen adéquat pour promouvoir les normes fondamentales de l'OIT, notamment pour le travail des enfants que l'on rencontre plus fréquemment dans les branches de l'économie intérieure que dans les secteurs d'exportation des pays concernés »[1618].

Le constat actuel est pourtant celui d'un travail des enfants largement répandu à travers la planète : environ un cinquième des enfants étaient privés de toute éducation en 1990, et la moitié de ceux en âge du secondaire, tandis qu'un quart des jeunes de moins de quinze ans accomplissaient une activité économique régulière[1619]. Une grande partie d'entre eux sont forcés de travailler, dans des conditions qui mettent en danger leur épanouissement physique et moral[1620]. Si des progrès ont été constatés durant les années 2000, un récent rapport conjoint de l'OIT et de l'UNICEF montre que la lutte mondiale contre le travail des enfants est au point mort depuis 2016 et que ce dernier est même en hausse actuellement[1621]. Ceci, malgré le protocole Harkin-Engeldont, qui visait à supprimer le travail forcé et le travail des enfants dans une partie de l'industrie du cacao[1622].

Cela étant, il n'est pas clairement établi que la prohibition du travail des enfants appartienne au *jus cogens*, sauf dans le cas où il s'agit de travail forcé[1623]. Il paraît cependant raisonnable de considérer que l'interdiction des pires formes de travail des enfants fait désormais partie du droit coutumier international[1624]. Ce d'autant plus que le travail des enfants peut très souvent être assimilé à une forme de travail forcé, en ce sens que l'enfant ne se détermine que rarement à accomplir de lourdes tâches de travail[1625].

Instruments de l'OIT

Deux conventions fondamentales traitent de l'abolition du travail des enfants. Il s'agit de la Convention n° 138 sur l'âge minimum (concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi), adoptée par la CIT lors de sa cinquante-huitième session le 26 juin 1973 (**section 1**), et de la Convention n° 182 sur les pires formes de travail des enfants (concernant l'interdiction des pires formes

1618 CONSEIL FÉDÉRAL, Avis du 21 août 1996, en réponse à une interpellation déposée par le groupe socialiste, n° 96.3327. Disponible sur : www.parlament.ch > Travail parlementaire.

1619 OIT (1996), § 9 et 10.

1620 CREIGHTON (2015), p. 335.

1621 OIT/UNICEF, Travail des enfants. Estimations mondiales 2020. Disponible sur : www.ilo.org > Accueil OIT > A propos de l'OIT > Infos > Actualités > Le travail des enfants atteint 160 millions – en hausse.

1622 https://web.archive.org/web/20071101033020/http://harkin.senate.gov/issue/i.cfm?guid=c428ce18-3f51-404c-bd0f-9576acf46004.

1623 WEBER (2011), pp. 24-28.

1624 BRUPBACHER (2002), p. 16.

1625 Sur le principe, cf. notamment SERVAIS (2014), p. 122.

de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination), adoptée par la CIT lors de sa quatre-vingt-septième session le 17 juin 1999 (**section 2**).

La Convention nº 138 fut approuvée par l'Assemblée fédérale le 18 mars 1999 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 17 août 2000. La Convention nº 182 fut approuvée le 9 mars 2000 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 28 juin 2001. Depuis le 4 août 2020, la Convention nº 182 a obtenu la ratification universelle par les 187 Etats membres de l'OIT. A l'heure actuelle, 152 millions d'enfants travaillent, dont 73 millions effectuent des travaux dangereux[1626].

Les Conventions nº 138 et 182 forment ensemble « le cadre normatif international de référence en ce qui concerne la lutte contre le travail des enfants »[1627].

Elles sont complétées par la Recommandation nº 146. Cette Recommandation souligne la nécessité d'une politique sociale en faveur des familles, notamment en vue de leur assurer un niveau de vie et de revenu tel qu'elles n'aient pas à recourir à une activité économique des enfants (art. 2, lit. b), par exemple par l'attribution d'allocations familiales (art. 2, lit. c) et la mise à disposition de moyens d'éducation (art. 2, lit. d). L'idée est que l'école devrait être obligatoire jusqu'à l'âge minimum d'admission à l'emploi (art. 4). Quant à cet âge minimum, il devrait être fixé au même niveau pour tous les secteurs d'activité économique (art. 6). Du point de vue des termes de la relation de travail, les points suivants devraient être particulièrement surveillés (art. 13, § 1) : attribution d'une rémunération équitable et protection du salaire, compte tenu du principe à travail égal, salaire égal (lit. a) ; limitation stricte de la durée quotidienne et hebdomadaire du travail et interdiction des heures supplémentaires afin de réserver un temps suffisant à l'éducation et à la formation – y compris le temps nécessaire pour les travaux scolaires à domicile –, au repos pendant la journée et aux activités de loisirs (lit. b) ; garantie, sans aucune possibilité d'exception, sauf en cas d'urgence, d'un repos nocturne d'au moins douze heures consécutives et des jours coutumiers de repos hebdomadaire (lit. c) ; octroi d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines et, dans tous les cas, d'une durée au moins aussi longue que celle du congé accordé aux adultes (lit. d) ; protection par les régimes de sécurité sociale, y compris les régimes de prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles, de soins médicaux et d'indemnités de maladie, quelles que soient les conditions d'emploi ou de travail (lit. e) ; application de normes de sécurité et de santé satisfaisantes, y compris la formation à assurer en la matière et le contrôle (lit. f).

1626 Information donnée par le site www.aefinfo.fr > Social/RH.
1627 OIT-CEACR (2012), p. 154.

1. Convention nº 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi (1973)

Nous présenterons les éléments principaux de cette convention (**sous-section A**) puis sa portée dans l'ordre juridique suisse (**sous-section B**).

A. Eléments principaux de la convention

a) Champ d'application

La Convention nº 138 s'applique à tous les secteurs d'activité économique et à toutes les formes d'emploi ou de travail[1628].

b) Age minimum

La Convention nº 138 est un instrument général sur la question de l'âge minimum d'admission à l'emploi. Elle fait suite à diverses conventions sectorielles qui avaient précédemment régi l'âge minimum d'admission à l'emploi dans l'industrie (C005 et C059), le travail maritime (C007 et C058), l'agriculture (C010), les soutiers et chauffeurs (C015), les travaux non industriels (C033 et C060), les pêcheurs (C112), les travaux souterrains (C123). Elle vise à harmoniser les normes pour l'ensemble des enfants.

La Convention nº 138 impose de spécifier un âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail, aucune personne ne devant être admise à l'emploi ou au travail dans une profession quelconque en-dessous de cet âge (art. 2, § 1).

L'âge minimum ne doit pas être inférieur :

- à l'âge auquel cesse la scolarité obligatoire et, en tout cas, à quinze ans (art. 2, § 3) ;
- à dix-huit ans, pour les emplois ou travaux qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils s'exercent, sont susceptibles de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des adolescents (art. 3, § 1), la législation nationale devant les déterminer après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées (art. 3, § 2) ;
- à seize ans, pour les emplois ou travaux qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils s'exercent, sont susceptibles de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des adolescents, à condition que la santé, la sécurité et la moralité des adolescents soient pleinement garanties et que ces derniers aient reçu, dans la branche

1628 OIT-CEACR (2012), p. 155.

d'activité correspondante, une instruction spécifique et adéquate ou une formation professionnelle (art. 3, § 3) ;

- de treize à quinze ans peuvent être autorisés les travaux légers qui ne sont pas susceptibles de porter préjudice à la santé ou au développement et ne sont pas de nature à porter préjudice à l'assiduité scolaire, à la participation à des programmes d'orientation ou de formation professionnelles approuvés par l'autorité compétente ou à l'aptitude à bénéficier de l'instruction reçue (art. 7, § 1) ; ce genre de travaux peuvent également être autorisés aux personnes d'au moins quinze ans qui n'auraient pas encore terminé leur scolarité obligatoire (art. 7, § 2). Ces travaux doivent être spécifiés par la législation, tout comme leur durée en heures et les conditions d'emploi (art. 7, § 3).

Le but du relèvement de l'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail est de permettre aux adolescents d'atteindre la plus complet développement physique et mental (art. 1).

c) Exceptions

Des exceptions sont possibles, en cas de difficultés d'exécution spéciales et importantes (art. 4), ainsi que pour les spectacles artistiques (art. 8). En outre, les pays en développement peuvent exclure, à certaines conditions, des branches économiques ou certains types d'entreprises (art. 5).

En outre, la Convention ne s'applique ni au travail effectué par des enfants ou des adolescents dans des établissements d'enseignement général, dans des écoles professionnelles ou techniques ou dans d'autres institutions de formation professionnelle, ni au travail effectué par des personnes d'au moins quatorze ans dans des entreprises, lorsque ce travail est accompli conformément aux conditions prescrites par l'autorité compétente après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, s'il en existe, et qu'il fait partie intégrante soit d'un enseignement ou d'une formation professionnelle dont la responsabilité incombe au premier chef à une école ou à une institution de formation professionnelle, soit d'un programme de formation professionnelle approuvé par l'autorité compétente et exécuté principalement ou entièrement dans une entreprise, soit d'un programme d'orientation destiné à faciliter le choix d'une profession ou d'un type de formation professionnelle (art. 6).

Mentionnons enfin l'existence de clauses dites de flexibilité, qui permettent aux pays en développement, de fixer dans un premier temps un âge minimum à quatorze ans (art. 2, § 4 et 5), et de ramener en conséquence les travaux légers de douze à quatorze ans (art. 7, § 4).

B. Portée dans l'ordre juridique suisse

Peuvent être considérés comme d'application immédiate l'article 2[1629], paragraphes 1 et 3, et l'article 6[1630]. Autrement dit, sous réserve des exceptions prévues à l'article 6 de la Convention, l'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail ne doit pas être inférieur à l'âge auquel cesse la scolarité obligatoire et, en tout cas, à quinze ans. Comme le Conseil fédéral l'a lui-même admis, l'article 2 peut être appliqué directement et servir à combler les éventuelles lacunes de la législation nationale[1631].

Par ailleurs, le droit interne reprenant les aménagements prévus aux articles 3, 4, 7 et 8 de la Convention doit se conformer aux termes de cet instrument international.

a) Régime interne

aa) Règles nationales suisses

Comme nous l'avons vu, la ratification de la Convention n° 138 représente un des rares cas où la Suisse a ratifié un instrument de droit international avant que son droit interne n'ait été mis en conformité[1632].

L'âge minimum d'admission à l'emploi est désormais fixé de manière générale à quinze ans par la législation suisse. C'est une loi du 23 juin 2006 qui a visé à mettre le droit interne en conformité avec ces instruments internationaux[1633].

Or, le problème est que cet âge n'a pas été consacré dans une norme de rang constitutionnel, qui serait applicable – par le principe de la hiérarchie des normes – à l'ensemble des situations d'emploi ou de travail envisageables. Elle a été édictée dans plusieurs lois spéciales, notamment :

- la loi sur le travail (art. 30 al. 1 LTr) ;
- la loi sur le travail à domicile (art. 6 LTrD) ;
- l'ordonnance sur la navigation maritime, qui dispose, en son article 16, alinéa 2 que les personnes de moins de seize ans ne peuvent pas être employées à bord d'un navire suisse. La violation de cette norme constitue une infraction (art. 150 LNM) ;

1629 Le Conseil fédéral a affirmé à plusieurs reprises que l'art. 2 de la Convention était directement applicable (FF 1974 I 1577, 1585 ; FF 1999 475, 516).

1630 Du même avis : KAUFMANN/GOOD (2016), p. 648.

1631 CONSEIL FÉDÉRAL in : FF 1974 I 1577, 1585.

1632 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1999 I 475, 513. Cf. *supra*, pp. 120 s.

1633 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2004 6367, 6369.

- l'ordonnance sur le travail dans les entreprises de transports publics[1634], qui prévoit, en son article 25, que les jeunes gens ne peuvent être affectés de façon indépendante au service d'expédition des trains qu'après l'âge de dix-sept ans révolus et que, dans le service de manœuvre et dans celui d'accompagnement des trains, les jeunes gens ne peuvent être employés de façon indépendante qu'à partir de l'âge de dix-huit ans révolus.

Le régime de la loi sur le travail est le plus détaillé. L'administration avait fait le choix de rassembler les dispositions spécifiques aux jeunes dans une ordonnance spécifique : l'OLT 5, notamment en lien avec les Conventions nº 138 et 182[1635]. Il prévoit que l'emploi pour de petites courses et des travaux légers est admissible pour les jeunes âgés de treize à quinze ans, pour autant que, par leur nature et les conditions dans lesquelles elles s'exercent, ces activités ne soient susceptibles de compromettre ni leur santé, ni leur sécurité, ni leur développement physique ou psychique, ni de porter préjudice à l'assiduité scolaire et aux prestations scolaires des jeunes (art. 30 al. 2 lit. a LTr ; art. 8 OLT 5).

Les jeunes gens de moins de quinze ans peuvent également être affectés à un travail dans le cadre de manifestations culturelles, artistiques ou sportives ainsi que dans la publicité (art. 30 al. 2 lit. b LTr), pour autant que cette activité n'ait aucune répercussion négative sur leur santé, leur sécurité et leur développement physique et psychique, leur assiduité et leurs prestations scolaires (art. 7 al. 1 OLT 5). Une telle activité doit être annoncée aux autorités cantonales compétentes, lesquelles disposent d'un droit de veto (art. 7 al. 2 OLT 5).

Sauf moyennant le respect des conditions susmentionnées, il est interdit d'employer des jeunes de moins de seize ans dans les entreprises cinématographiques, les cirques et les entreprises de spectacles (art. 6 OLT 5).

Lorsque le droit cantonal permet la libération de jeunes de moins de quinze ans de la scolarité obligatoire ou leur exclusion provisoire de la scolarisation, l'autorité cantonale peut autoriser individuellement l'emploi régulier des jeunes concernés dans le cadre de la formation professionnelle initiale ou d'un programme d'encouragement des activités de jeunesse extrascolaires dès qu'ils ont atteint quatorze ans (art. 9 al. 1 OLT 5).

Il est interdit d'employer des mineurs dans certains secteurs ou de les affecter à certaines tâches[1636]. Ainsi, il est interdit d'employer des mineurs au service de clients dans les entreprises de divertissement telles que les cabarets, boîtes

1634 OLDT ; RS 822.211.

1635 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 2004 6367, 6369.

1636 REHBINDER/STÖCKLI (2014), N 8 ad art. 342 CO.

de nuit, dancings, discothèques et bars (art. 5 al. 1 OLT 5). Il est également interdit d'employer des jeunes de moins de seize ans au service de clients dans les hôtels, restaurants et cafés (art. 5 al. 2 OLT 5). Des lois de police cantonales peuvent prévoir d'autres cas d'exclusion des mineurs.

L'employeur qui engage des jeunes gens doit se faire présenter une attestation d'âge (art. 29 al. 4 LTr). Il doit tenir cette attestation à la disposition des autorités d'exécution et de surveillance pour chaque jeune travailleur (art. 74 OLT 1). L'ordonnance peut en outre prescrire la production d'un certificat médical (art. 29 al. 4 LTr). C'est le cas lorsqu'un jeune travailleur est périodiquement ou régulièrement occupé de nuit (art. 12 al. 3 OLT 5) et lorsqu'un mineur de moins de quinze ans mais ayant terminé sa scolarité obligatoire est engagé (art. 9 OLT 5). Le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche peut, après avoir pris l'avis de la Commission fédérale du travail, désigner les activités auxquelles les jeunes ne peuvent être occupés que sur présentation d'un certificat médical. Cette pièce doit attester que l'intéressé est, avec ou sans réserve, apte à exercer l'activité mentionnée (art. 18 al. 1 OLT 5). A notre connaissance, il n'a jusqu'ici pas été fait usage de cette disposition[1637]. Sont réservées les prescriptions cantonales plus strictes sur les certificats et examens médicaux (art. 18 al. 2 OLT 5).

Des règles spéciales de protection sont également prévues en matière de durée de travail et de repos (art. 31 LTr ; art. 10, 11 et 16 OLT 5), de travail supplémentaire (art. 31 al. 3 LTr ; art. 17 OLT 5), de travail de nuit et du dimanche (art. 31 al. 4 LTr ; art. 12-15 OLT 5), de protection de la santé et de la moralité (art. 29 al. 2 LTr), etc.[1638].

bb) Champ d'application des règles nationales suisses

Le champ d'application, et le régime issu de ces lois, ne sont pas universels. Si la loi pose une règle claire d'âge minimum d'admission à l'emploi pour le travail à domicile, le travail maritime et les transports publics, le champ d'application de la loi sur le travail est lui-même limité. Ce sont les premiers articles de la loi qui définissent son champ d'application (art. 1 à 5 LTr).

Entreprises exemptées de la loi sur le travail

L'article premier contient le principe selon lequel la loi sur le travail s'applique à « toutes les entreprises publiques et privées » (art. 1 al. 1 LTr). Ce principe est toutefois soumis à des exceptions, répertoriées aux articles 2 à 4 de la loi. L'article 2 de la loi sur le travail prévoit des exceptions quant aux entreprises et l'article 3 des exceptions quant aux personnes.

1637 SECO-LTr, p. 029-2.

1638 Pour davantage de précision, cf. WITZIG (2017), pp. 3-6.

Beaucoup des entreprises exemptées relèvent de branches dans lesquelles d'autres lois assurent déjà une protection suffisante aux travailleurs ou dont le type de travail rend les normes de la législation sur le travail non pertinentes[1639]. Ainsi, la loi sur le travail exclut expressément les entreprises qui sont déjà soumises à des dispositions particulières, comme celles qui sont soumises à la législation fédérale sur le travail dans les entreprises de transports publics (art. 2 al. 1 lit. b LTr) ou à la législation fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse (art. 2 al. 1 lit. c LTr). Est également exclu du champ d'application de la loi le personnel appartenant à l'administration publique d'un Etat étranger ou à une organisation internationale, les conventions internationales ayant rang juridique prééminent[1640].

Comme nous l'avons déjà évoqué, l'alinéa 4 de l'article 2 de la loi sur le travail a toutefois visé à assurer que les dispositions de la loi et de ses ordonnances relatives à l'âge minimum s'appliquent tout de même aux entreprises qui seraient exemptées du reste de la réglementation[1641].

Restent en dehors du champ d'application de ces normes les administrations fédérales, cantonales et communales[1642].

Quant aux entreprises familiales, si elles sont en principe exclues du champ d'application de la LTr, il est prévu que prescriptions de la loi soient rendues applicables à des jeunes gens membres de la famille du chef de l'entreprise, si c'est nécessaire pour protéger leur vie ou leur santé ou pour sauvegarder leur moralité (art. 4 al. 3 LTr). A cet égard, l'article 3, alinéa 2 OLT 5 prévoit que, dans les entreprises familiales, la loi sur le travail est applicable aux jeunes qui sont membres de la famille du chef d'entreprise, à condition qu'ils soient occupés conjointement à d'autres travailleurs.

Personnes non protégées par la loi sur le travail

En outre, la loi sur le travail ne s'applique qu'aux personnes considérées comme des « travailleurs ». L'article 1 de l'OLT 1 précise que, par travailleur, on entend toute personne occupée dans une entreprise soumise à la loi, de manière durable ou temporaire, durant tout ou partie de l'horaire de travail et que sont également réputés travailleurs les apprentis, stagiaires, volontaires et autres personnes qui travaillent dans l'entreprise principalement à des fins de formation ou pour se préparer au choix d'une profession. Administration et doctrine considèrent que tous les travailleurs au sens du droit privé sont inclus

1639 GEISER/MÜLLER (2012), N 931, p. 339.
1640 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1960 II 885, 916.
1641 Cf. *supra*, pp. 313 ss.
1642 Sauf exceptions mentionnées aux articles 4 et 4a OLT 1.

dans le champ d'application de la loi sur le travail, sauf exclusion expressément mentionnée par la loi elle-même[1643].

En effet, on considère généralement que la loi sur le travail, à l'instar d'autres règles impératives, est applicable dès qu'il existe un contrat de travail au sens du droit des obligations[1644]. Concrètement, un contrat de travail formel n'est pas nécessaire, seule la subordination suffit[1645]. En effet, ce qui compte, c'est l'activité effectivement exercée, non pas la qualification portée dans le contrat ou la position dans l'organigramme de la société[1646]. Ainsi, selon le commentaire du SECO, le critère essentiel n'est pas la qualification juridique de la relation : seul compte le point de savoir si un travailleur est occupé par un employeur[1647].

La validité du contrat de travail au sens du droit privé n'est donc pas pertinente, la relation de travail de fait étant protégée au même titre que celle qui peut se prévaloir d'une consécration juridique en bonne et due forme[1648]. En conséquence, le critère de la bonne foi auquel l'alinéa 3 de l'article 320 du Code des obligations subordonne certains effets de la nullité du contrat de travail est à écarter dans tous les cas.

La définition du travailleur au sens de la loi sur le travail apparaît donc comme plus large que celle du Code des obligations. Selon le SECO, « la qualité de travailleur au sens de la loi est applicable à toute personne que l'exercice de son activité intègre nécessairement dans une structure professionnelle étrangère à la sienne et soumet à un lien de subordination individuelle par rapport à son employeur, dont il est clairement tenu de suivre les instructions »[1649]. Autrement dit, « moins restrictifs que les conditions auxquelles le droit du contrat de travail subordonne la qualité de travailleur, les critères fixés par la loi permettent une définition plus élargie du terme de travailleur. En effet, la loi ne subordonne pas cette définition à un avancement personnel, contrairement au contrat de travail, qui stipule le versement d'un salaire en contrepartie du travail »[1650].

Cependant, restent exclues les personnes qui rendent des services, durant leur temps de loisir et dans le cadre d'une association, comme par exemple des

1643 GEISER (2005), N 11 s. ad art. 1 LTr ; MÜLLER/MADUZ (2017), N 8 ad art. 1 LTr ; GEISER/MÜLLER (2012), N 932, p. 340.
1644 DUNAND (2013), N 33 ad art. 319 CO.
1645 RIEMER-KAFKA/ELISCHA KRENGER (2012), p. 111.
1646 GEISER/MÜLLER (2012), N 934, p. 341.
1647 SECO-LTr, p. 101-1.
1648 GEISER (2005), N 12 ad art. 1 LTr ; MÜLLER/MADUZ (2017), N 8 ad art. 1 LTr ; TSCHUDI (1985), p. 28.
1649 SECO-LTr, p. 001-2.
1650 SECO-LTr, p. 001-2.

jeunes « patrouilleurs scolaires », qui ne sont pas considérés comme « travailleurs » au sens de la loi sur le travail ; en effet, « les patrouilleurs scolaires apprennent les règles de la circulation routière », ils sont « formés et entraînés à donner les premiers secours (formation de samaritain) » ; ils « remplissent pour une grande part une tâche publique que la police confie à leur association afin de décharger son propre personnel » ; or, « il ne fait aucun doute que les fonctionnaires de la police accomplissent une tâche administrative spéciale et ne sont pas des travailleurs au sens de la LTr » ; en outre, il n'existe « aucun rapport de subordination au sens du Code des obligations »[1651].

Si la notion de travailleur au sens de la loi sur le travail ne présuppose pas nécessairement l'existence d'un contrat de travail au sens du droit privé, toute personne qui travaille dans les locaux d'une entreprise n'est pas nécessairement soumise à la loi : les mandataires et les entrepreneurs, dès lors qu'ils exercent une activité indépendante, ne sont pas assujettis à cette loi[1652].

Autrement dit, la loi sur le travail n'est pas applicable aux personnes occupées en tant qu'entrepreneurs ou collaborateurs indépendants et dont la relation avec l'entreprise correspond à un mandat ou un contrat d'entreprise[1653].

En outre, le travail non salarié n'est pas marqué par une réglementation concernant l'âge minimum.

b) Mise en regard du droit interne et de la Convention de l'OIT

Il existe un risque que la législation suisse donnant effet à la Convention nº 138 n'inclue pas l'ensemble des situations dans lesquelles des enfants pourraient être amenés à travailler. Or, selon l'analyse du Conseil fédéral lui-même, « la Convention s'applique à tout emploi et au travail dans toutes les professions[1654] ».

Comme nous l'avons constaté, la loi sur le travail et les trois lois spéciales qui prévoient un âge minimum d'admission à l'emploi ne couvrent pas l'ensemble des situations, juridiques ou *de facto*, dans lesquelles des enfants pourraient être amenés à travailler en Suisse.

En outre, lorsque le droit cantonal permet la libération de jeunes de moins de quinze ans de la scolarité obligatoire ou leur exclusion provisoire de la scolarisation, l'autorité cantonale peut autoriser individuellement l'emploi régulier des jeunes concernés dans le cadre de la formation professionnelle

1651 CONSEIL FÉDÉRAL, Réponse du 20 juin 1979, in : DTA 1980 23.

1652 HUG (1971), N 18 ad art. 1 LTr.

1653 Bezirksgericht ZH, Einzelrichter in Strafsachen, 23 novembre 1993, in : DTA 1993/1994, pp. 75-79 ; REHBINDER (1987), N 4 ad art. 1 LTr ; REHBINDER (1991), p. 26.

1654 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1999 475, 516.

initiale ou d'un programme d'encouragement des activités de jeunesse extrascolaires dès qu'ils ont atteint quatorze ans (art. 9 al. 1 OLT 5).

Cette disposition va à l'encontre du principe de l'interdiction de travailler pour les jeunes de moins de quinze ans.

Le Conseil fédéral, pour sa part, se montre particulièrement confiant. Interpellé par une députée sur le fait qu'il était possible en Suisse de passer le permis de tracteur à partir de l'âge de quatorze ans, il a répondu que la législation suisse était conforme aux Conventions n° 138 et 182 ; l'exception des « travaux légers » semble, selon le Conseil fédéral, suffire[1655].

c) Moyens de concilier le droit interne avec la Convention n° 138

Sous l'angle de l'âge minimum d'admission à l'emploi, il est impératif de considérer que l'ensemble des rapports qui, d'une quelconque manière, s'apparentent à un ***travail***, soient soumis aux dispositions de la Convention n° 138. Ni la qualification juridique, ni le type d'emploi, de profession ou de travail ne doivent permettre la moindre exclusion.

En particulier, il n'y a pas de raison que les ***administrations*** ne soient pas soumises à l'âge minimum de quinze ans tel qu'il ressort des engagements internationaux contractés par la Suisse[1656]. Le secteur de l'agriculture doit également être considéré comme concerné par l'interdiction du travail des enfants. La commission pour l'application des conventions « rappelle que la convention s'applique à tous les secteurs d'activité »[1657]. Il en va de même du travail domestique des enfants. Le travail familial, y compris non rémunéré, est également concerné[1658].

Pour les ***étrangers*** qui viendraient en Suisse pour effectuer du travail domestique, le Conseil fédéral considère qu'il existe une forme de contrôle au travers des conditions imposées pour qu'une autorisation de travail soit délivrée[1659]. Sans doute faut-il y voir une référence à l'actuel article 22 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration[1660], aux termes duquel un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que si les conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche sont respectées, et à l'actuel article 22 de l'Ordonnance sur

1655 Réponse du Conseil fédéral, donnée par écrit le 14 septembre 2020, à la question déposée par Isabelle Chevalley le 9 septembre 2020, n° 20.5579. Disponible sur : www.parlament.ch > Travail parlementaire > Curia vista.

1656 WITZIG (2017), p. 48.

1657 OIT-CEACR (2012), p. 164.

1658 OIT-CEACR (2012), p. 166.

1659 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1999 475, 516.

1660 LEI ; RS 142.20.

l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative[1661], qui prévoit qu'il faut respecter les prescriptions légales suisses. Concernant les domestiques privés des membres des représentations étrangères et des fonctionnaires internationaux, il faut, selon le Conseil fédéral, s'en référer aux directives émises par le Département fédéral des affaires étrangères, qui interdisent l'emploi de mineurs.

Aussi, seules les exceptions prévues par la loi sur le travail elle-même et précisées par l'OLT 5, notamment pour les petites courses et les travaux légers, sont admissibles, quel que soit le type d'entreprise ou d'activité exercée, à travers tout le territoire suisse. Par ailleurs, seules des activités véritablement récréatives et ludiques ne sont exclues de la notion de travail au sens de ce régime de protection particulier.

Quant à la libération par le droit cantonal des jeunes de moins de quinze ans de la ***scolarité*** obligatoire[1662], elle peut se concilier avec l'article 6 de la Convention n° 138 de l'OIT, à condition que les jeunes de plus de quatorze ans n'exécutent des travaux que dans le cadre d'établissements de formation générale, d'écoles professionnelles ou techniques ou d'autres institutions de formation, ou dans une entreprise, à condition qu'un programme de formation reconnu par l'autorité compétente a lieu exclusivement dans cette entreprise[1663].

2. Convention n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (1999)

Nous présenterons les éléments principaux de cette convention (**sous-section A**) puis sa portée dans l'ordre juridique suisse (**sous-section B**).

A. Eléments principaux de la convention

La Convention n° 182 complète la Convention n° 138 et s'inscrit dans la lignée de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations Unies (préambule).

1661 OASA ; RS 142.201.

1662 Cette situation est rare. Aujourd'hui, seuls Appenzell-Rhodes-Extérieures et les Grisons ont une scolarité obligatoire d'une durée de neuf années, mais la neuvième année est presque toujours suivie en Appenzell et la scolarité obligatoire aux Grisons commence après l'école enfantine (cf. Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique, « Structures scolaires cantonales en Suisse et dans la Principauté de Lichtenstein », année scolaire 2020/2021. Disponible sur le site www.edk.ch > Système éducatif suisse.

1663 SECO-OLT 5, p. 509-1.

Elle vise toutes les personnes âgées de moins de dix-huit ans (art. 2). Elle ne fait aucune distinction, que ce soit à l'égard du sexe, de la citoyenneté ou du statut du travail. En outre, elle n'autorise pas d'exceptions, contrairement à la Convention nº 138.

La Convention nº 182 prescrit des mesures immédiates et efficaces pour assurer l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfants et ce, de toute urgence (art. 1).

L'article 3 donne quatre définitions des pires formes de travail des enfants. Il s'agit de :

- toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés (lit. a). Une des formes de travail forcé qui peut toucher les enfants est le travail domestique ;
- l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacles pornographiques (lit. b) ;
- l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant aux fins d'activités illicites, notamment pour la production et le trafic de stupéfiants, tels que les définissent les conventions internationales pertinentes (lit. c). Un exemple flagrant est l'utilisation d'enfants pour commettre des cambriolages ou des vols[1664] ;
- les travaux qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils s'exercent, sont susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité de l'enfant (lit. d).

Les trois premières définitions « sont universelles et s'appliquent uniformément dans tous les pays qui l'ont ratifiée »[1665]. En revanche, pour la quatrième définition, à savoir « les travaux qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils s'exercent, sont susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité de l'enfant », l'article 4 prévoit que chaque Etat doit les déterminer, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, et en prenant en considération les normes internationales pertinentes, en particulier les paragraphes 3 et 4 de la Recommandation nº 190 sur les pires formes de travail des enfants de 1999.

On peut noter que, dans les types de travail désignés comme dangereux par les Etats membres, on trouve notamment les travaux agricoles exposant les

1664 OIT-CEACR (2012), p. 237.
1665 OIT-CEACR (2012), p. 198.

enfants à des pesticides ou des insecticides ; les travaux dans les zoos contenant des animaux sauvages, dans les boucheries et les abattoirs ; les travaux liés à l'élevage comme la traite des vaches, l'alimentation du bétail, le nettoyage des écuries, des étables et des silos, le travail dans les silos ou entrepôts de stockage des récoltes ; la conduite de tracteurs, machines forestières, motoculteurs, tondeuses, etc. ; l'entretien et l'utilisation de machines, d'équipements et d'outils dangereux par exemple comportant des lames en mouvement rapide, des cylindres ouverts, des pistolets pneumatiques à clous et boulons, des centrifugeuses, etc. ; les travaux comportant la manipulation de produits chimiques, physiques ou électromagnétiques dangereux, ou de substances et de mélanges de substances classées comme toxiques, corrosives ou explosives, une exposition au plomb ou à ses composés, aux rayonnements ionisants, à l'amiante et aux autres matériaux contenant de l'amiante ; les travaux comportant la manutention ou le transport de charges lourdes ; le travail dans les prisons et les hôpitaux psychiatriques ; le travail dans les bars, hôtels ou lieux de divertissement ; le travail de nuit ; le travail en heures supplémentaires, etc.[1666].

La CEACR a constaté que les enfants Roms étaient particulièrement vulnérables, en ce qu'ils pouvaient être victimes de la traite à des fins de mendicité ou de prostitution forcées ou pour des activités illicites comme le vol ou la vente de stupéfiants[1667].

B. Portée dans l'ordre juridique suisse

Peuvent être considérés comme d'application immédiate l'article 2 et l'article 3, lettres a à c[1668]. Autrement dit, les travaux et actes mentionnés par ces dispositions sont strictement interdits en Suisse aux personnes âgées de moins de dix-huit ans.

Quant à la lettre d, qui concerne les travaux dangereux que chaque Etat doit déterminer, la Suisse s'y est employée à travers l'article 4, alinéa 2 OLT 5, qui reprend la définition donnée par la Convention n°182[1669], et à travers l'Ordonnance du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche sur les travaux dangereux pour les jeunes du 4 décembre 2007[1670]. Conformément à l'article 20 OLT 5, la Commission fédérale du travail (CFT) doit réexaminer cette liste de travaux dangereux au moins une fois tous les cinq ans. En l'occurrence, l'Ordonnance date de 2007.

1666 OIT-CEACR (2012), p. 242.
1667 OIT-CEACR (2012), p. 260.
1668 Du même avis : KAUFMANN/GOOD (2016), p. 648.
1669 SECO-OLT 5, p. 504-2.
1670 RS 822.115.2.

Cette Ordonnance est très complète et couvre de nombreuses hypothèses de travaux dangereux pour les jeunes. La lettre a de l'article 1 de l'Ordonnance est une norme ouverte, qui peut englober diverses situations : elle considère comme dangereux « les travaux qui dépassent objectivement les capacités physiques ou psychiques des jeunes ». Le caractère ouvert de cette norme devrait permettre d'y intégrer largement l'ensemble des travaux considérés comme dangereux pour les jeunes par les organes de l'OIT. Une telle interprétation se justifie du fait que cette ordonnance a précisément été adoptée en vue de rendre le droit interne suisse conforme aux obligations internationales nées de la ratification de la Convention n° 182.

IV. Elimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession

Dès le Traité de Versailles avait été soulignée l'importance d'un traitement équitable de tous les travailleurs (Partie XIII, art. 427). Le principe « à travail égal, salaire égal » y était proclamé pour faire échec aux distinctions selon le sexe. La Déclaration de Philadelphie ajoutait, au critère discriminant du sexe, ceux de la race et de la croyance. Historiquement, on constate que l'OIT a cherché à octroyer une forme de protection à certains groupes désavantagés[1671]. Les motifs de discrimination sont, toutefois, limités par les Conventions pertinentes, comme nous allons le voir.

Dans le droit de l'OIT, l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession doit se réaliser notamment par la conjonction de deux conventions :

- la Convention n° 100 sur l'égalité de rémunération, plus précisément sur l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale. Elle fut adoptée par la trente-quatrième Conférence internationale du travail le 29 juin 1951, approuvée par l'Assemblée fédérale le 15 juin 1972 et entrée en vigueur pour la Suisse le 25 octobre 1973 (**section 1**) ;
- la Convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, adoptée par la quarante-deuxième session de la Conférence internationale du travail le 15 juin 1958, approuvée par l'Assemblée fédérale le 15 juin 1961 et entrée en vigueur pour la Suisse le 13 juillet 1962 (**section 2**).

La Convention n° 100 est accompagnée de la Recommandation n° 90, qui porte aussi sur l'égalité de rémunération. La Convention n° 111 est

1671 LA HOVARY (2009), p. 108.

accompagnée de la Recommandation nº 111 concernant la discrimination dans l'emploi et la profession.

D'autres instruments internationaux, en vigueur pour la Suisse, traitent de la question des discriminations au travail, parmi lesquels on peut relever :

- les articles 2, 7 et 23, alinéa 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ;
- l'article 5, lettre e de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965 ;
- l'article 11 de la Convention sur l'élimination des discriminations à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 ;
- l'article 27, lettre a de la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006 ;
- l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La question de la discrimination est également abordée, notamment, par le Pacte mondial de 2000 (qui se réfère la Déclaration de l'OIT de 2008) et les Principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales de 2008 (chapitre V, 1, e).

1. Convention nº 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale (1951)

Nous présenterons les éléments principaux de cette convention (**sous-section A**) puis sa portée dans l'ordre juridique suisse (**sous-section B**).

A. Eléments principaux de la convention

a) Portée de la convention

La Convention nº 100 a une portée ciblée : « Elle vise la promotion d'une rémunération égale entre hommes et femmes pour un travail de valeur égale »[1672].

La Convention nº 100 « n'autorise aucune exclusion »[1673]. Elle s'applique tant au secteur privé qu'au secteur public[1674].

1672 LA HOVARY (2009), p. 109.
1673 OIT-CEACR (2012), p. 286.
1674 OIT-CEACR (2012), p. 289.

b) Obligations au titre de la convention

aa) Principe à travail égal, salaire égal

La Convention nº 100 impose aux Etats membres, par des moyens adaptés aux méthodes en vigueur pour la fixation des taux de rémunération, d'encourager et, dans la mesure où ceci est compatible avec lesdites méthodes, d'assurer l'application à tous les travailleurs du principe de l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale (art. 2, § 1). Ce principe pourra être appliqué au moyen soit de la législation nationale, soit de tout système de fixation de la rémunération établi ou reconnu par la législation, soit de conventions collectives passées entre employeurs et travailleurs, soit d'une combinaison de ces divers moyens (art. 2, § 2)[1675].

La notion de « travail de valeur égale » est fondamentale : elle vise à lutter contre les stéréotypes concernant les aspirations, préférences et capacités des femmes[1676]. En particulier, les emplois doivent « être évalués aux fins de rémunération, sans tenir compte de la personne qui les exerce, en fonction de leur contenu »[1677].

Lorsqu'elles sont de nature à faciliter l'application de la Convention, des mesures doivent être prises pour encourager l'évaluation objective des emplois sur la base des travaux qu'ils comportent (art. 3, § 1). Les méthodes à suivre pour cette évaluation peuvent faire l'objet de décisions, soit de la part des autorités compétentes en ce qui concerne la fixation des taux de rémunération, soit, si les taux de rémunération sont fixés en vertu de conventions collectives, de la part des parties à ces conventions (art. 3, § 2). Les différences entre les taux de rémunération qui correspondent, sans considération de sexe, à des différences résultant d'une telle évaluation objective dans les travaux à effectuer ne doivent pas être considérées comme contraires au principe de l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale (art. 3, § 3).

Il est également prévu que chaque Membre collabore, de la manière qui conviendra, avec les organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, en vue de donner effet aux dispositions de la convention (art. 4).

La CEACR a considéré que « la fixation d'un salaire minimum [constituait] un moyen important d'application de la convention »[1678], étant donné que les

1675 Sur la situation concrète des femmes à travers le monde, cf. BIT, Emploi et questions sociales dans le monde : Aperçu global des tendances pour les femmes 2018, Genève 2018.

1676 OIT-CEACR (2012), p. 292.

1677 LA HOVARY (2009), p. 110.

1678 OIT-CEACR (2012), p. 297.

femmes se retrouvent de manière prédominante dans les emplois à bas salaires[1679].

bb) Définition de la rémunération

Le terme « rémunération » comprend le salaire ou traitement ordinaire, de base ou minimum, et tous autres avantages, payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier (art. 1, lit. a). L'expression « égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale » se réfère aux taux de rémunération fixés sans discrimination fondée sur le sexe (art. 1, lit. b).

Le terme de « rémunération » est défini largement, de telle sorte à inclure tous les avantages versés par l'employeur : cette définition large est « nécessaire pour empêcher l'omission, du fait d'une comparaison portant sur le seul salaire de base, d'une bonne partie des avantages perçus en raison de l'emploi, auxquels une valeur monétaire pourrait être assignée »[1680]. Les avantages réguliers ou exceptionnels sont concernés. Par exemple, le bénéfice de régimes de retraite complémentaire ne doit pas être retiré aux emplois typiquement féminins[1681].

Cet article sert en outre à préciser ce qui ne peut pas être pris en considération dans la fixation des taux de rémunération ; il présuppose l'utilisation de méthodes adaptées d'évaluation objective des emplois[1682].

cc) Définition de la valeur égale

La CEACR souligne l'importance de la notion de « travail de valeur égale », qui est « au cœur même du droit fondamental des hommes et des femmes à l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale »[1683].

La CEACR explique la problématique de la manière suivante : « En raison d'attitudes et de stéréotypes anciens concernant les aspirations, préférences et capacités des femmes, certains emplois sont occupés de manière prédominante ou exclusivement par des femmes (par exemple les emplois liés aux soins aux personnes) et d'autres par les hommes (notamment les emplois dans le secteur de la construction). Lors de la fixation des taux de salaire, les emplois dits « féminins » sont souvent sous-évalués par rapport à un travail de valeur égale

1679 BIT, Rapport mondial sur les salaires 2010/11 – Politiques salariales en temps de crise, Genève 2010, p. 46.
1680 OIT-CEACR (2012), p. 299.
1681 OIT-CEACR (2012), p. 301.
1682 OIT-CEACR (2012), p. 292.
1683 OIT-CEACR (2012), § 673, p. 292 ; CEACR, Observation générale, Convention nº 100, 2007, § 10.

accompli par des hommes[1684]. La notion de « travail de valeur égale » est cruciale pour lutter contre la ségrégation professionnelle fondée sur le sexe qui existe sur le marché du travail de presque tous les pays, car elle permet un large champ de comparaison et comprend le travail « égal », le « même » travail et le travail « similaire » mais va au-delà en englobant le travail de nature entièrement différente et néanmoins de valeur égale[1685] »[1686].

Du point de vue des méthodes d'évaluation des emplois, la CEACR a salué les méthodes suisses ABAKABA et EVALFRI[1687]. La méthode ABAKABA permet d'évaluer les fonctions dans l'entreprise, ainsi que le personnel, le système de salaire et l'égalité salariale elle-même ; son but est de « créer des structures de salaire équitables, scientifiquement reconnues »[1688]. Quant à EVALFRI, il s'agit d'une méthode permettant de revaloriser les fonctions au sein de la fonction publique fribourgeoise[1689].

Concernant la méthode ABAKABA en particulier, la Commission note que « cette méthode prend en considération aussi bien les caractéristiques "masculines" que les caractéristiques "féminines" et utilise des critères tels que la répétitivité et la précision du mouvement, la responsabilité à l'égard de la vie d'autrui ou de l'environnement, le nombre des interruptions de tâches (notamment pour les postes de secrétariat ou d'employé de bureau), l'empathie et l'aptitude à organiser, qualités généralement associées aux professions dites "féminines" »[1690].

c) Comparaison de rémunérations entre personnes accomplissant des tâches différentes

La CEACR a relevé avec intérêt que certaines juridictions nationales reconnaissent, pour observer si une discrimination existe, « la possibilité de comparer les salaires de personnes accomplissant des tâches différentes ».

Par exemple, en France, un employeur faisait grief à une Cour d'appel de l'avoir condamné à un rappel de salaire pour discrimination d'une salariée en raison de son sexe ; il se fondait sur l'idée qu'il ne peut y avoir de discrimination salariale que pour autant qu'il est possible de comparer la situation du salarié qui en invoque l'existence avec la rémunération d'autres salariés placés dans une situation identique ou encore effectuant un travail de

1684 CEACR, Observation générale, Convention n° 100, 2007, § 2.
1685 CEACR, Observation générale, Convention n° 100, 2007, § 3.
1686 OIT-CEACR (2012), § 673, p. 292.
1687 OIT-CEACR (2012), § 702, p. 306.
1688 www.abakaba.ch.
1689 https://www.fr.ch/travail-et-entreprises/travailler-a-letat/descriptions-de-fonctions-et-systeme-devaluation-et-de-classification-des-fonctions-evalfri et www.fede.ch, info 2/2004.
1690 *Ibidem*.

valeur égale et que n'effectuent pas un travail de valeur égale des salariés qui exercent des fonctions différentes dans des domaines d'activité nettement distincts. De la sorte, les juges ne pouvaient estimer que la salariée qui était « responsable des ressources humaines, du juridique et des services généraux » aurait effectué un travail de valeur égale à ceux des directeurs chargés de la politique commerciale et des finances de l'entreprise car ceux-ci exerçaient des fonctions radicalement différentes.

La Cour de cassation française a rejeté le pourvoi de cet employeur, en jugeant que sont considérés comme ayant une valeur égale les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse et que la cour d'appel a relevé entre les fonctions exercées d'une part, par la salariée et d'autre part, par les collègues masculins, membres comme elle du comité de direction, avec lesquels elle se comparait, une identité de niveau hiérarchique, de classification, de responsabilités, leur importance comparable dans le fonctionnement de l'entreprise, chacune d'elles exigeant en outre des capacités comparables et représentant une charge nerveuse du même ordre. En l'état de ses constatations caractérisant l'exécution par les salariés d'un travail de valeur égale, la Cour d'appel en a exactement déduit que la salariée qui, pour une ancienneté plus importante et un niveau d'études similaire, percevait une rémunération inférieure à celles de ses collègues masculins, avait été victime d'une inégalité de traitement dès lors que l'employeur ne rapportait pas la preuve d'éléments étrangers à toute discrimination justifiant cette inégalité[1691].

Autre exemple mis en avant par la CEACR : la CJUE a comparé le travail de pharmaciens masculins avec celui d'orthophonistes, profession typiquement féminine. Elle a jugé que si la rémunération afférente aux emplois d'orthophoniste est sensiblement inférieure à celle afférente aux emplois de pharmacien et si les premiers sont presque exclusivement tenus par des femmes alors que les seconds sont principalement occupés par des hommes, une telle situation révèle une apparence de discrimination fondée sur le sexe dès lors, du moins, que les deux fonctions en cause ont une valeur égale et que les données statistiques caractérisant cette situation sont valables[1692]. Autrement dit, selon cette jurisprudence, lorsque des statistiques significatives laissent apparaître une différence sensible de rémunération entre deux fonctions de valeur égale dont l'une est exercée presque exclusivement par des femmes et l'autre principalement par des hommes, il revient à l'employeur de

1691 Ccass. fr., ch. soc., 6 juillet 2010, n° 09-40021, Bull. 2010 V n° 158.

1692 CJCE *Enderby c. Frenchay Health Authority* du 27 octobre 1993, n° C-127/92, point 16.

justifier cette différence par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe[1693].

B. Portée dans l'ordre juridique suisse

a) Position initiale des autorités suisses

Initialement, comme nous l'avons déjà relevé, le gouvernement et le parlement suisses avaient rechigné à adopter cette Convention[1694]. Le Conseil fédéral avait craint que la notion de travail de valeur égale ne fût que difficilement applicable. Il avait objecté qu'en toute hypothèse, le pouvoir fédéral ne disposerait que de possibilités limitées d'influencer, dans le domaine privé, la réalisation du principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale, la fixation des salaires appartenant en premier lieu aux partenaires sociaux[1695].

Le Tribunal fédéral, quant à lui, avait jugé que la Convention n° 100, même ratifiée ne pouvait pas être incorporée directement dans le droit interne et être exécutoire comme telle : l'application du principe qu'elle pose requérait la mise en œuvre préalable de lois ou arrêtés d'exécution[1696]. En effet, la Confédération n'a pas d'influence déterminante sur la fixation des salaires ; il ne lui serait dès lors demandé par la convention, en ce qui concerne les fonctionnaires cantonaux ou l'économie privée, que d'encourager l'application du principe de l'égalité de rémunération[1697].

b) Critique de la position initiale du caractère directement exécutoire des normes de la convention

Une lecture attentive de l'article 2 de la Convention n° 100 conduit à retenir qu'il contient la règle suivante : l'Etat doit assurer l'application à tous les travailleurs du principe de l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale, à la seule condition que cette application soit compatible avec les méthodes en vigueur pour la fixation des taux de rémunération (al. 1). Il est précisé que le principe « à travail égal, salaire égal » peut être consacré par la loi et/ou par des conventions collectives (al. 2).

En outre, l'article 1 de la Convention n° 100 pose les définitions à retenir pour :

1693 CJCE *Enderby c. Frenchay Health Authority* du 27 octobre 1993, n° C-127/92, point 19.

1694 Cf. *supra*, XX.

1695 CONSEIL FÉDÉRAL, in : FF 1952 III 810 s.

1696 ATF 103 Ia 517 = SJ 1978 449, c. 4f.

1697 ATF 103 Ia 517 = SJ 1978 449, c. 4f.

- la « rémunération » : elle comprend le salaire ou traitement ordinaire, de base ou minimum, et tous autres avantages, payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier ;
- l'« égalité de rémunération » entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale : elle implique de se référer aux taux de rémunération qui seraient fixés sans discrimination fondée sur le sexe.

En conséquence, dès lors que le principe « à travail égal, salaire égal » a été consacré par la loi ou des conventions collectives conformément à l'article 2, les définitions de l'article 1 peuvent logiquement être considérées comme d'application immédiate.

c) Observations et demandes directes de la CEACR

L'analyse des observations et des demandes directes de la CEACR à la Suisse concernant la Convention n° 100 montre l'intérêt que l'OIT porte à une mise en œuvre concrète des principes énoncés par la convention : c'est une égalité salariale réelle qui est prônée.

aa) Egalité salariale réelle

Aussi la CEACR a-t-elle salué la création du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes et des divers bureaux cantonaux correspondants[1698]. La CEACR a également mis en avant les discussions tripartites menées par le Bureau de l'égalité dans le but d'inclure le principe d'égalité des rémunérations dans les conventions collectives[1699]. Elle a également noté avec intérêt les études concernant l'égalité des salaires et les mesures permettant de faire valoir individuellement devant les tribunaux le droit à l'égalité de rémunération[1700]. Toujours dans cette perspective très concrète, la CEACR s'intéresse aux enquêtes sur les structures des salaires[1701] dans des secteurs particuliers, aux études économétriques sur le sujet[1702] et aux instruments permettant d'évaluer objectivement le travail[1703]. Adoptant une perspective large sur la question, la CEACR a déploré que les différences salariales s'accentuent par le mariage, « le salaire des hommes augmentant en moyenne de 4,5 % alors que celui des femmes diminue en moyenne de 3,7 % » : face à

1698 Cf., par exemple : CEACR, Observation, adoptée en 1990, § 2.
1699 Cf., par exemple : CEACR, Demande directe, adoptée en 1992, § 2.
1700 CEACR, Observation, adoptée en 1990, § 1.
1701 Cf., par exemple : CEACR, Demande directe, adoptée en 1996, § 2 ; Cf., par exemple : CEACR, Demande directe, adoptée en 1996, § 5.
1702 Cf., par exemple : CEACR, Demande directe, adoptée en 1994, § 5.
1703 CEACR, Observation, adoptée en 1998, § 2.

ce constat, c'est une répartition adéquate entre tâches familiales et travail lucratif qui est recommandée[1704].

Parmi les principes jurisprudentiels valorisés par l'OIT, on trouve notamment l'affirmation du principe d'égalité salariale comme principe absolu, indépendant de la situation financière de l'employeur[1705].

Bien entendu, la CEACR a salué l'adoption de la LEg, tout en montrant qu'elle restait attentive aux « mesures prises pour encourager et contrôler l'application des dispositions de la nouvelle loi en rapport avec l'égalité de rémunération entre femmes et hommes pour un travail de valeur égale »[1706]. Elle demande par exemple de recourir à des méthodes d'évaluation objective des emplois pour éviter les différences salariales qui ne peuvent s'expliquer par des raisons objectives comme les qualifications, l'ancienneté ou la position hiérarchique dans l'entreprise[1707]. C'est donc sur les systèmes de contrôle et l'évaluation objective des emplois qu'insiste l'OIT[1708]. C'est dans cette perspective que l'OIT a témoigné de son intérêt pour la façon concrète dont les juges répondaient aux demandes d'égalité salariale (par exemple celle des enseignantes fribourgeoises de l'école enfantine ou d'autres cas d'employées communales et cantonales)[1709].

L'OIT a également souligné l'importance des projets bénéficiant d'une aide financière grâce aux dispositions de la LEg (art. 14 et 15), comme par exemple le projet genevois de revalorisation et de reclassification du travail non qualifié dans l'horlogerie, qui a permis un alignement du salaire des femmes sur celui des hommes[1710].

Lorsque les dispositions légales font référence au « marché de l'emploi » comme l'un des critères objectifs visant à déterminer la rémunération, la CEACR alerte sur la nécessité d'écarter tout préjugé sexiste qui pourrait désavantager les niveaux de rémunération des femmes par rapport aux hommes[1711].

bb) Les marchés publics

L'autre grand volet législatif auquel s'est intéressé l'OIT porte sur le droit des marchés publics. La CEACR a notamment valorisé l'obligation faite aux

1704 CEACR, Demande directe, adoptée en 2002, § 2.
1705 CEACR, Demande directe, adoptée en 2001, § 6.
1706 Cf., par exemple : CEACR, Demande directe, adoptée en 1996, § 1.
1707 CEACR, Demande directe, adoptée en 2005, § 4.
1708 Cf., par exemple : CEACR, Demande directe, adoptée en 2007.
1709 Cf., par exemple : CEACR, Demande directe, adoptée en 1996, § 1 ; CEACR, Demande directe, adoptée en 1998, § 2 ; CEACR, Demande directe, adoptée en 2001, § 5.
1710 CEACR, Demande directe, adoptée en 2001, § 3.
1711 CEACR, Demande directe, adoptée en 2002, § 4.

soumissionnaires de prouver qu'ils garantissent l'égalité de rémunération et la faculté attribuée à l'adjudicateur de contrôler et de faire contrôler l'application de ce principe (art. 8 al. 1 lit. c aLMP ; cf. art. 12 LMP)[1712]. Elle a également approuvé l'attribution de compétences de contrôle aux bureaux de l'égalité (art. 6 al. 4 aOMP ; cf. art. 4 OMP)[1713]. Selon la doctrine, c'est la Convention nº 100 qui doit être respectée pour les prestations fournies à l'étranger[1714].

L'OIT encourage également le dialogue social autour de l'égalité des rémunérations. Elle a notamment apprécié le « Dialogue sur l'égalité des salaires » lancé en mars 2009 et demandé au gouvernement de prendre les mesures nécessaires pour promouvoir cette initiative « afin d'inciter le plus grand nombre d'entreprises possible à y participer »[1715].

d) La loi sur l'égalité

C'est bien après l'entrée en vigueur pour la Suisse de la Convention nº 100 que la loi sur l'égalité entre hommes et femmes a été adoptée. L'article 3 de la loi sur l'égalité interdit toute discrimination à raison du sexe, notamment en matière de « rémunération » (art. 3 al. 2). Des remèdes efficients sont octroyés aux travailleurs, qui peuvent notamment demander à interdire la discrimination, à la faire constater, à la faire cesser, et à obtenir, en cas de discrimination salariale, ordonner le paiement du salaire dû, autrement dit, obtenir le versement de la rémunération non octroyée du fait de la discrimination (art. 5 al. 1).

Cette législation consacre le principe « à travail égal, salaire égal ». Dès lors, la définition de la rémunération de l'article 1 de la Convention nº 100 doit *a minima* être appliquée. Il convient de retenir que la rémunération visée à l'article 3, alinéa 2 LEg comprend non seulement le salaire ou le traitement ordinaire, qu'ils soient de base ou minimum, mais aussi tous autres avantages, payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

Enfin, la loi sur l'égalité préconise désormais une analyse de l'égalité des salaires. Ainsi, la nouvelle section 4a de la loi, entrée en vigueur le 1er juin 2020 et prévue pour durer jusqu'au 30 juin 2032, impose en principe une analyse de l'égalité des salaires dans les entreprises à partir de cent salariés (art. 13a), selon une méthode scientifique et conforme au droit (art. 13c), vérifiée par un organe indépendant (art. 13d à 13f), avec information des

1712 CEACR, Demande directe, adoptée en 2001, § 7 ; CEACR, Demande directe, adoptée en 2005, § 2 ; CEACR, Demande directe, adoptée en 2008.

1713 CEACR, Demande directe, adoptée en 2001, § 7 ; cf. également : CEACR, Demande directe, adoptée en 2011.

1714 GRAF (2016), p. 376.

1715 CEACR, Demande directe, adoptée en 2011.

salariés (art. 13g), des actionnaires (art. 13h) et publication pour la fonction publique (art. 13i).

aa) Prise en compte de l'intégralité des éléments de rémunération

Doivent donc être pris en compte pour évaluer l'existence d'une éventuelle discrimination tous les avantages octroyés aux travailleurs : treizième salaire, bonus, gratification, prime, participation au résultat, provision, commission, plan d'intéressement, paiement de l'assurance-maladie, paiement des frais d'écolage, jours de congés ou de vacances supplémentaires, véhicule à usage privé, rémunération de la clause de prohibition de concurrence, etc. En principe, l'allongement du délai de résiliation du contrat de travail au-delà du minimum légal ou conventionnel doit être considéré comme un avantage. En effet, même si cela peut être limitant en vue d'une démission rapide, la protection lorsqu'un licenciement est notifié est un clair avantage.

La gratification pose un problème particulier. En effet, le droit suisse admet les gratifications entièrement discrétionnaires, à savoir les gratifications dont ni le principe de versement ni la façon de calculer le montant ne sont garantis au travailleur. Le risque est donc patent qu'un employeur utilise une gratification entièrement discrétionnaire pour contourner l'obligation de verser un salaire égal pour un travail égal[1716].

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de sanctionner un tel agissement : dans une affaire où tous les cadres masculins d'une entreprise avaient perçu une gratification plusieurs années de suite alors que la seule cadre de sexe féminin n'en avait perçu qu'une seule année, il a considéré qu'il était « hautement vraisemblable » que la salariée eût été « victime d'une discrimination fondée sur le sexe [quant à] l'octroi de cette gratification »[1717]. Les capacités professionnelles de la salariée étant au moins équivalentes à celles de ses collègues masculins, l'égalité de traitement commandait qu'elle pût, à l'instar de ses collègues masculins, bénéficier d'une gratification[1718]. Dès lors, la salariée était fondée, conformément à l'article 5 de la loi sur l'égalité, à exiger un rappel de gratification, le dommage de la salariée consistant en la différence résultant de la soustraction du montant de la rémunération due par la rémunération perçue[1719]. Le Tribunal fédéral a également précisé à cette occasion que l'absence de versement d'une gratification, dès lors qu'elle était constitutive d'une discrimination à raison du sexe, ne saurait être compensée par l'octroi de jours de vacances supplémentaires[1720].

1716 DANTHE (2013), N 25 ad art. 322d CO.
1717 ATF 130 III 145, c. 4.3.2.
1718 ATF 130 III 145, c. 6.3.
1719 ATF 130 III 145, c. 6.2.
1720 ATF 130 III 145, c. 5.5.1.

La conséquence pratique d'un tel régime est que le caractère entièrement discrétionnaire de la gratification doit s'effacer dans les cas où des travailleurs de sexes différents effectuent un travail égal. Dans cette hypothèse, l'employeur ne saurait s'abriter derrière le caractère discrétionnaire de l'élément de rémunération pour ignorer le principe « à travail égal, salaire égal ». Autrement dit, il n'y a plus de place pour des rémunérations entièrement discrétionnaires, dans toutes les hypothèses où des travailleurs effectuent un travail de valeur égale.

bb) Méthodes d'évaluation des prestations des travailleurs en cas d'année incomplète pour un motif lié au sexe

Selon la doctrine, l'employeur qui accorde des augmentations de salaire ou des gratifications sur la base des jours d'absence ou de présence de son personnel en prenant aussi en considération des absences liées à la grossesse et au congé maternité adopte un comportement prohibé[1721]. Selon la jurisprudence toutefois, si l'absence due à la maladie et à la grossesse est telle qu'elle rend l'évaluation du travail de la salariée impossible (par exemple si la personne concernée n'a travaillé que deux mois dans l'année en question), la discrimination devient objectivement justifiée et une augmentation de salaire peut être refusée[1722].

Cette discrimination apparaît contraire à la définition de la Convention n° 100, qui ne prévoit aucune exception à l'interdiction des discriminations. Concrètement, nous préconisons que la femme qui n'a pas accompli une année entière de travail en raison d'une grossesse soit évaluée sur les seules périodes durant lesquelles elle a travaillé. Les objectifs doivent être adaptés en conséquence, pour permettre une telle évaluation restreinte, y compris *a posteriori*. La même logique est applicable pour un homme qui aurait été absent une partie de l'année pour satisfaire à ses obligations militaires.

cc) Outil d'analyse standard pour l'égalité salariale

L'article 13c, alinéa 2 de la loi sur l'égalité impose à la Confédération de mettre gratuitement à disposition des employeurs un outil d'analyse standard de l'égalité salariale. Cet outil, nommé Logib et développé par le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes, « permet de contrôler le respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes au niveau de l'entreprise » et fournit aux entreprises « une solution gratuite, facile et pratique d'accès

1721 GIAUQUE (2012), p. 159 ; PERRENOUD (2016a), p. 87.
1722 TF 8C_605/2016 du 9 octobre 2017, c. 7.

permettant de procéder à un autocontrôle de l'égalité salariale et ainsi, de se mettre en conformité avec la loi[1723].

2. Convention nº 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (1958)

Nous présenterons successivement les éléments principaux de cette convention (**sous-section A**), puis les motifs de discrimination prohibés (**sous-section B**), la portée de la convention dans l'ordre juridique suisse (**sous-section C**) et enfin la conciliation du droit interne avec les exigences issues de cette convention (**sous-section D**).

A. Eléments principaux de la convention

La Convention nº 111, adoptée sept ans après la Convention nº 100, tire les conséquences d'un constat selon lequel il ne serait pas possible de parvenir à instaurer une égalité de rémunération entre hommes et femmes sans éliminer, en même temps, la discrimination dans tous les domaines de l'emploi[1724].

La Convention nº 111 se réfère à la Déclaration de Philadelphie et à l'affirmation selon laquelle tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, 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 (préambule).

La Convention nº 111 précise qu'il faut entendre par « discrimination » toute distinction, exclusion ou préférence qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité des chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession (art. 1, § 1, lit. a). Emploi et profession recouvrent l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions, ainsi que les conditions d'emploi (art. 1, § 3).

Dans son Formulaire de 2021 concernant les instruments sur l'égalité des chances et de traitement, le Conseil d'administration de l'OIT énumère trois situations dans lesquelles l'égalité d'accès à l'emploi et à la profession peut être mise en péril : le refus d'embaucher, le refus d'accorder une promotion ou de verser des prestations en rapport avec l'emploi et le fait de mettre fin à la relation de travail[1725].

1723 BFEG, « Outil d'analyse standard (Logib). Instructions », version 2020.4, pp. 5-6. Disponible sur : https://www.ebg.admin.ch/ebg/fr/home/prestations/logib-triage.html.

1724 OIT-CEACR (2012), p. 281.

1725 Conseil d'administration, 338e session, 12-26 mars 2020, deuxième question à l'ordre du jour, GB.338/LILS/2, p. 10.

Sept motifs de discrimination différents sont condamnés : la ***race***, la ***couleur***, le ***sexe***, la ***religion***, l'***opinion politique***, l'***ascendance nationale*** et l'***origine sociale*** (art. 1, § 1, lit. a).

La possibilité est offerte d'étendre la protection à d'***autres*** distinctions, exclusions ou préférences ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité des chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession (art. 1, § 1, lit. b).

En revanche, les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les ***qualifications*** exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations (art. 1, § 2).

De même, ne sont pas considérées comme des discriminations toutes mesures affectant une personne qui fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la ***sécurité de l'Etat*** ou dont il est établi qu'elle se livre en fait à cette activité, pour autant que ladite personne ait le droit de recourir à une instance compétente établie suivant la pratique nationale (art. 4).

Ne sont pas non plus considérées comme des discriminations les ***mesures spéciales de protection ou d'assistance*** prévues dans d'autres conventions ou recommandations adoptées par la Conférence internationale du Travail (art. 5, § 1). De plus, tout Membre peut, après consultation, là où elles existent, des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, définir comme non discriminatoires toutes autres mesures spéciales destinées à tenir compte des besoins particuliers de personnes à l'égard desquelles une protection ou une assistance spéciale est, d'une façon générale, reconnue nécessaire pour des raisons telles que le sexe, l'âge, l'invalidité, les charges de famille ou le niveau social ou culturel (art. 5, § 2).

Autrement dit, ne sont pas concernées par cette Convention les discriminations fondées sur l'âge, l'orientation sexuelle, le handicap, la santé physique, la nationalité, la citoyenneté, la langue, l'affiliation syndicale[1726], sauf si l'Etat a choisi, *proprio motu*, de les réprimer[1727]. A noter que l'OIT a récemment mis

[1726] LA HOVARY (2009), p. 112.

[1727] L'un des Etats ayant le catalogue de discriminations le plus étendu est la France (art. L. 1131-1 du Code du travail). Les critères protégés sont les suivants : l'origine, le sexe, les mœurs, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'âge, la situation de famille ou la grossesse, les caractéristiques génétiques, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, les opinions politiques, les activités syndicales ou mutualistes, l'exercice d'un mandat électif local, les convictions religieuses, l'apparence physique, le patronyme, le lieu de résidence, l'état de santé ou le handicap, la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique de l'intéressé, apparente ou connue de l'auteur de la décision, la perte d'autonomie, la capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, la domiciliation bancaire. L'adjonction de l'accent (dans la prononciation de la langue) est actuellement à l'étude.

l'inclusion des personnes handicapées à un niveau assez prioritaire de son agenda[1728].

Une ***politique nationale*** visant à promouvoir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination en cette matière, doit être formulée et appliquée par les Etats pour lequel la Convention est en vigueur (art. 2). Des méthodes concrètes sont proposées par l'article 3.

Parmi les moyens d'action qui peuvent être mis en œuvre dans le cadre d'une politique nationale, on peut par exemple prévoir que les conventions collectives contiennent des dispositions visant à promouvoir l'égalité des chances et de traitement : par exemple, au Luxembourg, le Code du travail « prévoit que les conventions collectives doivent inclure des dispositions consignant le résultat des négociations sur les mesures requises pour appliquer le principe d'égalité entre les femmes et les hommes dans les entreprises auxquelles les conventions collectives s'appliquent »[1729].

La CEACR s'est dite prête à admettre une certaine souplesse dans les méthodes que les Etats adoptent pour atteindre les objectifs de la Convention, à condition qu'ils soient efficaces pour lutter contre les discriminations et promouvoir l'égalité[1730].

B. Motifs de discrimination prohibés

Les motifs de discrimination prohibés peuvent, selon nous, se ranger sous trois catégories : les motifs liés à la nature de la personne (**a**), les motifs liés à son inscription sociale (**b**), les motifs liés à ses conceptions (**c**).

La distinction entre ces trois catégories n'est pas complètement étanche, et certaines peuvent se recouper. Par exemple, les conceptions d'une personne sont souvent liées à son inscription sociale. De plus, certains termes – tels que « social » ou « conceptions » –, malgré leur caractère général, conviennent mal à des situations extra-occidentales. Nous les avons toutefois conservés par commodité.

Enfin, il faut insister sur l'existence de discriminations multiples[1731], soit les situations où une même personne est victime de plusieurs discriminations conjointes. Par exemple, dans son Formulaire pour les rapports demandés en 2021 concernant les instruments sur l'égalité des chances et de traitement, le Conseil d'administration fait le lien entre la C111 sur la discrimination, la

1728 Conseil d'administration, « Politique et stratégie de l'OIT pour l'inclusion des personnes handicapées », 14 février 2020.
1729 OIT-CEACR (2012), p. 323.
1730 OIT-CEACR (2012), p. 404.
1731 OIT-CEACR (2012), § 748, p. 328.

C156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales et la C183 sur la protection de la maternité[1732].

a) Motifs liés à la nature de la personne

aa) Race et couleur

La « race » « inclut toute discrimination contre les communautés linguistiques ou les groupes minoritaires dont l'identité est fondée sur des caractéristiques religieuses ou culturelles, ou sur l'origine ethnique ou nationale »[1733].

Comme il peut exister des différences de « couleur » entre personnes de même « race »[1734], la Convention les traite comme deux motifs de discrimination distincts.

bb) Sexe

Ce motif de discrimination inclut « les distinctions reposant sur les caractéristiques biologiques ainsi que les inégalités de traitement découlant des rôles et responsabilités socialement construits qui sont assignés à un sexe particulier (genre) »[1735].

b) Motifs liés à l'inscription sociale de la personne

aa) Ascendance nationale

La discrimination selon l'ascendance nationale couvre « les distinctions fondées sur le lieu de naissance, l'ascendance ou l'origine étrangère d'une personne », autrement dit les distinctions entre citoyens d'un même pays sur la base d'une naissance à l'étranger ou d'une origine étrangère[1736]. Les nationaux doivent donc tous être traités sur un pied d'égalité, même s'ils sont nés à l'étranger ou ont une origine étrangère. Le critère de la nationalité, en tant que tel, reste toutefois valable pour opérer des distinctions (principalement, selon nous, en matière d'accès à l'emploi).

Cela dit, une politique qui donnerait expressément la préférence à l'emploi de nationaux serait également contraire aux principes de la Convention n° 111, dans l'hypothèse où elle reviendrait « en pratique à exercer une discrimination fondée sur l'ascendance nationale, par exemple au non-emploi ou au

1732 Conseil d'administration, 338e session, 12-26 mars 2020, deuxième question à l'ordre du jour, GB.338/LILS/2.
1733 OIT-CEACR (2012), p. 334.
1734 OIT-CEACR (2012), p. 334.
1735 OIT-CEACR (2012), p. 342.
1736 OIT-CEACR (2012), p. 334-335.

licenciement de nationaux d'origine étrangère ou nés à l'étranger, qui seraient traités ou perçus comme des non-nationaux »[1737].

bb) Origine sociale

Par discrimination fondée sur l'origine sociale, il faut entendre « les situations dans lesquelles l'appartenance d'un individu à une classe sociale, une catégorie socioprofessionnelle ou une caste détermine son avenir professionnel soit parce qu'il se voit refuser l'accès à certains emplois ou activités, soit parce qu'il ne peut occuper que certains emplois »[1738]. Un exemple concret de discrimination fondée sur l'origine sociale est l'enregistrement des ménages, si des privilèges sont associés à cette formalité[1739].

c) Motifs liés aux conceptions de la personne

aa) Religion

Selon la CEACR, « la discrimination en raison de la religion découle souvent de l'absence de liberté de religion ou de l'intolérance à l'égard de personnes d'une confession donnée ou d'une confession différente ou de personnes sans religion »[1740]. Cette protection s'étend à l'expression et à la manifestation de la religion[1741].

Lorsque les exigences ou l'exercice d'un métier ou d'une profession entravent la liberté d'exercer un culte – par exemple, par l'empêchement d'assister à des fêtes religieuses, par l'obligation de porter certaines tenues vestimentaires, par le serment qu'il faut prêter, etc. –, la Commission estime qu'il faut procéder à une balance des intérêts entre, d'une part, le droit du travailleur de pratiquer sa foi ou sa croyance et, d'autre part, la nécessité de satisfaire aux conditions exigées pour un emploi déterminé[1742]. Ces conditions doivent être déterminées en regard du régime consacré par l'article 1, paragraphe 2 de la Convention n° 111, selon lequel les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations[1743].

Les distinctions, exclusions et préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé sont donc admissibles, à condition toutefois qu'elles ne vident pas la protection offerte par la convention en matière

1737 OIT-CEACR (2012), p. 335.
1738 OIT-CEACR (2012), p. 352.
1739 OIT-CEACR (2012), p. 352.
1740 CEACR, Etude d'ensemble de 1988, § 47 ; OIT-CEACR (2012), p. 360.
1741 OIT-CEACR (2012), p. 350.
1742 OIT-CEACR (2012), p. 351.
1743 CEACR, Etude spéciale de 1996, § 42 ; OIT-CEACR (2012), p. 351.

d'égalité de chances et de traitement sans discrimination fondée sur la religion de sa substance ; ce serait le cas si, à tout le moins, les aspects les plus importants de la pratique religieuse étaient rendus impossibles[1744].

Les difficultés d'application concrète qui ont principalement occupé la Commission ont porté sur le voile islamique, et notamment à l'interdiction du port d'un tel voile au sein de l'école publique en France. La Commission a tenu une voie médiane : sans s'opposer frontalement à l'interdiction du port du voile au sein de l'école publique française, elle a demandé à cet Etat de veiller à ce que l'application de cette législation n'ait pas pour effet de diminuer les chances des filles de trouver un emploi à l'avenir[1745]. Cette formulation est suffisamment vague pour ne pas condamner ouvertement le principe de laïcité tel qu'il est conçu en France.

bb) Opinion politique

Sont protégées par ce motif de discrimination les activités consistant à exprimer ou à manifester une opposition aux principes et aux opinions politiques établis[1746]. Par exemple, il peut s'agir d'une discrimination fondée sur l'appartenance à un parti politique[1747]. La protection n'est valable que pour autant qu'aucune violence ne soit exercée dans le cadre de l'expression de l'opinion politique[1748]. On constate ainsi que l'opinion politique est intimement liée à la liberté d'expression[1749].

Cela montre que l'OIT, dans la question du traitement des discriminations autres que celles qui sont directement liées à la rémunération au sein de la relation de travail, entre sur le terrain plus large du droit international des libertés fondamentales. Elle se rapproche ainsi d'autres organisations internationales, plus « généralistes », et progresse sur un terrain moins habituel pour les relations de travail.

C. Portée dans l'ordre juridique suisse

a) Etat du droit interne sur la question de la discrimination

aa) Constitution fédérale

En droit interne suisse, le principe de prohibition de la discrimination est ancré à l'article 8 de la Constitution fédérale. Comme en droit international, il n'existe pas une définition générale directement exploitable de la

1744 CEACR, Etude d'ensemble de 1988, § 52 ; OIT-CEACR (2012), p. 351.
1745 CEACR, Observation pour la France, 2011 ; OIT-CEACR (2012), p. 351.
1746 OIT-CEACR (2012), p. 353.
1747 *Ibidem*.
1748 CEACR, Etude spéciale de 1996, § 45.
1749 LA HOVARY (2009), p. 115.

discrimination ; c'est un catalogue de critères prohibés qui sont mentionnés : origine, race, sexe, âge, langue, situation sociale, mode de vie, convictions religieuses, philosophiques ou politiques, déficience corporelle, mentale ou psychique.

Cela étant, cette norme présente un caractère davantage programmatique qu'effectif. En effet, le droit suisse ne reconnaît que difficilement un effet horizontal aux droits fondamentaux[1750]. Autrement dit, il est compliqué pour les travailleurs de se fonder sur les dispositions constitutionnelles pour revendiquer des droits face à des employeurs privés.

Le Parlement suisse s'est toujours refusé à adopter une loi générale contre la discrimination. En particulier, le Conseil fédéral avait considéré qu'une norme inscrivant la protection contre la discrimination comme composante de la protection de la personnalité « susciterait des attentes que même une définition détaillée de la protection contre la discrimination ne serait pas à même de combler »[1751].

bb) Code pénal

Le droit pénal n'est d'un secours guère plus important. Si la discrimination raciale, ethnique ou religieuse, depuis 1995, et celle fondée sur l'orientation sexuelle (mais non l'identité de genre), depuis 2020, sont réprimées, les conditions légales limitent cette répression aux « prestations destinées à l'usage public » (art. 261bis par. 5 CP : « quiconque refuse à une personne ou à un groupe de personnes, en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse ou de leur orientation sexuelle, une prestation destinée à l'usage public »).

Selon la jurisprudence et la doctrine dominante, ces termes se réfèrent à des situations où la prestation est d'emblée conçue comme destinée à un public indéterminé, comme par exemple dans le cadre d'un restaurant ou d'un magasin[1752]. Ainsi, la répression porte sur des contrats d'une durée relativement limitée, dans lesquels l'anonymat prévaut et où le nombre des bénéficiaires est indéterminé.

En ce qui concerne le harcèlement d'un employé en raison de son orientation sexuelle (vraie ou supposée), le Tribunal fédéral a récemment exprimé sa volonté de fermeté (au visa des articles 3, 8 et 14 CEDH et 177, 180, 181 et 261bis Code pénal) et a reproché au ministère public genevois de ne pas être

1750 Sur la notion d'effet horizontal des droits fondamentaux, cf. BESSON (2006), spéc. p. 2.

1751 CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport du 25 mai 2016, p. 14.

1752 Cf. Bezirksgericht/ZH du 21 décembre 2000, U/GG000674 ; Obergericht/ZH du 28 juin 2001 (sans numéro) ; MÜLLER (1994), p. 257 ; ROM (1995), p. 142 ; REHBERG (1996), pp. 188 s. ; MÜLLER (1996), p. 666 ; GEISER (2003), p. 183. Pour un autre avis : NIGGLI (1999), N 1107 ; PÄRLI (2005), p. 226.

entré en matière sur une plainte déposée par un salarié qui se plaignait d'avoir été traité d'efféminé, de « folle », d'avoir entendu des blagues contenant le mot « PD », d'avoir été menacé de se faire « buter la gueule », etc.[1753].

cc) Code civil et des obligations

La protection de la personnalité, que ce soit sur le fondement général de l'article 28 du Code civil ou sur le fondement spécial de l'article 328 du Code des obligations, serait une protection pertinente. Nous y reviendrons en détail dans la suite de ce chapitre. Il en va de même du congé donné pour une raison inhérente à la personnalité selon l'article 336 al. 1 lit. a CO.

dd) Loi sur l'égalité

Pour les discriminations en raison du sexe, la LEg présente un arsenal spécifique :

- la discrimination à l'embauche, si elle est avérée, ouvre droit à une indemnité maximale de trois mois de salaire, à diviser entre les différentes personnes concernées (art. 5 al. 4 LEg). Il n'existe pas de droit à être embauché ;
- durant la relation de travail, les discriminations salariales, à la promotion ou à l'égard des conditions de travail sont interdites, qu'elles soient directes ou indirectes. La sanction consiste principalement en une compensation financière devant placer le travailleur discriminé dans la situation qui serait la sienne si aucune discrimination n'avait eu lieu (art. 5 LEg)[1754] ;
- comme nous l'avons vu[1755], la discrimination dans la résiliation est celle qui présente le régime juridique le plus protecteur, puisque la résiliation est annulable si la résiliation ne repose pas sur un motif justifié et qu'elle fait suite à une réclamation contre une discrimination à raison du sexe ou à une action judiciaire intentée par une organisation (art. 10 LEg). A défaut d'annulation, une indemnité est octroyée.

ee) Législations spéciales

Deux autres motifs de discrimination sont prohibés :

- entre travailleurs en entreprise et travailleurs à domicile (art. 4 al. 1 LTrD) ;

1753 TF 6B_673/2019 du 31 octobre 2019, com. BONARD (2020).

1754 Cf. DUNAND/LEMPEN/MAHON (édit.), L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail – 1996-2016 : 20 ans d'application de la LEg, Genève/Zurich/Bâle 2016.

1755 Cf. *supra*, pp. 269 s.

- entre travailleurs de nationalité suisse et travailleurs ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne (art. 2 et art. 9 Annexe I ALCP). Encore cette dernière protection doit-elle être relativisée puisque le Tribunal fédéral s'est pour l'instant montré réticent à appliquer la prohibition de la discrimination de manière claire[1756].
- La loi sur les travailleurs détachés veille également à ce que les travailleurs venus de l'étranger ne subissent pas des conditions salariales inférieures à celles des travailleurs établis en Suisse (art. 2 al. 1 lit. f LDét), ce qui risquerait d'avoir pour effet une forme de dumping salarial.

ff) Discriminations « douteuses »

Sans être formellement prohibées de manière efficiente, un certain nombre de discriminations peuvent être considérées, à notre avis, comme douteuses en droit suisse. Il s'agit de celles fondées sur :

- l'***activité syndicale*** ou la ***représentation du personnel***, qui représentent un motif abusif de licenciement (art. 336 al. 2 CO)[1757]. En outre, l'employeur ne doit pas défavoriser les représentants des travailleurs, pendant et après l'exercice de leur mandat, et ceux qui se portent candidats à la représentation des travailleurs (art. 12 al. 2 LParticipation) ;
- le travail à ***temps partiel*** : cette discrimination n'est pas interdite en tant que telle. Néanmoins, par l'entremise de la discrimination indirecte fondée sur le sexe, elle est parfois incluse dans la protection, du fait que la plupart des emplois à temps partiel sont occupés par des femmes[1758] ;
- l'***âge*** : ce critère est parfois prohibé par la jurisprudence quand il motive un licenciement, mais de manière atténuée. En effet, le Tribunal fédéral incite les employeurs à faire preuve d'empathie à l'égard des travailleurs qui sont âgés et ont une grande ancienneté au sein de l'entreprise. Il a notamment jugé qu'il était « compréhensible qu'une personne âgée soit moins motivée qu'une jeune » et ait dès lors une productivité moindre. Ceci sous réserve que le travail soit accompli d'une manière globalement satisfaisante[1759]. Autrement dit, pour les travailleurs âgés et fidèles, l'employeur a un devoir de protection particulier, qui se mesure selon les circonstances[1760]. La

1756 Cf. *supra*, p. 160 s.
1757 Cf. *supra*, pp. 263 ss.
1758 BYRNE-SUTTON (2001), pp. 134-135.
1759 TF 4A_558/2012 du 18 février 2013. Pour une étude d'ensemble, cf. WITZIG (2019b).
1760 TF 4A_44/2021 du 2 juin 2021, c. 4.3.2.

doctrine synthétise les derniers développements de la jurisprudence ainsi : « Le collaborateur âgé reste protégé mais […], selon les circonstances, il peut être licencié de manière non abusive même s'il dispose d'une certaine ancienneté dans l'entreprise ; un licenciement est sensiblement plus aisé pour l'employeur lorsque le collaborateur a un poste de cadre dirigeant, la relation de subordination étant au demeurant beaucoup plus ténue […] »[1761]. En l'espèce, il s'agissait d'un cadre dirigeant. Sa fonction supérieure implique que, malgré son âge avancé et sa grande ancienneté, il n'était pas nécessaire de l'entendre avant de le licencier (c. 4.3.3), ni de l'informer des avis négatifs des collaborateurs à son égard (c. 4.3.4). Son licenciement n'est dès lors par abusif quant à la façon dont il a été donné ;

- le ***handicap*** : la loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées[1762] octroie une protection, mais uniquement dans le domaine public (art. 3 lit. g LHand).

b) Observations et demandes directes de la CEACR

Les observations et demandes directes de la CEACR à la Suisse concernant la Convention nº 111 se sont principalement concentrées sur trois domaines (en dehors des questions d'assurances sociales, notamment d'égalité des droits quant à la retraite[1763]) :

- l'égalité entre femmes et hommes ;
- la discrimination raciale ;
- les stéréotypes concernant certaines minorités comme les gens du voyage.

aa) Egalité entre hommes et femmes

Sur l'égalité entre femmes et hommes, la CEACR a d'abord reproché à la Suisse de ne pas avoir une représentation des sexes dans l'administration publique qui corresponde aussi bien à la population du pays que pour la langue maternelle[1764].

Comme pour la Convention nº 100, la CEACR insiste sur les éléments de politique mis en œuvre pour favoriser l'égalité des rémunérations, l'accès des femmes à la formation professionnelle, y compris pour des emplois non

1761 SATTIVA SPRING (2021), p. 5.

1762 LHand ; RS 151.3.

1763 A ce sujet, cf. notamment : CEACR, Demande directe, adoptée en 1991, § 1 ; CEACR, Demande directe, adoptée en 1997, § 4 ; CEACR, Demande directe, adoptée en 2002, § 4.

1764 CEACR, Demande directe, adoptée en 1990, § 1. Cf. également : CEACR, Demande directe, adoptée en 1993, § 1.

considérés comme typiquement féminins[1765]. Comme pour toutes ses analyses du droit suisse, l'OIT se montre attentive aux effets concrets des législations sur les personnes concernées, en particulier sur la connaissance des mesures législatives par la population[1766] et la mise en œuvre concrète de l'égalité[1767].

La CEACR a salué l'entrée en vigueur de la LEg, en particulier pour les sanctions en cas de violation de l'interdiction de discriminer et pour l'allégement du fardeau de la preuve[1768]. Elle a néanmoins regretté que la LTr ne comporte pas un volet sur l'égalité dans l'emploi et la profession et se contente de traiter des conditions de travail[1769]. Elle a valorisé le plan d'action élaboré par le groupe de travail interdépartemental chargé d'assurer le suivi de la Conférence mondiale sur les femmes de Beijing (1995), « notant avec intérêt que ce plan d'action met l'accent sur l'éducation et la formation professionnelle, y compris l'apprentissage »[1770]. Par la suite, la commission s'est intéressée à la répartition entre le travail rémunéré et le travail non rémunéré dans les familles, et a constaté des « inégalités considérables » entre femmes et hommes sur la participation dans le travail à temps plein ou à temps partiel[1771], ainsi que les difficultés rencontrées par les jeunes mères pour poursuivre leur carrière professionnelle au même rythme que leurs collègues masculins, « en raison, notamment, de la répartition inégale des obligations familiales et du manque des structures d'accueil extrafamilial des enfants[1772] ». Dans cette perspective, la commission a soutenu l'introduction en droit suisse d'un congé de paternité[1773]. S'appuyant sur les observations du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies, l'OIT a regretté que les femmes en Suisse soient défavorisées en matière d'emploi et que « peu de femmes occupent des emplois de cadre supérieur » (12,6 % des femmes contre 20,3 % des hommes)[1774]. Au total, la CEACR juge comme insuffisants les efforts de la Suisse pour éliminer de manière effective les obstacles à l'emploi des femmes, lutter contre « les stéréotypes sexistes sur les capacités et aspirations professionnelles des femmes et la conciliation des responsabilités familiales et professionnelles[1775] ».

1765 CEACR, Demande directe, adoptée en 1990 ; CEACR, Demande directe, adoptée en 1993.
1766 CEACR, Demande directe, adoptée en 2007, § 1.
1767 Cf., par exemple : CEACR, Demande directe, adoptée en 2002, § 3.
1768 CEACR, Observation, adoptée en 1995, § 1.
1769 CEACR, Demande directe, adoptée en 1995, § 1.
1770 CEACR, Demande directe, adoptée en 2000, § 4.
1771 CEACR, Demande directe, adoptée en 2005, § 4.
1772 CEACR, Demande directe, adoptée en 2008, § 2.
1773 CEACR, Demande directe, adoptée en 2008.
1774 CEACR, Demande directe, adoptée en 2011 ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies, E/C.12/CHE/CO/2-3.
1775 CEACR, Demande directe, adoptée en 2014.

A partir de 2005, la CEACR s'est particulièrement penchée sur la question du harcèlement sexuel. Elle a relevé que si les articles 3 et 4 LEg ne portaient pas explicitement sur le « chantage sexuel » (qu'elle appelle « *quid pro quo* ») ni sur le « harcèlement sexuel dû à un environnement de travail hostile », ces deux formes de harcèlement sexuel étaient néanmoins couvertes[1776]. L'OIT a demandé à la Suisse d'améliorer l'application dans la pratique et dans le droit de l'interdiction contre le harcèlement sexuel[1777], notamment par l'entremise de l'inspection du travail et des tribunaux[1778].

bb) Discrimination raciale

C'est véritablement à partir des années 2000 que l'OIT a commencé à mettre sur le même plan l'égalité entre femmes et hommes et l'élimination de la discrimination raciale et des stéréotypes touchant certaines minorités comme les Rom.

La CEACR a d'abord pris appui sur le rapport de la Suisse au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale de 1997[1779]. Dans ce rapport, la Suisse indique que la Constitution fédérale prohibe la discrimination raciale dans l'emploi, tout comme les articles 328 (protection de la personnalité) et 336 al. 1 lit. a CO (congé abusif lorsqu'il est donné pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie). Se fondant sur les indications données, elle retient que ces articles doivent être compris comme interdisant toute discrimination raciale, tant directe qu'indirecte[1780]. L'OIT a salué l'adoption de l'article 8 de la nouvelle Constitution fédérale et a favorablement accueilli l'extension des motifs de discrimination et de la portée de la disposition « en vue de couvrir tous les individus et pas seulement les citoyens suisses, conformément à la convention »[1781]. L'OIT a néanmoins jugé l'arsenal législatif anti-discrimination raciale comme trop léger[1782]. En particulier, l'OIT a plusieurs fois réclamé que la Suisse consacre une interdiction explicite de discrimination dans l'emploi et la profession en fonction de la race, de la couleur, de l'ascendance nationale ou de la religion, « accompagnée de procédures appropriées pour résoudre les conflits, du droit des associations à porter plainte et de règles efficaces en matière de charge de la preuve[1783] ».

1776 CEACR, Demande directe, adoptée en 2005, § 2.
1777 CEACR, Demande directe, adoptée en 2008. Cf. également : CEACR, Demande directe, adoptée en 2014.
1778 CEACR, Demande directe, adoptée en 2011.
1779 CERD/C/270/Add.1.
1780 CEACR, Demande directe, adoptée en 2000, § 6.
1781 CEACR, Observation, adoptée en 2002.
1782 CEACR, Demande directe, adoptée en 2002, § 5 ; CEACR, Demande directe, adoptée en 2004, § 5.
1783 CEACR, Demande directe, adoptée en 2005, § 8.

La CEACR considère que la protection juridique efficace contre la discrimination, assortie de mécanismes et de procédures accessibles en cas de discrimination sont des « éléments essentiels d'une politique nationale telle qu'envisagée aux articles 2 et 3 de la convention »[1784].

La commission a ensuite haussé le ton, relevant que, selon le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, il manque, au niveau suisse, d'une « stratégie politique (ou) juridique cohérente et déterminée contre le racisme et la xénophobie[1785] ». Toujours selon le Rapporteur spécial, « il existe une dynamique de racisme et de xénophobie en Suisse en raison, notamment, des résistances profondes au processus de multiculturalisation et de l'augmentation de propos racistes et xénophobes à l'occasion d'élections et de votations diverses[1786]. Il est donc demandé expressément à la Suisse d'« introduire une interdiction explicite de la discrimination raciale dans l'emploi et la profession[1787] », en particulier de créer une protection légale efficace en faveur des victimes de discrimination à l'embauche[1788], y compris dans les rapports contractuels de droit privé[1789]. Ainsi, la commission constate qu'il est difficile pour les personnes victimes de discrimination à l'embauche de savoir comment se défendre[1790]. L'OIT estime que l'approche pénale n'est pas suffisante en matière de discrimination, car le droit pénal « ne sanctionne que les formes les plus graves et publiques de discrimination et omet les formes les plus subtiles ou moins visibles, notamment dans le monde du travail[1791] ».

Par exemple, l'OIT a salué une motion du 17 décembre 2004 demandant l'élaboration d'une loi contre la discrimination raciale dans le monde du travail, ainsi qu'une initiative parlementaire déposée le 23 mars 2007 pour prévenir et éliminer toute forme de discrimination fondée sur la couleur de la peau, l'origine ethnique ou la religion[1792].

La CEACR considère que ni l'article 8 Cst. fédérale ni l'article 261bis CP ne suffisent à remédier aux situations spécifiques de discrimination dans l'emploi, notamment car les dispositions constitutionnelles ne trouvent pas

1784 CEACR, Demande directe, adoptée en 2005, § 8.
1785 CEACR, Demande directe, adoptée en 2007, § 4 ; Conseil des droits de l'homme des Nations unies, 30 janvier 2007, A/HRC/4/19/Add.2.
1786 CEACR, Demande directe, adoptée en 2008.
1787 CEACR, Demande directe, adoptée en 2007, § 4.
1788 CEACR, Demande directe, adoptée en 2008.
1789 CEACR, Observation, adoptée en 2011.
1790 CEACR, Observation, adoptée en 2011.
1791 CEACR, Observation, adoptée en 2011.
1792 CEACR, Demande directe, adoptée en 2008.

d'application directe entre particuliers et le domaine de la norme pénale est restreint. En réponse aux demandes de l'OIT, le gouvernement suisse reconnaît que les victimes ne peuvent se fonder que sur les dispositions générales du code civil et du code des obligations, et sur des principes généraux tels que la bonne foi ou la nullité du contrat[1793]. La CEACR reprend à son compte les conclusions d'une étude publiée en 2010 par la Commission fédérale contre le racisme, selon laquelle « l'absence d'interdiction expresse de la discrimination raciale génère une insécurité juridique considérable, en particulier en ce qui concerne la discrimination indirecte[1794] ». Elle reprend également à son compte la recommandation faite à la Suisse par le Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale « d'adopter une définition claire et complète de la discrimination raciale et de l'interdire dans tous les domaines de la vie privée et publique[1795] ».

Aussi, selon l'OIT, « une législation antidiscriminatoire complète est nécessaire pour que la convention soit appliquée de façon efficace[1796] ». La commission donne les éléments-clés que doit présenter une telle législation :

1) la prise en compte du plus grand nombre de travailleurs possibles ;
2) une définition précise de la discrimination directe et indirecte ;
3) l'interdiction de la discrimination à tous les stades de l'emploi ;
4) l'attribution explicite de responsabilités de contrôle aux autorités nationales compétentes ;
5) l'instauration de sanctions dissuasives et de voies de recours appropriées ;
6) une redistribution ou un renversement de la charge de la preuve ;
7) la protection contre des mesures de représailles ;
8) la possibilité de prendre des mesures d'action positive ;
9) l'adoption et la mise en œuvre de politiques ou de plan pour l'égalité sur le lieu de travail ;
10) la collecte de données pertinentes[1797].

1793 CEACR, Observation, adoptée en 2014.
1794 CEACR, Observation, adoptée en 2014.
1795 CEACR, Observation, adoptée en 2014 ; Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale, 13 mars 2014, CERD/C/CHE/CO/7 9, § 6. La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance a également mis en exergue les insuffisances de la protection contre la discrimination subie par les particuliers en Suisse : ECRI (2014), § 7-12.
1796 CEACR, Observation, adoptée en 2011.
1797 CEACR, Observation, adoptée en 2011.

La CEACR a donc officiellement prié le gouvernement suisse de « prendre les mesures nécessaires pour mettre en place un cadre juridique efficace contre toute discrimination fondée, au minimum, sur l'ensemble des motifs énumérés à l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention, à tous les stades de l'emploi et de la profession, en vue d'assurer une protection effective des travailleurs en la matière et de leur permettre d'obtenir réparation[1798] ».

Etonnamment, le Conseil fédéral a soutenu la position selon laquelle un tel arsenal juridique n'était pas nécessaire[1799]. Le gouvernement a toutefois indiqué vouloir étudier ce point dans le cadre du droit de la protection contre le licenciement et suivre les discussions en cours au sein de la Commission tripartite pour les affaires de l'OIT[1800].

S'intéressant comme toujours aux mesures concrètes mises en œuvre, la CEACR a salué les activités menées par le Service de lutte contre le racisme et le renforcement de la protection juridique contre la discrimination raciale prôné par la Commission fédérale contre le racisme[1801]. La commission prie le gouvernement suisse « d'envisager la possibilité de mettre en place un organe spécialisé habilité à traiter les plaintes pour discrimination dans l'emploi et la profession afin d'assurer une protection effective des travailleurs contre la discrimination et de leur permettre de faire valoir leurs droits[1802] ».

La CEACR a aussi rappelé que la discrimination pouvait arborer des formes combinées, par exemple sexe et couleur, etc.[1803].

cc) Gens du voyage

Concernant les gens du voyage, en particulier les Rom, le but consiste à les intégrer à la vie économique du pays, et d'éviter les stigmatisations dont ils font l'objet dans les débats politiques et dans les médias[1804]. La CEACR a salué la modification de la loi fédérale sur les représentants de commerce, qui a permis de faciliter l'exercice des professions itinérantes de la part des représentants de commerce et d'éliminer ainsi la discrimination de fait dans ce domaine[1805], ainsi que la novelle entrée en vigueur le 1er janvier 2003 qui facilite aux Jenisch l'exercice de leur profession en autorisant une profession itinérante sur l'ensemble du territoire suisse avec une simplification des

1798 CEACR, Observation, adoptée en 2014.
1799 CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport du 25 mai 2016, p. 14. Cf. *supra*, p. 341.
1800 *Ibidem*.
1801 CEACR, Demande directe, adoptée en 2005, § 7 et 8.
1802 CEACR, Demande directe, adoptée en 2014.
1803 CEACR, Demande directe, adoptée en 2005, § 8.
1804 CEACR, Demande directe, adoptée en 2014.
1805 CEACR, Demande directe, adoptée en 2002, § 6 ; cf. également CEACR, Demande directe, adoptée en 2004, § 6.

procédures administratives[1806]. Elle a également salué le bulletin *Tangram* publié par la Commission fédérale contre le racisme en 1997[1807]. *Tangram* est une revue, émanation de la Commission fédérale contre le racisme, spécialisée dans l'étude et l'analyse du racisme en Suisse[1808]. Par la suite, la CEACR a revendiqué le droit pour les gens du voyage à des aires de repos et de séjour suffisantes et appropriées[1809].

D. Conciliation du droit interne avec les exigences issues de la Convention n° 111

Deux thèmes particuliers retiennent l'attention s'agissant de la conciliation du droit interne suisse avec les exigences issues de la Convention n° 111 : la protection contre le harcèlement sexuel (**a**) et la protection contre la discrimination raciale (**b**).

a) Protection contre le harcèlement sexuel

La Commission pose l'exigence particulière que tout harcèlement sexuel vécu dans le travail puisse être imputé à l'employeur : « [L]'employeur est responsable, dans le contexte de l'emploi, des actes de harcèlement sexuel commis par des supérieurs ou des collègues, des clients ou toutes autres personnes »[1810].

Il est intéressant de relever que, dans le Formulaire proposé pour les rapports demandés en 2021 concernant les instruments sur l'égalité des chances et de traitement, le Conseil d'administration de l'OIT considère le harcèlement sexuel comme une forme de discrimination fondée sur le sexe, qui peut se présenter sous deux formes : le chantage sexuel et la création d'un environnement de travail hostile[1811].

Pour autant, peut-on vraiment affirmer qu'en droit suisse, l'employeur engage sa responsabilité pour tout acte de harcèlement sexuel subi durant le travail, y compris s'il a été commis par des supérieurs ou des collègues, des clients ou toutes autres personnes ?

L'article 4 de la loi sur l'égalité définit le harcèlement sexuel, qui ne mentionne pas qui peut en être l'auteur. La loi prévoit que l'employeur peut être condamné à verser une indemnité en cas de harcèlement sexuel, à moins

1806 CEACR, Demande directe, adoptée en 2005, § 9.
1807 CEACR, Demande directe, adoptée en 2002, § 6.
1808 https://www.ekr.admin.ch/publications/f108.html.
1809 CEACR, Demande directe, adoptée en 2008.
1810 CEACR, Demande directe, adoptée en 2005, § 2.
1811 Conseil d'administration, 338e session, 12-26 mars 2020, deuxième question à l'ordre du jour, GB.338/LILS/2, p. 7.

qu'il ne prouve avoir pris les mesures que l'expérience commande, qui sont appropriées aux circonstances et que l'on peut équitablement exiger de lui pour prévenir ces actes ou y mettre fin (art. 5 al. 3 LEg). Le montant maximal de l'indemnité est de six mois du salaire moyen suisse (art. 5 al. 4 LEg). En vertu d'un principe général du droit des contrats, un débiteur est responsable du fait de ses auxiliaires, notamment de ses employés (art. 101 CO). L'enjeu porte donc sur la possibilité légale d'exonération de sa responsabilité par l'employeur[1812].

A cet égard, une évolution de la jurisprudence s'est récemment opérée.

Il y a dix ans le Tribunal fédéral avait jugé que l'employeur pouvait s'exonérer de sa responsabilité en cas de harcèlement sexuel en faisant en sorte que cessent d'être envoyés des courriels à caractère sexiste par un employé. En l'espèce, la salariée victime avait allégué que l'employeur n'avait mis fin aux courriels sexistes qu'après l'intervention de la commission de conciliation, mais cette allégation fut écartée comme étant de nature appellatoire[1813], si bien que la question du caractère suffisamment prompt et préventif de l'action de l'employeur pour éviter un harcèlement ne fut pas examinée par les juges.

Plus récemment, dans une affaire où une employée des Chemins de fer fédéraux avait subi des remarques sexistes de la part de ses collègues pendant près d'une année, dans un contexte où elle était la seule femme dans une équipe composée de vingt hommes, les juges ont considéré que la responsabilité de l'employeur devait être engagée : même si les CFF avaient, de manière générale, déployé des efforts pour prévenir le harcèlement dans leur entreprise, ils n'avaient pas pris de mesures suffisantes dans le cas de l'arrivée d'une femme au sein d'un bastion masculin[1814].

On observe que le niveau d'exigence à l'égard de l'employeur sort renforcé de cette décision. Il s'agit bel et bien pour celui-ci de ***prévenir*** tout acte de harcèlement potentiel, dans les hypothèses où il est vraisemblable qu'un tel harcèlement pourrait se produire, même s'il n'existe pas de signes avant-coureurs tangibles.

Cette décision marque une inflexion justifiée vers une exigence accrue à l'égard du devoir de l'employeur de prévenir tout cas de harcèlement sexuel. Elle doit être considérée comme répondant aux standards exigés par l'OIT. Cette logique doit s'appliquer tant à l'égard d'employeurs publics, comme en l'espèce, qu'à l'égard d'employeurs privés. Aussi la jurisprudence de droit privé devrait suivre la même voie que la jurisprudence de droit public à cet égard.

1812 Pour une analyse de la question, cf. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (2012), N 5 ad art. 328 CO.

1813 TF 4A_178/2010 du 14 mai 2010, c. 4.3.

1814 TF 8C_74/2019 du 21 octobre 2020, c. 3.

L'étape suivante serait de reconnaître la responsabilité de tout employeur qui n'aurait pas, de manière préventive et hors tout risque avéré, cherché à éviter la survenance de harcèlements sexuels. Le SECO a donné des éléments concrets pour que l'employeur marque sa volonté d'éviter les harcèlements (et même le mobbing de manière générale)[1815]. Il a notamment conseillé l'adoption par l'employeur d'une directive écrite, comportant une déclaration de principe de protéger l'intégrité personnelle des collaborateurs et d'instaurer des rapports respectueux et sans violence, ainsi qu'une description des comportements inacceptables et une information relative à la marche à suivre en cas de problème[1816]. Encore faut-il qu'un tel document écrit soit suivi d'effet, c'est-à-dire, concrètement, que l'employeur veille à son respect par l'ensemble des salariés[1817].

b) Protection contre la discrimination raciale

Comme nous l'avons vu, l'incrimination pénale d'un refus d'embauche discriminatoire ne saurait intervenir en droit suisse que si l'on parvenait à traiter l'offre de travail comme une « prestation destinée à l'usage public »[1818]. Qu'en est-il des remèdes juridiques contre une discrimination raciale du point de vue du droit privé ?

La problématique d'un refus d'embauche d'une personne en raison de sa couleur de peau n'a, à notre connaissance, fait l'objet que de très peu de procédures, et à des échelons restreints de la hiérarchie judiciaire.

Dans une affaire lausannoise, une personne alléguait s'être vu refuser l'accès à un emploi en raison de sa ***couleur de peau***, ce qui lui avait été clairement dit lors de l'entretien d'embauche[1819]. Et de fait, l'entreprise, un EMS, avait argué de l'incompatibilité entre sa clientèle et une soignante noire comme veilleuse de nuit. Toujours selon l'EMS, « la couleur de peau de la demanderesse était un obstacle à son engagement dans l'équipe de nuit au motif que sa présence pouvait faire peur à certains résidents » ; ces derniers risquaient d'être pris de « crises de panique » à la vue de la demanderesse pendant la nuit ; ce serait dû à « une éducation ancrée dans le passé » et au fait de n'être pas « habitués à côtoyer des personnes de couleur »[1820]. L'entreprise se défendait en soutenant que le critère était certes éliminatoire, en ce sens qu'il écartait la candidate à

1815 SECO (2014).

1816 SECO (2014), pp. 28-29.

1817 Concernant la prévention, cf. DUNAND/TORNARE (2015), p. 38 ; concernant la gestion des conflits, cf. WENGER (2015), p. 73 ; concernant les sanctions, cf. DANTHE (2015), pp. 111 ss.

1818 Cf. *supra*, p. 341.

1819 TPH/Lausanne, 1er juin 2005, in : JAR 2006 531.

1820 Arrêt précité, c. B.b.

l'emploi, mais objectif. Elle considérait dès lors que son comportement n'était pas illicite[1821].

Les prud'hommes lausannois ont sanctionné l'entreprise qui s'était, selon eux, rendue coupable d'une violation de la personnalité de la postulante et l'ont condamnée à réparer le tort moral ainsi causé, à hauteur de 5'000 francs[1822].

Pour aboutir à cette conclusion, les juges vaudois ont appliqué le régime de la protection de la personnalité du travailleur (art. 328 CO) dès l'entretien d'embauche, malgré l'absence de conclusion d'un contrat de travail[1823]. Concernant la justification de l'entreprise, le Tribunal a estimé que les témoignages des autres aides-soignants, selon lesquels les réactions des résidents étaient imprévisibles en cas de rencontres avec l'aide-soignante postulante et qu'ils risquaient même de « péter les plombs » en voyant une personne de couleur de nuit relevaient de pures hypothèses, des soignants de couleur exerçant sans problème dans divers établissements, y compris avec des résidents atteints de troubles psychiatriques[1824]. L'argument de la « peur de l'autre » chez les résidents a donc été écarté.

Du point de vue de la Convention n° 111, cet argument aurait même pu être d'emblée écarté, sur son aspect formel, sans aucun examen de la réalité de la peur des résidents. En effet, ce ne sont pas les qualifications professionnelles de la postulante qui étaient ici en cause, mais uniquement le ressenti supposé des résidents à l'égard de sa couleur de peau. Or, seules les qualifications professionnelles peuvent être utilisées pour refuser une embauche sans discrimination selon le droit de l'OIT[1825]. On constate donc que la lutte contre les discriminations raciales, telle que la conçoit l'OIT (et en réalité telle que la conçoivent beaucoup d'instruments internationaux et même nationaux de lutte contre les discriminations), n'autorise pas d'exceptions en fonction du ressenti des clients. Au contraire, il s'agit précisément de lutter contre les stéréotypes, y compris contre ceux qui sont ancrés dans l'esprit des clients.

Dans cette espèce, l'entreprise s'est entêtée dans la vaine démonstration des risques qu'aurait fait courir l'embauche d'une personne noire. Cette stratégie était juridiquement vouée à l'échec. En l'occurrence, c'est en s'appuyant uniquement sur l'article 328 CO[1826], disposition qui a, selon les juges lausannois, « notamment pour but de proscrire des comportements

1821 Arrêt précité, c. B.a.

1822 Arrêt précité, c. C.b. En revanche, l'action en constatation de la violation de la personnalité a été considérée comme irrecevable, faute d'intérêt (c. C.a.).

1823 Arrêt précité, c. A. Ceci fait pendant à la protection contre les discriminations à raison du sexe, qui s'étendent à l'embauche (cf. art. 3 al. 2 LEg).

1824 Arrêt précité, c. B.b.

1825 Cf. *supra*, p. 336.

1826 Et en refusant de viser l'article 8 Cst. fédérale : arrêt précité, c. B.d.

discriminatoires qui seraient fondés sur la race[1827] », que les juges ont construit la sanction du pseudo-employeur. En outre, toujours selon les juges lausannois, la protection de la personnalité du travailleur comporte un principe d'égalité de traitement, qui peut s'opposer à la liberté contractuelle[1828].

Dans une autre affaire où une offre d'emploi excluait les candidats provenant des Balkans, l'Arbeitsgericht de Zurich a considéré que l'entreprise s'était rendue coupable, peut-être d'une violation de la personnalité au sens de l'article 328 CO[1829], mais en tout cas d'une *culpa in contrahendo* (art. 2 al. 1 CC)[1830]. La sanction fut la même que dans l'affaire lausannoise, à savoir le versement d'une indemnité en réparation du tort moral, à hauteur de 5'000 francs[1831].

Comme dans le cas lausannois, les juges ont ici aussi considéré que la liberté contractuelle trouvait sa limite dans les comportements discriminatoires sanctionnés par l'ordre juridique[1832]. Encore une fois, l'argument de la clientèle fut écarté ; tout comme celui de mauvaises expériences qui eussent été faites dans le cadre d'un précédent programme d'intégration avec des travailleurs originaires de Yougoslavie, d'Afrique et d'Amérique du Sud[1833]. Inutile de dire que fut également balayé par les juges l'argument selon lequel on pouvait faire travailler un Portugais avec un Espagnol, mais non avec un Macédonien ou un Turc[1834], les juges considérant que de tels propos relevaient bien moins d'expériences empiriques que de profonds préjugés et méfiance à l'égard d'êtres humains étrangers[1835].

Le Tribunal zurichois a également justifié la sanction en se référant à la Convention des Nations unies contre la discrimination raciale, notamment son article 6, qui stipule un recours judiciaire effectif contre les discriminations subies, avec une réparation juste et adéquate pour tout dommage éprouvé du fait de la discrimination[1836].

Ces deux décisions vont dans le sens des éléments réclamés par les organes de l'OIT pour rendre effectives les protections contre les discriminations au sens de la Convention n° 111. Le fondement de l'action pourrait être soit la protection de la personnalité au sens de l'article 328 CO, si l'on considère que

1827 Arrêt précité, c. B.c.
1828 Arrêt précité, c. B.g.
1829 Question laissée ouverte : arrêt précité, c. 5.1.
1830 Arbeitsgericht/ZH du 13 janvier 2006, in : JAR 2007 509.
1831 Arrêt précité, c. 5.7.
1832 Arrêt précité, c. 5.5 b.
1833 Arrêt précité, c. 5.4 a.
1834 *Ibidem*.
1835 Arrêt précité, c. 5.4 b.
1836 Arrêt précité, c. 5.7.

cet article peut s'appliquer dès la phase de négociation d'un rapport contractuel[1837], même si cette négociation n'aboutit pas à la conclusion du contrat, soit au sens des articles 28 du Code civil et 41 du Code des obligations, qui protègent de manière générale la personnalité contre des atteintes illicites[1838].

On pourrait se demander si le droit de l'OIT n'implique, pour que son effectivité soit rendue possible, une application par analogie de la règle contenue à l'article 8, alinéa 1 LEg, selon laquelle la personne qui n'est pas engagée et qui se prévaut d'une discrimination peut exiger de l'employeur qu'il motive sa décision par écrit[1839]. La sanction d'un refus de répondre par l'employeur serait une présomption de discrimination.

Le Tribunal fédéral a jugé que des questions relatives à une éventuelle séropositivité, aux opinions politiques, à la volonté future d'une femme d'avoir des enfants, à la situation familiale, au cercle d'amis et de fréquentations du candidat ou à ses tendances sexuelles sont par exemple inadmissibles[1840]. Dans la perspective de l'application correcte de la Convention nº 111, l'ensemble de motifs de discriminations prohibés par cet instrument devrait être pris en considération, pour autant que les qualifications professionnelles du candidat soient suffisantes et que ce dernier n'exerce aucune violence.

Cela étant, la protection contre la discrimination raciale apparaît prioritaire dans les objectifs de l'OIT et, de manière plus générale, en droit international du travail[1841]. Il est difficile concevable d'admettre des motifs justificatifs en faveur de désavantages à raison de la race (comme du sexe d'ailleurs). Il s'agit de caractéristiques absolument indépendantes de toute volonté et dont la tragique histoire de l'humanité a montré le potentiel dévastateur. Quant aux autres discriminations, elles peuvent selon nous être traitées de manière non purement formelle, c'est-à-dire que des motifs justificatifs, pour autant qu'ils soient objectifs, seraient admissibles. On peut s'inspirer de la jurisprudence de la CJUE, notamment dans un arrêt récent concernant la liberté d'exprimer ses convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail[1842].

Du point de vue de la sanction, lorsqu'il a été admis que l'employeur avait discriminé, soit en écartant une candidature soit en posant des questions relatives à l'un des critères de discrimination prohibés par la Convention nº 111, on doit considérer qu'il se rend coupable d'un acte illicite, dont il doit

1837 Cf. TF 2C_103/2008 du 30 juin 2008, c. 6.2. Cf. DUNAND (2013), N 11 ad art. 328 CO.
1838 BETTEX (2012), pp. 65-66 ; WYLER/HEINZER (2019), p. 84.
1839 Cf. *supra*, pp. 252 ss, s'agissant du cas de la discrimination antisyndicale à l'embauche.
1840 TF 2C_103/2008 du 30 juin 2008, c. 6.2.
1841 Cf. notamment, LA HOVARY (2009), pp. 107 ss.
1842 CJUE *Wabe* et *NH Handels* du 15 juillet 2021, com. WITZIG (2021).

répondre sur le fondement de l'article 328 du Code des obligations, respectivement des articles 28 et suivants du Code civil et 41 et suivants du Code des obligations, voire de l'article 2 alinéa 2 du Code civil.

Cinquième partie : Bilan et perspectives

Belle centenaire dont le siècle d'existence a été célébré en divers lieux[1843], l'OIT n'a pas été épargnée par les critiques, plus ou moins justifiées[1844]. Il est vrai que les défis qu'elle doit relever ne sont pas simples (**chapitre I**). Face à de telles difficultés, l'OIT n'est pourtant pas dépourvue de ressources qui, pour peu que des gens de bonne volonté veuillent bien s'unir en sa faveur, peuvent la porter dans sa mission pour une nouvelle période, peut-être aussi longue que celle que l'institution a déjà parcourue (**chapitre II**).

I. Les défis de l'OIT

Le postulat sur lequel repose, idéologiquement, l'OIT est, en synthèse, le suivant : *l'absence de justice sociale dans les relations entre tel ou tel groupe ne peut, à long terme, que déboucher sur de la violence*. Ce postulat est largement convaincant, parce qu'il a été démontré historiquement à plusieurs reprises.

Pour convaincant qu'il soit, ce postulat n'en est pas moins problématique, sous deux aspects principaux :

- premièrement, qu'est-ce que la justice sociale ?
- deuxièmement, pour autant qu'on arrive à définir la justice sociale, comment la mettre en œuvre ? et, plus particulièrement, comment mener cette mise en œuvre de la justice sociale à un niveau mondial ?

Si l'on prend le temps de s'y attarder, l'objectif que se fixe l'OIT est donc d'une ambition presque irréaliste : concevoir et formuler des règles devant permettre d'atteindre la justice sociale, applicables sur l'ensemble de la planète.

De cet objectif ainsi résumé transparaît d'emblée un défi : comment instituer et faire exister la capacité à donner des règles communes à des acteurs dont la culture, la tradition et l'idéologie conçoivent différemment tant le travail que le droit ? Qui plus est, comment mettre d'accord sur de telles normes des pays, des Etats et des groupes d'Etats qui se trouvent, plus ou moins volontairement, dans une situation de concurrence économique ? En effet, si les Etats sont prêts à faire preuve de bonne volonté dans le cadre des négociations de conventions internationales sur la question sociale, ils n'oublient jamais que

---

1843 Cf., par exemple : SUPIOT (2019a).

1844 Nous n'entrerons pas ici dans les débats relatifs à la réforme institutionnelle de l'OIT. Pour une approche déjà ancienne : GHEBALI (1984). Voir également : MAUPAIN (1987).

l'essentiel est de faire vivre leurs populations et, la plupart du temps, leur objectif est de les faire vivre le mieux possible, c'est-à-dire avec la plus grande puissance politique, militaire, économique, financière ou culturelle possible.

L'histoire de l'OIT, telle que nous l'avons rappelée au début de cet ouvrage[1845], montre son fort ancrage occidental. Il n'est qu'à observer les lieux où l'Organisation a été fondée, où ont été adoptées ses Déclarations les plus importantes, où furent placés ses sièges, temporaires ou définitifs, ainsi que la nationalité de ses directeurs généraux, pour se rendre compte de l'irrémédiable influence que les conceptions occidentales ont pu exercer sur elle.

Sans compter la diffusion quasi universelle, au cours du XXe siècle, des concepts d'« Etat » et de « droit » (ce dernier sous ses deux facettes de « Droit objectif » et de « droits subjectifs »). Or, il est nécessaire de rappeler l'origine occidentale de ces concepts, pour ne pas oublier qu'il s'agit de constructions intellectuelles historiquement datées et géographiquement situées. Si les Etats non-occidentaux en font aujourd'hui un large usage, c'est soit parce qu'ils y ont été contraints, soit parce qu'ils y voient un avantage pour eux, généralement en vue de l'accroissement de leur puissance ou de leur richesse. Ceci montre la fragilité de ces concepts, fragilité à laquelle les Etats occidentaux demeurent bien souvent aveugles.

Ce d'autant que ces concepts ne sont appréhendables par beaucoup qu'au prix d'une forme d'acclimatation à une idéologie ou des conceptions du monde préexistantes, phénomène qui peut générer un certain inconfort intellectuel au sein de beaucoup de pays et, concomitamment, des malentendus entre les pays. En retour, l'Occident lui-même peut s'en trouver déstabilisé, placé en situation de perdre l'aura intellectuelle qu'il prétendait posséder, oscillant entre mauvaise conscience de sa domination passée et volonté de maintenir sa puissance, sans compter les dissensions par lesquelles il est lui-même traversé, les pôles latin, germanique et anglo-saxon ne s'accordant pas sur tout.

Le constat que nous venons de faire à propos des concepts d'Etat et de droit est encore plus vrai en ce qui concerne la « justice sociale », dont on imagine qu'elle charrie tous les substrats de représentations des rapports des hommes entre eux et au sein des groupes constitués auxquels ils appartiennent, substrats longuement sédimentés au cours des âges par les diverses expériences vécues par toutes les différentes populations. L'OIT a d'ailleurs été clairement sujette aux diverses conceptions prédominant successivement aux idéologies de ces Etats membres les plus puissants, comme par exemple l'organisation scientifique du travail, avec la création d'un Institut

[1845] Cf. *supra*, p. 1 ss.

d'inspiration taylorienne, ou encore par le mouvement progressiste américain concevant l'ingénieur comme « technicien social », puis la proposition de grands travaux, etc.[1846].

Ainsi synthétisé, ce défi se décompose en deux difficultés : définir la justice sociale (**section 1**), et la mettre en œuvre à l'échelle mondiale (**section 2**).

1. Définir la justice sociale

Deux idées promues par l'OIT ont marqué durablement la pensée sociale : « Il n'est pas de paix durable sans justice sociale. » ; « Le travail n'est pas une marchandise. » La première formulation se veut l'expression d'un constat empirique, la seconde la rectification réaliste d'une fiction juridique (le droit traite, par le jeu du contrat, le travail comme une marchandise, or le travail – à proprement parler – n'en pas une).

Concernant le constat empirique soutenu par l'OIT « Il n'est pas de paix durable sans justice sociale. », il se présente comme une leçon d'expérience. On peut la formuler de façon inverse : l'injustice sociale entraîne nécessairement, à terme, la violence voire la guerre. Il n'est pas de notre rôle ici de confirmer ou d'infirmer cette assertion. On se bornera à relever qu'elle sert très largement de fondement ultime à la volonté de promouvoir la justice sociale. C'est-à-dire que, dans un processus rationnel fondé sur la logique, une fois accepté ce postulat, on considérera que l'objectif premier sur lequel doit s'ordonner le choix des règles relatives aux rapports au sein de la société est la réalisation de cette justice sociale. En termes juridiques, on dirait que la justice sociale doit être instituée comme la *ratio legis* du droit social (droit du travail et droit des assurances sociales principalement).

Reste à définir ce que l'on entend par « justice sociale ». Et ici, la tâche s'annonce des plus ardues. Comme on le sait depuis longtemps en philosophie, il est plus facile de concevoir l'injustice que la justice. Si quelqu'un s'en prend sans raison à moi, me violentant par exemple, c'est injuste ; si quelqu'un viole sa promesse, effectuée en bonne et due forme, pour me flouer, c'est injuste, etc. En revanche, identifier, de manière solennelle, le juste – y compris le « socialement juste » – est malaisé.

Sans nous lancer dans cette recherche proprement philosophique, étudions la réponse qu'a donnée l'OIT à cette question.

Dans la Déclaration de Philadelphie, quatre principes fondamentaux sont affirmés (chapitre I) :

1846 CAYET (2010).

1) le travail n'est pas une marchandise[1847] : contrer la fiction juridique qui avait permis de faire du travail humain l'objet d'un contrat[1848] ;

2) liberté d'expression et d'association ;

3) la pauvreté comme danger pour la prospérité de tous ;

4) la lutte contre le besoin[1849] : on ne peut être libre si on est dans le besoin.

Selon Alain Supiot, ces quatre principes fondamentaux, proclamés à Philadelphie, correspondent à quatre concepts pertinents dans le domaine juridique : le respect du travail, les libertés collectives, la solidarité et la démocratie sociale[1850]. Toujours selon Supiot, les principes de la Déclaration de Philadelphie résultent d'une affirmation dogmatique qui « s'exprime sous la forme d'un acte de foi[1851] », mais aussi de raison, car elle procède de l'expérience, en l'occurrence des deux guerres mondiales[1852]. C'est bien le principe d'égale dignité de tous les êtres humains, qui est au cœur conceptuel de la Déclaration de Philadelphie, tout comme de la Déclaration universelle des droits de l'homme[1853]. L'affirmation de ce principe conduit à « subordonner l'organisation économique au principe de *justice sociale*[1854] ».

Alors que le Traité de Versailles restait largement focalisé sur la guerre, la Déclaration de Philadelphie propose un programme plus ambitieux à l'égard du travail et du capitalisme. Les droits de l'homme sont mis en exergue. De la même manière, le développement spirituel est mentionné aux côtés du « progrès matériel » (chapitre II, lit. a).

En définitive, la notion de justice sociale n'est plus simplement mentionnée, elle est définie : elle signifie ***le droit, pour tout être humain, dans une égale dignité, de poursuivre son progrès matériel et son développement spirituel***.

Dans la conception de la justice sociale selon l'OIT, on trouve l'idée d'un progrès dans la protection qui ne doit pas être remise en cause. C'est ainsi que

---

1847 Alors que l'article 427 du Traité de Versailles énonçait que « le travail ne doit pas être considéré simplement comme une marchandise ou un article de commerce », la Déclaration de Philadelphie durcit le postulat par une phrase synthétique : « le travail n'est pas une marchandise ».

1848 Ce principe n'a cessé d'être réaffirmé, comme récemment dans la Déclaration du centenaire de l'OIT pour l'avenir du travail, adoptée par la CIT le 21 juin 2019.

1849 On observe ici toute l'influence que le chef d'Etat américain Franklin Delano Roosevelt a exercée sur cette Déclaration, puisque l'on retrouve ici clairement son « *freedom from want* » (cf. son Discours sur les quatre libertés, prononcé le 6 janvier 1941).

1850 SUPIOT (2010), p. 23.

1851 SUPIOT (2010), p. 21.

1852 *Ibidem*.

1853 SUPIOT (2010), p. 22.

1854 SUPIOT (2010), p. 24.

le principe de faveur est régulièrement consacré par les instruments de l'OIT[1855].

La Déclaration du centenaire (adoptée par la CIT en 2019) est intéressante, en ce qu'elle énonce un certain nombre de maux qui mettent en péril le progrès économique et social, lequel devrait pourtant conduire à des conditions de travail plus humaines : il s'agit de la pauvreté, des inégalités et des injustices, des conflits, des catastrophes naturelles et des autres situations d'urgence humanitaires (préambule). Elle met aussi en avant l'outil du dialogue social comme contribuant à la cohésion générale des sociétés et à l'instauration d'une économie saine et productive et, surtout, elle s'engage en faveur d'un « monde du travail exempt de violence et de harcèlement » (préambule).

On observe ici que la définition de la justice s'élargit, pour inclure la lutte contre la violence et le harcèlement. Signe des temps également, la transition vers un travail qui « contribue au développement durable dans ses dimensions économique, sociale et environnementale » est aussi soulignée (II, A).

2. Mettre en œuvre la justice sociale à l'échelle mondiale

A. La problématique générale de la mise en œuvre de la justice sociale à l'échelle mondiale

Instinctivement, on a tendance à envisager le droit international comme visant à organiser la coexistence pacifique des différents Etats : les grands traités de paix, de reconnaissance, de coopération, d'alliance, etc. en sont bien entendu les parangons. En dehors de ce type d'instruments internationaux, ce n'est pas nécessairement le droit social qui vient à l'esprit comme domaine d'intervention du droit international. Aussi la problématique peut-elle se poser : le droit social est-il – et doit-il être – un des objets du droit international, et dans quelle mesure ?

Historiquement, le droit du travail, consacré au cours du XIXe siècle en Occident, a constitué, quelques dizaines d'années après son apparition aux plans nationaux, un corpus de droit international. Les motifs qui ont précédé à l'adoption d'un droit international du travail sont liés à l'aspiration à des relations harmonieuses et pacifiées entre les Etats. La pertinence de tels motifs n'a guère été remise en question au moins jusqu'à la seconde moitié du XXe siècle. La Déclaration de Philadelphie a réaffirmé le lien entre justice sociale et paix durable consacré dans le Traité de Versailles.

Or, une autre perspective s'est manifestée. Selon celle-ci, l'objet du droit international devrait porter davantage sur les relations économiques. L'idée du

1855 Art. 19, § 8 Constitution OIT.

« doux commerce » comme facteur de paix entre les nations peut même, à certains égards, se prévaloir d'une plus grande ancienneté que celle de « justice sociale ».

Le droit commercial s'est donc de plus en plus imposé comme l'objet privilégié du droit international (hors droit international classique de relations politiques entre les Etats). Les différents traités de libre-échange, souvent appuyés sur des organisations régionales, dont la plus aboutie est probablement l'Union européenne, se sont taillé la part du lion après la Seconde Guerre mondiale. Le processus s'est encore accentué par la suite, à tel point que la création de l'Organisation mondiale du commerce a conduit à laisser le droit social largement de côté.

L'enjeu de savoir si le domaine du droit international doit porter davantage sur le droit social ou sur le droit commercial, si les deux peuvent cohabiter, et dans quelle mesure, est un enjeu qui dépasse en grande partie la dimension proprement juridique. Il s'agit d'abord et avant tout d'une question politique.

Elle est liée à la capacité de tel ou tel Etat ou groupes d'Etats à placer telle ou telle idée sur l'agenda diplomatique international. Les Etats-Unis sont largement devenus prescripteurs depuis la fin de la Guerre froide et l'apparente victoire du bloc occidental. Depuis lors, de nouveaux blocs émergent et seront peut-être en mesure un jour d'influencer et d'orienter le droit international selon leurs intérêts. Il faut en effet être réalistes, les idées promues par les différents acteurs qui sont en mesure de donner de la voix sur la scène internationale sont utilisées comme des adjuvants de la puissance politique, économique ou idéologique qui la soutient.

Au-delà de ces rapports de force, l'apport que nous pouvons faire en tant que juristes consiste à présenter l'arsenal intellectuel qui a d'ores et déjà été façonné et est opératoire pour parvenir au but que nous nous assignons : donner sa pleine mesure au droit social comme objet du droit international.

B. La difficulté particulière due à la domination de l'économique sur le social

La justice sociale est, dans la Déclaration de Philadelphie, érigée en but central de la politique. Autrement dit, dans cette Déclaration, « l'économie et la finance sont des moyens au service des hommes[1856] ». Mais cela va encore plus loin. La mise en œuvre concrète de la justice sociale est envisagée. Ainsi, du point de vue du domaine du droit international, « la Déclaration de

[1856] *Ibidem*.

Philadelphie [donne] mandat à l'OIT d'examiner les programmes d'actions et mesures prises sur le plan international sur la base de la justice sociale[1857] ».

Or, pour trouver des « armes » juridiques, qui puissent servir de véritables ressources pour voir prospérer la justice sociale au niveau international, il convient de remonter dans le temps, et de s'arrêter sur l'expérience avortée de la Havane. En effet, malgré la dynamique lancée par la Charte de La Havane (**a**), l'OIT a été supplantée par l'OMC (**b**), consacrant la tendance du libre-échange commercial à délaisser le social, comme en témoigne récemment l'Accord de libre-échange Suisse-Chine (**c**), au point qu'on a pu s'interroger sur l'impossibilité d'espérer une clause sociale au sein de l'OMC (**d**).

a) La Charte de La Havane

Les Nations unies ont tenu une Conférence sur l'emploi et le commerce à La Havane du 21 novembre 1947 au 24 mars 1948. L'Acte final de cette Conférence, daté d'avril 1948, nous intéresse en ce qu'il comporte une Charte visant à instituer une Organisation internationale du commerce (qui n'a jamais vu le jour), sur des fondements bien différents de ceux qui ont présidés à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, ratifié en 1947 et sous l'égide duquel l'Organisation mondiale du commerce a finalement été créée en 1995 par la Déclaration de Marrakech[1858].

La Charte de La Havane prend appui sur la Charte des Nations unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945, en particulier sur son article 55. Cet article énonce :

> « En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront :
>
> a. le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social ;
>
> b. la solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes, et la coopération internationale dans les domaines de la culture intellectuelle et de l'éducation ;
>
> c. le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion. »

1857 SUPIOT (2019b).

1858 Voir www.wto.org > L'OMC > Qu'est-ce que l'OMC? > Comprendre l'OMC.

On relève ici, en synthèse, le projet d'un développement économique et social universel, qui passe par l'emploi, la santé publique, la culture intellectuelle et l'éducation, sur le fondement universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Nous retrouvons donc au moins deux postulats fondamentaux : la nécessaire coopération internationale pour élever le niveau de vie des populations, et la matrice essentielle des droits de l'homme. Notons au passage que quatre critères de discrimination sont ici prohibés : la race, le sexe, la langue et la religion.

La Charte de La Havane, dans son article premier, retient trois éléments de l'article 55 de la Charte de San Francisco :

- le relèvement des niveaux de vie ;
- le plein emploi ;
- les conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social.

Elle les détaille ensuite en six objectifs :

1) ampleur toujours croissante du revenu réel et de la demande effective, développement de la production, de la consommation et des échanges de biens, équilibre et expansion de l'économie mondiale ;
2) aide et stimulation du développement industriel ainsi que du développement économique général, et encouragement du mouvement international des capitaux destinés aux investissements productifs ;
3) accès de tous les pays, dans des conditions d'égalité, aux marchés, aux sources d'approvisionnement et aux moyens de production qui sont nécessaires à leur prospérité et à leur développement économique ;
4) réduction, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, des tarifs douaniers et des autres entraves au commerce, et élimination des discriminations en matière de commerce international ;
5) multiplication des possibilités d'accroissement du commerce et du développement de l'économie, absence par les pays du recours à des mesures qui pourraient désorganiser le commerce mondial, réduire l'emploi productif ou retarder le progrès économique ;
6) développement de l'entente mutuelle, des consultations et de la coopération, facilitation des solutions des problèmes intéressant le commerce international dans les domaines de l'emploi, du développement économique, de la politique commerciale, des pratiques commerciales et de la politique des produits de base.

L'article 7 de la Charte de La Havane nous concerne tout particulièrement en ce qu'il fait la promotion de normes de travail équitables et prône la collaboration avec l'OIT :

> « 1. Les Etats membres reconnaissent que les mesures relatives à l'emploi doivent pleinement tenir compte des droits qui sont reconnus aux travailleurs par des déclarations, des conventions et des accords intergouvernementaux. Ils reconnaissent que tous les pays ont un intérêt commun à la réalisation et au maintien de normes équitables de travail en rapport avec la productivité de la main-d'œuvre et, de ce fait, aux conditions de rémunération et de travail meilleures que cette productivité rend possibles. Les Etats membres reconnaissent que l'existence de conditions de travail non équitables, particulièrement dans les secteurs de la production travaillant pour l'exportation, crée des difficultés aux échanges internationaux. En conséquence, chaque Etat membre prendra toutes les mesures appropriées et pratiquement réalisables en vue de faire disparaître ces conditions sur son territoire.
>
> 2. Les Etats membres qui font également partie de l'Organisation internationale du travail collaboreront avec cette Organisation, afin de mettre cet engagement à exécution.
>
> 3. Pour toutes les questions relatives aux normes de travail, qui pourraient lui être soumises conformément aux dispositions de l'article 94 ou de l'article 95, l'Organisation consultera l'Organisation internationale du travail et collaborera avec elle. »

On trouve ici trois idées majeures, que nous reformulons :

- le droit international du travail qui consacre des droits pour les travailleurs doit être pris en compte dans la réglementation du commerce international ;
- le régime juridique du travail doit être corrélé à la productivité de la main-d'œuvre et les conditions de rémunération et de travail doivent être améliorées à mesure que la productivité s'améliore ;
- les échanges internationaux sont rendus plus difficiles lorsque les conditions de travail ne sont pas équitables, en particulier dans les secteurs de la production travaillant pour l'exportation.

Autrement dit, dans le sillage de la Déclaration de Philadelphie, la Charte de La Havane représente la tentative « de bâtir un ordre juridique international qui ferait de la justice sociale et de l'éradication de la misère le but assigné aux Etats, et de l'organisation économique et financière un simple instrument de réalisation de cet objectif[1859] ». La Charte de La Havane reprend donc

[1859] SUPIOT (2012), § 8.

l'idée de « promouvoir la solidarité des nations en vue de la justice sociale internationale[1860] ».

b) OIT contre OMC

La mise en regard de ces dispositions avec celle de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) produit un effet de miroir inversé. L'ordre juridique international en devient « schizophrène », « l'hémisphère commercial [incitant] à ne pas ratifier ou appliquer les normes dont [l']hémisphère social proclame la nécessité et l'universalité[1861] ».

Le passage de La Havane à Marrakech est principalement celui de la réduction des tarifs douaniers et de l'élargissement de l'ouverture des marchés pour les marchandises (§ 1 de la Déclaration de Marrakech). Dans le GATT de 1947, le mot « travail » n'apparaît pas.

On recense principalement deux éléments intéressant le travail :

1) La reconnaissance proclamée, dans le préambule, que les rapports des Etats « dans le domaine commercial et économique doivent être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, la pleine utilisation des ressources mondiales et l'accroissement de la production et des échanges de produits ».

2) L'article XX énonce que « sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures […] se rapportant aux articles fabriqués dans les prisons ».

Le centre de gravité est donc bien le commerce en lui-même, et non les acteurs humains de ce commerce. L'idée est que le niveau de vie doit s'en trouver relevé, tout comme le niveau d'emploi.

c) Une confirmation de cette tendance : l'Accord de libre-échange Suisse-Chine

Dans l'Accord de libre-échange entre la Suisse et la Chine, signé à Pékin le 6 juillet 2013[1862], les bénéfices sont attendus en matière d'amélioration du niveau de vie, de création d'emplois et de promotion du développement

1860 SUPIOT (2019b).
1861 SUPIOT (2012), § 11.
1862 RS 0.946.292.492.

durable (préambule). Référence est largement faite au droit de l'OMC. Quant au travail, il est à peine mentionné, en simple référence au Mémorandum d'entente entre le Ministère des ressources humaines et de la sécurité sociale de la République populaire de Chine et le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche de la Confédération suisse concernant la coopération en matière de travail et d'emploi, signé à Berne le 15 juin 2011, et à l'Accord sur la coopération en matière de travail et d'emploi entre le Ministère des ressources humaines et de la sécurité sociale de la République populaire de Chine et le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche de la Confédération suisse, signé à Pékin, le 6 juillet 2013 (art. 13.5).

La tendance semble rester celle-là. Si l'on prend comme exemple le traité de commerce international le plus récent, à savoir le Partenariat régional économique global (*Regional Comprehensive Economic Partnership*)[1863], qui regroupe quinze pays autour de l'Océan pacifique, dont la Chine, le Japon, l'Indonésie et l'Australie, et est considéré désormais comme l'accord commercial le plus important au monde, la question des travailleurs est largement mise de côté, à l'image des accords internationaux passés dans la lignée du GATT et de l'OMC.

d) L'impossibilité d'une clause sociale au sein de l'OMC ?

Véritable serpent de mer des traités commerciaux internationaux, la clause sociale, soit la prise en considération des normes internationales du travail, fait rejaillir des enjeux politiques et économiques bien trop puissants pour que la voix des juristes ne soit réellement entendue[1864]. Aussi constate-t-on que l'OMC s'est retrouvée dans une sorte de « paralysie normative » à l'égard de la clause sociale[1865]. Cela dit, en 1996, à Singapour, on trouve pour la première fois un document officiel de l'OMC (en l'occurrence la Déclaration ministérielle) qui fait allusion au lien entre commerce et normes du travail et affirme soutenir les activités de l'OIT, à son point 4 : « Nous renouvelons notre engagement d'observer les normes fondamentales du travail internationalement reconnues. L'Organisation internationale du travail (OIT) est l'organe compétent pour établir ces normes et s'en occuper, et nous affirmons soutenir les activités qu'elle mène pour les promouvoir. Nous estimons que la croissance économique et le développement favorisés par une augmentation des échanges commerciaux et une libéralisation plus poussée du commerce contribuent à la promotion de ces normes. Nous rejetons l'usage des normes du travail à des fins protectionnistes et convenons que l'avantage comparatif des pays, en particulier des pays en développement à bas salaires,

1863 Disponible sur : https://rcepsec.org/wp-content/uploads/2020/11/All-Chapters.pdf.
1864 Sur le sujet, cf. DUBIN (2003).
1865 SIMO (2021), p. 70.

ne doit en aucune façon être remis en question. A cet égard, nous notons que les Secrétariats de l'OMC et de l'OIT continueront de collaborer comme ils le font actuellement »[1866]. On s'est alors demandé si cela augurait d'une voie ouverte vers une prise en compte réelle des normes de l'OIT au sein de l'OMC ou au contraire de l'avancée maximale qu'il ne faudrait jamais espérer[1867].

II. Les ressources de l'OIT

Lorsqu'il est devenu manifeste que l'OMC n'accepterait pas de consacrer une clause sociale, l'OIT a adopté sa Déclaration des droits fondamentaux de 1998. « Ce document visait précisément à arrimer la croissance économique au progrès social en établissant un minimum de règles sociales universelles et applicables indépendamment des actes de volonté des Etats pris individuellement »[1868]. Il faut dire que, dans le champ du droit international, la doctrine positiviste l'emporte largement sur la doctrine jusnaturaliste, les organisations internationales demeurant des « créatures dérivées » des Etats, et subordonnées à ces derniers[1869].

Il en résulte que la première des ressources de l'OIT, en contrepoint de la domination de l'économique sur le social dans les traités commerciaux internationaux, est précisément la prise en compte de l'OIT dans de tels traités passés entre Etats (**section 1**). La seconde réside dans les atouts propres au droit international du travail (**section 2**).

1. La prise en compte de l'OIT dans les traités commerciaux

Laissant de côté l'Accord international de 2007 sur le café[1870] et la clause sociale qu'il consacre en son article 37 (« Les membres prennent en considération l'amélioration du niveau de vie et des conditions de travail des populations actives dans le secteur du café, en fonction du stade de leur développement, compte tenu des principes reconnus et des normes applicables au niveau international à cet égard. En outre, les membres conviennent que les normes de travail ne sont pas utilisées aux fins d'un commerce protectionniste. »), nous étudierons trois exemples : l'Accord de Partenariat transpacifique (**sous-section A**) ; l'Accord de Cotonou (**sous-section B**) ; l'Accord économique et commercial global Canada-UE (**sous-section C**).

1866 Cf. www.wto.org > Accueil > L'OMC > Conférences ministérielles > Singapour > Déclaration ministérielle.
1867 SIMO (2021), p. 71.
1868 DUPLESSIS (2004), p. 53.
1869 *Idem*, pp. 56-57.
1870 JOUE, nº L 186, 15 juillet 2008, pp. 13-29.

A. L'Accord de Partenariat transpacifique

Dans l'Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste[1871], en vigueur pour l'Australie, le Canada, le Japon, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, Singapour et le Viêt Nam (les Etats-Unis s'en étant retirés), chaque Etat-partie peut maintenir dans ses lois et règlements, ainsi que dans les pratiques établies sous leur régime, les droits relatifs aux huit conventions fondamentales de l'OIT (art. 19.3.1). En outre, chacune des Parties adopte et maintient des lois et règlements, et des pratiques établies sous leur régime, régissant le salaire minimum, les heures de travail ainsi que la santé et la sécurité au travail (art. 19.3.2).

Les huit conventions fondamentales sont donc ici valorisées, avec, en plus, les trois thématiques du salaire minimum, des heures de travail et de la santé et de la sécurité au travail.

Il est en outre précisé que « les Parties reconnaissent que, comme il est énoncé au paragraphe 5 de la Déclaration de l'OIT, les normes du travail ne devraient pas servir à des fins commerciales protectionnistes » (art. 19.2.2).

> Bien plus, « les Parties reconnaissent qu'il est inapproprié d'assouplir ou de réduire, en vue d'encourager le commerce ou l'investissement, les protections prévues dans le droit du travail de chacune des Parties. En conséquence, une Partie ne renonce pas ou ne déroge pas d'une autre manière, ni n'offre de renoncer ou de déroger d'une autre manière, à ses lois ou règlements qui :
>
> a) mettent en œuvre l'article 19.3.1 (Droits dans le domaine du travail), si la renonciation ou la dérogation est incompatible avec un droit énoncé dans ce paragraphe ;
>
> b) mettent en œuvre l'article 19.3.1 (Droits dans le domaine du travail) ou l'article 19.3.2 (Droits dans le domaine du travail), si la renonciation ou la dérogation assouplit ou réduit le respect d'un droit énoncé à l'article 19.3.1 ou d'une condition de travail visée à l'article 19.3.2 (Droits dans le domaine du travail) dans une zone commerciale ou douanière spéciale, telle qu'une zone de transformation des produits à l'exportation ou une zone franche, sur le territoire de la Partie,
>
> d'une manière qui a un effet sur le commerce ou l'investissement entre les Parties » (art. 19.4).

L'art. 19.5 ne laisse aucune place au doute concernant l'importance accordée au droit du travail :

[1871] Disponible sur : https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/tpp-ptp/text-texte/19.aspx?lang=fra.

> « Une Partie ne néglige pas d'appliquer de manière effective son droit du travail par une façon de procéder, ou par une omission, prolongée ou répétée de manière à avoir un effet sur le commerce ou l'investissement entre les Parties après la date d'entrée en vigueur du présent accord (al. 1).
>
> Aucune décision prise par une Partie qui néglige d'observer une obligation prévue par le présent chapitre concernant l'affectation des ressources en matière d'application de la loi ne justifie un manquement à cet égard. Chacune des Parties conserve le droit d'exercer un pouvoir discrétionnaire raisonnable et de prendre des décisions de bonne foi en ce qui concerne la répartition des ressources entre les activités d'application de la loi en matière de travail se rapportant aux différents droits fondamentaux dans le domaine du travail et les conditions de travail acceptables énumérés aux articles 19.3.1 (Droits dans le domaine du travail) et 19.3.2 (Droits dans le domaine du travail), pourvu que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire et ces décisions ne soient pas incompatibles avec ses obligations prévues par le présent chapitre (al. 2).
>
> Aucune disposition du présent chapitre n'est interprétée de manière à conférer aux autorités d'une Partie le pouvoir d'entreprendre des activités visant l'application du droit du travail sur le territoire d'une autre Partie (al. 3). »

Des garanties procédurales sont également prévues : par un accès public à l'information concernant le droit du travail ainsi qu'à ses procédures d'application et de respect de la loi (art. 19.8.1), à des tribunaux impartiaux et indépendants, habilités à appliquer le droit du travail (art. 19.8.2), les instances introduites devant les tribunaux chargés de l'application de son droit du travail devant être justes, équitables, transparentes et conformes aux principes de l'application régulière de la loi, et n'entraîner ni frais ou délais déraisonnables, ni retards injustifiés, les audiences devant être en principe publiques (art. 19.8.3).

Une coopération entre les parties est prévue au sujet du droit du travail (art. 19.10 et 19.11) et un Conseil du travail est créé entre les parties, composé de hauts représentants gouvernementaux (art. 19.12.1), se réunissant au moins tous les deux ans (art. 19.12.2), aux fins notamment d'établir et de réviser les priorités afin d'orienter les décisions prises par les Parties concernant les activités de coopération et de renforcement des capacités dans le domaine du travail (art. 19.12.3).

Ces stipulations entrent en résonance avec le préambule de ce traité qui introduit, aux côtés de la libéralisation du commerce et de l'investissement, et de la stimulation la croissance économique, les bienfaits sur le plan social, l'amélioration du niveau de vie, la réduction de la pauvreté et la durabilité de la croissance.

B. L'Accord de partenariat dit de Cotonou

Cet Accord, signé le 23 juin 2000 entre les membres du groupe des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autres part, exprime dans son préambule le souci de « respecter les droits fondamentaux des travailleurs » et de tenir compte « des principes contenus dans les conventions pertinentes de l'Organisation internationale du travail ».

Un des points saillants de cet Accord en matière de droits des travailleurs est l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité à l'encontre des travailleurs migrants, exerçant légalement leur activité, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération et de licenciement (art. 13, § 3). Les principes promus par les huit conventions fondamentales de l'OIT sont rappelés (art. 50, § 1), tout en écartant l'idée que les normes de travail soient utilisées à des fins de protectionnisme (art. 50, § 3).

C. L'Accord économique et commercial global Canada-UE

L'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne (AECG)[1872], adopté partiellement et provisoirement le 21 septembre 2017, met aussi en avant le droit du travail. Dès le Préambule, il est indiqué que cet Accord n'a pas pour but d'affaiblir la protection du travail (lit. d). L'instrument interprétatif commun de cet Accord prévoit expressément des « des engagements globaux et contraignants en faveur de la protection des droits des travailleurs » (§ 7), et une « protection du travail » (§ 8), les parties s'engageant à « améliorer leur législation et leurs politiques de manière à assurer des niveaux élevés de protection du travail ». Il est même précisé que « l'AECG dispose qu'ils ne peuvent assouplir leur législation du travail pour stimuler le commerce ou attirer des investissements et, en cas de violations de cet engagement, les gouvernements peuvent remédier à ces violations, qu'elles aient ou non des effets défavorables sur un investissement ou sur les attentes de profit d'un investisseur » et que « l'AECG ne modifie pas les droits qu'ont les travailleurs de négocier, conclure et mettre en œuvre des conventions collectives ni de mener des actions collectives ».

Référence est également faite aux conventions fondamentales de l'OIT et à la mise en place d'un cadre permettant au Canada ainsi qu'à l'Union européenne et à ses Etats membres de coopérer sur des questions d'intérêt commun concernant le travail liées au commerce, notamment grâce à la participation de l'OIT et à un dialogue durable avec la société civile, afin de veiller à ce que l'AECG stimule le commerce d'une manière qui profite aux travailleurs et appuie les mesures en matière de protection du travail.

[1872] Décision (UE) 2017/37 du Conseil du 28 octobre 2016, in : JOUE, nº L 11, 14 janvier 2017.

Le chapitre vingt-trois de l'AECG cherche précisément à lier le commerce et le travail. Il s'agit d'un des rares cas de traité de commerce international où le commerce international est vu comme pouvant contribuer non seulement au plein emploi productif, mais aussi à un travail décent pour tous (art. 23.1.1). Dans cette logique est reconnu l'intérêt de la coopération internationale et des accords internationaux en matière de travail en tant que réponse de la communauté internationale aux difficultés et aux possibilités dans les domaines économique, social et de l'emploi du fait de la mondialisation (art. 23.1.1). Référence est faite aux normes fondamentales du travail, ainsi qu'à un niveau élevé de protection du travail, les deux devant jouer un rôle bénéfique sur l'efficacité économique, l'innovation et la productivité, y compris sur les performances à l'exportation (art. 23.1.2). Les quatre thèmes de la Déclaration de l'OIT de 1998 sont mentionnés expressément – liberté d'association, travail forcé, travail des enfants, discrimination – (art. 23.3.1), tout comme trois thèmes de la Déclaration de 2008 sur la justice sociale pour une mondialisation équitable – santé et sécurité, normes de travail minimales acceptables, non-discrimination dans les conditions de travail – (art. 23.3.2).

La mise en avant du droit de l'OIT se fait par des échanges d'informations sur les « progrès respectifs en ce qui concerne la ratification des conventions fondamentales, prioritaires ainsi que des autres conventions de l'OIT qui sont classées comme étant à jour par l'OIT » (art. 23.3.4). Sont prévus : des procédures d'application, notamment inspection du travail et voies judiciaires (art. 23.5), une information du public (art. 23.6), des activités de coopération (art. 23.7), des mécanismes institutionnels (art. 23.8), des consultations (art. 23.9), un groupe d'experts (art. 23.10), et même un mécanisme de règlement des différends (art. 23.10 et 23.11). Les obligations énoncées dans ce chapitre vingt-trois sont contraignantes et exécutoires selon les procédures de règlement des différends (art. 23.11.3).

2. Les atouts propres au droit international du travail

De par le simple fait que le droit international du travail soit, précisément, international, il procure deux atouts certains à une époque de mondialisation comme celle que nous vivons actuellement : il fournit un niveau pertinent pour analyser l'état du travail (**sous-section A**) ; corrélativement, il se situe au niveau pertinent pour légiférer sur le travail (**sous-section B**).

A. Un niveau pertinent pour analyser l'état du travail

Le monde se mondialise. Ce constat relève désormais de l'évidence. Un virus, qui apparaît dans un coin de la Terre, a tôt fait de parcourir le globe et d'entraîner des conséquences en cascade, surtout dans les Etats ouverts et indépendants les uns des autres. En même temps, le monde se technicise

largement. La numérisation et l'intelligence artificielle sont de plus en plus répandues et utilisées.

Ces deux exemples, pris parmi tant d'autres – comme les objectifs du développement durable (ODD) ou le Programme d'action d'Addis-Abeba de la troisième conférence internationale sur le financement du développement –, prouvent la pertinence d'analyser le travail avec la hauteur de vue d'une organisation internationale.

a) La pandémie de la Covid-19

Depuis l'éclatement de la pandémie de la Covid-19 début 2020, l'OIT s'est trouvée aux avant-postes de l'analyse des répercussions de cette maladie sur le monde du travail. Elle a produit de nombreux documents, qui ont permis de comprendre les impacts des mesures gouvernementales prises pour répondre au défi posé par ce nouveau virus.

Par exemple, l'Observatoire de l'OIT a été mobilisé pour estimer les conséquences de la Covid-19 sur le monde du travail et l'analyser, au moyen de données chiffrées[1873]. Cette analyse a permis à l'Organisation de fournir des prévisions utiles pour la suite. La réactivité de l'Organisation fut telle qu'un portail numérique complet a été dédié à toutes les initiatives menées dans ce cadre[1874].

En juin 2021, la CIT a lancé un Appel mondial à l'action en vue d'une reprise centrée sur l'humain qui soit inclusive, durable et résiliente pour sortir de la crise du Covid-19[1875]. Cet Appel « préconise des politiques qui privilégient la création d'emplois décents pour tous et luttent contre les inégalités, définit un programme complet, avec des mesures spécifiques visant à promouvoir des emplois de qualité et à favoriser le développement économique, la protection des travailleurs, la protection sociale universelle et le dialogue social ».

Il cible quatre domaines essentiels : la croissance économique partagée et l'emploi, la protection de tous les travailleurs, la protection sociale universelle et le dialogue social.

Ces quatre domaines sont transversaux et démontrent leur pertinence également face à la révolution numérique.

1873 Cf. BIT, Observatoire de l'OIT : le COVID-19 et le monde du travail. Disponible sur : www.ilo.org > Accueil OIT > Thèmes > COVID-19 et le monde du travail > Répercussions et recommandations politiques globales.

1874 Disponible sur : www.ilo.org > Accueil OIT > Thèmes > COVID-19 et le monde du travail.

1875 Disponible sur : www.ilo.org > Infostories.

b) La révolution numérique

L'OIT a consacré un effort intellectuel considérable pour documenter et analyser le tournant numérique pris par le monde du travail[1876]. Aussi le BIT a-t-il produit en 2021 un « rapport-phare » de trois cents pages sur « le rôle des plateformes numériques dans la transformation du travail »[1877]. Ce rapport comporte une partie d'analyse du phénomène et une partie programmatique, visant à garantir un travail décent sur les plateformes numériques (chapitre 5) et à saisir les opportunités (chapitre 6), notamment à envisager de nouvelles mesures réglementaires.

On mesure toute la pertinence de se placer à un niveau international, face à un phénomène qui, par essence, fait éclater le cadre des frontières étatiques, et face à des acteurs entrepreneuriaux qui cherchent à s'affranchir des cadres étatiques. La perspective d'analyse conjointe dans les différents pays et de droit comparé permet de proposer des réponses aux Etats, qui auraient été passablement plus difficiles à connaître sans la force de frappe d'une institution aussi bien implantée que l'OIT dans le monde du travail, dans le monde entier.

B. Un niveau pertinent pour légiférer sur le travail

Qui du droit national ou du droit international est-il le mieux placé pour réglementer le droit du travail ?

Les arguments en faveur du droit international sont ceux que nous avons mentionnés en rapport avec les buts de l'OIT, notamment la préservation de la paix par la justice sociale, la prise en compte des conditions de travail dans les accords commerciaux.

Plusieurs objections ont toutefois été formulées contre le droit international du travail (**a**). A notre sens, elles ne font pas le poids face aux arguments en faveur du droit international du travail (**b**).

a) Les objections contre le choix du niveau international pour légiférer sur le travail

Parmi les objections classiques contre une législation internationale du travail, et surtout contre son inclusion au même niveau de norme que le droit du commerce international, on trouve :

- l'idée qu'empêcher ou limiter le commerce avec les Etats qui ne respecteraient pas ou pas suffisamment les normes fondamentales du

[1876] Cf. www.ilo.org > Accueil OIT > Recherche > Rapports phares > Perspectives pour l'emploi et le social dans le monde > Plateformes de travail numériques, 2021.

[1877] Disponible sur : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_823102.pdf.

travail viserait avant tout à maintenir la prédominance des pays industriellement avancés, ce qui reviendrait à une mesure protectionniste pour sauvegarder des industries déclinantes et les emplois correspondants[1878]. On peut rétorquer que toute mesure de protection des travailleurs n'est pas nécessairement protectionniste et que, si elle a des effets protectionnistes, ils ne sont pas voulus comme tels ;

- l'idée que si les pays occidentaux voulaient vraiment améliorer le sort des travailleurs des autres pays, ils devraient abolir les barrières à l'exportation qui pèsent sur ces pays (surtout dans l'agriculture et le textile) afin d'encourager le commerce de ces pays, puisque c'est notamment la pauvreté qui favorise le travail des enfants[1879]. De plus, les consommateurs des pays avancés seraient désavantagés puisque les biens de consommation seraient plus chers que s'ils provenaient des pays moins avancés[1880]. On peut opposer à cette conception productiviste et consumériste une vision des choses dans laquelle le but n'est pas d'augmenter le nombre des produits en circulation, compte tenu des effets environnementaux délétères de ce procédé, sans parler des effets d'asservissement psychologique induits par une course au profit et à l'achat ;
- l'idée que le droit de l'OIT serait trop marqué par son prisme occidental. Face à ce reproche, on peut mentionner l'effort qui avait fait, dès 1957, par la Convention n° 107 relative aux populations aborigènes et tribales pour « prendre dûment en considération les valeurs culturelles et religieuses et les méthodes de contrôle social propres à ces populations, ainsi que la nature des problèmes qui se posent à elles, du point de vue collectif comme du point de vue individuel, lorsqu'elles sont exposées à des changements d'ordre social et économique », pour « prendre conscience du danger que peut entraîner le bouleversement des valeurs et des institutions desdites populations, à moins que ces valeurs et institutions ne puissent être remplacées de manière adéquate et avec le consentement des groupes intéressés » et pour « s'attacher à aplanir les difficultés que ces populations éprouvent à s'adapter à de nouvelles conditions de vie et de travail » (art. 4).

  Cette Convention a été révisée en 1989 par la Convention n° 169 relative aux peuples indigènes et tribaux, qui prend acte « de

1878 ADDO (2015), p. 20 ; CONSEIL FÉDÉRAL, Avis du 21 août 1996, en réponse à une interpellation déposée par le groupe socialiste, n° 96.3327. Disponible sur : www.parlament.ch > Travail parlementaire.

1879 ADDO (2015), pp. 21-22.

1880 ADDO (2015), p. 27.

l'aspiration des peuples en question à avoir le contrôle de leurs institutions, de leurs modes de vie et de leur développement économique propres et à conserver et développer leur identité, leur langue et leur religion dans le cadre des Etats où ils vivent » (préambule), promeut l'égalité des droits (art. 2) et l'adoption de mesures spéciales en vue de sauvegarder les personnes, les institutions, les biens, le travail, la culture et l'environnement des peuples intéressés (art. 4), tout en combattant la discrimination (art. 3).

Certes, la technique de base est bien juridique et occidentale en ce qu'elle fonctionne par octroi de droits, mais elle se contorsionne pour consacrer le respect des coutumes, à condition toutefois que ces dernières ne soient pas incompatibles avec les droits fondamentaux définis par le système juridique national et avec les droits de l'homme reconnus au niveau international (art. 8) ;

- l'idée qu'il est vain de croire en l'existence d'une « communauté internationale », alors qu'il n'existe le plus souvent que la prévalence de groupes d'Etats[1881]. Face à cela, Mireille Delmas-Marty propose de remplacer le concept de « communauté internationale » par celui de « communauté d'Etats », « faite de souverainetés et de responsabilités partagées, articulant les pouvoirs entre les divers niveaux de représentation, garantissant la qualité de ses juges et intégrant les formes nouvelles de participation des citoyens », ce qui suppose « un universalisme des valeurs »[1882].

b) Les arguments en faveur du droit international du travail

Parmi les arguments en faveur du droit international du travail en général, et du droit de l'OIT en particulier, on compte :

- la mise à bas de pratiques de concurrence déloyale entre des Etats qui ne pratiqueraient pas les mêmes règles du jeu. Dans cette perspective, il ne s'agit pas de s'opposer au commerce international, mais « d'instituer une police sociale de la concurrence internationale, propre à empêcher que celle-ci ne détériore au lieu d'améliorer les conditions de travail des hommes »[1883] ;

- arrêter la course au moins-disant social, laquelle n'a potentiellement aucune limite vers le bas, quitte à s'en prendre au corps même et aux conditions de vie des plus faibles ;

1881 DUPUY (1980), p. 15.
1882 DELMAS-MARTY (2004), p. 23.
1883 MUSSO/SUPIOT (2018), p. 15.

- valoriser les droits de l'homme et leur application dans le domaine du travail, si important dans la vie de chacun[1884].

Un exemple concret de la pertinence de légiférer au niveau international, et plus particulièrement au niveau de l'OIT, nous est apporté par la problématique de la qualification du contrat de travail. Depuis la révolution numérique[1885], les relations de travail ont été en partie bouleversées, à tel point que, dans certains cas, comme pour le travail de plateforme par exemple, il devient de plus en plus difficile de déterminer si l'on est en présence d'un contrat de travail, ou d'une autre relation contractuelle. Dans le premier cas seulement, le droit du travail serait applicable, alors que les travailleurs, s'ils ne sont pas qualifiés de salariés, n'ont pas vocation à être aussi bien protégés. Aussi, il se pose la question de l'exclusion de certains travailleurs et de certains employeurs du champ d'application du droit du travail.

Pour traiter cette problématique, il est intéressant d'étudier la façon dont la qualification du rapport de travail est traitée dans les instruments les plus actuels.

Dans la convention adoptée le plus récemment par la CIT, soit la Convention concernant l'élimination de la violence et du harcèlement dans le monde du travail, la Conférence a retenu un champ d'application original, adapté à la situation économique actuelle, laquelle connaît une diversification des formes d'emploi. L'article 2 de cette Convention n° 190, qui traite du champ d'application, dispose : « La présente convention protège les travailleurs et autres personnes dans le monde du travail, y compris les salariés tels que définis par la législation et la pratique nationales, ainsi que les personnes qui travaillent, quel que soit leur statut contractuel, les personnes en formation, y compris les stagiaires et les apprentis, les travailleurs licenciés, les personnes bénévoles, les personnes à la recherche d'un emploi, les candidats à un emploi et les individus exerçant l'autorité, les fonctions ou les responsabilités d'un employeur. La présente convention s'applique à tous les secteurs, public ou privé, dans l'économie formelle ou informelle, en zone urbaine ou rurale. »

La convention s'applique, d'une part, aux salariés « salariés tels que définis par la législation et la pratique nationales », et d'autre part, aux « personnes qui travaillent, quel que soit leur statut contractuel », aux travailleurs licenciés ou à la recherche d'un emploi, aux personnes en formation, aux bénévoles et aux « individus exerçant l'autorité, les fonctions ou les responsabilités d'un employeur ». La qualification juridique de contrat de travail selon la loi nationale n'est donc plus déterminante. Si tous les travailleurs salariés au sens de la loi nationale sont protégés, il n'est pas possible d'exclure de la protection

1884 ADDO (2015), pp. 19-20.
1885 Cf. *supra*, p. 374.

des personnes que la loi nationale ne qualifierait pas de salariés, alors qu'elles travaillent ou cherchent un emploi. De même, il n'est pas possible d'exclure des donneurs d'ouvrage, dès lors qu'ils exercent une autorité, une fonction ou des responsabilités qui correspondent à celles d'un employeur.

La volonté de ne pas limiter le champ d'application de la convention en fonction de types d'emplois ou d'employeurs est ici patente.

La Convention prend le soin de préciser qu'elle s'applique tant au secteur privé qu'au secteur public, tant à l'économie formelle qu'à l'économie informelle, tant en zone urbaine qu'en zone rurale. On peut dès lors considérer que l'interprétation qui est ici donnée de la notion de travailleur est désormais pertinente pour comprendre cette notion lorsqu'elle est employée dans d'autres conventions de l'OIT, du moins lorsqu'une telle définition correspond au sens de la convention en question.

Progressivement, on pourra sans doute s'y référer de manière de plus en plus fréquente. On évitera ainsi des disparités de protection des personnes au travail, qui seraient dues au simple jeu interne des qualifications juridiques.

Conclusion

Il faut rester lucide sur les rapports de force engagés au sein des organisations internationales, et en particulier de l'OIT. Cette dernière a été affaiblie par la crise du système de supervision des normes depuis 2012, le groupe des employeurs dont les représentants ont dénié à la CEACR le droit d'interpréter les conventions. Alors que la voie de la création d'un tribunal spécial pour interpréter la Constitution de l'OIT et ses conventions était prévue par l'article 37, paragraphe 2 de ladite Constitution, elle n'a pas été retenue « [poussant] un peu plus l'OIT sur la pente glissante qui la conduit à délaisser le terrain normatif, pour investir celui – il est vrai moins miné – des agences de développement »[1886].

Parallèlement, on observe que, comme d'autres organisations internationales, l'OIT connaît un « étirement de la normativité internationale »[1887]. Aussi, au niveau des techniques employées, on voit s'affirmer, aux côtés de la technique de réglementation conventionnelle classique, la consécration d'une forme de « régulation programmatoire », qui envisage l'adoption de nouveaux instruments[1888], comme dans le cadre de la Déclaration du centenaire, qui vise moins, selon l'analyse d'Isabelle Daugareilh, une insertion de valeurs, de notions, de procédés techniques nouveaux qu'une adaptation aux besoins du XXIe siècle, une consolidation de la place occupée par l'institution sur le plan normatif et institutionnel, bien que « la finalité reste la justice sociale », « le vecteur reste le travail décent (le travail réellement humain) » et « tripartisme reste sa singularité[1889] ».

En définitive, on peut plaider pour une approche dans laquelle « les systèmes normatifs de l'OIT et de l'OMC ne [soient] pas considérés comme incompatibles ou opposés l'un à l'autre, mais comme complémentaires »[1890]. Ainsi, l'absence ou le manque du respect des normes de travail pourraient être considérés comme constitutifs d'une violation des règles commerciales, notamment au regard des règles visant le versement de subventions (art. XVI du GATT) et les pratiques de dumping (art. VI du GATT)[1891]. La voie d'un rapprochement pourrait déjà se faire sur la base de l'interdiction du travail

---

1886 SUPIOT (2018).
1887 WEIL (1996), p. 227.
1888 DAUGAREILH (2020), p. 6.
1889 *Idem*, p. 5.
1890 USHAKOVA (2021), p. 61.
1891 *Idem*, p. 57.

forcé, puisque l'article XX, lettre e du GATT doit permettre de protéger la vie et la santé des personnes qui fabriquent des articles en prison[1892].

[1892] *Idem*, p. 58.

Bibliographie

Sauf indication contraire, les ouvrages ou articles de cette bibliographie sont cités dans les notes avec l'indication du nom de l'auteur (ou de l'autorité) et de l'année de parution de la contribution (ou du document officiel). Nous distinguerons les contributions doctrinales (**section A**), les documents édités par le BIT (**section B**) et les documents officiels des autorités fédérales (**section C**).

A. Doctrine

ADDO KOFI, Core Labour Standards and International Trade, Berlin/Heidelberg 2015.

ALESSI CRISTINA, La décision de la Cour constitutionnelle italienne : un coup fatal pour la forfaitisation de l'indemnisation du licenciement injustifié, in : Revue de droit du travail, 2018, p. 802.

ALSTON PHILIP, "Core Labour Standards" and the Transformation of the International Labour Rights, in : European Law Journal, 2004, pp. 457-521.

ANDERMATT ARTHUR, Liberté syndicale et droit de grève, in : Droit collectif du travail, Documents de l'Union syndicale suisse, Bâle 2010, pp. 3-52.

AUBERT GABRIEL, Droit collectif du travail et protection contre le licenciement, in : Etudes de droit du travail de Gabriel Aubert, Zurich 1995, pp. 141-161.

AUBERT GABRIEL, L'internationalisation du droit suisse du travail, in : Geiser/Schmid/Walter-Busch (édit.), Arbeit in der Schweiz des 20 Jahrhunderts : wirtschaftliche, rechtliche und soziale Perspektiven, Berne 1998, pp. 455-467.

AUBERT GABRIEL, Commentaire des articles 5 et 10 LEg, in : Aubert/Lempen (édit.), Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité, Genève 2011.

AUBERT GABRIEL, Commentaire des articles 319 ss CO, in : Thévenoz/Werro (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, Bâle 2012.

AUBERT GABRIEL, Les rapports entre le droit privé et le droit public – Quelques étapes, in : Dunand/Mahon/Perrenoud (édit.), Le droit de la relation de travail à la croisée des chemins : Convergences et divergences entre le droit privé du travail et le droit de la fonction publique, Genève/Zurich/Bâle 2016, pp. VII-XVI.

AUBERT GABRIEL, Droit du licenciement : la Suisse « condamnée » par l'OIT ?, in : Kahil-Wolff Hummer/Wyler (édit.), Piliers du droit social – Mélanges en l'honneur de Jacques-André Schneider, Berne 2019, pp. 261-275.

AUBERT GABRIEL, L'indexation du salaire à l'euro : observations sur deux arrêts du Tribunal fédéral, RDS 2020 I, pp. 95-104.

AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003.

BARTOLOMEI DE LA CRUZ HECTOR G./EUZÉBY ALAIN, L'organisation internationale du travail (OIT), Paris 1997.

BARTOLOMEI DE LA CRUZ HECTOR/VON POTOBSKY GERALDO/SWEPSTON LEE, The International Labour Organization – The International Standards System and Basic Human Rights, Boulder 1996.

BATARD FLORIAN/GRÉVY MANUELA, *Securitas omnia corrumpit*, in : Revue de droit du travail, 2017, pp. 663-668.

BEAUDONNET XAVIER, L'utilisation des sources universelles du droit du travail par les juridictions internes, in : Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, 2005, pp. 43-84.

BEAUDONNET XAVIER, Quelques observations sur l'utilisation des normes de l'OIT par les tribunaux nationaux, in : Politakis/Kohiyama/Lieby (édit.), ILO 100 – Law for Social Justice, Genève 2019, pp. 745-767.

BERENSTEIN ALEXANDRE, La ratification par la Suisse des conventions internationales du travail, in : Revue syndicale suisse, mai 1949, pp. 133-151.

BERENSTEIN ALEXANDRE, L'influence des conventions internationales du travail sur la législation suisse, [Extrait de la Revue internationale du Travail, vol. LXXVII, N 6, juin 1958], Genève 1958.

BERENSTEIN ALEXANDRE, La position de la Suisse vis-à-vis de l'Organisation internationale du travail, in : Revue syndicale suisse 75 (1983), pp. 122-129.

BERENSTEIN ALEXANDRE/MAHON PASCAL/DUNAND JEAN-PHILIPPE, Labour Law in Switzerland, 3e éd., Alphen-sur-le-Rhin 2018.

BERSET BIRCHER VALÉRIE/BRUGGER CÉLINE/MÜLLER KÖNZ CORINA, Protection de la santé et télétravail en droit suisse et international, in : Défago Gaudin/Dunand/Mahon (édit.), Le télétravail, Genève/Zurich/Bâle 2022, pp. 103-127.

BERSET BIRCHER VALÉRIE/MEIER ANNE, L'impact du droit international en droit suisse du travail, in : Wyler (édit.), Panorama III en droit du travail, Berne 2017, pp. 579-637.

BESSON SAMANTHA, Comment humaniser le droit privé sans commodifier les droits de l'homme in : Werro (édit.), Droit civil et Convention européenne des droits de l'homme, Zurich/Bâle/Genève 2006, pp. 1-51.

BESSON SAMANTHA, Droit international public, Berne 2019.

BESSON SAMANTHA/BREITENMOSER STEPHAN/SASSÒLI MARCO/ZIEGLER ANDREAS, Droit international public, Zurich 2013.

BETTEX CHRISTIAN, L'application temporelle de l'article 328 CO ; in : Wyler (édit.), Panorama II en droit du travail, Berne 2012.

BONARD ALINE, La jurisprudence rendue en matière pénale et la CEDH : les travaillistes doivent-ils s'en soucier ? ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_673/2019, in : DroitDuTravail.ch, Newsletter de mars 2020.

BRUCHEZ CHRISTIAN, Commentaire de l'article 356 CO, in : Dunand/Mahon (édit.), Commentaire du contrat de travail, Berne 2013.

BRUCHEZ CHRISTIAN/DONATIELLO GIUSEPPE, Commentaire des articles 335f et 357a CO, in : Dunand/Mahon (édit.), Commentaire du contrat de travail, Berne 2013.

BRUCHEZ CHRISTIAN/MANGOLD PATRICK/SCHWAAB JEAN CHRISTOPHE, Commentaire du contrat de travail, 4e éd., Lausanne 2019.

BRUPBACHER STEFAN, Fundamentale Arbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation, Berne 2002.

BURGAT SABRINA/MATTHEY FANNY, De la portée (douteuse) du critère biologique comme unique justificatif à l'allocation maternité (TF 9C_810/2013), in : DroitMatrimonial.ch, Newsletter de novembre 2014.

BYRNE-SUTTON PASCALE, Le contrat de travail à temps partiel, Zurich 2001.

CAYET THOMAS, Rationaliser le travail, organiser la production. Le Bureau international du travail et la modernisation économique durant l'entre-deux-guerres, Rennes 2010.

CESARO JEAN-FRANÇOIS, Réception de la loi applicable : applicabilité de la norme supranationale dans l'ordre interne français, in : Teyssié (dir.), La norme transnationale et les relations de travail, Paris 2014, pp. 245-264.

CHABERT CYRIL, Pour un réexamen de la question de l'applicabilité directe de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, in : JCP 2003 I-129, pp. 761-768.

CHATTON GREGOR T., Aspects de la justiciabilité des droits sociaux de l'Homme, Berne 2012.

CHAULET ARNAUD/BLOCH STÉPHANE, Validation du barème par la juridiction prud'homale, in : Semaine sociale Lamy, no 1832, 15 octobre 2018, p. 12.

CIRIGLIANO LUCA, Contextualisation du conflit en matière de droit de grève dans la Commission de l'application des normes de l'OIT, in : DTA online 2014 no 333.

COTTIER THOMAS, Foreword, in : Addo, Core Labour Standards and International Trade, Berlin/Heidelberg 2015, p. ix.

CREIGHTON BREEN, Combating Child Labour : The Role of International Labour Standards in : Fick (édit.), International Labour Law, Cheltenham/Northampton 2015, p. 335.

CURTIS KAREN, La protection contre le licenciement antisyndical – Un droit de l'individu et un droit collectif, in : PJA 3/2019, pp. 384-389.

DÄHLER EMIL, Die Sozialpolitik der Internationalen Arbeitsorganisation und ihr Einfluss auf die Sozialgesetzgebung in der Schweiz, Saint-Gall 1976.

DANTHE MARIE-GISÈLE, Commentaire de l'article 322d CO, in : Dunand/Mahon (édit.), Commentaire du contrat de travail, Berne 2013.

DANTHE MARIE-GISÈLE, Conflits au travail – Sanctions, in : Dunand/Mahon (édit.), Conflits au travail – Prévention, gestion, sanctions, Genève/Zurich/Bâle 2015, pp. 109-142.

DAUGAREILH ISABELLE, L'impact de la mondialisation sur les droits de l'homme au travail, in : Daugareilh (édit.), Mondialisation, travail et droits fondamentaux, Bruxelles/Paris 2005, pp. I-XXXIX (cité : DAUGAREILH (2005a)).

DAUGAREILH ISABELLE, La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux au travail : le contre-exemple des accords internationaux, in : Daugareilh (édit.), Mondialisation, travail et droits fondamentaux, Bruxelles/Paris 2005, pp. 349-384 (cité : DAUGAREILH (2005b)).

DAUGAREILH ISABELLE, La mondialisation de l'économie : un défi du XXIe siècle pour l'OIT, in : Dagron/Dupont/Lempen (édit.), L'OIT et le droit social en Suisse : 100 et après ?, Genève 2019, pp. 37-58.

DAUGAREILH ISABELLE, La Déclaration du centenaire de l'OIT : tout un programme !, in : Droit social, 2020, no 1, p. 5.

DELMAS-MARTY MIREILLE, Le relatif et l'universel, Paris 2004.

DOCKÈS EMMANUEL, Le retour du licenciement abusif, in : Droit social, 2018, p. 541.

DONATIELLO GIUSEPPE, Sans liberté, où est le droit de grève constitutionnellement garanti ? – Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_64/2018, in : DroitDuTravail.ch, Newsletter de mars 2019.

DÖRR OLIVER/SCHMALENBACH KIRSTEN (édit.), Vienna Convention of the Law of Treaties – A Commentary, Berlin/Heidelberg 2012.

DUBIN LAURENCE, La protection des normes sociales sans les échanges internationaux, Aix-en-Provence 2003.

DUPUY RENÉ-JEAN, Leçon inaugurale, Paris 1980.

DUNAND JEAN-PHILIPPE, Commentaire des articles 319, 321c, 328, 328b, 336, 336a et 336b CO, in : Dunand/Mahon (édit.), Commentaire du contrat de travail, Berne 2013.

DUNAND JEAN-PHILIPPE, L'interdiction de la discrimination à l'embauche dans la loi fédérale sur l'égalité, in : Dunand/Lempen/Mahon (édit.), L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail, Genève/Zurich/Bâle 2016, pp. 35-71.

DUNAND JEAN-PHILIPPE, Liberté syndicale et droit de l'Organisation internationale du travail (OIT) : un cadeau avant l'anniversaire ! – Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_499/2015, in : DroitDuTravail.ch, Newsletter de mai 2018.

DUNAND JEAN-PHILIPPE, La discrimination antisyndicale au sens de l'art. 1 de la Convention OIT nº 98 et sa portée en droit privé suisse du travail, in : Dagron/Dupont/Lempen (édit.), L'OIT et le droit social en Suisse : 100 et après ?, Genève 2019, pp. 137-190 (cité : DUNAND (2019a)).

DUNAND JEAN-PHILIPPE, La portée du droit de l'Organisation internationale du travail en Suisse (1919-2019), in : Dunand/Mahon (édit.), Les aspects internationaux du droit du travail, Genève/Zurich/Bâle 2019, pp. 57-104 (cité : DUNAND (2019b)).

DUNAND JEAN-PHILIPPE, La Suisse et la « liste noire » de l'Organisation internationale du travail, in : Müller/Rudolph/Schnyder/von Kaenel/Waas (édit.), Festschrift für Wolfgang Portmann, Zurich/Bâle/Genève (2020), pp. 125-145.

DUNAND JEAN-PHILIPPE, La portée des instruments de l'Organisation internationale du Travail dans l'ordre juridique suisse – Une réception par intermittence, in : Maggi-Germain (dir.), L'impact des normes de l'O.I.T. sur la scène internationale, Paris 2021, pp. 101-113.

DUNAND JEAN-PHILIPPE/DREYER KIM, Protection des travailleurs, in : Hertig Randall/Hottelier (édit.), Introduction aux droits de l'homme, Genève/Zurich/Bâle 2014, pp. 202-223.

DUNAND JEAN-PHILIPPE/LEMPEN KARINE/PERDAEMS ELSA, Droit du travail, Collection les abrégés, Bâle 2020.

DUNAND JEAN-PHILIPPE/MAHON PASCAL/BOUVERAT CATHERINE/BRÜGGER NICOLAS/HASSISSENE INÈS/MADER MÉLANIE, Etude sur la protection accordée aux représentants des travailleurs, établie à la demande et sur mandat du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) et de l'Office fédéral de la justice (OFJ), Berne 2015, disponible sur les sites internet de l'OFJ et du SECO (cité : DUNAND/MAHON et al. (2015)).

DUNAND JEAN-PHILIPPE/MAHON PASCAL/MATTHEY FANNY/RUSSO ALFIO, Etude sur la protection en cas de grève licite, établie à la demande et sur mandat du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) et de l'Office fédéral de la justice (OFJ), Berne 2016, disponible sur les sites internet de l'OFJ et du SECO.

DUNAND JEAN-PHILIPPE/PERRENOUD STÉPHANIE, Convergences entre le droit de la fonction publique et le droit privé du travail ?, in : Sviluppi e orientamenti recenti nel diritto del lavoro, [Commissione ticinese per le formazione permanente dei giuristi], Bâle 2018, pp. 5-32.

DUNAND JEAN-PHILIPPE/TORNARE SANDRINE, L'obligation de l'employeur de prévenir les conflits interpersonnels (sources, concrétisation et responsabilité), in : Dunand/Mahon (édit.), Conflits au travail – Prévention, gestion, sanctions, Genève/Zurich/Bâle 2015, pp. 29-70.

DUPLESSIS ISABELLE, La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail. Une nouvelle forme de régulation efficace ?, in : Relations industrielles, vol. 59 (2004), n° 1, pp. 52-72.

DUPONT ANNE-SYLVIE, L'impact des conflits au travail sur le droit aux prestations des assurances, in : Dunand/Mahon (édit.), Conflits au travail – Prévention, gestion, sanctions, Genève/Zurich/Bâle 2015, pp. 179-204.

DUPONT ANNE-SYLVIE/LEMPEN KARINE (édit.), La Convention OIT n° 190 au regard de la réalité suisse des plaintes pour harcèlement au travail, Genève 2020.

DUPONT ANNE-SYLVIE/N'GORAN RUTH-ESTHER, Le droit suisse de la sécurité sociale face aux normes internationales : une perméabilité mesurée, in : PJA 2020, pp. 1146-1155.

EYLEM DEMIR, Die internationale Dimension des Arbeitsrechts, in : Pärli/Baumgartner/Eylem/Junghanss/Licci/Uebe (édit.), Arbeitsrecht im internationalen Kontext, Zurich 2016, pp. 7-175.

FLÜCKIGER ALEXANDRE, L'obligation d'être tuteur : un principe de subsidiarité à l'épreuve de l'article 4 CEDH, in : RMA 2011, pp. 263-287.

FREI NULA/GRAF-BRUGÈRE ANNE-LAURENCE, L'exploitation au travail en procédure d'asile : obligations positives et qualité de réfugié, in : Asyl 3/2018, pp. 3-15.

GARONNE PIERRE, La liberté syndicale, in : Thürer/Aubert/Müller (édit.), Droit constitutionnel suisse, Zurich 2001, pp. 795-807.

GEIGER MICHAËL/REDONDO EDUARDO/TIRELLI LUDOVIC, Petit commentaire DPMin, Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, Bâle 2018.

GEISER THOMAS, Arbeitsrechtliche Fragen bei Sanierungen, in : Vito (édit.), Sanierung der AG, 2e éd., Zurich 2003.

GEISER THOMAS, Commentaire de l'article 1 LTr, in : Geiser/von Kaenel/Wyler (édit.), Commentaire Stämpfli, Arbeitsgesetz, Berne 2005.

GEISER THOMAS, Arbeitsrechtliche Rechtsprechung 2010, in : PJA 2011, pp. 243-252.

GEISER THOMAS/MÜLLER ROLAND, Arbeitsrecht in der Schweiz, 2e éd., Berne 2012.

GERASIMOVA ELENA/SEREBRYAKOVA ELENA, L'impact des normes internationales du travail sur la législation russe, in : Maggi-Germain (dir.), L'impact des normes de l'O.I.T. sur la scène internationale, Paris 2021, pp. 129-143.

GHEBALI VICTOR-YVES, Vers la réforme de l'Organisation internationale du travail, in : Annuaire français de droit international, vol. 30, 1984, pp. 649-671.

GHEBALI VICTOR-YVES, L'Organisation Internationale du Travail, Genève 1987.

GIAUQUE CHRISTIAN, Interdiction de discriminer en raison de la grossesse, in : Wyler (édit.), Panorama II en droit du travail, Berne 2012.

GLOOR WERNER, Commentaire des articles 337 et 337c CO, in : Dunand/Mahon (édit.), Commentaire du contrat de travail, Berne 2013.

GLOOR WERNER, Note sur l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_430/2020, in : DroitDuTravail.ch, Newsletter de novembre 2020.

GRAF ANNE-LAURENCE, L'obligation de prévenir l'exploitation au travail dans la perspective du droit suisse des migrations, in : ex ante, 2/2018, pp. 46-56.

GRAF ROMAN, L'égalité femme-homme : une nouvelle exigence, in : Zufferey/Beyeler/Scherler (édit.), Marchés publics 2016, Genève/Zurich/Bâle 2016, pp. 371-392.

GRANGER CLOTILDE/SIROEN JEAN-MARC, La clause sociale dans les traités commerciaux, in : Daugareilh (édit.), Mondialisation, travail et droits fondamentaux, Bruxelles/Paris 2005, pp. 181-212.

GRAVEL ERIC/DELPECH QUENTIN, Contrôle des normes internationales du travail et complémentarité des systèmes nationaux et internationaux : récentes évolutions, in : Revue internationale du Travail, vol. 147 (2008), pp. 439-453.

GROBÉTY DOMINIQUE, La Suisse aux origines du droit ouvrier, Zurich 1979.

GUIGNARD MARIE-THÉRÈSE, La rémunération du temps consacré à l'allaitement (art. 60 al. 2 OLT 1), in : Wyler (édit.), Panorama III en droit du travail, Berne 2017, pp. 1-53.

GUILLOT AUDE, OIT : Quelles applications judiciaires des NIT ? – Analyse des fondements juridiques conditionnant les utilisations nationales et internationales des NIT, Chisinau 2021.

HUG WALTHER (1971), Kommentar zum Arbeitsgesetz, Berne, 1971.

JEANNERET YVAN, Aperçu général du nouveau droit, in : Bohnet (édit.), Le nouveau droit pénal des mineurs, Neuchâtel 2007, pp. 1-36.

KAHIL-WOLFF BETTINA, Droit social européen, Genève/Zurich/Bâle 2017.

KAUFMANN CHRISTINE/GOOD CHRISTOPH, Die Anwendbarkeit von ILO-Recht vor Schweizer Gerichten: Potential und Grenzen, in : PJA 5 2016, pp. 647-664.

KELLER HELEN/HEFTI ANGELA, Der Einfluss des Arbeitsvölkerrechts auf die Rechtsprechung des EGMR, in : PJA 2020, pp. 593-602.

KNEUBÜHLER HELEN URSULA, Die Schweiz als Mitglied der Internationalen Arbeitsorganisation, Berne 1982.

KNUCHEL SÉVRINE, Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms, Zurich 2015.

KOLB ROBERT, La bonne foi en droit international public – Contribution à l'étude des principes généraux du droit, Genève 2000.

KOTT SANDRINE, Quelles normes pour quelle justice sociale ? 100 ans d'histoire normative, in : Dagron/Dupont/Lempen (édit.), L'OIT et le droit social en Suisse : 100 et après ?, Genève 2019, pp. 7-35.

KÜNZLI JÖRG et al., Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2014 und 2015, in : RJB 2015, pp. 717-784.

KUSTER ZÜRCHER SUSANNE, La liberté syndicale dans le contexte international, in : Droit collectif du travail, [Documents de l'Union syndicale suisse], Bâle 2010, pp. 53-80.

LA HOVARY CLAIRE, Les droits fondamentaux au travail – Origines, statut et impact en droit international, Paris 2009.

LANGILLE BRIAN A., Core Labour Rights – The True Story (Reply to Alston), in : Fick (édit.), International Labour Law, Cheltenham/Northampton 2015, n° 25.

LEARY VIRGINIA, International Labour Conventions and National Law : The Effectiveness of the Automatic Incorporation of Treaties in national Legal Systems, The Hague/Boston 1982.

LEMPEN KARINE, Commentaire de l'article 3 LEg, in : Aubert/Lempen (édit.), Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité, Genève 2011.

LEMPEN KARINE, Les Conventions de l'OIT sur la maternité (n° 183) et sur le travail domestique (n° 189), in : Wyler/Meier/Marchand (édit.), Regards croisés sur le droit du travail – *Liber amicorum* pour Gabriel Aubert, Genève/Zurich/Bâle 2015, pp. 201-212.

LEMPEN KARINE, Protection des données et discrimination lors de la procédure de recrutement, in : Dunand/Mahon (édit.), La protection des données dans les relations de travail, Genève/Zurich/Bâle 2017, pp. 269-286.

LEMPEN KARINE, L'évolution de la protection contre le licenciement abusif – Avancées en faveur des seniors et des mères, in : PJA 1/2019, pp. 78-89.

LOISEAU GRÉGOIRE, Conventionnalité du barème : le débat est ouvert, in : Semaine juridique Social, 2018, p. 1367 (cité : LOISEAU (2018a)).

LOISEAU GRÉGOIRE, Un examen clinique de la conventionnalité du barème d'indemnité prud'homale, in : Gazette du Palais, 19 juin 2018, p. 16 (cité : LOISEAU (2018b)).

LOISEAU GRÉGOIRE, Le barème d'indemnités : mésaventures en prud'homie, in : Gazette du Palais, 29 janvier 2019, p. 19.

LOKIEC PASCAL, Barèmes d'indemnisation en cas de licenciement abusif : la résistance des juges, in : Droit social, 2019, n° 4, p. 248.

LYON-CAEN ANTOINE, Sur les droits d'accès et d'information des syndicats – Réflexions à partir de l'expérience française, in : PJA 2014, pp. 1448-1452.

MAHON PASCAL, Droit constitutionnel, vol. 2 : Droits fondamentaux, 3e éd., Bâle 2015.

MAHON PASCAL, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit du travail, in : Dunand/Mahon (édit.), Les aspects internationaux du droit du travail, Genève/Zurich/Bâle 2019 (cité : MAHON (2019a)).

MAHON PASCAL, La protection contre les licenciements antisyndicaux abusifs selon l'OIT et la CEDH – Vers un changement de paradigme en droit suisse ?, in : PJA 3/2019, pp. 371-383 (cité : MAHON (2019b)).

MAUPAIN FRANCIS, Le réforme de l'Organisation internationale du travail, in : Annuaire français de droit international, vol. 33, 1987, pp. 478-497.

MAUPAIN FRANCIS, La « valeur ajoutée » de la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail pour la cohérence et l'efficacité de l'action normative de l'OIT, in : Daugareilh (édit.), Mondialisation, travail et droits fondamentaux, Bruxelles/Paris 2005, pp. 1-56.

MAZEAUD ANTOINE, Droit du travail, 10e éd., Issy-les-Moulineaux, 2016.

MEIER ANNE, Commentaire des articles 356 et 357a CO, in : Thévenoz/Werro (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, Bâle 2021.

MEIER PHILIPPE, Protection des données, Berne 2011.

MERIBOUTE NADIA, La traite d'êtres humains à des fins d'exploitation du travail, Genève 2020.

MOESCH PASCAL, La protection internationale contre les mesures antisyndicales prises par l'employeur, in : Wyler (édit.), Panorama en droit du travail, Berne 2009, pp. 539-555.

MOLO ROMOLO, La convention 98 de l'OIT et la liberté syndicale en Suisse, in : Droit collectif du travail, [Documents de l'Union syndicale suisse], Bâle 2010, pp. 81-96.

MOREIRA GOMES ANA VIRGINIA/FERREIRA GOMES SARAH LINHARES/PARÉ FRÉDÉRIC, L'influence de l'action normative de l'Organisation internationale du Travail au Brésil : une analyse de l'application des conventions internationales du travail par le Tribunal supérieur du travail in : Maggi-Germain (dir.), L'impact des normes de l'O.I.T. sur la scène internationale, Paris 2021, pp. 145-162.

MOULY JEAN, La barémisation des indemnités prud'homales : un premier pas vers l'inconventionnalité ?, in : Droit social, 2019, n° 2, pp. 122-129.

MOULY JEAN, L'inconventionnalité du barème : une question de proportionnalité ?, Droit social, 2019, n° 3, pp. 234-238.

MÜLLER PETER, Die neue Strafbestimmung gegen Rassendiskriminierung – Zensur im Namen der Menschenwürde ?, in : RJB 1994, pp. 241-259.

MÜLLER PETER, Abstinenz und Engagement des Strafrechts im Kampf gegen Ausländerfeindlichkeit, in : PJA 1996, pp. 659-667.

MÜLLER ROLAND, Konsequenzen einer missbräulichen Kündigung, in : Müller/Pärli/Wildhaber (édit.), Arbeit aund Arbeitsrecht – Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, Zurich/Saint-Gall 2017, pp. 275-289.

MÜLLER ROLAND A./MADUZ CHRISTIAN, Kommentar ArG, Zurich 2017.

MUSSO PIERRE/SUPIOT ALAIN (dir.), Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain ?, Paris 2018.

NIGGLI MARCEL ALEXANDER, Rassendiskriminierung – Gerichtspraxis zu Art. 261bis StGB, Zurich 1999.

ORDOLLI GENEVIÈVE, Utilisation d'Internet et de l'intranet par les syndicats et les représentants élus des travailleurs, in : Dunand/Mahon (édit.), Internet au travail, Genève/Zurich/Bâle 2014, pp. 205-225.

PÄRLI KURT, Der Persönlichkeitsschutz im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, in : DTA 2005, pp. 225-235.

PÄRLI KURT, Vertragsfreiheit, Gleichbehandlung und Diskriminierung im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Berne 2009.

PÄRLI Kurt, Betriebliche Zuttritserechte der Gewerkschaften aus Arbeitsrecht und Gesamtarbeitsvertrag, in : PJA 2014, pp. 1454-1462.

PÄRLI KURT, Die unterschätzte Bedeutung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR für das Arbeitsrecht, in : PJA 2015, pp. 1671-1701 (cité : PÄRLI (2015a)).

PÄRLI KURT, Väter haben keinen Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung – Ein Kommentar zum Urteil des Bundesgerichtes (BGE 140 I 305), in : RSAS 2015, pp. 152-156 (cité : PÄRLI (2015b)).

PÄRLI KURT/BAUMGARTNER TOBIAS/EYLEM DEMIR/JUNGHANSS CORNELIA/ LICCI SARA/UEBE WESSELINA, Arbeitsrecht im internationalen Kontext, Zurich/Saint-Gall 2017.

PERRENOUD STÉPHANIE, Le congé de maternité : une discrimination à l'égard des pères ?, in : PJA 2014, pp. 1652-1671.

PERRENOUD STÉPHANIE, La protection de la maternité – Etude de droit suisse, international et européen, Berne 2015.

PERRENOUD STÉPHANIE, La protection contre les discriminations fondées sur la maternité selon la LEg, in : Dunand/Lempen/Mahon (édit.), L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail – 1996-2016 : 20 ans d'application de la LEg, Genève/Zurich/Bâle 2016, pp. 73-94 (cité : PERRENOUD (2016a)).

PERRENOUD STÉPHANIE, L'évolution historique de la relation de travail, in : Dunand/Mahon/Perrenoud (édit.), Le droit de la relation de travail à la croisée des chemins : Convergences et divergences entre le droit privé du travail et le droit de la fonction publique, Genève/Zurich/Bâle 2016, pp. 1-222 (cité : PERRENOUD (2016b)).

PERRENOUD STÉPHANIE, Commentaire de l'article 336 CO, in : Thévenoz/Werro (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, Bâle 2021.

PETERS ANNE, Internationale Arbeitsrechte als subjektive internationale Rechte, in : Bäni/Obrist (édit.), Festschrift zur Emeritierung von Jean-Fritz Stöckli, Zurich 2014, pp. 465-492.

PORTMANN WOLFGANG/RUDOLPH ROGER, Commentaire de l'article 323a CO, in : Widmer Lüchinger/Oser (édit.) Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Bâle 2019.

PULVER BERNHARD, L'interdiction de la discrimination – Etude de l'article 8 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, Bâle 2003.

QUELOZ NICOLAS, Droit pénal et justice des mineurs en Suisse, Genève 2018.

RADÉ CHRISTOPHE, De la conventionnalité du « barème Macron », in : Droit social, 2019, n° 4, pp. 324-328.

RAPPARD WILLIAM E., La Révolution industrielle et les origines de la protection légale du travail en Suisse, Nouvelle impression de l'édition originale de 1914, Genève/Zurich/Bâle 2008.

REHBERG JÖRG, Strafrecht IV – Delikte gegen die Allgemeinheit, 2e éd., Zurich 1996.

REHBINDER MANFRED, Arbeitsgesetz – Kommentar, Zurich 1987.

REHBINDER MANFRED, Schweizerisches Arbeitsrecht, Berne 1991.

REHBINDER MANFRED/STÖCKLI JEAN-FRITZ, Berner Kommentar, Der Einzelarbeitsvertrag (Art. 319-330b OR), 2e éd., Berne 2010.

REHBINDER MANFRED/STÖCKLI JEAN-FRITZ, Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag (Art. 331-355, Art. 361-362 OR), 2e éd., Berne 2014.

RIEDI GUERRIC, Les aspects sociaux des marchés publics, en particulier la protection des travailleurs, in : Zufferey/Beyeler/Scherler (édit.), Marchés publics 2016, Genève/Zurich/Bâle 2016, pp. 303-329.

RIEMER-KAFKA GABRIELA/ELISCHA KRENGER NICOLE, Arbeitsrecht – Kommentierte Tafeln, Berne 2012.

ROM ROBERT, Die Behandlung der Rassendiskriminierung im schweizerischen Strafrecht, thèse, Zurich 1995.

ROSSEL VIRGILE/MENTHA FRITZ-HENRI, Manuel du droit civil suisse, tome premier, Lausanne 1922.

RUBIOLO MONICA, De bonnes conditions de travail stimulent la productivité, in : La Vie économique 4/2019, pp. 21-23.

SACHS TATIANA, Le barème d'indemnisation du licenciement injustifié : l'épreuve (fatidique) du droit international et comparé, in : Revue de droit du travail, 2018, n° 12, pp. 802-811.

SATTIVA SPRING CHRISTINE, Le bouclier de l'âge sous les coups du TF ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_44/2021 du 2 juin 2021, in : DroitDuTravail.ch, Newsletter de septembre 2021.

SCELLE GEORGES, L'Organisation Internationale du Travail et le B.I.T., Paris 1930.

SCHAUB LUKAS/CIRIGLIANO LUCA, Die Unparteilichkeit, Unabhängigkeit und Effektivität der kantonalen Arbeitsinspektorate : Analyse und Forderung unter besonderer Berücksichtigung der ILO-Konvention Nr. 81, in : DTA 3/2020, pp. 183-200.

SCHMID EVELYNE Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, 4.5.2010, X. c. Z., Rekurs; BGE 136 I 290-295, in : PJA 2011, pp. 983-984.

SCHMID EVELYNE/NAVARRO RAFAEL F., Rezension : Arbeitsrecht im internationalen Kontext, in : Jusletter du 16 octobre 2017.

SCHMIDLIN BRUNO, Commentaire de l'article 21 CO, in : Thévenoz/Werro (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, Bâle 2021.

SCHWAAB JEAN CHRISTOPHE, Le licenciement en cas d'exercice licite de la liberté syndicale, in : plaidoyer 4/2011, pp. 38-47 (cité : SCHWAAB (2011a)).

SCHWAAB JEAN CHRISTOPHE, Les règles de l'OIT sur la protection contre le licenciement, in : Jusletter du 20 juin 2011 (cité : SCHWAAB (2011b)).

SERVAIS JEAN-MICHEL, International Labour Law, 4e éd., Alphen-sur-le-Rhin 2014.

SERVAIS JEAN-MICHEL, Droit international du travail, Bruxelles 2015.

SIMO RÉGIS YANN, Comme deux navires qui se croisent dans la nuit ? A propos des normes sociales dans les accords commerciaux, in : Maggi-Germain (dir.), L'impact des normes de l'O.I.T. sur la scène internationale, Paris 2021, pp. 65-83.

STAEHELIN ADRIAN, Zürcher Kommentar, Der Arbeitsvertrag (Art. 319-330a OR), Zurich 2006

STOUDMANN PATRICK, Commentaire de l'article 182 CP, in : Macaluso/Moreillon/Queloz (édit.), Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017.

STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN/RUDOLPH ROGER, Arbeitsvertrag – Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, Zurich/Bâle/Genève 2012.

SUBILIA OLIVIER/DUC JEAN-LOUIS, Droit du travail – Eléments de droit suisse, Lausanne 2010.

SUPIOT ALAIN, Contribution à une analyse juridique de la crise de 2008, in : Revue internationale du Travail, vol. 149 (2010), n° 2, p. 165-176.

SUPIOT ALAIN, L'esprit de Philadelphie – La justice sociale face au marché total, Paris 2010.

SUPIOT ALAIN, La pauvreté au miroir du Droit, in : Field Actions Science Reports [Online], Special Issue 4/2012, 31 janvier 2012 : http://journals.openedition.org/factsreports/1251.

SUPIOT ALAIN, De l'« esprit de Philadelphie » à la responsabilité sociale et environnementale des entreprises – Entretien avec Sandrine Kott, in : Le Mouvement Social, 2018/2 (n° 263), pp. 153-163.

SUPIOT ALAIN (dir.), Le travail au XXIe siècle, Ivry-sur-Seine 2019 (cité : SUPIOT (2019a)).

SUPIOT ALAIN, Les enjeux du centenaire de l'OIT, in : Semaine sociale Lamy, n° 1869, 5 juillet 2019, pp. 6-8 (cité : SUPIOT (2019b)).

TORTORA MANUELA, Institution spécialisée et organisation mondiale : étude des relations de l'OIT avec la SDN et l'ONU, Bruxelles 1980.

TREBILCOCK ANNE, Sept ans après le Rana Plaza : des initiatives transnationales novatrices et l'ébauche d'un nouveau traité, in : Revue internationale du Travail, vol. 159 (2020), pp. 607-634.

TSCHUDI HANS PETER, Schweizerisches Arbeitsschutzrecht, Berne 1985.

UDRY PATRICK, Pour être déclarée licite, la grève doit-elle avoir été déclarée par un syndicat ?, in : Wyler (édit.), Panorama en droit du travail, Berne 2009, pp. 557-571.

USHAKOVA TATSIANA, Assurer l'effectivité des normes du travail grâce à la coopération entre l'O.I.T. et l'O.M.C., in : Maggi-Germain (dir.), L'impact des normes de l'O.I.T. sur la scène internationale, Paris 2021, pp. 51-63.

VACOTTO BEATRIZ, Droit d'accès des représentants syndicaux aux lieux de travail : un élément fondamental de la liberté syndicale, in : PJA 2014, pp. 1433-1440.

VALTICOS NICOLAS, L'Organisation internationale du travail et les droits de l'homme, in : Revue des droits de l'homme 1969, vol. II, 1.

VALTICOS NICOLAS, Les effets des conventions internationales du travail en Suisse, in : Mémoires de la Faculté de droit de l'Université de Genève, Genève 1976, pp. 327-345.

VALTICOS NICOLAS, L'attitude de la Suisse à l'égard des conventions internationales du travail, in : RDS 100 (1981), pp. 121-144.

VALTICOS NICOLAS, Droit international du travail, Paris 1983.

VILLALBA SANCHEZ ALICIA, L'application des conventions de l'OIT sur la protection des travailleuses enceintes en cas de rupture de leur contrat de travail, in : Maggi-Germain (dir.), L'impact des normes de l'O.I.T. sur la scène internationale, Paris 2021, pp. 185-197.

VIREDAZ BAPTISTE, Le système de sanctions suisse pour mineurs et jeunes adultes, in : Kuhn/Vogler/Steiner/Dittmann/Bessler (édit.), Les jeunes et la criminalité, Berne 2010, pp. 89-116.

WAEBER JEAN-BERNARD, Droit de grève : exercice soumis à conditions, in : plaidoyer 6/06, pp. 64-69.

WEBER ROMANA, Transnational Corporations and Child Labour, thèse, Lausanne 2011.

WEIL PROSPER, Le droit international en quête de son identité, in : RCADI, 1992-VI, t. 237, La Haye 1996, pp. 13-370.

WENGER LUC, Gestion des conflits : défis, réflexions, outils, in : Dunand/Mahon (édit.), Conflits au travail – Prévention, gestion, sanctions, Genève/Zurich/Bâle 2015, pp. 73-105.

WITZIG AURÉLIEN, Ressorts méconnus du droit du travail, in : Wyler/Meier/Marchand (édit.), Regards croisés sur le droit du travail – *Liber amicorum* pour Gabriel Aubert, Genève/Zurich/Bâle 2015, pp. 347-358.

WITZIG AURÉLIEN, Les jeunes en droit du travail et des assurances sociales, in : REAS 1/2017, pp. 47-55.

WITZIG AURÉLIEN, Droit du travail, Genève/Zurich/Bâle 2018.

WITZIG AURÉLIEN, L'introuvable effet direct du principe de non-discrimination des travailleurs européens ; note sur l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_230/2018, in : DroitDuTravail.ch, Newsletter d'avril 2019 (cité : WITZIG (2019a)).

WITZIG AURÉLIEN, Les personnes âgées au travail, in : Vaerini (édit.), Le droit des personnes âgées, Berne 2019, pp. 201-212 (cité : WITZIG (2019b)).

WITZIG AURÉLIEN, La CJUE face au foulard islamique, Commentaire de l'arrêt Wabe et MH Müller Handels du 15 juillet 2021, in : DroitDuTravail.ch, Newsletter de juillet 2021.

WITZIG AURÉLIEN/JORNOD RODHLANN, Répression pénale de la discrimination au travail : une perspective franco-suisse, in : La Semaine Juridique Social n° 24, 12 juin 2012, pp. 12-17.

WÜGER DANIEL, Entschädigungspflicht für gesetzliche Feiertage – unterschiedliche Praxis des Bundesgerichts zu Art. 110 Abs. 3 BV und Art. 7 Bst. d UNO-Pakt I bleibt bestehen, in : DTA 2011, pp. 100-103.

WYLER RÉMY/HEINZER BORIS, Droit du travail, 4e éd., Berne 2019.

YIANNOPOULOS DÉMÈTRE, La protection internationale de la liberté syndicale, Paris 1973.

ZIMMER REINGARD, Wirkungsweise, Auslegung und Implementierung von ILO-Standards, in : Däubler/Zimmer (édit.), Arbeitsvölkerrecht – Festschrift für Klaus Lörcher, Baden-Baden 2013, pp. 29-42.

B. Documents édités par l'OIT

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, Compte-rendu des travaux, Conférence internationale du Travail, 14e session, Genève 1930 (cité : OIT (1930)).

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, Etude d'ensemble sur les rapports relatifs à la convention (no 29) sur le travail forcé, 1930, et à la convention (no 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957. Conférence internationale du Travail, 52e session, Genève 1968 (cité : OIT (1968)).

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, Etude d'ensemble des rapports concernant la convention (no 29) sur le travail forcé, 1930, et la convention (no 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, Conférence internationale du Travail, 65e session, Genève 1979 (cité : OIT (1979)).

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, Child Labour : What is to be done ? Genève 1996 (cité : OIT (1996))

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, Les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du Travail, Genève 2002 (cité : OIT (2002)).

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, Etude d'ensemble des rapports concernant la convention (no 29) sur le travail forcé, 1930, et la convention (no 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, Conférence internationale du Travail, 96e session, Genève 2007 (cité : OIT (2007)).

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, Commision de l'application des normes de la Conférence – Extraits du compte-rendu des travaux Conférence internationale du Travail, 105e session, Genève 2016 (cité : OIT-CAN (2016)).

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, La liberté syndicale, Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale, 6e éd., Genève 2018 (cité : OIT-CLS (2018)).

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, Les règles du jeu : une introduction à l'action normative de l'Organisation internationale du travail, Edition du Centenaire, Genève 2019 (cité : OIT-Centenaire (2019)).

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, Emploi et questions sociales dans le monde – Le rôle des plateformes numériques dans la transformation du monde du travail, Genève 2021 (cité : OIT-Plateformes (2021)).

CENTRE INTERNATIONAL DE FORMATION DE L'OIT, sous la direction de Xavier Beaudonnet, Droit international du travail et droit interne – Manuel de formation pour les juges, juristes et professeurs de droit, Turin 2009 (cité : OIT-CIF (2009)).

COMMISSION D'EXPERTS POUR L'APPLICATION DES CONVENTIONS ET RECOMMANDATIONS, Etude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, Genève 2012 (cité : OIT-CEACR (2012)).

COMMISSION EUROPÉENNE CONTRE LE RACISME ET L'INTOLÉRANCE, Rapport de l'ECRI du 19 juin 2014 sur la Suisse (cinquième cycle de monitoring), CRI(2014)39 (cité : ECRI (2014)).

COMMISSION MONDIALE POUR L'AVENIR DU TRAVAIL, Travailler pour bâtir un avenir meilleur, Genève 2019 (cité : OIT-CMAT (2019)).

GRAVEL ERIC/DUPLESSIS ISABELLE/GERNIGON BERNARD, Le Comité de la liberté syndicale : quel impact depuis sa création ? Genève 2002 (cité : OIT-GRAVEL/DUPLESSIS/GERNIGON (2002)).

MAUL DANIEL, L'Organisation internationale du travail – 100 ans de politique sociale à l'échelle mondiale, Genève 2019 (cité : OIT-MAUL (2019)).

RODGERS GERRY/LEE EDDY/SWEPSTON LEE/VAN DAELE JASMIEN, L'organisation international du travail et la quête de la justice sociale, 1919-2009, Genève 2009 (cité : OIT-RODGERS (2009).

C. Documents officiels des autorités fédérales

COMMISSION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE ET DE LA SANTÉ PUBLIQUE DU CONSEIL NATIONAL, Rapport du 10 novembre 2011 concernant l'initiative parlementaire 07.455 (Ratification de la Convention n° 183 de l'OIT sur la protection de la maternité), in : FF 2012 1597.

COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES DU CONSEIL NATIONAL, Rapport du 2 février 2017 concernant l'initiative parlementaire 12.413 (Les citoyens ne doivent pas être nommés curateurs contre leur gré), in : FF 2017 1661.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message à l'Assemblée fédérale du 4 août 1919 concernant la question de l'accession de la Suisse à la Société des Nations, in : FF 1919 IV 567.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message à l'Assemblée fédérale du 21 juin 1920 concernant l'institution de l'office fédéral du travail, in : FF 1920 III 643.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message à l'Assemblée fédérale du 10 décembre 1920 concernant les décisions de la première Conférence internationale du travail, réunie à Washington, du 29 octobre au 29 novembre 1919, in : FF 1920 V 443.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message à l'Assemblée fédérale du 4 mai 1923 concernant la troisième et la quatrième Conférence internationale du travail, in : FF 1923 II 67.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport à l'Assemblée fédérale du 13 décembre 1928 sur les dixième et onzième sessions de la conférence internationale du travail, in : FF 1928 II 1205.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport à l'Assemblée fédérale du 31 mars 1931 sur la 14e session de la Conférence internationale du travail, in : FF 1931 I 461.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport à l'Assemblée fédérale du 20 avril 1936 sur la dix-neuvième session de la conférence internationale du travail, in : FF 1936 I 770.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport à l'Assemblée fédérale du 13 juin 1938 sur les 21e, 22e, et 23e sessions de la conférence internationale du travail, in : FF 1938 II 1.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport à l'Assemblée fédérale du 28 avril 1939 sur la 24e session de la Conférence internationale du travail et sur la ratification, par la Suisse, de diverses conventions internationales du travail, in : FF 1939 I 761.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport à l'Assemblée fédérale du 1er avril 1946 sur la vingt-sixième session de la conférence internationale du travail, in : FF 1946 I 773.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport à l'Assemblée fédérale du 5 janvier 1950 sur la trente-et-unième session de la conférence internationale du travail et sur la ratification, par la Suisse, de diverses conventions internationales du travail, in : FF 1950 I 1.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport à l'Assemblée fédérale du 25 septembre 1950 sur la trente-deuxième session de la conférence internationale du travail, in : FF 1950 II 857.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport à l'Assemblée fédérale du 12 décembre 1952 sur la trente-quatrième session de la conférence internationale du travail, in : FF 1952 III 810.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message à l'Assemblée fédérale du 27 avril 1956 concernant un prêt sans intérêt de la Confédération à l'Organisation internationale du travail en vue de l'agrandissement du bâtiment du bureau international du travail, in : FF 1956 I 936.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport à l'Assemblée fédérale du 7 mars 1958 sur la quarantième session de la conférence internationale du travail et message concernant la convention sur l'abolition du travail forcé, in : FF 1958 I 571.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport à l'Assemblée fédérale du 8 janvier 1960 sur les 42e et 43e sessions de la conférence internationale du travail et message du 8 janvier 1960 sur la ratification de la convention concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, in : FF 1960 I 29.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message à l'Assemblée fédérale du 30 septembre 1960 concernant un projet de loi sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (Loi sur le travail), in : FF 1960 II 885.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport à l'Assemblée fédérale du 26 février 1965 sur la 48e session de la conférence internationale du travail et message du 26 février 1965 sur la ratification de la convention sur l'hygiène dans le commerce et les bureaux et d'un instrument d'amendement à la constitution de l'organisation internationale du travail, in : FF 1965 I 686.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport à l'Assemblée fédérale du 16 avril 1969 sur la 52e session de la Conférence internationale du travail, in : FF 1969 I 721.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport à l'Assemblée fédérale du 22 juin 1970 sur la 53e session de la Conférence internationale du travail et message sur la ratification de la partie II de la convention concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce, in : FF 1970 II 161.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport à l'Assemblée fédérale du 20 octobre 1971 sur la 54e session de la Conférence internationale du travail et message du 20 octobre 1971 relatif à l'approbation de la Convention no 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale, in : FF 1971 II 1541.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport à l'Assemblée fédérale du 23 août 1972 sur la 56e session de la Conférence internationale du travail, in : FF 1972 II 375.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport à l'Assemblée fédérale du 8 mai 1974 sur les 57e et 58e sessions de la Conférence internationale du travail et message concernant deux conventions internationales du travail, in : FF 1974 I 1577.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport du 4 mai 1983 sur la 68e session de la Conférence internationale du travail, in : FF 1983 II 1138.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 9 mai 1984 concernant l'initiative populaire « pour la protection des travailleurs contre les licenciements dans le droit du contrat de travail » et la révision des dispositions sur la résiliation du contrat de travail dans le code des obligations, in : FF 1984 II 574.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport du 15 juin 1987 sur la Convention nº 162 et les amendements à la constitution de l'OIT adoptés en 1986 par la Conférence internationale du Travail lors de sa 72e session, in : FF 1987 II 1360.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 30 janvier 1991 sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire, in : FF 1991 I 1129.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport du 21 septembre 1998 sur les conventions et recommandations adoptées en 1995 et 1996 par la Conférence internationale du travail lors de ses 82e et 83e sessions et Message du 21 septembre 1998 relatif à la convention (nº 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective et la convention (nº 138) sur l'âge minimum d'admission à l'emploi, in : FF 1999 I 475.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport et message du 20 septembre 1999 sur les instruments adoptés en 1997, 1998 et 1999 par la Conférence internationale du Travail lors de ses 85e, 86e et 87e sessions et sur la convention (nº 144) concernant les consultations tripartites destinées à promouvoir la mise en œuvre des normes internationales du travail, 1976, in : FF 2000 292.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport du 15 juin 2001 concernant la convention révisée sur la protection de la maternité et sur le retrait de cinq questions (88e session de la Conférence internationale du travail), in : FF 2001 5601.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport du 15 janvier 2003 sur la politique extérieure et message du 15 janvier 2003 concernant des accords économiques internationaux, in : FF 2003 747.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 17 novembre 2004 concernant la modification de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (Loi sur le travail), in : FF 2004 6367.

CONSEIL FÉDÉRAL, La relation entre droit international et droit interne, Rapport du 5 mars 2010, in : FF 2010 2067.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport explicatif et avant-projet relatif à la révision partielle du code des obligations (sanction en cas de congé abusif ou injustifié), Berne, septembre 2010.

CONSEIL FÉDÉRAL, Avis du 15 février 2012 concernant le rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 10 novembre 2011 sur la ratification de la Convention nº 183 de l'OIT sur la protection de la maternité, in : FF 2012 1623.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 21 mars 2012 relatif à la convention (nº 122) de l'Organisation internationale du Travail sur la politique de l'emploi et rapports du 21 mars 2012 sur la recommandation (nº 200) de l'Organisation internationale du Travail concernant le VIH et le SIDA et le monde du travail et sur la Déclaration de l'Organisation internationale du Travail sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, in : FF 2012 3921.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 4 avril 2012 relatif à la modification du code pénal et du code pénal militaire (Réforme du droit des sanctions), in : FF 2012 4385.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 28 août 2013 relatif à la convention (nº 189) de l'Organisation internationale du Travail concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques et rapports sur la recommandation (nº 201) de l'Organisation internationale du Travail concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques et sur la recommandation (nº 202) concernant les socles nationaux de protection sociale, in : FF 2013 6215.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport du 15 janvier 2014 sur la politique économique extérieure 2013, Messages concernant des accords économiques internationaux et rapport sur les mesures tarifaires prises en 2013, in : FF 2014 1137.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport du 13 janvier 2016 sur la politique économique extérieure 2015, messages concernant des accords économiques internationaux et rapport sur les mesures tarifaires prises en 2015, in : FF 2016 727.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 24 février 2016 relatif à l'octroi à la Fondation des immeubles pour les organisations internationales (FIPOI) de prêts destinés au financement de projets de construction et rénovation de bâtiments de trois organisations internationales sises à Genève (ONUG, OMS et OIT), in : FF 2016 1337.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport du 25 mai 2016 sur le droit à la protection contre la discrimination en réponse au postulat Naef 12.3543 du 14 juin 2012.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 24 août 2016 portant approbation du protocole de 2014 à la Convention nº 29 concernant le travail forcé ou obligatoire, in : FF 2016 6793.

CONSEIL FÉDÉRAL, Avis du 29 mars 2017 sur le rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 2 février 2017 (Initiative parlementaire 12.413 – Les citoyens ne doivent pas être nommés curateurs contre leur gré), in : FF 2017 3011.

CONSEIL FÉDÉRAL, Déclaration tripartite sur le futur du travail et du partenariat social en Suisse à l'ère de la numérisation de l'économie, Berne 2018.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 20 janvier 2021 sur la Convention nº 170 de l'Organisation internationale du Travail concernant les produits chimiques de 1990 et sur la Convention nº 174 de l'Organisation internationale du Travail concernant la prévention des accidents industriels majeurs de 1993, in : FF 2021 258.

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport du 20 janvier 2021 sur la politique économique extérieure 2020 comprenant des messages concernant des accords économiques internationaux et rapport sur les mesures tarifaires prises en 2020, in : FF 2021 343.

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE, Rapport sur les résultats de la consultation sur la révision partielle du code des obligations (sanction en cas de congé abusif ou injustifié), octobre 2012.

SECRÉTARIAT D'ETAT À L'ÉCONOMIE, Pour la justice sociale : l'engagement suisse à l'Organisation internationale du travail, Berne janvier 2013 (cité : SECO (2013a)).

SECRÉTARIAT D'ETAT À L'ÉCONOMIE, Rapport explicatif sur la modification de l'art. 60, al. 2, de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail (OLT 1), Berne novembre 2013 (cité : SECO (2013b)).

SECRÉTARIAT D'ETAT À L'ÉCONOMIE, Mobbing et autres formes de harcèlement – Protection de l'intégrité personnelle au travail, Berne 2014 (dernière modification en 2018) (cité : SECO (2014)).

SECRÉTARIAT D'ETAT À L'ÉCONOMIE, La coopération en matière de travail et d'emploi entre la Suisse et la Chine, Berne, 17 juin 2016.

SECRÉTARIAT D'ETAT À L'ÉCONOMIE, Commentaire de l'ordonnance 5 relative à la loi sur le travail – Protection des jeunes travailleurs, Berne, juin 2018 (cité : SECO-OLT 5).

SECRÉTARIAT D'ETAT À L'ÉCONOMIE, Commentaire de la loi sur le travail et des ordonnances 1 et 2, Berne, janvier 2022 (cité : SECO-LTr).

SECRÉTARIAT D'ETAT AUX MIGRATIONS, Manuel Asile et retour, Berne, juillet 2020. Disponible à l'adresse : https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/asyl/asylverfahren/nationale-verfahren/handbuch-asyl-rueckkehr.html (cité : SEM).

Annexes :

La Constitution et les huit conventions fondamentales de l'OIT

Constitution de l'Organisation internationale du Travail du 28 juin 1919

(Nouvelle teneur selon l'Instrument pour l'amendement de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail du 9 octobre 1946)

Signé à Montréal le 9 octobre 1946
Approuvé par l'Assemblée fédérale le 26 mars 1947[1893]
Entré en vigueur le 20 avril 1948

(Etat le 8 octobre 2015)

Préambule

Attendu qu'une paix universelle et durable ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale ;

attendu qu'il existe des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations, ce qui engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelles sont mises en danger, et attendu qu'il est urgent d'améliorer ces conditions: par exemple, en ce qui concerne la réglementation des heures de travail, la fixation d'une durée maximum de la journée et de la semaine de travail, le recrutement de la main-d'œuvre, la lutte contre le chômage, la garantie d'un salaire assurant des conditions d'existence convenables, la protection des travailleurs contre les maladies générales ou professionnelles et les accidents résultant du travail, la protection des enfants, des adolescents et des femmes, les pensions de vieillesse et d'invalidité, la défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger, l'affirmation du principe «à travail égal, salaire égal», l'affirmation du principe de la liberté syndicale, l'organisation de l'enseignement professionnel et technique et autres mesures analogues;

attendu que la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leurs propres pays;

les Hautes Parties Contractantes, mues par des sentiments de justice et d'humanité aussi bien que par le désir d'assurer une paix mondiale durable, et

---

1893 RO 1948 889.

en vue d'atteindre les buts énoncés dans ce préambule, approuvent la présente Constitution de l'Organisation internationale du Travail:

Chapitre I Organisation

Art. 1

1. Il est fondé une organisation permanente chargée de travailler à la réalisation du programme exposé dans le préambule de la présente Constitution et dans la Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail qui a été adoptée à Philadelphie le 10 mai 1944 et dont le texte figure en annexe à la présente Constitution.

2. Les Membres de l'Organisation internationale du Travail seront les Etats qui étaient Membres de l'Organisation au 1er novembre 1945 et tous autres Etats qui deviendraient Membres conformément aux dispositions des par. 3 et 4 du présent article.

3. Tout Membre originaire des Nations Unies et tout Etat admis en qualité de Membre des Nations Unies par décision de l'Assemblée générale conformément aux dispositions de la Charte peut devenir Membre de l'Organisation internationale du Travail en communiquant au Directeur général du Bureau international du Travail son acceptation formelle des obligations découlant de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail.

4. La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail peut également admettre des Membres dans l'Organisation à la majorité des deux tiers des délégués présents à la session, y compris les deux tiers des délégués gouvernementaux présents et votants. Cette admission deviendra effective lorsque le gouvernement du nouveau Membre aura communiqué au Directeur général du Bureau international du Travail son acceptation formelle des obligations découlant de la constitution de l'Organisation.

5. Aucun Membre de l'Organisation internationale du Travail ne pourra s'en retirer sans avoir donné préavis de son intention au Directeur général du Bureau international du Travail. Ce préavis portera effet deux ans après la date de sa réception par le Directeur général, sous réserve que le Membre ait à cette date rempli toutes les obligations financières résultant de sa qualité de Membre. Lorsqu'un Membre aura ratifié une convention internationale du travail, ce retrait n'affectera pas la validité, pour la période prévue par la convention, des obligations résultant de la convention ou y relatives.

6. Au cas où un Etat aurait cessé d'être Membre de l'Organisation, sa réadmission en qualité de Membre sera régie par les dispositions des par. 3 ou 4 du présent article.

Art. 2

L'Organisation permanente comprendra:

a) une Conférence générale des représentants des Membres;

b) un Conseil d'administration composé comme il est dit à l'art. 7;

c) un Bureau international du Travail sous la direction du Conseil d'administration.

Art. 3

1. La Conférence générale des représentants des Membres tiendra des sessions chaque fois que besoin sera et, au moins, une fois par an. Elle sera composée de quatre représentants de chacun des Membres, dont deux seront les délégués du gouvernement et dont les deux autres représenteront respectivement, d'une part, les employeurs, d'autre part, les travailleurs ressortissant à chacun des Membres.

2. Chaque délégué pourra être accompagné par des conseillers techniques dont le nombre pourra être de deux au plus pour chacune des matières distinctes inscrites à l'ordre du jour de la session. Quand des questions intéressant spécialement des femmes doivent venir en discussion à la Conférence, une au moins parmi les personnes désignées comme conseillers techniques devra être une femme.

3. Tout Membre responsable des relations internationales de territoires non métropolitains pourra désigner comme conseillers techniques supplémentaires pour accompagner chacun de ces délégués:

a) des personnes désignées par lui comme représentants d'un tel territoire pour certaines questions entrant dans le cadre de la compétence propre des autorités dudit territoire;

b) des personnes désignées par lui pour assister ses délégués au sujet des questions intéressant des territoires qui ne se gouvernent pas eux-mêmes.

4. S'il s'agit d'un territoire placé sous l'autorité conjointe de deux ou plusieurs Membres, des personnes pourront être désignées pour assister les délégués de ces Membres.

5. Les Membres s'engagent à désigner les délégués et conseillers techniques non gouvernementaux d'accord avec les organisations professionnelles les plus représentatives soit des employeurs, soit des travailleurs du pays considéré, sous la réserve que de telles organisations existent.

6. Les conseillers techniques ne seront autorisés à prendre la parole que sur la demande faite par le délégué auquel ils sont adjoints et avec l'autorisation spéciale du Président de la Conférence; ils ne pourront prendre part aux votes.

7. Un délégué peut, par une note écrite adressée au Président, désigner l'un de ses conseillers techniques comme son suppléant, et ledit suppléant, en cette qualité, pourra prendre part aux délibérations et aux votes.

8. Les noms des délégués et de leurs conseillers techniques seront communiqués au Bureau international du Travail par le gouvernement de chacun des Membres.

9. Les pouvoirs des délégués et de leurs conseillers techniques seront soumis à la vérification de la Conférence, laquelle pourra, par une majorité des deux tiers des suffrages exprimés par les délégués présents, refuser d'admettre tout délégué ou tout conseiller technique qu'elle ne jugera pas avoir été désigné conformément aux termes du présent article.

Art. 4

1. Chaque délégué aura le droit de voter individuellement sur toutes les questions soumises aux délibérations de la Conférence.

2. Dans le cas où l'un des Membres n'aurait pas désigné l'un des délégués non gouvernementaux auquel il a droit, l'autre délégué non gouvernemental aura le droit de prendre part aux discussions de la Conférence, mais n'aura pas le droit de voter.

3. Au cas où la Conférence, en vertu des pouvoirs que lui confère l'art. 3, refuserait d'admettre l'un des délégués d'un des Membres, les stipulations du présent article seront appliquées comme si ledit délégué n'avait pas été désigné.

Art. 5

Les sessions de la Conférence se tiendront, sous réserve de toute décision qu'aurait pu prendre la Conférence elle-même au cours d'une session antérieure, au lieu fixé par le Conseil d'administration.

Art. 6

Tout changement du siège du Bureau international du Travail sera décidé par la Conférence à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés par les délégués présents.

Art. 7

1. Le Conseil d'administration sera composé de cinquante-six[1894] personnes:

- vingt-huit[1895] représentant les gouvernements,
- quatorze[1896] représentant les employeurs et quatorze[1897] représentant les travailleurs.

2. Sur les vingt-huit[1898] personnes représentant les gouvernements, dix[1899] seront nommées par les Membres dont l'importance industrielle est la plus considérable et dix-huit[1900] seront nommées par les Membres désignés à cet effet par les délégués gouvernementaux à la Conférence, exclusion faite des délégués des dix[1901] Membres susmentionnés. …[1902]

3. Le Conseil d'administration déterminera, chaque fois qu'il y aura lieu, quels sont les Membres ayant l'importance industrielle la plus considérable et établira des règles en vue d'assurer l'examen, par un comité impartial, de toutes questions relatives à la désignation des Membres ayant l'importance industrielle la plus considérable avant que le Conseil d'administration ne prenne une décision à cet égard. Tout appel formé par un Membre contre la déclaration du Conseil d'administration arrêtant quels sont les Membres ayant l'importance industrielle la plus considérable sera tranché par la Conférence, mais un appel interjeté devant la Conférence ne suspendra pas l'application de la déclaration tant que la Conférence ne se sera pas prononcée.

1894 Nouveau nombre selon l'art. 1 de l'Am. de la Conférence générale du 22 juin 1972, en vigueur pour la Suisse depuis le 1er nov. 1974 (RO 1976 661).

1895 Nouveau nombre selon l'art. 1 de l'Am. de la Conférence générale du 22 juin 1972, en vigueur pour la Suisse depuis le 1er nov. 1974 (RO 1976 661).

1896 Nouveau nombre selon l'art. 1 de l'Am. de la Conférence générale du 22 juin 1972, en vigueur pour la Suisse depuis le 1er nov. 1974 (RO 1976 661).

1897 Nouveau nombre selon l'art. 1 de l'Am. de la Conférence générale du 22 juin 1972, en vigueur pour la Suisse depuis le 1er nov. 1974 (RO 1976 661).

1898 Nouveau nombre selon l'art. 1 de l'Am. de la Conférence générale du 22 juin 1972, en vigueur pour la Suisse depuis le 1er nov. 1974 (RO 1976 661).

1899 Nouveau nombre selon l'art. 1 de l'Am. de la Conférence internationale du travail du 25 juin 1953, en vigueur pour la Suisse depuis le 25 mai 1954 (RO 1954 581 582; FF 1953 III 132).

1900 Nouveau nombre selon l'art. 1 de l'Am. de la Conférence générale du 22 juin 1972, en vigueur pour la Suisse depuis le 1er nov. 1974 (RO 1976 661).

1901 Nouveau nombre selon l'art. 1 de l'Am. de la Conférence internationale du travail du 25 juin 1953, en vigueur pour la Suisse depuis le 25 mai 1954 (RO 1954 581 582; FF 1953 III 132).

1902 Dernière phrase abrogée par l'art. 2 de l'Am. de la Conférence internationale du travail du 25 juin 1953, avec effet au 25 mai 1954 (RO 1954 581 ; FF 1953 III 132).

4. Les personnes représentant les employeurs et les personnes représentant les travailleurs seront élues respectivement par les délégués des employeurs et les délégués des travailleurs à la Conférence. …[1903]

5. Le Conseil sera renouvelé tous les trois ans. Si pour une raison quelconque, les élections au Conseil d'administration n'ont pas lieu à l'expiration de cette période, le Conseil d'administration restera en fonction jusqu'à ce qu'il soit procédé à ces élections.

6. La manière de pourvoir aux sièges vacants, la désignation des suppléants et les autres questions de même nature pourront être réglées par le Conseil sous réserve de l'approbation de la Conférence.

7. Le Conseil d'administration élira dans son sein un président et deux vice-présidents. Parmi ces trois personnes l'une sera une personne représentant un gouvernement, et les deux autres seront respectivement des personnes représentant les employeurs et les travailleurs.

8. Le Conseil d'administration établira son règlement et se réunira aux époques qu'il fixera lui-même. Une session spéciale devra être tenue chaque fois que seize[1904] personnes faisant partie du Conseil auront formulé une demande écrite à cet effet.

Art. 8

1. Un Directeur général sera placé à la tête du Bureau international du Travail; il sera désigné par le Conseil d'administration de qui il recevra ses instructions et vis-à-vis de qui il sera responsable de la bonne marche du Bureau ainsi que de l'exécution de toutes autres tâches qui auront pu lui être confiées.

2. Le Directeur général ou son suppléant assisteront à toutes les séances du Conseil d'administration.

Art. 9

1. Le personnel du Bureau international du Travail sera choisi par le Directeur général conformément aux règles approuvées par le Conseil d'administration.

2. Le choix fait par le Directeur général devra porter, dans toute la mesure compatible avec le souci d'obtenir le meilleur rendement, sur des personnes de différentes nationalités.

3. Un certain nombre de ces personnes devront être des femmes.

1903 Dernière phrase abrogée par l'art. 1er let d de l'Am. de la Conférence internationale du travail du 22 juin 1962, avec effet au pour la Suisse au 14 oct. 1963 (RO 1963 847; FF 1963 I 516).

1904 Nouveau nombre selon l'art. 1 de l'Am. de la Conférence internationale du travail du 25 juin 1953, en vigueur pour la Suisse depuis le 25 mai 1954 (RO 1954 581 582; FF 1953 III 132).

4. Les fonctions du Directeur général et du personnel auront un caractère exclusivement international. Dans l'accomplissement de leurs devoirs, le Directeur général et le personnel ne solliciteront ni n'accepteront d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'Organisation. Ils s'abstiendront de tout acte incompatible avec leur situation de fonctionnaires internationaux qui ne sont responsables qu'envers l'Organisation.

5. Chaque Membre de l'Organisation s'engage à respecter le caractère exclusivement international des fonctions du Directeur général et du personnel et à ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leur tâche.

Art. 10

1. Les fonctions du Bureau international du Travail comprendront la centralisation et la distribution de toutes informations concernant la réglementation internationale de la condition des travailleurs et du régime du travail et, en particulier, l'étude des questions qu'il est proposé de soumettre aux discussions de la Conférence en vue de la conclusion des conventions internationales, ainsi que l'exécution de toutes enquêtes spéciales prescrites par la Conférence ou par le Conseil d'administration.

2. Sous réserve des directives que pourrait lui donner le Conseil d'administration, le Bureau :

a) préparera la documentation sur les divers points à l'ordre du jour des sessions de la Conférence;

b) fournira aux gouvernements, sur leur demande et dans la mesure de ses moyens, toute aide appropriée pour l'élaboration de la législation sur la base des décisions de la Conférence, ainsi que pour l'amélioration de la pratique administrative et des systèmes d'inspection;

c) s'acquittera, en conformité des stipulations de la présente Constitution, des devoirs qui lui incombent en ce qui concerne l'observation effective des conventions;

d) rédigera et fera paraître dans telles langues que le Conseil d'administration jugera appropriées des publications traitant des questions concernant l'industrie et le travail qui présentent un intérêt international.

3. D'une manière générale, il aura tous autres pouvoirs et fonctions que la Conférence ou le Conseil d'administration jugeront à propos de lui attribuer.

Art. 11

Les ministères des Membres qui s'occupent des questions ouvrières pourront communiquer directement avec le Directeur général par l'intermédiaire du représentant de leur gouvernement au Conseil d'administration du Bureau international du Travail, ou, à défaut de ce représentant, par l'intermédiaire de tel autre fonctionnaire dûment qualifié et désigné à cet effet par le gouvernement intéressé.

Art. 12

1. L'Organisation internationale du Travail collaborera, dans le cadre de la présente Constitution, avec toute organisation internationale générale chargée de coordonner les activités d'organisations de droit international public ayant des tâches spécialisées et avec les organisations de droit international public ayant des tâches spécialisées dans des domaines connexes.

2. L'Organisation internationale du Travail pourra prendre des dispositions appropriées pour que les représentants des organisations de droit international public participent, sans droit de vote, à ses délibérations.

3. L'Organisation internationale du Travail pourra prendre toutes dispositions utiles pour consulter, selon qu'il lui paraîtra désirable, des organisations internationales non gouvernementales reconnues, y compris des organisations internationales d'employeurs, de travailleurs, d'agriculteurs et de coopérateurs.

Art. 13

1. L'Organisation internationale du Travail peut conclure avec les Nations Unies tels arrangements financiers et budgétaires qui paraîtraient appropriés.

2. En attendant la conclusion de tels arrangements, ou si, à un moment quelconque, il n'en est pas qui soient en vigueur :

a) chacun des Membres paiera les frais de voyage et de séjour de ses délégués et de leurs conseillers techniques, ainsi que de ses représentants prenant part aux sessions de la Conférence et du Conseil d'administration selon les cas ;

b) tous autres frais du Bureau international du Travail, des sessions de la Conférence ou de celles du Conseil d'administration seront payés par le Directeur général du Bureau international du Travail sur le budget général de l'Organisation internationale du Travail ;

c) les dispositions relatives à l'approbation du budget de l'Organisation internationale du Travail, ainsi qu'à l'assiette et au recouvrement des contributions, seront arrêtées par la Conférence à la majorité des deux

tiers des suffrages émis par les délégués présents et stipuleront que le budget et les arrangements concernant la répartition des dépenses entre les Membres de l'Organisation seront approuvés par une commission de représentants gouvernementaux.

3. Les frais de l'Organisation internationale du Travail seront à la charge des Membres, conformément aux arrangements en vigueur en vertu du par. 1 ou du par. 2, c) du présent article.

4. Un Membre de l'Organisation en retard dans le paiement de sa contribution aux dépenses de l'Organisation ne peut participer au vote de la Conférence, au Conseil d'administration ou à toute commission, ou aux élections de membres du Conseil d'administration, si le montant de ses arriérés est égal ou supérieur à la contribution due par lui pour les deux années complètes écoulées. La Conférence peut néanmoins par un vote à la majorité des deux tiers des suffrages émis par les délégués présents autoriser ce Membre à participer au vote si elle constate que le manquement est dû à des circonstances indépendantes de sa volonté.

5. Le Directeur général du Bureau international du Travail est responsable vis-à-vis du Conseil d'administration pour l'emploi des fonds de l'Organisation internationale du Travail.

Chapitre II Fonctionnement

Art. 14

1. Le Conseil d'administration établira l'ordre du jour des sessions de la conférence après avoir examiné toutes propositions faites par le gouvernement d'un des Membres, par toute organisation représentative visée à l'art. 3, ou par toute organisation de droit international public, au sujet des matières à inscrire à cet ordre du jour.

2. Le Conseil d'administration établira des règles pour assurer une sérieuse préparation technique et une consultation appropriée des Membres principalement intéressés, par une conférence préparatoire technique ou par tout autre moyen, avant l'adoption d'une convention ou d'une recommandation par la Conférence.

Art. 15

1. Le Directeur général remplira les fonctions de Secrétaire général de la Conférence, et devra faire parvenir l'ordre du jour de chaque session, quatre mois avant l'ouverture de cette session, à chacun des Membres, et, par l'intermédiaire de ceux-ci, aux délégués non gouvernementaux, lorsque ces derniers auront été désignés.

2. Les rapports sur chacun des points à l'ordre du jour seront transmis de façon à atteindre les Membres à temps pour leur permettre de procéder à un examen approprié de ces rapports avant la Conférence. Le Conseil d'administration formulera les règles faisant porter effet à cette disposition.

Art. 16

1. Chacun des gouvernements des Membres aura le droit de contester l'inscription, à l'ordre du jour de la session, de l'un ou plusieurs des sujets prévus. Les motifs justifiant cette opposition devront être exposés dans un mémoire adressé au Directeur général, lequel devra le communiquer aux Membres de l'Organisation.

2. Les sujets auxquels il aura été fait opposition resteront néanmoins inclus à l'ordre du jour si la Conférence en décide ainsi à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés par les délégués présents.

3. Toute question au sujet de laquelle la Conférence décide, à la même majorité des deux tiers, qu'elle doit être examinée (autrement que prévu dans l'alinéa précédent) sera portée à l'ordre du jour de la session suivante.

Art. 17

1. La Conférence élira un président et trois vice-présidents. Les trois vice-présidents seront respectivement un délégué gouvernemental, un délégué des employeurs et un délégué des travailleurs. La Conférence formulera les règles de son fonctionnement ; elle pourra nommer des commissions chargées de présenter des rapports sur toutes questions qu'elle estimera devoir mettre à l'étude.

2. La simple majorité des suffrages exprimés par les membres présents de la Conférence décidera dans tous les cas où une majorité plus forte n'est pas spécialement prévue par d'autres articles de la présente Constitution ou par toute convention ou autre instrument conférant des pouvoirs à la Conférence ou par les arrangements financiers ou budgétaires adoptés en vertu de l'art. 13.

3. Aucun vote n'est acquis si le nombre des suffrages exprimés est inférieur à la moitié du nombre des délégués présents à la session.

Art. 18

La Conférence pourra adjoindre aux commissions qu'elle constitue des conseillers techniques qui n'auront pas voix délibérative.

Art. 19

1. Si la Conférence se prononce pour l'adoption de propositions relatives à un objet à l'ordre du jour, elle aura à déterminer si ces propositions devront prendre la forme :

a) d'une convention internationale ;

b) ou bien d'une recommandation, lorsque l'objet traité ou un de ses aspects ne se prête pas à l'adoption immédiate d'une convention.

2. Dans les deux cas, pour qu'une convention ou qu'une recommandation soient adoptées au vote final par la Conférence, une majorité des deux tiers des voix des délégués présents est requise.

3. En formant une convention ou une recommandation d'une application générale, la Conférence devra avoir égard aux pays dans lesquels le climat, le développement incomplet de l'organisation industrielle ou d'autres circonstances particulières rendent les conditions de l'industrie essentiellement différentes, et elle aura à suggérer telles modifications qu'elle considérerait comme pouvant être nécessaires pour répondre aux conditions propres à ces pays.

4. Deux exemplaires de la convention ou de la recommandation seront signés par le Président de la Conférence et par le Directeur général. L'un de ces exemplaires sera déposé aux archives du Bureau international du Travail et l'autre entre les mains du Secrétaire général des Nations Unies. Le Directeur général communiquera une copie certifiée conforme de la convention ou de la recommandation à chacun des Membres.

5. S'il s'agit d'une convention :

a) la convention sera communiquée à tous les Membres en vue de sa ratification par ceux-ci ;

b) chacun des Membres s'engage à soumettre dans le délai d'un an à partir de la clôture de la session de la Conférence (ou, si par suite de circonstances exceptionnelles, il est impossible de procéder dans un délai d'un an, dès qu'il sera possible, mais jamais plus de dix-huit mois après la clôture de la session de la Conférence), la convention à l'autorité ou aux autorités dans la compétence desquelles rentre la matière, en vue de la transformer en loi ou de prendre des mesures d'un autre ordre ;

c) les Membres informeront le Directeur général du Bureau international du Travail des mesures prises en vertu du présent article, pour soumettre la convention à l'autorité ou aux autorités compétentes, en lui communiquant tous renseignements sur l'autorité ou les autorités considérées comme compétentes et sur les décisions de celles-ci ;

d) le Membre qui aura obtenu le consentement de l'autorité ou des autorités compétentes communiquera sa ratification formelle de la convention au Directeur général et prendra telles mesures qui seront nécessaires pour rendre effectives les dispositions de ladite convention ;

e) si une convention n'obtient pas l'assentiment de l'autorité ou des autorités dans la compétence desquelles rentre la matière, le Membre ne sera soumis à aucune autre obligation, si ce n'est qu'il devra faire rapport au Directeur général du Bureau international du Travail, à des périodes appropriées, selon ce que décidera le Conseil d'administration, sur l'état de sa législation et sur sa pratique concernant la question qui fait l'objet de la convention, en précisant dans quelle mesure l'on a donné suite ou l'on se propose de donner suite à toute disposition de la convention par voie législative, par voie administrative, par voie de contrats collectifs ou par toute autre voie, et en exposant quelles difficultés empêchent ou retardent la ratification d'une telle convention.

6. S'il s'agit d'une recommandation :

a) la recommandation sera communiquée à tous les Membres pour examen, en vue de lui faire porter effet sous forme de loi nationale ou autrement ;

b) chacun des Membres s'engage à soumettre dans le délai d'un an à partir de la clôture de la session de la Conférence (ou, si par suite de circonstances exceptionnelles, il est impossible de procéder dans le délai d'un an, dès qu'il sera possible, mais jamais plus de dix-huit mois après la clôture de la session de la Conférence), la recommandation à l'autorité ou aux autorités dans la compétence desquelles rentre la matière, en vue de la transformer en loi ou de prendre des mesures d'un autre ordre ;

c) les Membres informeront le Directeur général du Bureau international du Travail des mesures prises, en vertu du présent article, pour soumettre la recommandation à l'autorité ou aux autorités compétentes, en lui communiquant tous renseignements sur l'autorité ou les autorités considérées comme compétentes et sur les décisions de celles-ci ;

d) sauf l'obligation de soumettre la recommandation à l'autorité ou aux autorités compétentes, les Membres ne seront soumis à aucune autre obligation, si ce n'est qu'ils devront faire rapport au Directeur général du Bureau international du Travail, à des périodes appropriées, selon ce que décidera le Conseil d'administration, sur l'état de leur législation et sur leur pratique concernant la question qui fait l'objet de la recommandation en précisant dans quelle mesure l'on a donné

suite ou l'on se propose de donner suite à toutes dispositions de la recommandation et en indiquant les modifications de ces dispositions qui semblent ou pourront sembler nécessaires pour leur permettre de l'adopter ou de l'appliquer.

7. Dans le cas où il s'agit d'un Etat fédératif, les dispositions suivantes seront appliquées :

a) à l'égard des conventions et des recommandations pour lesquelles le gouvernement fédéral considère que, d'après son système constitutionnel, une action fédérale est appropriée, les obligations de l'Etat fédératif seront les mêmes que celles des Membres qui ne sont pas des Etats fédératifs ;

b) à l'égard des conventions et des recommandations pour lesquelles le gouvernement fédéral considère que, d'après son système constitutionnel, une action de la part des Etats constituants, des provinces ou des cantons est, sur tous les points ou sur certains points, plus appropriée qu'une action fédérale, ledit gouvernement devra :

I. conclure, en conformité avec sa constitution et les constitutions des Etats constituants, des provinces ou des cantons intéressés, des arrangements effectifs pour que ces conventions ou recommandations soient, au plus tard dans les dix-huit mois suivant la clôture de la session de la Conférence, soumises aux autorités appropriées fédérales, ou à celles des Etats constituants, des provinces ou des cantons en vue d'une action législative ou de toute autre action ;

II. prendre des mesures, sous réserve de l'accord des gouvernements des Etats constituants, des provinces ou des cantons intéressés, pour établir des consultations périodiques, entre les autorités fédérales d'une part et les autorités des Etats constituants, des provinces ou des cantons d'autre part, en vue de développer à l'intérieur de l'Etat fédératif une action coordonnée destinée à donner effet aux dispositions de ces conventions et recommandations ;

III. informer le Directeur général du Bureau international du Travail des mesures prises en vertu du présent article pour soumettre ces conventions et recommandations aux autorités appropriées fédérales, des Etats constituants, des provinces ou des cantons, en lui communiquant tous renseignements sur les autorités considérées comme autorités appropriées et sur les décisions de celles-ci ;

IV. au sujet de chacune de ces conventions qu'il n'aura pas ratifiées, faire rapport au Directeur général du Bureau international du Travail, à des intervalles de temps appropriés,

selon ce que décidera le Conseil d'administration, sur l'état de la législation et de la pratique de la fédération et des Etats constituants, des provinces ou des cantons concernant la question qui fait l'objet de la convention, en précisant dans quelle mesure il a été donné ou l'on se propose de donner effet aux dispositions de la convention par voie législative, par voie administrative, par voie de contrats collectifs ou par toute autre voie ;

V. au sujet de chacune de ces recommandations, faire rapport au Directeur général du Bureau international du Travail, à des intervalles de temps appropriés, selon ce que décidera le conseil d'administration, sur l'état de la législation et de la pratique de la fédération et de ses Etats constituants, de ses provinces ou de ses cantons concernant la question qui fait l'objet de la recommandation, en précisant dans quelle mesure il a été donné ou l'on se propose de donner effet aux dispositions de la recommandation et en indiquant quelles modifications de ces dispositions semblent ou pourront sembler nécessaires pour les adopter ou les appliquer.

8. En aucun cas, l'adoption d'une convention ou d'une recommandation par la Conférence, ou la ratification d'une convention par un Membre ne devront être considérées comme affectant toute loi, toute sentence, toute coutume ou tout accord qui assurent des conditions plus favorables aux travailleurs intéressés que celles prévues par la convention ou la recommandation.

9. Sur la proposition du Conseil d'administration, la Conférence peut, à la majorité des deux tiers des voix des délégués présents, abroger toute convention adoptée conformément aux dispositions du présent article s'il apparaît qu'elle a perdu son objet ou qu'elle n'apporte plus de contribution utile à l'accomplissement des objectifs de l'Organisation.[1905]

Art. 20

Toute convention ainsi ratifiée sera communiquée par le Directeur général du Bureau international du Travail au Secrétaire général des Nations Unies, pour enregistrement conformément aux dispositions de l'art. 102 de la Charte des Nations Unies, mais ne liera que les Membres qui l'ont ratifiée.

[1905] Introduit par le ch. I de l'Am. de la Conférence générale du 19 juin 1997, en vigueur depuis le 8 oct. 2015 (RO 2018 3899).

Art. 21

1. Tout projet qui, dans le scrutin final sur l'ensemble, ne recueillera pas la majorité des deux tiers des suffrages exprimés par les Membres présents peut faire l'objet d'une convention particulière entre ceux des Membres de l'Organisation qui en ont le désir.

2. Toute convention ainsi conclue sera communiquée par les gouvernements intéressés au Directeur général du Bureau international du Travail et au Secrétaire général des Nations Unies, pour enregistrement conformément aux dispositions de l'art. 102 de la Charte des Nations Unies.

Art. 22

Chacun des Membres s'engage à présenter au Bureau international du Travail un rapport annuel sur les mesures prises par lui pour mettre à exécution les conventions auxquelles il a adhéré. Ces rapports seront rédigés sous la forme indiquée par le Conseil d'administration et devront contenir les précisions demandées par ce dernier.

Art. 23

1. Le Directeur général présentera à la plus prochaine session de la Conférence un résumé des informations et rapports qui lui auront été communiqués par les Membres en application des art. 19 et 22.

2. Chaque Membre communiquera aux organisations représentatives reconnues telles aux fins de l'art. 3, copie des informations et rapports transmis au Directeur général en application des art. 19 et 22.

Art. 24

Toute réclamation adressée au Bureau international du Travail par une organisation professionnelle des travailleurs ou des employeurs, et aux termes de laquelle l'un quelconque des Membres n'aurait pas assuré d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention à laquelle ledit Membre a adhéré, pourra être transmise par le Conseil d'administration au gouvernement mis en cause et ce gouvernement pourra être invité à faire sur la matière telle déclaration qu'il jugera convenable.

Art. 25

Si aucune déclaration n'est reçue du gouvernement mis en cause dans un délai raisonnable, ou si la déclaration reçue ne paraît pas satisfaisante au Conseil d'administration, ce dernier aura le droit de rendre publique la réclamation reçue et, le cas échéant, la réponse faite.

Art. 26

1. Chacun des Membres pourra déposer une plainte au Bureau international du Travail contre un autre Membre qui, à son avis, n'assurerait pas d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention que l'un et l'autre auraient ratifiée en vertu des articles précédents.

2. Le Conseil d'administration peut, s'il le juge à propos, et avant de saisir une Commission d'enquête selon la procédure indiquée ci-après, se mettre en rapport avec le gouvernement mis en cause de la manière indiquée à l'art. 24.

3. Si le Conseil d'administration ne juge pas nécessaire de communiquer la plainte au gouvernement mis en cause, ou si cette communication ayant été faite, aucune réponse ayant satisfait le Conseil d'administration n'a été reçue dans un délai raisonnable, le Conseil pourra former une Commission d'enquête qui aura pour mission d'étudier la question soulevée et de déposer un rapport à ce sujet.

4. La même procédure pourra être engagée par le Conseil, soit d'office, soit sur la plainte d'un délégué à la Conférence.

5. Lorsqu'une question soulevée par l'application des art. 25 ou 26 viendra devant le Conseil d'administration, le gouvernement mis en cause, s'il n'a pas déjà un représentant au sein du Conseil d'administration, aura le droit de désigner un délégué pour prendre part aux délibérations du Conseil relatives à cette affaire. La date à laquelle ces discussions doivent avoir lieu sera notifiée en temps utile au gouvernement mis en cause.

Art. 27

Dans le cas où une plainte serait renvoyée, en vertu de l'art. 26, devant une Commission d'enquête, chacun des Membres, qu'il soit ou non directement intéressé à la plainte, s'engage à mettre à la disposition de la Commission toute information qui se trouverait en sa possession relativement à l'objet de la plainte.

Art. 28

La Commission d'enquête, après un examen approfondi de la plainte, rédigera un rapport dans lequel elle consignera ses constatations sur tous les points de fait permettant de préciser la portée de la contestation, ainsi que les recommandations qu'elle croira devoir formuler quant aux mesures à prendre pour donner satisfaction au gouvernement plaignant et quant aux délais dans lesquels ces mesures devraient être prises.

Art. 29

1. Le Directeur général du Bureau international du Travail communiquera le rapport de la Commission d'enquête au Conseil d'administration et à chacun des gouvernements intéressés dans le différend, et en assurera la publication.

2. Chacun des gouvernements intéressés devra signifier au Directeur général du Bureau international du Travail, dans le délai de trois mois, s'il accepte ou non les recommandations contenues dans le rapport de la Commission et, au cas où il ne les accepte pas, s'il désire soumettre le différend à la Cour internationale de Justice.

Art. 30

Dans le cas où l'un des Membres ne prendrait pas, relativement à une convention ou à une recommandation, les mesures prescrites aux par. 5 b), 6 b) ou 7 b) [1]) de l'art. 19 tout autre Membre aura le droit d'en référer au Conseil d'administration. Au cas où le Conseil d'administration trouverait que le Membre n'a pas pris les mesures prescrites, il en fera rapport à la Conférence.

Art. 31

La décision de la Cour internationale de Justice concernant une plainte ou une question qui lui aurait été soumise conformément à l'art. 29 ne sera pas susceptible d'appel.

Art. 32

Les conclusions ou recommandations éventuelles de la Commission d'enquête pourront être confirmées, amendées ou annulées par la Cour internationale de Justice.

Art. 33

Si un Membre quelconque ne se conforme pas dans le délai prescrit aux recommandations éventuellement contenues soit dans le rapport de la Commission d'enquête, soit dans la décision de la Cour internationale de Justice, selon le cas, le Conseil d'administration pourra recommander à la Conférence telle mesure qui lui paraîtra opportune pour assurer l'exécution de ces recommandations.

Art. 34

Le gouvernement en faute peut, à tout moment, informer le Conseil d'administration qu'il a pris les mesures nécessaires pour se conformer, soit

aux recommandations de la Commission d'enquête, soit à celles contenues dans la décision de la Cour internationale de Justice, et peut lui demander de bien vouloir faire constituer une Commission d'enquête chargée de vérifier ses dires. Dans ce cas, les stipulations des art. 27, 28 29, 31 et 32 s'appliqueront, et si le rapport de la Commission d'enquête ou la décision de la Cour internationale de Justice sont favorables au gouvernement qui était en faute, le Conseil d'administration devra aussitôt recommander que les mesures prises conformément à l'art. 33 soient rapportées.

Chapitre III Prescriptions générales

Art. 35

1. Les Membres s'engagent à appliquer les conventions qu'ils auront ratifiées, conformément aux dispositions de la présente Constitution, aux territoires non métropolitains dont ils assurent les relations internationales, y compris tous territoires sous tutelle pour lesquels ils seraient l'autorité chargée de l'administration, à moins que les questions traitées par la convention ne rentrent dans le cadre de la compétence propre des autorités du territoire, ou que la convention ne soit rendue inapplicable par les conditions locales, ou sous réserve des modifications qui seraient nécessaires pour adapter les conventions aux conditions locales.

2. Chaque Membre qui ratifie une convention doit, dans le plus bref délai possible après sa ratification communiquer au Directeur général du Bureau international du Travail une déclaration faisant connaître, en ce qui concerne les territoires autres que ceux dont il s'agit aux par. 4 et 5 ci-dessous, dans quelle mesure il s'engage à ce que les dispositions de la convention soient appliquées, et donnant tous les renseignements prescrits par ladite convention.

3. Chaque Membre qui aura communiqué une déclaration en vertu du paragraphe précédent pourra périodiquement communiquer, conformément aux termes de la convention, une nouvelle déclaration modifiant les termes de toute déclaration antérieure et faisant connaître la situation concernant les territoires visés au paragraphe ci-dessus.

4. Lorsque les questions traitées par la convention entrent dans le cadre de la compétence propre des autorités d'un territoire non métropolitain, le Membre responsable des relations internationales de ce territoire devra communiquer dans le plus bref délai possible la convention au gouvernement dudit territoire, afin que ce gouvernement puisse promulguer une législation ou prendre d'autres mesures. Par la suite, le Membre, en accord avec le gouvernement de ce territoire, pourra communiquer au Directeur général du Bureau international du Travail une déclaration d'acceptation des obligations de la convention au nom de ce territoire.

5. Une déclaration d'acceptation des obligations d'une convention peut être communiquée au Directeur général du Bureau international du Travail.

a) par deux ou plusieurs Membres de l'Organisation pour un territoire placé sous leur autorité conjointe ;

b) par toute autorité internationale responsable de l'administration d'un territoire en vertu des dispositions de la Charte des Nations Unies ou de toute autre disposition en vigueur, à l'égard de ce territoire.

6. L'acceptation des obligations d'une convention en vertu des par. 4 et 5 devra comporter l'acceptation, au nom du territoire intéressé, des obligations découlant des termes de la convention et des obligations qui, aux termes de la Constitution de l'Organisation, s'appliquent aux conventions ratifiées. Toute déclaration d'acceptation peut spécifier les modifications aux dispositions de la convention qui seraient nécessaires pour adapter la convention aux conditions locales.

7. Chaque Membre ou autorité internationale qui aura communiqué une déclaration en vertu des par. 4 et 5 du présent article pourra périodiquement communiquer, conformément aux termes de la convention, une nouvelle déclaration modifiant les termes de toute déclaration antérieure ou dénonçant l'acceptation des obligations de toute convention au nom du territoire intéressé.

8. Si les obligations d'une convention ne sont pas acceptées au nom d'un territoire visé par les par. 4 ou 5 du présent article, le Membre ou les Membres ou l'autorité internationale feront rapport au Directeur général du Bureau international du Travail sur la législation et la pratique de ce territoire à l'égard des questions traitées dans la convention, et le rapport montrera dans quelle mesure il aura été ou sera donné effet à toute disposition de la convention, par la législation, les mesures administratives, les contrats collectifs ou toutes autres mesures, et le rapport déclarera de plus les difficultés qui empêchent ou retardent l'acceptation de cette convention.

Art. 36

Les amendements à la présente Constitution adoptés par la Conférence à la majorité des deux tiers des suffrages émis par les délégués présents entreront en vigueur lorsqu'ils auront été ratifiés ou acceptés par les deux tiers des Membres de l'Organisation comprenant cinq des dix[1906] Membres représentés au Conseil d'administration en qualité de Membres ayant l'importance

[1906] Nouveau nombre selon l'art. 1 de l'Instrument pour l'amendement de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail du 25 juin 1953, en vigueur pour la Suisse depuis le 25 mai 1954 (RO 1954 581 582 ; FF 1953 III 132).

industrielle la plus considérable, conformément aux dispositions du par. 3 de l'art. 7 de la présente Constitution.

Art. 37

1. Toutes questions ou difficultés relatives à l'interprétation de la présente Constitution et des conventions ultérieurement conclues par les Membres, en vertu de ladite Constitution, seront soumises à l'appréciation de la Cour internationale de Justice.

2. Nonobstant les dispositions du par. 1 du présent article, le Conseil d'administration pourra formuler et soumettre à la Conférence pour approbation des règles pour l'institution d'un tribunal en vue du prompt règlement de toute question ou difficulté relatives à l'interprétation d'une convention, qui pourront être portées devant le tribunal par le Conseil d'administration ou conformément aux termes de ladite convention. Tous arrêts ou avis consultatifs de la Cour internationale de Justice lieront tout tribunal institué en vertu du présent paragraphe. Toute sentence prononcée par un tel tribunal sera communiquée aux Membres de l'Organisation et toute observation de ceux-ci sera présentée à la Conférence.

Art. 38

1. L'Organisation internationale du Travail pourra convoquer telles conférences régionales et établir telles institutions régionales qui lui paraîtront utiles pour atteindre les buts et objectifs de l'Organisation.

2. Les pouvoirs, fonctions et procédure des conférences régionales seront régis par des règles formulées par le Conseil d'administration et présentées par lui à la Conférence générale pour confirmation.

Chapitre IV Mesures diverses

Art. 39

L'Organisation internationale du Travail doit posséder la personnalité juridique; elle a, notamment, la capacité :

a) de contracter ;

b) d'acquérir des biens meubles et immeubles, de disposer de ces biens ;

c) d'ester en justice.

Art. 40

1. L'Organisation internationale du Travail jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts.

2. Les délégués à la Conférence, les membres du Conseil d'administration ainsi que le Directeur général et les fonctionnaires du Bureau jouissent également des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer, en toute indépendance, leurs fonctions en rapport avec l'Organisation.

3. Ces privilèges et immunités seront précisés dans un accord séparé qui sera préparé par l'Organisation en vue de son acceptation par les Etats Membres.

Annexe : Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail réunie à Philadelphie en sa vingt-sixième session, adopte, ce dixième jour de mai 1944, la présente Déclaration des buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail, ainsi que des principes dont devrait s'inspirer la politique de ses Membres.

I

La Conférence affirme à nouveau les principes fondamentaux sur lesquels est fondée l'Organisation, à savoir notamment :

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.

II

Convaincue que l'expérience a pleinement démontré le bien-fondé de la déclaration contenue dans la Constitution de l'Organisation internationale du

Travail, et d'après laquelle une paix durable ne peut être établie que sur la base de la justice sociale, la conférence affirme que :

a) tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, 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 ;

b) la réalisation des conditions permettant d'aboutir à ce résultat doit constituer le but central de toute politique nationale et internationale ;

c) tous les programmes d'action et mesures prises sur le plan national et international, notamment dans le domaine économique et financier, doivent être appréciés de ce point de vue et acceptés seulement dans la mesure où ils apparaissent de nature à favoriser, et non à entraver, l'accomplissement de cet objectif fondamental ;

d) il incombe à l'Organisation internationale du Travail d'examiner et de considérer à la lumière de cet objectif fondamental, dans le domaine international tous les programmes d'action et mesures d'ordre économique et financier ;

e) en s'acquittant des tâches qui lui sont confiées, l'Organisation internationale du Travail, après avoir tenu compte de tous les facteurs économiques et financiers pertinents, a qualité pour inclure dans ses décisions et recommandations toutes dispositions qu'elle juge appropriées.

III

La Conférence reconnaît l'obligation solennelle pour l'Organisation internationale du Travail de seconder la mise en œuvre, parmi les différentes nations du monde, des programmes propres à réaliser :

a) la plénitude de l'emploi et l'élévation des niveaux de vie ;

b) l'emploi des travailleurs à des occupations où ils aient la satisfaction de donner toute la mesure de leur habileté et de leurs connaissances et de contribuer le mieux au bien-être commun ;

c) pour atteindre ce but, la mise en œuvre, moyennant garanties adéquates pour tous les intéressés de possibilités de formation et de moyens propres à faciliter les transferts de travailleurs, y compris les migrations de main-d'œuvre et de colons ;

d) la possibilité pour tous d'une participation équitable aux fruits du progrès en matière de salaires et de gains, de durée du travail et autres conditions de travail, et un salaire minimum vital pour tous ceux qui ont un emploi et ont besoin d'une telle protection ;

e) la reconnaissance effective du droit de négociation collective et la coopération des employeurs et de la main-d'œuvre pour l'amélioration continue de l'organisation de la production, ainsi que la collaboration des travailleurs et des employeurs à l'élaboration et à l'application de la politique sociale et économique ;

f) l'extension des mesures de sécurité sociale en vue d'assurer un revenu de base à tous ceux qui ont besoin de telle protection, ainsi que des soins médicaux complets ;

g) une protection adéquate de la vie et de la santé des travailleurs dans toutes les occupations ;

h) la protection de l'enfance et de la maternité ;

i) un niveau adéquat d'alimentation, de logement, et de moyens de récréation et de culture ;

j) la garantie de chances égales dans le domaine éducatif et professionnel.

IV

Convaincue qu'une utilisation plus complète et plus large des ressources productives du monde, nécessaire à l'accomplissement des objectifs énumérés dans la présente Déclaration, peut être assurée par une action efficace sur le plan international et national, et notamment par des mesures tendant à promouvoir l'expansion de la production et de la consommation, à éviter des fluctuations économiques graves, à réaliser l'avancement économique et social des régions dont la mise en valeur est peu avancée, à assurer une plus grande stabilité des prix mondiaux des matières premières et denrées, et à promouvoir un commerce international de volume élevé et constant, la Conférence promet l'entière collaboration de l'Organisation internationale du Travail avec tous organismes internationaux auxquels pourra être confiée une part de responsabilité dans cette grande tâche, ainsi que dans l'amélioration de la santé, de l'éducation et du bien-être de tous les peuples.

V

La Conférence affirme que les principes énoncés dans la présente Déclaration sont pleinement applicables à tous les peuples du monde, et que si, dans les modalités de leur application, il doit être dûment tenu compte du degré de développement social et économique de chaque peuple, leur application progressive aux peuples qui sont encore dépendants, aussi bien qu'à ceux qui ont atteint le stade où ils se gouvernent eux-mêmes, intéresse l'ensemble du monde civilisé.

Le texte qui précède est le texte authentique de l'instrument d'amendement à la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, 1946, dûment adopté par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail le neuf octobre mil neuf cent quarante-six, au cours de sa vingt-neuvième session, qui s'est tenue à Montréal.

Les versions française et anglaise du texte du présent instrument d'amendement font également foi.

En foi de quoi ont apposé leurs signatures, ce premier jour de novembre 1946.

Le Président de la Conférence,
Humphrey Mitchell

Le Directeur général du Bureau international du Travail,
Edward Phelan

Liste des membres de l'organisation le 12 octobre 2018[1907]

	Membre depuis
Afghanistan	1934
Afrique du Sud	1919 à 1966 et depuis 1994
Albanie	1920 à 1967 et depuis 1991
Algérie	1962
Allemagne	1919 à 1935 et depuis 1951
Angola	1976
Antigua-et-Barbuda	1982
Arabie saoudite	1976
Argentine	1919
Arménie	1992
Australie	1919
Autriche	1919 à 1938 et depuis 1947
Azerbaïdjan	1992
Bahamas	1976
Bahreïn	1977
Bangladesh	1972
Barbade	1967
Bélarus	1954

[1907] RO 1973 1623, 1976 1526, 1981 1240, 1985 280, 2002 474, 2012 3049, 2018 3899. Une version du champ d'application mise à jour est publiée sur le site web du DFAE (www.dfae.admin.ch/traites).

	Membre depuis
Belgique	1919
Belize	1981
Bénin	1960
Bhoutan	1971
Bolivie	1919
Bosnie et Herzégovine	1993
Botswana	1978
Brésil	1919
Brunéi	2007
Bulgarie	1920
Burkina Faso	1960
Burundi	1963
Cambodge	1969
Cameroun	1960
Canada	1919
Cap-Vert	1979
République centrafricaine	1960
Chili	1919
Chine	1919
Chypre	1960
Colombie	1920
Comores	1978
Congo (Brazzaville)	1960
Congo (Kinshasa)	1960
Corée (Sud)	1991
Costa Rica	1920 à 1927 et depuis 1944
Côte d'Ivoire	1960
Croatie	1992
Cuba	1919
Danemark	1920
Djibouti	1978
République dominicaine	1924
Dominique	1982
Egypte	1936
El Salvador	1920 à 1939 et depuis 1948
Emirats arabes unis	1972
Equateur	1934
Erythrée	1993
Espagne	1920 à 1941 et depuis 1956
Estonie	1992
Etats-Unis d'Amérique	1934 à 1977 et depuis 1980
Ethiopie	1923
Fidji	1974
Finlande	1920
France	1919
Gabon	1960

	Membre depuis
Gambie	1995
Géorgie	1993
Ghana	1957
Grèce	1919
Grenade	1979
Guatemala	1919 à 1938 et depuis 1945
Guinée	1959
Guinée-Bissau	1977
Guinée équatoriale	1981
Guyane	1966
Haïti	1919
Honduras	1919 à 1938 et depuis 1955
Hongrie	1922
Iles Cook	2015
Iles Marshall	3 juillet 2007
Iles Salomon	1984
Inde	1919
Indonésie	1950
Irak	1932
Iran	1919
Irlande	1923
Islande	1945
Israël	1949
Italie	1919 à 1939 et depuis 1945
Jamaïque	1962
Japon	1919 à 1940 et depuis 1951
Jordanie	1956
Kazakhstan	1993
Kenya	1964
Kirghizistan	1992
Kiribati	2000
Koweït	1961
Laos	1964
Lesotho	1966 à 1971 et depuis 1980
Lettonie	1991
Liban	1948
Libéria	1919
Libye	1952
Lituanie	1991
Luxembourg	1920
Macédoine	1993
Madagascar	1960
Malaisie	1957
Malawi	1965
Maldives	15 mai 2009
Mali	1960
Malte	1965
Maroc	1956
Maurice	1969
Mauritanie	1961

	Membre depuis
Mexique	1931
Moldova	1992
Mongolie	1968
Monténégro	14 juillet 2006
Mozambique	1976
Myanmar	1948
Namibie	1978
Népal	1966
Nicaragua	1919 à 1938 et depuis 1957
Niger	1961
Nigéria	1960
Norvège	1919
Nouvelle-Zélande	1919
Oman	1994
Ouganda	1963
Ouzbékistan	1992
Pakistan	1947
Palaos	2012
Panama	1919
Papouasie-Nouvelle-Guinée	1976
Paraguay	1919 à 1937 et depuis 1956
Pays-Bas	1919
Pérou	1919
Philippines	1948
Pologne	1919
Portugal	1919
Qatar	1972
Roumanie	1919 à 1942 et depuis 1956
Royaume-Uni	1919
Russie	1934 à 1940 et depuis 1954
Rwanda	1962
Saint-Kitts-et-Nevis	1996
Sainte-Lucie	1980
Saint-Marin	1982
Saint-Vincent-et-les Grenadines	1995
Samoa	11 mars 2005
Sao Tomé-et-Principe	1982
Sénégal	1960
Serbie	1919 à 1949 et depuis 1951
Seychelles	1977
Sierra Leone	1961
Singapour	1965
Slovaquie	1993
Slovénie	1992
Somalie	1960
Soudan	1956
Soudan du Sud	2012

	Membre depuis
Sri Lanka	1948
Suède	1919
Suisse	1920
Surinam	1976
Swaziland	1975
Syrie	1947
Tadjikistan	1993
Tanzanie	1962
Tchad	1960
République tchèque	1993
Thaïlande	1919
Timor-Leste	19 août 2003
Togo	1960
Tonga	2016
Trinité-et-Tobago	1963
Tunisie	1956
Turkménistan	1993
Turquie	1932
Tuvalu	27 mai 2008
Ukraine	1954
Uruguay	1919
Vanuatu	22 mai 2003
Venezuela	1920 à 1957 et depuis 1958
Vietnam	1950 à 1976 et de 1980 à 1985 et depuis 1992
Yémen	1965
Zambie	1964
Zimbabwe	1980

Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi

(Annexe révisée le 15 juin 2010)

Adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa 86e Session, Genève, 18 juin 1998

Attendu que la création de l'OIT procédait de la conviction que la justice sociale est essentielle pour assurer une paix universelle et durable ;

Attendu que la croissance économique est essentielle mais n'est pas suffisante pour assurer l'équité, le progrès social et l'éradication de la pauvreté, et que cela confirme la nécessité pour l'OIT de promouvoir des politiques sociales solides, la justice et des institutions démocratiques ;

Attendu que l'OIT se doit donc plus que jamais de mobiliser l'ensemble de ses moyens d'action normative, de coopération technique et de recherche dans tous les domaines de sa compétence, en particulier l'emploi, la formation professionnelle et les conditions de travail, pour faire en sorte que, dans le cadre d'une stratégie globale de développement économique et social, les politiques économiques et sociales se renforcent mutuellement en vue d'instaurer un développement large et durable ;

Attendu que l'OIT doit porter une attention spéciale aux problèmes des personnes ayant des besoins sociaux particuliers, notamment les chômeurs et les travailleurs migrants, mobiliser et encourager les efforts nationaux, régionaux et internationaux tendant à résoudre leurs problèmes, et promouvoir des politiques efficaces visant à créer des emplois ;

Attendu que, dans le but d'assurer le lien entre progrès social et croissance économique, la garantie des principes et des droits fondamentaux au travail revêt une importance et une signification particulières en donnant aux intéressés eux-mêmes la possibilité de revendiquer librement et avec des chances égales leur juste participation aux richesses qu'ils ont contribué à créer, ainsi que de réaliser pleinement leur potentiel humain ;

Attendu que l'OIT est l'organisation internationale mandatée par sa Constitution, ainsi que l'organe compétent pour établir les normes internationales du travail et s'en occuper, et qu'elle bénéficie d'un appui et d'une reconnaissance universels en matière de promotion des droits fondamentaux au travail, en tant qu'expression de ses principes constitutionnels ;

Attendu que, dans une situation d'interdépendance économique croissante, il est urgent de réaffirmer la permanence des principes et droits fondamentaux

inscrits dans la Constitution de l'Organisation ainsi que de promouvoir leur application universelle ;

LA CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL

1. Rappelle :

(a) qu'en adhérant librement à l'OIT, l'ensemble de ses Membres ont accepté les principes et droits énoncés dans sa Constitution et dans la Déclaration de Philadelphie, et se sont engagés à travailler à la réalisation des objectifs d'ensemble de l'Organisation, dans toute la mesure de leurs moyens et de leur spécificité ;

(b) que ces principes et droits ont été exprimés et développés sous forme de droits et d'obligations spécifiques dans des conventions reconnues comme fondamentales, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'Organisation.

2. Déclare que l'ensemble des Membres, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, 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 concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet desdites conventions, à savoir :

(a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective ;

(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.

3. Reconnaît l'obligation qui incombe à l'Organisation d'aider ses Membres, en réponse à leurs besoins établis et exprimés, de façon à atteindre ces objectifs en faisant pleinement appel à ses moyens constitutionnels, pratiques et budgétaires, y compris par la mobilisation des ressources et l'assistance extérieures, ainsi qu'en encourageant d'autres organisations internationales avec lesquelles l'OIT a établi des relations, en vertu de l'article 12 de sa Constitution, à soutenir ces efforts :

(a) en offrant une coopération technique et des services de conseil destinés à promouvoir la ratification et l'application des conventions fondamentales ;

(b) en assistant ceux de ses Membres qui ne sont pas encore en mesure de ratifier l'ensemble ou certaines de ces conventions dans leurs efforts

pour respecter, promouvoir et réaliser les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet desdites conventions ;

(c) en aidant ses Membres dans leurs efforts pour instaurer un climat propice au développement économique et social.

4. Décide que, pour donner plein effet à la présente Déclaration, un mécanisme de suivi promotionnel, crédible et efficace sera mis en œuvre conformément aux modalités précisées dans l'annexe ci-jointe, qui sera considérée comme faisant partie intégrante de la présente Déclaration.

5. Souligne que les normes du travail ne pourront servir à des fins commerciales protectionnistes et que rien dans la présente Déclaration et son suivi ne pourra être invoqué ni servir à pareilles fins ; en outre, l'avantage comparatif d'un quelconque pays ne pourra, en aucune façon, être mis en cause du fait de la présente Déclaration et son suivi.

EN FOI DE QUOI ont apposé leurs signatures, ce dix-neuvième jour de juin 1998 :

Le Président de la Conférence,
Jean-jacques Oechslin.

Le Directeur général du Bureau international du Travail,
Michel Hansenne

ANNEXE (RÉVISÉE)

SUIVI DE LA DÉCLARATION

I. Objectif général

1. Le suivi décrit ci-après aura pour objet d'encourager les efforts déployés par les Membres de l'Organisation en vue de promouvoir les principes et droits fondamentaux consacrés par la Constitution de l'OIT ainsi que par la Déclaration de Philadelphie et réitérés dans la présente Déclaration.

2. Conformément à cet objectif strictement promotionnel, ce suivi devra permettre d'identifier les domaines où l'assistance de l'OIT, à travers ses activités de coopération technique, peut être utile à ses Membres pour les aider à mettre en œuvre ces principes et droits fondamentaux. Il ne pourra se substituer aux mécanismes de contrôle établis ou entraver leur fonctionnement ; en conséquence, les situations particulières relevant desdits mécanismes ne pourront être examinées ou réexaminées dans le cadre de ce suivi.

3. Les deux volets de ce suivi, décrits ci-après, feront appel aux procédures existantes; le suivi annuel concernant les conventions non ratifiées impliquera simplement un certain réaménagement des modalités actuelles de mise en œuvre de l'article 19, paragraphe 5 e), de la Constitution; le rapport global sur l'effet donné à la promotion des principes et droits fondamentaux au travail doit permettre d'informer la discussion récurrente à la Conférence des besoins des Membres, de l'action menée par l'Organisation et des résultats obtenus dans la promotion des principes et droits fondamentaux au travail.

II. Suivi annuel concernant les conventions fondamentales non ratifiées

A. Objet et champ d'application

1. L'objet du suivi annuel est de donner l'occasion de suivre chaque année, par un dispositif simplifié, les efforts déployés conformément à la Déclaration par les Membres qui n'ont pas encore ratifié toutes les conventions fondamentales.

2. Le suivi portera sur les quatre catégories de principes et droits fondamentaux énumérés dans la Déclaration.

B. Modalités

1. Le suivi se fera sur la base de rapports demandés aux Membres au titre de l'article 19, paragraphe 5 e), de la Constitution. Les formulaires de ces rapports seront conçus de manière à obtenir des gouvernements qui n'ont pas ratifié une ou plusieurs des conventions fondamentales des informations sur toutes modifications éventuelles apportées à leur législation et à leur pratique, en tenant dûment compte de l'article 23 de la Constitution et de la pratique établie.

2. Ces rapports, tels qu'ils auront été compilés par le Bureau, seront examinés par le Conseil d'administration.

3. Des aménagements devront être envisagés aux procédures en vigueur pour permettre aux Membres non représentés au Conseil d'administration de lui apporter, de la manière la plus appropriée, les éclaircissements qui pourraient s'avérer nécessaires ou utiles pour compléter les informations contenues dans leurs rapports à l'occasion de ses discussions.

III. Rapport global sur les principes et droits fondamentaux au travail

A. Objet et champ d'application

1. L'objet du rapport global est d'offrir une image globale et dynamique relative aux quatre catégories de principes et droits fondamentaux au travail, observée au cours de la période écoulée, et de servir de base pour évaluer l'efficacité de l'assistance apportée par l'Organisation et déterminer des

priorités pour la période suivante, notamment sous forme de plans d'action en matière de coopération technique ayant notamment pour objet de mobiliser les ressources internes et externes nécessaires à leur mise en œuvre.

B. Modalités

1. Le rapport sera établi sous la responsabilité du Directeur général, sur la base d'informations officielles ou recueillies et vérifiées selon les procédures établies. Pour les pays qui n'ont pas ratifié les conventions fondamentales, il s'appuiera, en particulier, sur le résultat du suivi annuel susvisé. Dans le cas des Membres ayant ratifié les conventions correspondantes, il s'appuiera en particulier sur les rapports traités au titre de l'article 22 de la Constitution. Il fera également référence à l'expérience acquise dans le cadre de la coopération technique et d'autres activités pertinentes de l'Organisation.

2. Ce rapport sera soumis à la Conférence en vue d'une discussion récurrente sur l'objectif stratégique des principes et droits fondamentaux au travail, conformément aux modalités arrêtées par le Conseil d'administration. Il appartiendra ensuite à la Conférence de tirer les conséquences de ce débat en ce qui concerne tous les moyens d'action dont dispose l'Organisation, y compris les priorités et plans d'action à mettre en œuvre en matière de coopération technique lors de la période suivante et de guider le Conseil d'administration et le Bureau dans l'exercice de leurs responsabilités.

IV. Il est entendu que :

1. La Conférence devra, le moment venu, revoir, à la lumière de l'expérience acquise, le fonctionnement de ce suivi afin de vérifier s'il a convenablement rempli l'objectif général énoncé à la partie I ci-dessus.

Convention nº 29 concernant le travail forcé ou obligatoire

Adoptée à Genève le 28 juin 1930[1908]
Approuvée par l'Assemblée fédérale le 20 juin 1939[1909]
Instrument de ratification déposé par la Suisse le 23 mai 1940
Entrée en vigueur pour la Suisse le 23 mai 1941
Amendée par les conventions nos 80[1910] et 116[1911]

(Etat le 11 juillet 2017)

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 10 juin 1930 en sa quatorzième session,

après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives au travail forcé ou obligatoire, question comprise dans le premier point de l'ordre du jour de la session, et

après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une convention internationale,

adopte, ce vingt-huitième jour de juin mil neuf cent trente, la convention ci-après, qui sera dénommée Convention sur le travail forcé, 1930, à ratifier par les membres de l'Organisation internationale du Travail conformément aux dispositions de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail[1912]:

1908 La Conv. fut adoptée dans la quatorzième session de la Conférence internationale du Travail et signée par le président de cette session et le Directeur général du Bureau in-ternational du Travail. Chaque Etat ne devenait partie à cette Conv. qu'après avoir dé-posé son instrument de ratification (art. 28). Par suite de la dissolution de la Société des Nations et de l'amendement de la Constitu-tion de l'Organisation internationale du Travail, certaines mod. de la Conv. sont deve-nues nécessaires en vue d'assurer l'exercice des fonctions de chancellerie qui étaient confiées précédemment au secrétaire général de la Société des Nations. On a tenu compte dans le présent texte de ces mod. apportées par la Conv. du 9 oct. 1946 (RS 0.822.719.0).

1909 RO 56 998.

1910 RS 0.822.719.0.

1911 RS 0.822.721.6.

1912 RS 0.820.1.

Art. 1

1. Tout membre de l'organisation internationale du Travail qui ratifie la présente convention s'engage à supprimer l'emploi du travail forcé ou obligatoire sous toutes ses formes dans le plus bref délai possible.

2. En vue de cette suppression totale, le travail forcé ou obligatoire pourra être employé, pendant la période transitoire, uniquement pour des fins publiques et à titre exceptionnel, dans les conditions et avec les garanties stipulées par les articles qui suivent.

3. A l'expiration d'un délai de cinq ans à partir de l'entrée en vigueur de la présente convention et à l'occasion du rapport prévu à l'article 31 ci-dessous, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail examinera la possibilité de supprimer sans nouveau délai le travail forcé ou obligatoire sous toutes ses formes et décidera s'il y a lieu d'inscrire cette question à l'ordre du jour de la Conférence.

Art. 2

1. Aux fins de la présente convention, le terme « travail forcé ou obligatoire » désignera tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré.

2. Toutefois, le terme « travail forcé ou obligatoire » ne comprendra pas, aux fins de la présente convention :

a. tout travail ou service exigé en vertu des lois sur le service militaire obligatoire et affecté à des travaux d'un caractère purement militaire ;

b. tout travail ou service faisant partie des obligations civiques normales des citoyens d'un pays se gouvernant pleinement lui-même ;

c. tout travail ou service exigé d'un individu comme conséquence d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire, à la condition que ce travail ou service soit exécuté sous la surveillance et le contrôle des autorités publiques et que ledit individu ne soit pas concédé ou mis à la disposition de particuliers, compagnies ou personnes morales privées ;

d. tout travail ou service exigé dans les cas de force majeure, c'est-à-dire dans les cas de guerre, de sinistres ou menaces de sinistres tels qu'incendies, inondations, famines, tremblements de terre, épidémies et épizooties violentes, invasions d'animaux, d'insectes ou de parasites végétaux nuisibles, et en général toutes circonstances mettant en danger ou risquant de mettre en danger la vie ou les conditions normales d'existence de l'ensemble ou d'une partie de la population ;

e. les menus travaux de village, c'est-à-dire les travaux exécutés dans l'intérêt direct de la collectivité par les membres de celle-ci, travaux qui, de ce chef, peuvent être considérés comme des obligations civiques normales incombant aux membres de la collectivité, à condition que la population elle-même ou ses représentants directs aient le droit de se prononcer sur le bien-fondé de ces travaux.

Art. 3

Aux fins de la présente convention, le terme « autorités compétentes » désignera soit les autorités métropolitaines, soit les autorités centrales supérieures du territoire intéressé.

Art. 4

1. Les autorités compétentes ne devront pas imposer ou laisser imposer le travail forcé ou obligatoire au profit de particuliers, de compagnies ou de personnes morales privées.

2. Si une telle forme de travail forcé ou obligatoire au profit de particuliers, de compagnies ou de personnes morales privées existe à la date à laquelle la ratification de la présente convention par un membre est enregistrée par le Directeur général du Bureau international du Travail, ce membre devra supprimer complètement ledit travail forcé ou obligatoire dès la date de l'entrée en vigueur de la présente convention à son égard.

Art. 5

1. Aucune concession accordée à des particuliers, à des compagnies ou à des personnes morales privées ne devra avoir pour conséquence l'imposition d'une forme quelconque de travail forcé ou obligatoire en vue de produire ou de recueillir les produits que ces particuliers, compagnies ou personnes morales privées utilisent ou dont ils font le commerce.

2. Si des concessions existantes comportent des dispositions ayant pour conséquence l'imposition d'un tel travail forcé ou obligatoire, ces dispositions devront être rescindées aussitôt que possible afin de satisfaire aux prescriptions de l'article premier de la présente convention.

Art. 6

Les fonctionnaires de l'administration, même lorsqu'ils devront encourager les populations dont ils ont la charge à s'adonner à une forme quelconque de travail, ne devront pas exercer sur ces populations une contrainte collective ou individuelle en vue de les faire travailler pour des particuliers, compagnies ou personnes morales privées.

Art. 7

1. Les chefs qui n'exercent pas des fonctions administratives ne devront pas avoir recours au travail forcé ou obligatoire.

2. Les chefs exerçant des fonctions administratives pourront, avec l'autorisation expresse des autorités compétentes, avoir recours au travail forcé ou obligatoire dans les conditions visées à l'article 10 de la présente convention.

3. Les chefs légalement reconnus et ne recevant pas une rémunération adéquate sous d'autres formes pourront bénéficier de la jouissance de services personnels dûment réglementés, toutes mesures utiles devant être prises pour prévenir les abus.

Art. 8

1. La responsabilité de toute décision de recourir au travail forcé ou obligatoire incombera aux autorités civiles supérieures du territoire intéressé.

2. Toutefois, ces autorités pourront déléguer aux autorités locales supérieures le pouvoir d'imposer du travail forcé ou obligatoire dans les cas où ce travail n'aura pas pour effet d'éloigner les travailleurs de leur résidence habituelle. Ces autorités pourront également déléguer aux autorités locales supérieures, pour les périodes et dans les conditions qui seront stipulées par la réglementation prévue à l'article 23 de la présente convention, le pouvoir d'imposer un travail forcé ou obligatoire pour l'exécution duquel les travailleurs devront s'éloigner de leur résidence habituelle, lorsqu'il s'agira de faciliter le déplacement de fonctionnaires de l'administration dans l'exercice de leurs fonctions et le transport du matériel de l'administration.

Art. 9

Sauf dispositions contraires stipulées à l'article 10 de la présente convention, toute autorité ayant le droit d'imposer du travail forcé ou obligatoire ne devra permettre le recours à cette forme de travail que si elle s'est d'abord assurée :

a. que la service ou travail à exécuter est d'un intérêt direct et important pour la collectivité appelée à l'exécuter ;

b. que ce service ou travail est d'une nécessité actuelle ou imminente ;

c. qu'il a été impossible de se procurer la main-d'œuvre volontaire pour l'exécution de ce service ou travail malgré l'offre de salaires et de conditions de travail au moins égaux à ceux qui sont pratiqués dans le territoire intéressé pour des travaux ou services analogues, et

d. qu'il ne résultera pas du travail ou service un fardeau trop lourd pour la population actuelle, eu égard à la main-d'œuvre disponible et à son aptitude à entreprendre le travail en question.

Art. 10

Le travail forcé ou obligatoire demandé à titre d'impôt et le travail forcé ou obligatoire imposé, pour des travaux d'intérêt public, par des chefs qui exercent des fonctions administratives devront être progressivement supprimés.

2. En attendant cette abolition, lorsque le travail forcé ou obligatoire sera demandé à titre d'impôt et lorsque le travail forcé ou obligatoire sera imposé, par des chefs qui exercent des fonctions administratives, en vue de l'exécution de travaux d'intérêt public, les autorités intéressées devront s'assurer préalablement :

a. que le service ou travail à exécuter est d'un intérêt direct et important pour la collectivité appelée à l'exécuter ;

b. que ce service ou travail est d'une nécessité actuelle ou imminente ;

c. qu'il ne résultera pas du travail ou service un fardeau trop lourd pour la population actuelle, eu égard à la main-d'œuvre disponible et à son aptitude à entreprendre le travail en question ;

d. que l'exécution de ce travail ou service n'obligera pas les travailleurs à s'éloigner du lieu de leur résidence habituelle ;

e. que l'exécution de ce travail ou service sera dirigée conformément aux exigences de la religion, de la vie sociale et de l'agriculture.

Art. 11

1. Seuls les adultes valides du sexe masculin dont l'âge ne sera pas présumé inférieur à 18 ans ni supérieur à 45 pourront être assujettis au travail forcé ou obligatoire. Sauf pour les catégories de travail visées à l'article 10 de la présente convention, les limitations et conditions suivantes devront être observées :

a. reconnaissance préalable, dans tous les cas où cela sera possible, par un médecin désigné par l'administration, de l'absence de toute maladie contagieuse et de l'aptitude physique des intéressés à supporter le travail imposé et les conditions où il sera exécuté ;

b. exemption du personnel des écoles, élèves et professeurs, ainsi que du personnel administratif en général ;

c. maintien dans chaque collectivité du nombre d'hommes adultes et valides indispensables à la vie familiale et sociale ;

d. respect des liens conjugaux et familiaux.

2. Aux fins indiquées par l'alinéa c ci-dessus, la réglementation prévue à l'article 23 de la présente convention fixera la proportion d'individus de la population permanente mâle et valide qui pourra faire l'objet d'un prélèvement déterminé, sans toutefois que cette proportion puisse, en aucun cas, dépasser 25 pour cent de cette population. En fixant cette proportion, les autorités compétentes devront tenir compte de la densité de la population, du développement social et physique de cette population, de l'époque de l'année et de l'état des travaux à effectuer par les intéressés sur place et à leur propre compte ; d'une manière générale, elles devront respecter les nécessités économiques et sociales de la vie normale de la collectivité envisagée.

Art. 12

1. La période maximum pendant laquelle un individu quelconque pourra être astreint au travail forcé ou obligatoire sous ses diverses formes ne devra pas dépasser soixante jours par période de douze mois, les jours de voyage nécessaires pour aller au lieu de travail et pour en revenir devant être compris dans ces soixante jours.

2. Chaque travailleur astreint au travail forcé ou obligatoire devra être muni d'un certificat indiquant les périodes de travail forcé ou obligatoire qu'il aura effectuées.

Art. 13

1. Les heures normales de travail de toute personne astreinte au travail forcé ou obligatoire devront être les mêmes que celles en usage pour le travail libre et les heures de travail effectuées en sus de la durée normale devront être rémunérées aux mêmes taux que les taux en usage pour les heures supplémentaires des travailleurs libres.

2. Un jour de repos hebdomadaire devra être accordé à toutes les personnes soumises à une forme quelconque de travail forcé ou obligatoire et ce jour devra coïncider autant que possible avec le jour consacré par la tradition ou les usages du pays ou de la région.

Art. 14

1. A l'exception du travail prévu à l'article 10 de la présente convention, le travail forcé ou obligatoire sous toutes ses formes devra être rémunéré en espèces et à des taux qui, pour le même genre de travail, ne devront être inférieurs ni à ceux en vigueur dans la région où les travailleurs sont employés, ni à ceux en vigueur dans la région où les travailleurs ont été recrutés.

2. Dans le cas de travail imposé par des chefs dans l'exercice de leurs fonctions administratives, le paiement de salaires dans les conditions prévues au paragraphe précédent devra être introduit aussitôt que possible.

3. Les salaires devront être versés à chaque travailleur individuellement et non à son chef de tribu ou à toute autre autorité.

4. Les jours de voyage pour aller au lieu de travail et pour en revenir devront être comptés pour le paiement des salaires comme journées de travail.

5. Le présent article n'aura pas pour effet d'interdire la fourniture aux travailleurs des rations alimentaires habituelles comme partie du salaire, ces rations devant être au moins équivalentes à la somme d'argent qu'elles sont censées représenter; mais aucune déduction ne devra être opérée sur le salaire, ni pour l'acquittement des impôts, ni pour la nourriture, les vêtements et le logement spéciaux qui seront fournis aux travailleurs pour les maintenir en état de continuer leur travail, eu égard aux conditions spéciales de leur emploi, ni pour la fourniture d'outils.

Art. 15

1. Toute législation concernant la réparation des accidents ou des maladies résultant du travail et toute législation prévoyant l'indemnisation des personnes à la charge de travailleurs décédés ou invalides, qui sont ou seront en vigueur sur le territoire intéressé, devront s'appliquer aux personnes assujetties au travail forcé ou obligatoire dans les mêmes conditions qu'aux travailleurs libres.

2. De toute façon, toute autorité employant un travailleur au travail forcé ou obligatoire devra avoir l'obligation d'assurer la subsistance dudit travailleur si un accident ou une maladie résultant de son travail a pour effet de le rendre totalement ou partiellement incapable de subvenir à ses besoins. Cette autorité devra également avoir l'obligation de prendre des mesures pour assurer l'entretien de toute personne effectivement à la charge dudit travailleur en cas d'incapacité ou de décès résultant du travail.

Art. 16

1. Les personnes soumises au travail forcé ou obligatoire ne devront pas, sauf dans les cas de nécessité exceptionnelle, être transférées dans des régions où les conditions de nourriture et de climat seraient tellement différentes de celles auxquelles elles ont été accoutumées qu'elles offriraient un danger pour leur santé.

2. Dans aucun cas, un tel transfert de travailleurs ne sera autorisé sans que toutes les mesures d'hygiène et d'habitat qui s'imposent pour leur installation et pour la sauvegarde de leur santé n'aient été strictement appliquées.

3. Lorsqu'un tel transfert ne pourra être évité, des mesures assurant l'adaptation progressive des travailleurs aux nouvelles conditions de nourriture et de climat devront être adoptées après avis du service médical compétent.

4. Dans les cas où ces travailleurs sont appelés à exécuter un travail régulier auquel ils ne sont pas accoutumés, des mesures devront être prises pour assurer leur adaptation à ce genre de travail, notamment en ce qui concerne l'entraînement progressif, les heures de travail, l'aménagement de repos intercalaires et les améliorations ou accroissements de rations alimentaires qui pourraient être nécessaires.

Art. 17

Avant d'autoriser tout recours au travail forcé ou obligatoire pour des travaux de construction ou d'entretien qui obligeront les travailleurs à séjourner sur des lieux de travail pendant une période prolongée, les autorités compétentes devront s'assurer :

1. que toutes les mesures nécessaires ont été prises pour assurer l'hygiène des travailleurs et leur garantir les soins médicaux indispensables, et que, en particulier:
    a) ces travailleurs subissent un examen médical avant de commencer les travaux et de nouveaux examens à des intervalles déterminés durant la durée de l'emploi,
    b) il a été prévu un personnel médical suffisant ainsi que les dispensaires, infirmeries, hôpitaux et matériel nécessaires pour faire face à tous les besoins, et
    c) la bonne hygiène des lieux de travail, l'approvisionnement des travailleurs en eau, en vivres, en combustibles et matériel de cuisine ont été assurés d'une manière satisfaisante et des vêtements et un logement satisfaisants ont été prévus s'il est nécessaire ;
2. que des mesures appropriées ont été prises pour assurer la subsistance de la famille du travailleur, notamment en facilitant l'envoi d'une partie du salaire à celle-ci, par un procédé sûr, avec l'assentiment ou sur la demande du travailleur ;
3. que les voyages des travailleurs pour aller au lieu du travail et pour en revenir seront assurés par l'administration, sous sa responsabilité et à ses frais, et que l'administration facilitera ces voyages en utilisant dans la plus large mesure possible tous les moyens de transport disponibles ;

4. que, en cas de maladie ou d'accident du travailleur entraînant une incapacité de travail d'une certaine durée, le rapatriement du travailleur sera assuré aux frais de l'administration ;

5. que tout travailleur qui désirerait rester sur place comme travailleur libre, à l'expiration de sa période de travail forcé ou obligatoire, aura la faculté de le faire sans être déchu, pendant une période de deux ans, de ses droits au rapatriement gratuit.

Art. 18

1. Le travail forcé ou obligatoire pour le transport de personnes ou de marchandises, par exemple pour le portage et le pagayage, devra être supprimé dans le plus bref délai possible et, en attendant cette suppression, les autorités compétentes devront édicter des règlements fixant notamment :

a) l'obligation de n'utiliser ce travail que pour faciliter le déplacement de fonctionnaires de l'administration dans l'exercice de leurs fonctions, ou le transport du matériel de l'administration, ou, en cas de nécessité absolument urgente, le transport d'autres personnes que des fonctionnaires ;

b) l'obligation de n'employer à de tels transports que des hommes reconnus physiquement aptes à ce travail par un examen médical préalable, dans tous les cas où cet examen est possible; dans les cas où il ne sera pas possible, la personne employant cette main-d'œuvre devra s'assurer, sous sa responsabilité, que les travailleurs employés ont l'aptitude physique requise et ne souffrent pas d'une maladie contagieuse ;

c) la charge maximum à porter par les travailleurs ;

d) le parcours maximum qui pourra être imposé à ces travailleurs du lieu de leur résidence ;

e) le nombre maximum de jours par mois ou par toute autre période, pendant lesquels ces travailleurs pourront être réquisitionnés, en comprenant dans ce nombre les journées du voyage de retour ;

f) les personnes qui sont autorisées à faire appel à cette forme de travail forcé ou obligatoire ainsi que la mesure dans laquelle elles ont le droit d'y recourir.

2. En fixant les maxima dont il est question sous les lettres c), d), e) du paragraphe précédent, les autorités compétentes devront tenir compte des divers éléments à considérer, notamment de l'aptitude physique de la population qui devra subir la réquisition, de la nature de l'itinéraire à parcourir, ainsi que des conditions climatériques.

3. Les autorités compétentes devront, en outre, prendre des dispositions pour que le trajet quotidien normal des porteurs ne dépasse pas une distance correspondant à la durée moyenne d'une journée de travail de huit heures, étant entendu que, pour la déterminer, on devra tenir compte non seulement de la charge à porter et de la distance à parcourir, mais encore de l'état de la route, de l'époque de l'année et de tous les autres éléments à considérer ; s'il était nécessaire d'imposer aux porteurs des heures de marche supplémentaires, celles-ci devront être rémunérées à des taux plus élevés que les taux normaux.

Art. 19

1. Les autorités compétentes ne devront autoriser le recours aux cultures obligatoires que dans le but de prévenir la famine ou une disette de produits alimentaires et toujours sous la réserve que les denrées ou les produits ainsi obtenus devront rester la propriété des individus ou de la collectivité qui les auront produits.

2. Le présent article ne devra pas avoir pour effet, lorsque la production se trouve organisée, suivant la loi et la coutume, sur une base communale et lorsque les produits ou les bénéfices provenant de la vente de ces produits restent la propriété de la collectivité, de supprimer l'obligation pour les membres de la collectivité de s'acquitter du travail ainsi imposé.

Art. 20

Les législations prévoyant une répression collective applicable à une collectivité entière pour des délits commis par quelques-uns de ses membres ne devront pas comporter le travail forcé ou obligatoire pour une collectivité comme une des méthodes de répression.

Art. 21

Il ne sera pas fait appel au travail forcé ou obligatoire pour les travaux souterrains à exécuter dans les mines.

Art. 22

Les rapports annuels que les membres qui ratifient la présente convention s'engagent à présenter au Bureau international du Travail, conformément aux dispositions de l'article 22 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, sur les mesures prises par eux pour donner effet aux dispositions de la présente convention, devront contenir des informations aussi complètes que possible, pour chaque territoire intéressé, sur la mesure dans laquelle il aura été fait appel au travail forcé ou obligatoire dans ce territoire, ainsi que sur les points suivants : fins auxquelles ce travail aura été effectué ; taux de

morbidité et de mortalité; heures de travail; méthodes de paiement des salaires et taux de ces derniers; ainsi que tous autres renseignements pertinents.

Art. 23

1. Pour donner effet aux dispositions de la présente convention, les autorités compétentes devront promulguer une réglementation complète et précise sur l'emploi du travail forcé ou obligatoire.

2. Cette réglementation devra comporter, notamment, des règles permettant à chaque personne assujettie au travail forcé ou obligatoire de présenter aux autorités toutes réclamations relatives aux conditions de travail qui lui sont faites et lui donnant des garanties que ces réclamations seront examinées et prises en considération.

Art. 24

Des mesures appropriées devront être prises dans tous les cas pour assurer la stricte application des règlements concernant l'emploi du travail forcé ou obligatoire, soit par l'extension au travail forcé ou obligatoire des attributions de tout organisme d'inspection déjà créé pour la surveillance du travail libre, soit par tout autre système convenable. Des mesures devront également être prises pour que ces règlements soient portés à la connaissance des personnes assujetties au travail forcé ou obligatoire.

Art. 25

Le fait d'exiger illégalement du travail forcé ou obligatoire sera passible de sanctions pénales et tout membre ratifiant la présente convention aura l'obligation de s'assurer que les sanctions imposées par la loi sont réellement efficaces et strictement appliquées.

Art. 26

1. Tout membre de l'Organisation internationale du Travail qui ratifie la présente convention s'engage à l'appliquer aux territoires soumis à sa souveraineté, juridiction, protection, suzeraineté, tutelle ou autorité, dans la mesure où il a le droit de souscrire des obligations touchant à des questions de juridiction intérieure. Toutefois, si ce membre veut se prévaloir des dispositions de l'article 35 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, il devra accompagner sa ratification d'une déclaration faisant connaître :

i. les territoires dans lesquels il entend appliquer intégralement les dispositions de la présente convention;

ii. les territoires dans lesquels il entend appliquer les dispositions de la présente convention avec des modifications et en quoi consistent lesdites modifications ;

iii. les territoires pour lesquels il réserve sa décision.

2. La déclaration susmentionnée sera réputée partie intégrante de la ratification et portera des effets identiques. Tout membre qui formulera une telle déclaration aura la faculté de renoncer, par une nouvelle déclaration, à tout ou partie des réserves contenues, en vertu des alinéas ii et iii ci-dessus, dans sa déclaration antérieure.

Art. 27

Les ratifications officielles de la présente convention dans les conditions établies par la Constitution de l'Organisation internationale du Travail seront communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistrées.

Art. 28

1. La présente convention ne liera que les membres de l'Organisation internationale du Travail dont la ratification aura été enregistrée au Bureau international du Travail.

2. Elle entrera en vigueur douze mois après que les ratifications de deux membres auront été enregistrées par le Directeur général.

3. Par la suite, cette convention entrera en vigueur pour chaque membre douze mois après la date où sa ratification aura été enregistrée.

Art. 29

Aussitôt que les ratifications de deux membres de l'Organisation internationale du Travail auront été enregistrées au Bureau international du Travail, le Directeur général du Bureau international du Travail notifiera ce fait à tous les membres de l'Organisation internationale du Travail.

Il leur notifiera également l'enregistrement des ratifications qui lui seront ultérieurement communiquées par tous autres membres de l'organisation.

Art. 30

1. Tout membre ayant ratifié la présente convention peut la dénoncer, à l'expiration d'une période de dix années après la date de la mise en vigueur initiale de la convention, par un acte communiqué au Directeur général du Bureau international du Travail, et par lui enregistré. La dénonciation ne

prendra effet qu'une année après avoir été enregistrée au Bureau international du Travail.

2. Tout membre ayant ratifié la présente convention qui, dans le délai d'une année après l'expiration de la période de dix années mentionnée au paragraphe précédent, ne fera pas usage de la faculté de dénonciation prévue par le présent article, sera lié pour une nouvelle période de cinq années, et par la suite pourra dénoncer la présente convention à l'expiration de chaque période de cinq années dans les conditions prévues au présent article.

Art. 31[1913]

Chaque fois qu'il le jugera nécessaire, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail présentera à la Conférence générale un rapport sur l'application de la présente convention et examinera s'il y a lieu d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence la question de sa révision totale ou partielle.

Art. 32

1. Au cas où la Conférence générale adopterait une nouvelle convention portant révision totale ou partielle de la présente convention, la ratification par un membre de la nouvelle convention portant révision entraînerait de plein droit dénonciation de la présente convention sans condition de délai, nonobstant l'article 30 ci-dessus, sous réserve que la nouvelle convention portant révision soit entrée en vigueur.

2. A partir de la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention portant révision, la présente convention cesserait d'être ouverte à la ratification des membres.

3. La présente convention demeurerait toutefois en vigueur dans sa forme et teneur pour les membres qui l'auraient ratifiée et qui ne ratifieraient pas la nouvelle convention portant révision.

Art. 33

Les textes français et anglais de la présente convention feront foi l'un et l'autre.

(Suivent les signatures)

1913 Nouvelle teneur selon l'art. 1 de la Conv. nº 116 du 26 juin 1961, approuvée par l'Ass. féd. le 2 oct. 1962 et en vigueur pour la Suisse depuis le 5 nov. 1962 (RO 1962 1403 1404; BBl 1962 I 1412).

Champ d'application le 11 juillet 2017[1914]

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Afrique du Sud	5 mars	1997	5 mars	1998
Albanie	25 juin	1957	25 juin	1958
Algérie	19 octobre	1962 S	19 octobre	1962
Allemagne	13 juin	1956	13 juin	1957
Angola	4 juin	1976 S	4 juin	1976
Antigua et Barbuda	2 février	1983 S	2 février	1983
Arabie Saoudite	15 juin	1978	15 juin	1979
Argentine	14 mars	1950	14 mars	1951
Arménie	17 décembre	2004	17 décembre	2005
Australie	2 janvier	1932	2 janvier	1933
Ile Norfolk	2 janvier	1932	2 janvier	1933
Autriche	7 juin	1960	7 juin	1961
Azerbaïdjan	19 mai	1992 S	19 mai	1992
Bahamas	25 mai	1976 S	25 mai	1976
Bahreïn	11 juin	1981	11 juin	1982
Bangladesh	22 juin	1972 S	22 juin	1972
Barbade	8 mai	1967 S	8 mai	1967
Bélarus	21 août	1956	21 août	1957
Belgique	20 janvier	1944	20 janvier	1945
Belize	15 décembre	1983 S	15 décembre	1983
Bénin	12 décembre	1960 S	12 décembre	1960
Bolivie	31 mai	2005	31 mai	2006
Bosnie et Herzégovine	2 juin	1993 S	2 juin	1993
Botswana	5 juin	1997	5 juin	1998
Brésil	25 avril	1957	25 avril	1958
Bulgarie	22 septembre	1932	22 septembre	1933
Burkina Faso	21 novembre	1960 S	21 novembre	1960
Burundi*	11 mars	1963 S	11 mars	1963
Cambodge	24 février	1969 S	24 février	1969
Cameroun	7 juin	1960 S	7 juin	1960
Canada	13 juin	2011	13 juin	2012
Cap-Vert	3 avril	1979 S	3 avril	1979
Chili	31 mai	1933	31 mai	1934
Chine				
Hong Kong[a]	6 juin	1997	1er juillet	1997
Macao[b]	13 juillet	1999	20 décembre	1999
Chypre	23 septembre	1960 S	23 septembre	1960
Colombie	4 mars	1969	4 mars	1970
Comores	23 octobre	1978 S	23 octobre	1978
Congo (Brazzaville)	10 novembre	1960 S	10 novembre	1960

1914 RO 1973 1652, 1975 2492, 1982 830, 1985 287, 1991 622, 2002 2915, 2005 5013, 2008 635, 2012 2567, 2015 1619, 2017 3801. Une version du champ d'application mise à jour est publiée sur le site web du DFAE (www.dfae.admin.ch/traites).

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Congo (Kinshasa)	20 septembre	1960 S	20 septembre	1960
Costa Rica	2 juin	1960	2 juin	1961
Côte d'Ivoire	21 novembre	1960 S	21 novembre	1960
Croatie	8 octobre	1991 S	8 octobre	1991
Cuba	20 juillet	1953	20 juillet	1954
Danemark	11 février	1932	11 février	1933
Groenland	11 février	1932	11 février	1933
Iles Féroé	11 février	1932	11 février	1933
Djibouti	3 août	1978 S	3 août	1978
Dominique	28 février	1983 S	28 février	1983
Egypte	29 novembre	1955	29 novembre	1956
El Salvador	15 juin	1995	15 juin	1996
Emirats arabes unis	27 mai	1982	27 mai	1983
Equateur	6 juillet	1954	6 juillet	1955
Erythrée	22 février	2000	22 février	2001
Espagne	29 août	1932	29 août	1933
Estonie	7 février	1996	7 février	1997
Ethiopie	2 septembre	2003	2 septembre	2004
Fidji	19 avril	1974 S	19 avril	1974
Finlande	13 janvier	1936	13 janvier	1937
France	24 juin	1937	24 juin	1938
Guadeloupe	24 juin	1937	24 juin	1938
Guyana (fran çaise)	24 juin	1937	24 juin	1938
Martinique	24 juin	1937	24 juin	1938
Nouvelle-Calédonie	26 juillet	1954	26 juillet	1954
Polynésie fran çaise	26 juillet	1954	26 juillet	1954
Réunion	24 juin	1937	24 juin	1938
Saint-Pierre-et-Miquelon	26 juillet	1954	26 juillet	1954
Gabon	14 octobre	1960 S	14 octobre	1960
Gambie	4 septembre	2000	4 septembre	2001
Géorgie	22 juin	1993 S	22 juin	1993
Ghana	20 mai	1957 S	20 mai	1957
Grèce	13 juin	1952	13 juin	1953
Grenade	9 juillet	1979 S	9 juillet	1979
Guatemala	13 juin	1989	13 juin	1990
Guinée	21 janvier	1959 S	21 janvier	1959
Guinée-Bissau	21 février	1977	21 février	1977
Guinée équatoriale	13 août	2001	13 août	2002
Guyana	8 juin	1966 S	8 juin	1966
Haïti	4 mars	1958	4 mars	1959
Honduras	21 février	1957	21 février	1958
Hongrie	8 juin	1956	8 juin	1957
Iles Cook	12 juin	2015	12 juin	2016
Inde	30 novembre	1954	30 novembre	1955
Indonésie	12 juin	1950 S	12 juin	1950

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Iran	10 juin	1957	10 juin	1958
Iraq	27 novembre	1962	27 novembre	1963
Irlande	2 mars	1931	1er mai	1932
Islande	17 février	1958	17 février	1959
Israël	7 juin	1955	7 juin	1956
Italie	18 juin	1934	18 juin	1935
Jamaïque	26 décembre	1962 S	26 décembre	1962
Japon	21 novembre	1932	21 novembre	1933
Jordanie	6 juin	1966	6 juin	1967
Kazakhstan	18 mai	2001	18 mai	2002
Kenya	13 janvier	1964 S	13 janvier	1964
Kirghizistan	31 mars	1992 S	31 mars	1992
Kiribati	3 février	2000	3 février	2001
Koweït	23 septembre	1968	23 septembre	1969
Laos	23 janvier	1964 S	23 janvier	1964
Lesotho	31 octobre	1966 S	31 octobre	1966
Lettonie	2 juin	2006	2 juin	2007
Liban	1er juin	1977	1er juin	1978
Libéria	1er mai	1931	1er mai	1932
Libye	13 juin	1961	13 juin	1962
Lituanie	26 septembre	1994	26 septembre	1995
Luxembourg	24 juillet	1964	24 juillet	1965
Macédoine	17 novembre	1991 S	17 novembre	1991
Madagascar	1er novembre	1960 S	1er novembre	1960
Malaisie	11 novembre	1957 S	11 novembre	1957
Malawi	19 novembre	1999	19 novembre	2000
Maldives	4 janvier	2013	4 janvier	2014
Mali	22 septembre	1960 S	22 septembre	1960
Malte	4 janvier	1965 S	4 janvier	1965
Maroc	20 mai	1957	20 mai	1958
Maurice	2 décembre	1969	2 décembre	1970
Mauritanie	20 juin	1961 S	20 juin	1961
Mexique	12 mai	1934	12 mai	1935
Moldova	23 mars	2000	23 mars	2001
Mongolie	15 mars	2005	15 mars	2006
Monténégro	3 juin	2006 S	3 juin	2007
Mozambique	16 juin	2003	16 juin	2004
Myanmar	4 mars	1955	4 mars	1956
Namibie	15 novembre	2000	15 novembre	2001
Nauru	5 septembre	1968 S	5 septembre	1968
Népal	3 janvier	2002	3 janvier	2003
Nicaragua	12 avril	1934	12 avril	1935
Niger	27 février	1961 S	27 février	1961
Nigéria	17 octobre	1960 S	17 octobre	1960
Norvège	1er juillet	1932	1er juillet	1933
Nouvelle-Zélande	29 mars	1938	29 mars	1939
Iles Cook	4 décembre	1946	4 décembre	1946
Nioué	4 décembre	1946	4 décembre	1946
Tokelau	7 juin	1956	7 juin	1956

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Oman	30 octobre	1998	30 octobre	1999
Ouganda	4 juin	1963 S	9 octobre	1962
Ouzbékistan	13 juillet	1992 S	13 juillet	1992
Pakistan	23 décembre	1957	23 décembre	1958
Panama	16 mai	1966	16 mai	1967
Papouasie-Nouvelle-Guinée	1er mai	1976 S	16 septembre	1975
Paraguay	28 août	1967	28 août	1968
Pays-Bas	31 mars	1933	31 mars	1934
Aruba	31 mars	1933	31 mars	1934
Curaçao	31 mars	1933	31 mars	1934
Partie caraïbe (Bonaire, Sint Eustatius et Saba)	31 mars	1933	31 mars	1934
Sint Maarten	31 mars	1933	31 mars	1934
Pérou	1er février	1960	1er février	1961
Philippines	15 juillet	2005	15 juillet	2006
Pologne	30 juillet	1958	30 juillet	1959
Portugal	26 juin	1956	26 juin	1957
Qatar	12 mars	1998	12 mars	1999
République centrafricaine	27 octobre	1960 S	27 octobre	1960
République dominicaine	5 décembre	1956	5 décembre	1957
République tchèque	1er janvier	1993 S	1er janvier	1993
Roumanie	28 mai	1957	28 mai	1958
Royaume-Uni	3 juin	1931	3 juin	1932
Anguilla	3 juin	1931	3 juin	1932
Bermudes	3 juin	1931	3 juin	1932
Gibraltar	3 juin	1931	3 juin	1932
Guernesey	3 juin	1931	3 juin	1932
Ile de Man	3 juin	1931	3 juin	1932
Iles Falkland	3 juin	1931	3 juin	1932
Iles Vierges britanniques	3 juin	1931	3 juin	1932
Jersey	3 juin	1931	3 juin	1932
Montserrat	3 juin	1931	3 juin	1932
Sainte-Hélène	3 juin	1931	3 juin	1932
Russie	23 juin	1956	23 juin	1957
Rwanda*	23 mai	2001 S	23 mai	2002
Saint-Kitts-et-Nevis	12 octobre	2000	12 octobre	2001
Saint-Marin	1er février	1995	1er février	1996
Saint-Vincent-et-les Grenadines	21 octobre	1998 S	31 mai	1995
Sainte-Lucie	14 mai	1980 S	14 mai	1980
Salomon, Iles	6 août	1985 S	6 août	1985
Samoa	30 juin	2008	30 juin	2009
Sao Tomé-et-	4 mai	2005	4 mai	2006

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Principe				
Sénégal	4 novembre	1960 S	4 novembre	1960
Serbie	24 novembre	2000 S	24 novembre	2000
Seychelles	6 février	1978 S	6 février	1978
Sierra Leone	13 juin	1961 S	13 juin	1961
Singapour	25 octobre	1965 S	25 octobre	1965
Slovaquie	1er janvier	1993 S	1er janvier	1993
Slovénie	29 mai	1992 S	29 mai	1992
Somalie	18 novembre	1960 S	18 novembre	1960
Soudan	18 juin	1957	18 juin	1958
Soudan du Sud	29 avril	2012	29 avril	2013
Sri Lanka	5 avril	1950	5 avril	1951
Suède	22 décembre	1931	22 décembre	1932
Suisse	23 mai	1940	23 mai	1941
Suriname	15 juin	1976 S	25 novembre	1975
Swaziland	26 avril	1978 S	26 avril	1978
Syrie	30 octobre	1961 S	30 octobre	1961
Tadjikistan	26 novembre	1993 S	26 novembre	1993
Tanzanie	30 janvier	1962 S	30 janvier	1962
Tchad	10 novembre	1960 S	10 novembre	1960
Thaïlande	26 février	1969	26 février	1970
Timor-Leste	16 juin	2009	16 juin	2010
Togo	7 juin	1960 S	7 juin	1960
Trinité-et-Tobago	24 mai	1963 S	24 mai	1963
Tunisie	17 décembre	1962	17 décembre	1963
Turkménistan	15 mai	1997	15 mai	1998
Turquie	30 octobre	1998	30 octobre	1999
Ukraine	10 août	1956	10 août	1957
Uruguay	6 septembre	1995	6 septembre	1996
Vanuatu	28 août	2006	28 août	2007
Venezuela	20 novembre	1944	20 novembre	1945
Vietnam	5 mars	2007	5 mars	2008
Yémen	29 juillet	1976	29 juillet	1977
Zambie	2 décembre	1964 S	2 décembre	1964
Zimbabwe	27 août	1998	27 août	1999

* Réserves et déclarations.
Les réserves et déclarations ne sont pas publiées au RO. Les textes en français et en anglais peuvent être consultés à l'adresse du site Internet de l'Organisation internationale du travail: www.ilo.org ou obtenus à la Direction du droit international public (DDIP), Section des traités internationaux, 3003 Berne.

[a] Du 3 juin 1931 au 30 juin 1997, la convention était applicable à Hong Kong sur la base d'une déclaration d'extension territoriale du Royaume-Uni. A partir du 1er juillet 1997, Hong Kong est devenue une Région administrative spéciale (RAS) de la République populaire de Chine. En vertu de la déclaration chinoise du 6 juin 1997, la convention est applicable à la RAS Hong Kong à partir du 1er juillet 1997.

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)	Entrée en vigueur

b En vertu d'une déclaration de la République populaire de Chine du 13 juillet 1999, la convention est applicable à la Région administrative spéciale de Macao, à partir du 20 déc. 1999.

Convention nº 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical

Conclue à San Francisco le 9 juillet 1948
Approuvée par l'Assemblée fédérale le 26 novembre 1974[1915]
Instrument de ratification déposé par la Suisse le 25 mars 1975
Entrée en vigueur pour la Suisse le 25 mars 1976

(Etat le 7 août 2018)

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

convoquée à San Francisco par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 17 juin 1948, en sa trente et unième session,

après avoir décidé d'adopter sous forme d'une convention diverses propositions relatives à la liberté syndicale et la protection du droit syndical, question qui constitue le septième point à l'ordre du jour de la session,

considérant que le Préambule de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail énonce, parmi les moyens susceptibles d'améliorer la condition des travailleurs et d'assurer la paix, «l'affirmation du principe de la liberté syndicale»,

considérant que la Déclaration de Philadelphie a proclamé de nouveau que «la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu»,

considérant que la Conférence internationale du Travail, à sa trentième session, a adopté à l'unanimité les principes qui doivent être à la base de la réglementation internationale,

considérant que l'Assemblée générale des Nations Unies, à sa deuxième session, a fait siens ces principes et a invité l'Organisation internationale du Travail à poursuivre tous ses efforts afin qu'il soit possible d'adopter une ou plusieurs conventions internationales,

adopte, ce neuvième jour de juillet mil neuf cent quarante-huit, la convention ci-après, qui sera dénommée Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948.

1915 Art. 1 al. 1 let. a de l'AF du 26 nov. 1974 (RO 1976 687).

Partie I
Liberté syndicale

Art. 1

Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à donner effet aux dispositions suivantes.

Art. 2

Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières.

Art. 3

1. Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action.

2. Les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à en entraver l'exercice légal.

Art. 4

Les organisations de travailleurs et d'employeurs ne sont pas sujettes à dissolution ou à suspension par voie administrative.

Art. 5

Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit de constituer des fédérations et des confédérations ainsi que celui de s'y affilier, et toute organisation, fédération ou confédération a le droit de s'affilier à des organisations internationales de travailleurs et d'employeurs.

Art. 6

Les dispositions des art. 2, 3 et 4 ci-dessus s'appliquent aux fédérations et aux confédérations des organisations de travailleurs et d'employeurs.

Art. 7

L'acquisition de la personnalité juridique par les organisations de travailleurs et d'employeurs, leurs fédérations et confédérations, ne peut pas être subordonnée à des conditions de nature à mettre en cause l'application des dispositions des art. 2, 3 et 4 ci-dessus.

Art. 8

1. Dans l'exercice des droits qui leur sont reconnus par la présente convention, les travailleurs, les employeurs et leurs organisations respectives sont tenus, à l'instar des autres personnes ou collectivités organisées, de respecter la légalité.

2. La législation nationale ne devra porter atteinte ni être appliquée de manière à porter atteinte aux garanties prévues par la présente convention.

Art. 9

1. La mesure dans laquelle les garanties prévues par la présente convention s'appliqueront aux forces armées et à la police sera déterminée par la législation nationale.

2. Conformément aux principes établis par le par. 8 de l'art. 19 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail[1916] la ratification de cette convention par un Membre ne devra pas être considérée comme affectant toute loi, toute sentence, toute coutume ou tout accord déjà existants qui accordent aux membres des forces armées et de la police des garanties prévues par la présente convention.

Art. 10

Dans la présente convention, le terme « organisation » signifie toute organisation de travailleurs ou d'employeurs ayant pour but de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs ou des employeurs.

[1916] RS 0.820.1.

Partie II
Protection du droit syndical

Art. 11

Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à prendre toutes mesures nécessaires et appropriées en vue d'assurer aux travailleurs et aux employeurs le libre exercice du droit syndical.

Partie III
Mesures diverses

Art. 12

1. En ce qui concerne les territoires mentionnés par l'art. 35 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail[1917] telle qu'elle a été amendée par l'Instrument d'amendement à la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, 1946, à l'exclusion des territoires visés par les par. 4 et 5 dudit article ainsi amendé, tout Membre de l'Organisation qui ratifie la présente convention doit communiquer au Directeur général du Bureau international du Travail, en même temps que sa ratification, ou dans le plus bref délai possible après sa ratification, une déclaration faisant connaître :

a) les territoires pour lesquels il s'engage à ce que les dispositions de la convention soient appliquées sans modification ;

b) les territoires pour lesquels il s'engage à ce que les dispositions de la convention soient appliquées avec des modifications, et en quoi consistent lesdites modifications ;

c) les territoires auxquels la convention est inapplicable et, dans ces cas, les raisons pour lesquelles elle est inapplicable ;

d) les territoires pour lesquels il réserve sa décision.

2. Les engagements mentionnés aux al. a) et b) du premier paragraphe du présent article seront réputés parties intégrantes de la ratification et porteront des effets identiques.

3. Tout Membre pourra renoncer par une nouvelle déclaration à tout ou partie des réserves contenues dans sa déclaration antérieure en vertu des al. b), c) et d) du paragraphe 1 du présent article.

1917 RS 0.820.1.

4. Tout Membre pourra, pendant les périodes au cours desquelles la présente convention peut être dénoncée conformément aux dispositions de l'art. 16, communiquer au Directeur général une nouvelle déclaration modifiant à tout autre égard les termes de toute déclaration antérieure et faisant connaître la situation dans des territoires déterminés.

Art. 13

1. Lorsque les questions traitées par la présente convention entrent dans le cadre de la compétence propre des autorités d'un territoire non métropolitain, le Membre responsable des relations internationales de ce territoire, en accord avec le gouvernement dudit territoire, pourra communiquer au Directeur général du Bureau international du Travail une déclaration d'acceptation, au nom de ce territoire, des obligations de la présente convention.

2. Une déclaration d'acceptation des obligations de la présente convention peut être communiquée au Directeur général du Bureau international du Travail :

a) par deux ou plusieurs Membres de l'Organisation pour un territoire placé sous leur autorité conjointe ;

b) par toute autorité internationale responsable de l'administration d'un territoire en vertu des dispositions de la Charte des Nations Unies[1918] ou de toute autre disposition en vigueur, à l'égard de ce territoire.

3. Les déclarations communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail conformément aux dispositions des paragraphes précédents du présent article doivent indiquer si les dispositions de la convention seront appliquées dans le territoire avec ou sans modification ; lorsque la déclaration indique que les dispositions de la convention s'appliquent sous réserve de modifications, elle doit spécifier en quoi consistent lesdites modifications.

4. Le Membre ou les Membres ou l'autorité internationale intéressés pourront renoncer entièrement ou partiellement par une déclaration ultérieure au droit d'invoquer une modification indiquée dans une déclaration antérieure.

5. Le Membre ou les Membres ou l'autorité internationale intéressés pourront, pendant les périodes au cours desquelles la convention peut être dénoncée conformément aux dispositions de l'art. 16, communiquer au Directeur général du Bureau international du Travail une nouvelle déclaration modifiant à tout autre égard les termes de toute déclaration antérieure et faisant connaître la situation en ce qui concerne l'application de cette convention.

1918 RS 0.120.

Partie IV
Dispositions finales

Art. 14

Les ratifications formelles de la présente convention seront communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistrées.

Art. 15

1. La présente convention ne liera que les Membres de l'Organisation internationale du Travail dont la ratification aura été enregistrée par le Directeur général.

2. Elle entrera en vigueur douze mois après que les ratifications de deux Membres auront été enregistrées par le Directeur général.

3. Par la suite, cette convention entrera en vigueur pour chaque Membre douze mois après la date où sa ratification aura été enregistrée.

Art. 16

1. Tout Membre ayant ratifié la présente convention peut la dénoncer à l'expiration d'une période de dix années après la date de la mise en vigueur initiale de la convention, par un acte communiqué au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistré. La dénonciation ne prendra effet qu'une année après avoir été enregistrée.

2. Tout Membre ayant ratifié la présente convention qui, dans le délai d'une année après l'expiration de la période de dix années mentionnées au paragraphe précédent, ne fera pas usage de la faculté de dénonciation prévue par le présent article sera lié pour une nouvelle période de dix années et, par la suite, pourra dénoncer la présente convention à l'expiration de chaque période de dix années dans les conditions prévues au présent article.

Art. 17

1. Le Directeur général du Bureau international du Travail notifiera à tous les Membres de l'Organisation internationale du Travail l'enregistrement de toutes les ratifications, déclarations et dénonciations qui lui seront communiquées par les Membres de l'Organisation.

2. En notifiant aux Membres de l'Organisation l'enregistrement de la deuxième ratification qui lui aura été communiquée, le Directeur général appellera l'attention des Membres de l'Organisation sur la date à laquelle la présente convention entrera en vigueur.

Art. 18

Le Directeur général du Bureau international du Travail communiquera au Secrétaire général des Nations Unies aux fins d'enregistrement, conformément à l'art. 102 de la Charte des Nations Unies1919, des renseignements complets au sujet de toutes ratifications, de toutes déclarations et de tous actes de dénonciation qu'il aura enregistrés conformément aux articles précédents.

Art. 19

A l'expiration de chaque période de dix années à compter de l'entrée en vigueur de la présente convention, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail devra présenter à la Conférence générale un rapport sur l'application de la présente convention et décidera s'il y a lieu d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence la question de sa révision totale ou partielle.

Art. 20

1. Au cas où la Conférence adopterait une nouvelle convention portant révision totale ou partielle de la présente convention, et à moins que la nouvelle convention ne dispose autrement :

a) la ratification par un Membre de la nouvelle convention portant révision entraînerait de plein droit, nonobstant l'art. 16 ci-dessus, dénonciation immédiate de la présente convention, sous réserve que la nouvelle convention portant révision soit entrée en vigueur;

b) à partir de la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention portant révision, la présente convention cesserait d'être ouverte à la ratification des Membres.

2. La présente convention demeurerait en tout cas en vigueur dans sa forme et teneur pour les Membres qui l'auraient ratifiée et qui ne ratifieraient pas la convention portant révision.

Art. 21

Les versions française et anglaise du texte de la présente convention font également foi.

(Suivent les signatures)

1919 RS 0.120.

Champ d'application le 7 août 2018[1920]

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Afrique du Sud	19 février	1996	19 février	1997
Albanie	3 juin	1957	3 juin	1958
Algérie	19 octobre	1962 S	19 octobre	1962
Allemagne	20 mars	1957	20 mars	1958
Angola	13 juin	2001	13 juin	2002
Antigua-et-Barbuda	2 février	1983 S	2 février	1983
Argentine	18 janvier	1960	18 janvier	1961
Arménie	2 janvier	2006	2 janvier	2007
Australie	28 février	1973	28 février	1974
Ile Norfolk	15 juin	1973	28 février	1974
Autriche	18 octobre	1950	18 octobre	1951
Azerbaïdjan	19 mai	1992 S	19 mai	1992
Bahamas	14 juin	2001	14 juin	2002
Bangladesh	22 juin	1972 S	22 juin	1972
Barbade	8 mai	1967 S	8 mai	1967
Bélarus	6 novembre	1956	6 novembre	1957
Belgique	23 octobre	1951	23 octobre	1952
Belize	15 décembre	1983 S	15 décembre	1983
Bénin	12 décembre	1960 S	12 décembre	1960
Bolivie	4 janvier	1965	4 janvier	1966
Bosnie et Herzégovine	2 juin	1993 S	2 juin	1993
Botswana	22 décembre	1997	22 décembre	1998
Bulgarie	8 juin	1959	8 juin	1960
Burkina Faso	21 novembre	1960 S	21 novembre	1960
Burundi	25 juin	1993	25 juin	1994
Cambodge	23 août	1999	23 août	2000
Cameroun	3 septembre	1962 S	3 septembre	1962
Canada	23 mars	1972	23 mars	1973
Cap-Vert	1er février	1999	1er février	2000
Chili	1er février	1999	1er février	2000
Chine				
Hong Kong [a]	6 juin	1997	1er juillet	1997
Chypre	24 mai	1966	24 mai	1967
Colombie	16 novembre	1976	16 novembre	1977
Comores	23 octobre	1978 S	23 octobre	1978
Congo (Brazzaville)	10 novembre	1960 S	10 novembre	1960
Congo (Kinshasa)	20 juin	2001	20 juin	2002
Costa Rica	2 juin	1960	2 juin	1961
Côte d'Ivoire	21 novembre	1960 S	21 novembre	1960
Croatie	8 octobre	1991 S	8 octobre	1991

[1920] RO 1976 689, 1982 836, 1985 289, 1992 672, 2005 1747, 2008 29, 2010 3811, 2013 965, 2018 3035. Une version du champ d'application mise à jour est publiée sur le site web du DFAE (www.dfae.admin.ch/traites).

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Cuba	25 juin	1952	25 juin	1953
Danemark	13 juin	1951	13 juin	1952
Groenland	31 mai	1954	31 mai	1954
Iles Féroé	28 septembre	1960	28 septembre	1960
Djibouti	3 août	1978 S	3 août	1978
Dominique	28 février	1983 S	28 février	1983
Egypte	6 novembre	1957	6 novembre	1958
El Salvador	6 septembre	2006	6 septembre	2007
Equateur	29 mai	1967	29 mai	1968
Erythrée	22 février	2000	22 février	2001
Espagne	20 avril	1977	20 avril	1978
Estonie	22 mars	1994	22 mars	1995
Ethiopie	4 juin	1963	4 juin	1964
Fidji	17 avril	2002	17 avril	2003
Finlande	20 janvier	1950	20 janvier	1951
France	28 juin	1951	28 juin	1952
Guadeloupe	27 avril	1955	27 avril	1955
Martinique	27 avril	1955	27 avril	1955
Polynésie fran çaise	19 mars	1954	19 mars	1954
Saint-Pierre-et-Miquelon	19 mars	1954	19 mars	1954
Terres australes et antarctiques françaises	13 mars	1990	13 mars	1990
Gabon	14 octobre	1960 S	14 octobre	1960
Gambie	4 septembre	2000	4 septembre	2001
Géorgie	3 août	1999	3 août	2000
Ghana	2 juin	1965	2 juin	1966
Grèce	30 mars	1962	30 mars	1963
Grenade	25 octobre	1994	25 octobre	1995
Guatemala	13 février	1952	13 février	1953
Guinée	21 janvier	1959 S	21 janvier	1959
Guinée équatoriale	13 août	2001	13 août	2002
Guyana	25 septembre	1967	25 septembre	1968
Haïti	5 juin	1979	5 juin	1980
Honduras	27 juin	1956	27 juin	1957
Hongrie	6 juin	1957	6 juin	1958
Indonésie	9 juin	1998	9 juin	1999
Iraq	1er juin	2018	1er juin	2019
Irlande	4 juin	1955	4 juin	1956
Islande	19 août	1950	19 août	1951
Israël	28 janvier	1957	28 janvier	1958
Italie	13 mai	1958	13 mai	1959
Jamaïque	26 décembre	1962 S	26 décembre	1962
Japon	14 juin	1965	14 juin	1966
Kazakhstan	13 décembre	2000	13 décembre	2001
Kirghizistan	31 mars	1992 S	31 mars	1992
Kiribati	3 février	2000 S	3 février	2000

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Koweït	21 septembre	1961	21 septembre	1962
Lesotho*	31 octobre	1966 S	31 octobre	1966
Lettonie	27 janvier	1992	27 janvier	1993
Libéria	25 mai	1962	25 mai	1963
Libye	4 octobre	2000	4 octobre	2001
Lituanie	26 septembre	1994	26 septembre	1995
Luxembourg	3 mars	1958	3 mars	1959
Macédoine	17 novembre	1991 S	17 novembre	1991
Madagascar	1er novembre	1960 S	1er novembre	1960
Malawi	19 novembre	1999	19 novembre	2000
Maldives	4 janvier	2013	4 janvier	2014
Mali	22 septembre	1960 S	22 septembre	1960
Malte	4 janvier	1965	4 janvier	1966
Maurice	1er avril	2005	1er avril	2006
Mauritanie	20 juin	1961 S	20 juin	1961
Mexique	1er avril	1950	1er avril	1951
Moldova	12 août	1996	12 août	1997
Mongolie	3 juin	1969	3 juin	1970
Monténégro	3 juin	2006 S	3 juin	2006
Mozambique	23 décembre	1996	23 décembre	1997
Myanmar	4 mars	1955	4 mars	1956
Namibie	3 janvier	1995	3 janvier	1996
Nicaragua	31 octobre	1967	31 octobre	1968
Niger	27 février	1961 S	27 février	1961
Nigéria	17 octobre	1960 S	17 octobre	1960
Norvège	4 juillet	1949	4 juillet	1950
Ouganda	2 juin	2006	2 juin	2007
Pakistan	14 février	1951	14 février	1952
Panama	3 juin	1958	3 juin	1959
Papouasie-Nouvelle-Guinée	2 juin	2000	2 juin	2001
Paraguay	28 juin	1962	28 juin	1963
Pays-Bas	7 mars	1950	7 mars	1951
Aruba	1er janvier	1986	1er janvier	1986
Curaçao	25 juin	1951	25 juin	1951
Partie caraïbe (Bonaire, Sint Eustatius et Saba)	25 juin	1951	25 juin	1951
Sint Maarten	25 juin	1951	25 juin	1951
Pérou	2 mars	1960	2 mars	1961
Philippines	29 décembre	1953	29 décembre	1954
Pologne	25 février	1957	25 février	1958
Portugal	14 octobre	1977	14 octobre	1978
République centrafricaine	27 octobre	1960 S	27 octobre	1960
République dominicaine	5 décembre	1956	5 décembre	1957
République tchèque	1er janvier	1993 S	1er janvier	1993

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Roumanie	28 mai	1957	28 mai	1958
Royaume-Uni [b]	27 juin	1949	4 juillet	1950
Bermudes	10 janvier	1962	10 janvier	1962
Gibraltar*	19 juin	1958	19 juin	1958
Guernesey	27 juin	1949	4 juillet	1950
Iles Falkland	5 juillet	1962	5 juillet	1962
Ile de Man	27 juin	1949	4 juillet	1950
Iles Vierges britanniques	12 juin	1964	12 juin	1964
Jersey	27 juin	1949	4 juillet	1950
Montserrat	26 novembre	1962	26 novembre	1962
Sainte-Hélène*	26 mai	1966	26 mai	1966
Russie	10 août	1956	10 août	1957
Rwanda	8 novembre	1988	8 novembre	1989
Sainte-Lucie	14 mai	1980 S	14 mai	1980
Saint-Kitts-et-Nevis	25 août	2000	25 août	2001
Saint-Marin	19 décembre	1986	19 décembre	1987
Saint-Vincent-et-les Grenadines	9 novembre	2001	9 novembre	2002
Samoa	30 juin	2008	30 juin	2009
Sao Tomé-et-Principe	17 juin	1992	17 juin	1993
Sénégal	4 novembre	1960 S	4 novembre	1960
Serbie	24 novembre	2000 S	23 juillet	1959
Seychelles	6 février	1978 S	6 février	1978
Sierra Leone	15 juin	1961	15 juin	1962
Slovaquie	1er janvier	1993 S	1er janvier	1993
Slovénie	29 mai	1992 S	29 mai	1992
Sri Lanka	15 septembre	1995	15 septembre	1996
Suède	25 novembre	1949	25 novembre	1950
Suisse	25 mars	1975	25 mars	1976
Suriname	15 juin	1976 S	15 juin	1976
Swaziland	26 avril	1978 S	26 avril	1978
Syrie	26 juillet	1960 S	26 juillet	1961
Tadjikistan	26 novembre	1993 S	26 novembre	1993
Tanzanie	18 avril	2000	18 avril	2001
Tchad	10 novembre	1960 S	10 novembre	1960
Timor-Leste	16 juin	2009	16 juin	2010
Togo	7 juin	1960 S	7 juin	1960
Trinité-et-Tobago	24 mai	1963 S	24 mai	1963
Tunisie	18 juin	1957	18 juin	1958
Turkménistan	15 mai	1997	15 mai	1998
Turquie	12 juillet	1993	12 juillet	1994
Ukraine	14 septembre	1956	14 septembre	1957
Uruguay	18 mars	1954	18 mars	1955
Vanuatu	28 août	2006	28 août	2007
Venezuela	20 septembre	1982	20 septembre	1983
Yémen	29 juillet	1976	29 juillet	1977
Zambie	2 septembre	1996	2 septembre	1997

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Zimbabwe	9 avril	2003	9 avril	2004

* Réserves et déclarations.
Les réserves et déclarations ne sont pas publiées au RO. Les textes en français et en
anglais peuvent être consultés à l'adresse du site Internet de l'Organisation internationale du travail: www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm ou obtenus à la Direction du droit international public (DDIP), Section des traités internationaux, 3003 Berne.

a Du 15 oct. 1963 au 30 juin 1997, la conv. était applicable à Hong Kong sur la base d'une déclaration d'extension territoriale du Royaume-Uni.
Le 1er juillet 1997, Hong Kong est devenue une Région administrative spéciale (RAS) de la République populaire de Chine. En vertu de la déclaration chinoise du 6 juin 1997, la conv. est également applicable à la RAS Hong Kong à partir dudit 1er juillet 1997.

b La ratification n'est pas applicable à l'Irlande du Nord.

Convention nº 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective

Conclue à Genève le 1er juillet 1949
Approuvée par l'Assemblée fédérale le 18 mars 1999[1921]
Instrument de ratification déposé par la Suisse le 17 août 1999
Entrée en vigueur pour la Suisse le 17 août 2000

(Etat le 15 avril 2019)

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 8 juin 1949, en sa trente-deuxième session;

après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective, question qui constitue le quatrième point à l'ordre du jour de la session;

après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une convention internationale,

adopte, ce premier jour de juillet mil neuf cent quarante-neuf, la convention ci-après, qui sera dénommée Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949.

Art. 1

1. Les travailleurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi.

2. Une telle protection doit notamment s'appliquer en ce qui concerne les actes ayant pour but de :

a) subordonner l'emploi d'un travailleur à la condition qu'il ne s'affilie pas à un syndicat ou cesse de faire partie d'un syndicat ;

b) congédier un travailleur ou lui porter préjudice par tous autres moyens, en raison de son affiliation syndicale ou de sa participation à

[1921] RO 2001 1359

des activités syndicales en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail.

Art. 2

1. Les organisations de travailleurs et d'employeurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes d'ingérence des unes à l'égard des autres, soit directement, soit par leurs agents ou membres, dans leur formation, leur fonctionnement et leur administration.

2. Sont notamment assimilées à des actes d'ingérence au sens du présent article des mesures tendant à provoquer la création d'organisations de travailleurs dominées par un employeur ou une organisation d'employeurs, ou à soutenir des organisations de travailleurs par des moyens financiers ou autrement, dans le dessein de placer ces organisations sous le contrôle d'un employeur ou d'une organisation d'employeurs.

Art. 3

Des organismes appropriés aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être institués pour assurer le respect du droit d'organisation défini par les articles précédents.

Art. 4

Des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire de conventions collectives entre les employeurs et les organisations d'employeurs d'une part, et les organisations de travailleurs d'autre part, en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi.

Art. 5

1. La mesure dans laquelle les garanties prévues par la présente Convention s'appliqueront aux forces armées ou à la police sera déterminée par la législation nationale.

2. Conformément aux principes établis par le par. 8 de l'art. 19 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail[1922], la ratification de cette convention par un Membre ne devra pas être considérée comme affectant toute loi, toute sentence, toute coutume ou tout accord déjà existants qui

[1922] RS 0.820.1.

accordent aux membres des forces armées de la police des garanties prévues par la présente Convention.

Art. 6

La présente Convention ne traite pas de la situation des fonctionnaires publics et ne pourra, en aucune manière, être interprétée comme portant préjudice à leurs droits ou à leur statut.

Art. 7

Les ratifications formelles de la présente Convention seront communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistrées.

Art. 8

1. La présente Convention ne liera que les Membres de l'Organisation internationale du Travail dont la ratification aura été enregistrée par le Directeur général.

2. Elle entrera en vigueur douze mois après que les ratifications de deux Membres auront été enregistrées par le Directeur général.

3. Par la suite, cette convention entrera en vigueur pour chaque Membre douze mois après la date où sa ratification aura été enregistrée.

Art. 9

1. Les déclarations qui seront communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail, conformément au par. 2 de l'art. 35 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail[1923], devront faire connaître :

a) les territoires pour lesquels le Membre intéressé s'engage à ce que les dispositions de la convention soient appliquées sans modification ;

b) les territoires pour lesquels il s'engage à ce que les dispositions de la convention soient appliquées avec des modifications, et en quoi consistent lesdites modifications ;

c) les territoires auxquels la convention est inapplicable et, dans ces cas, les raisons pour lesquelles elle est inapplicable ;

d) les territoires pour lesquels il réserve sa décision en attendant un examen plus approfondi de la situation à l'égard desdits territoires.

[1923] RS 0.820.1.

2. Les engagements mentionnés aux al. a) et b) du par. 1 du présent article seront réputés parties intégrantes de la ratification et porteront des effets identiques.

3. Tout Membre pourra renoncer par une nouvelle déclaration à tout ou partie des réserves contenues dans sa déclaration antérieure en vertu des al. b), c) et d) du par. 1 du présent article.

4. Tout Membre pourra, pendant les périodes au cours desquelles la présente Convention peut être dénoncée conformément aux dispositions de l'art. 11, communiquer au Directeur général une nouvelle déclaration modifiant à tout autre égard les termes de toute déclaration antérieure et faisant connaître la situation dans des territoires déterminés.

Art. 10

1. Les déclarations communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail conformément aux par. 4 et 5 de l'art. 35 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail[1924] doivent indiquer si les dispositions de la convention seront appliquées dans le territoire avec ou sans modifications ; lorsque la déclaration indique que les dispositions de la convention s'appliquent sous réserve de modifications, elle doit spécifier en quoi consistent lesdites modifications.

2. Le Membre ou les Membres ou l'autorité internationale intéressés pourront renoncer entièrement ou partiellement, par une déclaration ultérieure, au droit d'invoquer une modification indiquée dans une déclaration antérieure.

3. Le Membre ou les Membres ou l'autorité internationale intéressés pourront, pendant les périodes au cours desquelles la convention peut être dénoncée conformément aux dispositions de l'art. 11, communiquer au Directeur général une nouvelle déclaration modifiant à tout autre égard les termes d'une déclaration antérieure et faisant connaître la situation en ce qui concerne l'application de cette convention.

Art. 11

1. Tout Membre ayant ratifié la présente Convention peut la dénoncer à l'expiration d'une période de dix années après la date de la mise en vigueur initiale de la convention, par un acte communiqué au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistré. La dénonciation ne prendra effet qu'une année après avoir été enregistrée.

1924 RS 0.820.1.

2. Tout Membre ayant ratifié la présente Convention qui, dans le délai d'une année après l'expiration de la période de dix années mentionnée au paragraphe précédent, ne fera pas usage de la faculté de dénonciation prévue par le présent article sera lié pour une nouvelle période de dix années et, par la suite, pourra dénoncer la présente Convention à l'expiration de chaque période de dix années dans les conditions prévues au présent article.

Art. 12

1. Le Directeur général du Bureau international du Travail notifiera à tous les Membres de l'Organisation internationale du Travail l'enregistrement de toutes les ratifications, déclarations et dénonciations qui lui seront communiquées par les Membres de l'Organisation.

2. En notifiant aux Membres de l'Organisation l'enregistrement de la deuxième ratification qui lui aura été communiquée, le Directeur général appellera l'attention des Membres de l'Organisation sur la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur.

Art. 13

Le Directeur général du Bureau international du Travail communiquera au Secrétaire général des Nations Unies aux fins d'enregistrement, conformément à l'art. 102 de la Charte des Nations Unies[1925], des renseignements complets au sujet de toutes ratifications, de toutes déclarations et de tous actes de dénonciation qu'il aura enregistrés conformément aux articles précédents.

Art. 14

A l'expiration de chaque période de dix années à compter de l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail devra présenter à la Conférence générale un rapport sur l'application de la présente Convention et décidera s'il y a lieu d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence la question de sa révision totale ou partielle.

Art. 15

1. Au cas où la Conférence adopterait une nouvelle convention portant révision totale ou partielle de la présente Convention, et à moins que la nouvelle convention ne dispose autrement :

a) la ratification par un Membre de la nouvelle convention portant révision entraînerait de plein droit, nonobstant l'art. 11 ci-dessus,

[1925] RS 0.120.

dénonciation immédiate de la présente Convention, sous réserve que la nouvelle convention portant révision soit entrée en vigueur ;

b) à partir de la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention portant révision, la présente Convention cesserait d'être ouverte à la ratification des Membres.

2. La présente Convention demeurerait en tout cas en vigueur dans sa forme et teneur pour les Membres qui l'auraient ratifiée et qui ne ratifieraient pas la convention portant révision.

Art. 16

Les versions française et anglaise du texte de la présente Convention font également foi.

(Suivent les signatures)

Champ d'application le 15 avril 2019[1926]

Etats parties	Ratification Adhésion (A) Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Afrique du Sud	19 février	1996	19 février	1997
Albanie	3 juin	1957	3 juin	1958
Algérie	19 octobre	1962	19 octobre	1963
Allemagne	8 juin	1956	8 juin	1957
Angola	4 juin	1976	4 juin	1977
Antigua-et-Barbuda	2 février	1983	2 février	1984
Argentine	24 septembre	1956	24 septembre	1957
Arménie	12 novembre	2003	12 novembre	2004
Australie	28 février	1973	28 février	1974
Ile Norfolk [a]	15 juin	1973	15 juin	1973
Autriche	10 novembre	1951	10 novembre	1952
Azerbaïdjan	19 mai	1992	19 mai	1993
Bahamas	25 mai	1976	25 mai	1977
Bangladesh	22 juin	1972	22 juin	1973
Barbade	8 mai	1967	8 mai	1968
Bélarus	6 novembre	1956	6 novembre	1957
Belgique	10 décembre	1953	10 décembre	1954
Belize	15 décembre	1983	15 décembre	1984
Bénin	16 mai	1968	16 mai	1969
Bolivie	15 novembre	1973	15 novembre	1974

1926 RO 2001 1360, 2005 5015, 2010 3813, 2015 1019, 2019 1297. Une version du champ d'application mise à jour est publiée sur le site web du DFAE (www.dfae.admin.ch/traites).

Etats parties	Ratification Adhésion (A) Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Bosnie et Herzégovine	2 juin	1993	2 juin	1994
Botswana	22 décembre	1997	22 décembre	1998
Brésil	18 novembre	1952	18 novembre	1953
Bulgarie	8 juin	1959	8 juin	1960
Burkina Faso	16 avril	1962	16 avril	1963
Burundi	10 octobre	1997	10 octobre	1998
Canada	14 juin	2017	14 juin	2018
Cambodge	23 août	1999	23 août	2000
Cameroun	3 septembre	1962	3 septembre	1963
Cap-Vert	3 avril	1979	3 avril	1980
Chili	1er février	1999	1er février	2000
Chine				
Hong Kong [a]	1er juillet	1997	1er juillet	1997
Macao [a]	20 décembre	1999	20 décembre	1999
Chypre	24 mai	1966	24 mai	1967
Colombie	16 novembre	1976	16 novembre	1977
Comores	23 octobre	1978	23 octobre	1979
Congo (Brazzaville)	26 novembre	1999	26 novembre	2000
Congo (Kinshasa)	16 juin	1969	16 juin	1970
Costa Rica	2 juin	1960	2 juin	1961
Côte d'Ivoire	5 mai	1961	5 mai	1962
Croatie	8 octobre	1991 S	8 octobre	1991
Cuba	29 avril	1952	29 avril	1953
Danemark	15 août	1955	15 août	1956
Iles Féroé [a]	28 septembre	1960	28 septembre	1960
Djibouti	3 août	1978	3 août	1979
Dominique	28 février	1983	28 février	1984
Egypte	3 juillet	1954	3 juillet	1955
El Salvador	6 septembre	2006	6 septembre	2007
Equateur	28 mai	1959	28 mai	1960
Erythrée	22 février	2000	22 février	2001
Espagne	20 avril	1977	20 avril	1978
Estonie	22 mars	1994	22 mars	1995
Eswatini	26 avril	1978	26 avril	1979
Ethiopie	4 juin	1963	4 juin	1964
Fidji	19 avril	1974	19 avril	1975
Finlande	22 décembre	1951	22 décembre	1952
France	26 octobre	1951	26 octobre	1952
Guadeloupe [a]	27 avril	1955	27 avril	1955
Guyana (française) [a]	27 avril	1955	27 avril	1955
Martinique [a]	27 avril	1955	27 avril	1955
Nouvelle-Calédonie [a]	27 novembre	1974	27 novembre	1974
Polynésie française [a]	27 novembre	1974	27 novembre	1974
Réunion [a]	27 avril	1955	27 avril	1955

Etats parties	Ratification Adhésion (A) Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Saint-Pierre-et-Miquelon [a]	27 novembre	1974	27 novembre	1974
Terres australes et antarctiques françaises [a]	13 mars	1990	13 mars	1990
Gabon	29 mai	1961	29 mai	1962
Gambie	4 septembre	2000	4 septembre	2001
Géorgie	22 juin	1993	22 juin	1994
Ghana	2 juillet	1959	2 juillet	1960
Grèce	30 mars	1962	30 mars	1963
Grenade	9 juillet	1979	9 juillet	1980
Guatemala	13 février	1952	13 février	1953
Guinée	26 mars	1959	26 mars	1960
Guinée-Bissau	21 février	1977	21 février	1978
Guinée équatoriale	13 août	2001	13 août	2002
Guyana	8 juin	1966	8 juin	1967
Haïti	12 avril	1957	12 avril	1958
Honduras	27 juin	1956	27 juin	1957
Hongrie	6 juin	1957	6 juin	1958
Indonésie	15 juillet	1957	15 juillet	1958
Iraq	27 novembre	1962	27 novembre	1963
Irlande	4 juin	1955	4 juin	1956
Islande	15 juillet	1952	15 juillet	1953
Israël	28 janvier	1957	28 janvier	1958
Italie	13 mai	1958	13 mai	1959
Jamaïque	26 décembre	1962	26 décembre	1963
Japon	20 octobre	1953	20 octobre	1954
Jordanie	12 décembre	1968	12 décembre	1969
Kazakhstan	18 mai	2001	18 janvier	2002
Kenya	13 janvier	1964	13 janvier	1965
Kirghizistan	31 mars	1992	31 mars	1993
Kiribati	3 février	2000	3 février	2001
Koweït	9 août	2007	9 août	2008
Lesotho	31 octobre	1966	31 octobre	1967
Lettonie	27 janvier	1992	27 janvier	1993
Liban	1er juin	1977	1er juin	1978
Libéria	25 mai	1962	25 mai	1963
Libye	20 juin	1962	20 juin	1963
Lituanie	26 septembre	1994	26 septembre	1995
Luxembourg	3 mars	1958	3 mars	1959
Macédoine du Nord	17 novembre	1991 S	17 novembre	1991
Madagascar	3 juin	1998	3 juin	1999
Malaisie	5 juin	1961	5 juin	1962
Malawi	22 mars	1965	22 mars	1966
Maldives	4 janvier	2013	4 janvier	2014
Mali	2 mars	1964	2 mars	1965
Malte	4 janvier	1965	4 janvier	1966
Maroc	20 mai	1957	20 mai	1958

Etats parties	Ratification Adhésion (A) Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Maurice	2 décembre	1969	2 décembre	1970
Mauritanie	3 décembre	2001	3 décembre	2002
Mexique	23 novembre	2018	23 novembre	2019
Moldova	12 août	1996	12 août	1997
Mongolie	3 juin	1969	3 juin	1970
Monténégro	3 juin	2006 A	3 juin	2006
Mozambique	23 décembre	1996	23 décembre	1997
Namibie	3 janvier	1995	3 janvier	1996
Népal	11 novembre	1996	11 novembre	1997
Nicaragua	31 octobre	1967	31 octobre	1968
Niger	23 mars	1962	23 mars	1963
Nigéria	17 octobre	1960	17 octobre	1961
Norvège	17 février	1955	17 février	1956
Nouvelle-Zélande	9 juin	2003	9 juin	2004
Ouganda	4 juin	1963	4 juin	1964
Ouzbékistan	13 juillet	1992	13 juillet	1993
Pakistan	26 mai	1952	26 mai	1953
Panama	16 mai	1966	16 mai	1967
Papouasie-Nouvelle-Guinée	1er mai	1976	1er mai	1977
Paraguay	21 mars	1966	21 mars	1967
Pays-Bas	22 décembre	1993	22 décembre	1994
Pérou	13 mars	1964	13 mars	1965
Philippines	29 décembre	1953	29 décembre	1954
Pologne	25 février	1957	25 février	1958
Portugal	1er juillet	1964	1er juillet	1965
République centrafricaine	9 juin	1964	9 juin	1965
République dominicaine	22 septembre	1953	22 septembre	1954
République tchèque	1er janvier	1993 S	1er janvier	1993
Roumanie	26 novembre	1958	26 novembre	1959
Royaume-Uni	30 juin	1950	18 juillet	1951
Anguilla [a]	4 février	1963	4 février	1963
Bermudes [a]	15 janvier	1963	15 janvier	1963
Gibraltar [a]	19 juin	1958	19 juin	1958
Guernesey [a]	30 juin	1950	30 juin	1950
Ile de Man [a]	30 juin	1950	30 juin	1950
Iles Falkland [a]	18 février	1963	18 février	1963
Iles Vierges britanniques [a]	12 juin	1964	12 juin	1964
Jersey [a]	30 juin	1950	30 juin	1950
Montserrat [a]	26 novembre	1962	26 novembre	1962
Sainte-Hélène [a]	17 juin	1966	17 juin	1966
Russie	10 août	1956	10 août	1957
Rwanda	8 novembre	1988	8 novembre	1989
Saint-Kitts-et-Nevis	4 septembre	2000	4 septembre	2001
Sainte-Lucie	14 mai	1980	14 mai	1981

Etats parties	Ratification Adhésion (A) Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Saint-Marin	19 décembre	1986	19 décembre	1987
Saint-Vincent-et-les Grenadines	21 octobre	1998 S	31 mai	1995
Salomon, Iles	13 avril	2012	13 avril	2013
Samoa	30 juin	2008	30 juin	2009
Sao Tomé-et-Principe	17 juin	1992	17 juin	1993
Sénégal	28 juillet	1961	28 juillet	1962
Serbie	24 novembre	2000 S	23 juillet	1959
Seychelles	4 octobre	1999	4 octobre	2000
Sierra Leone	13 juin	1961	13 juin	1962
Singapour	25 octobre	1965	25 octobre	1966
Slovaquie	1er janvier	1993 S	1er janvier	1993
Slovénie	29 mai	1992 S	29 mai	1992
Somalie	20 mars	2014	20 mars	2015
Soudan	18 juin	1957	18 juin	1958
Soudan du Sud	29 avril	2012	29 avril	2012
Sri Lanka	13 décembre	1972	13 décembre	1973
Suède	18 juillet	1950	18 juillet	1951
Suisse	17 août	1999	17 août	2000
Suriname	5 juin	1996	5 juin	1997
Syrie	7 juin	1957	7 juin	1958
Tadjikistan	26 novembre	1993	26 novembre	1994
Tanzanie	30 janvier	1962	30 janvier	1963
Tchad	8 juin	1961	8 juin	1962
Timor-Leste	16 juin	2009	16 juin	2010
Togo	8 novembre	1983	8 novembre	1984
Trinité-et-Tobago	24 mai	1963	24 mai	1964
Tunisie	15 mai	1957	15 mai	1958
Turkménistan	15 mai	1997	15 mai	1998
Turquie	23 janvier	1952	23 janvier	1953
Ukraine	14 septembre	1956	14 septembre	1957
Uruguay	18 mars	1954	18 mars	1955
Vanuatu	28 août	2006	28 août	2007
Venezuela	19 décembre	1968	19 décembre	1969
Yémen	14 avril	1969	14 avril	1970
Zambie	2 septembre	1996	2 septembre	1997
Zimbabwe	27 août	1998	27 août	1999

[a] Applicable sans modification.

Convention nº 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale

Adoptée à Genève le 29 juin 1951
Approuvée par l'Assemblée fédérale le 15 juin 1972[1927]
Instrument de ratification déposé par la Suisse le 25 octobre 1972
Entrée en vigueur pour la Suisse le 25 octobre 1973

(Etat le 27 mars 2019)

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 6 juin 1951, en sa trente-quatrième session,

après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives au principe de l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale, question qui constitue le septième point à l'ordre du jour de la session,

après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une convention internationale,

adopte, ce vingt-neuvième jour de juin mil neuf cent cinquante et un, la convention ci-après, qui sera dénommée Convention sur l'égalité de rémunération, 1951.

Art. 1

Aux fins de la présente convention :

a) le terme « rémunération » comprend le salaire ou traitement ordinaire, de base ou minimum, et tous autres avantages, payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier ;

b) l'expression « égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur

[1927] RO 1973 1601

égale » se réfère aux taux de rémunération fixés sans discrimination fondée sur le sexe.

Art. 2

1. Chaque Membre devra, par des moyens adaptés aux méthodes en vigueur pour la fixation des taux de rémunération, encourager et, dans la mesure où ceci est compatible avec lesdites méthodes, assurer l'application à tous les travailleurs du principe de l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale.

2. Ce principe pourra être appliqué au moyen :

a) soit de la législation nationale ;

b) soit de tout système de fixation de la rémunération établi ou reconnu par la législation ;

c) soit de conventions collectives passées entre employeurs et travailleurs ;

d) soit d'une combinaison de ces divers moyens.

Art. 3

1. Lorsque de telles mesures seront de nature à faciliter l'application de la présente convention, des mesures seront prises pour encourager l'évaluation objective des emplois sur la base des travaux qu'ils comportent.

2. Les méthodes à suivre pour cette évaluation pourront faire l'objet de décisions, soit de la part des autorités compétentes en ce qui concerne la fixation des taux de rémunération, soit, si les taux de rémunération sont fixés en vertu de conventions collectives, de la part des parties à ces conventions.

3. Les différences entre les taux de rémunération qui correspondent, sans considération de sexe, à des différences résultant d'une telle évaluation objective dans les travaux à effectuer ne devront pas être considérées comme contraires au principe de l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale.

Art. 4

Chaque Membre collaborera, de la manière qui conviendra, avec les organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, en vue de donner effet aux dispositions de la présente convention.

Art. 5

Les ratifications formelles de la présente convention seront communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistrées.

Art. 6

1. La présente convention ne liera que les Membres de l'Organisation internationale du Travail dont la ratification aura été enregistrée par le Directeur général.

2. Elle entrera en vigueur douze mois après que les ratifications de deux Membres auront été enregistrées par le Directeur général.

3. Par la suite, cette convention entrera en vigueur pour chaque Membre douze mois après la date où sa ratification aura été enregistrée.

Art. 7

1. Les déclarations qui seront communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail, conformément au par. 2 de l'art. 35 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail[1928], devront faire connaître :

a) les territoires pour lesquels le Membre intéressé s'engage à ce que les dispositions de la convention soient appliquées sans modification ;

b) les territoires pour lesquels il s'engage à ce que les dispositions de la convention soient appliquées avec des modifications, et en quoi consistent lesdites modifications ;

c) les territoires auxquels la convention est inapplicable et, dans ces cas, les raisons pour lesquelles elle est inapplicable ;

d) les territoires pour lesquels il réserve sa décision en attendant un examen plus approfondi de la situation à l'égard desdits territoires.

2. Les engagements mentionnés aux al. a) et b) du premier paragraphe du présent article seront réputés parties intégrantes de la ratification et porteront des effets identiques.

3. Tout Membre pourra renoncer, par une nouvelle déclaration, à tout ou partie des réserves contenues dans sa déclaration antérieure en vertu des al. b), c) et d) du premier paragraphe du présent article.

4. Tout Membre pourra, pendant les périodes au cours desquelles la présente convention peut être dénoncée conformément aux dispositions de l'art. 9, communiquer au Directeur général une nouvelle déclaration modifiant à tout

[1928] RS 0.820.1.

autre égard les termes de toute déclaration antérieure et faisant connaître la situation dans des territoires déterminés.

Art. 8

1. Les déclarations communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail conformément aux par. 4 et 5 de l'art. 35 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail[1929] doivent indiquer si les dispositions de la convention seront appliquées dans le territoire avec ou sans modifications ; lorsque la déclaration indique que les dispositions de la convention s'appliquent sous réserve de modifications, elle doit spécifier en quoi consistent lesdites modifications.

2. Le Membre ou les Membres ou l'autorité internationale intéressés pourront renoncer entièrement ou partiellement, par une déclaration ultérieure, au droit d'invoquer une modification indiquée dans une déclaration antérieure.

3. Le Membre ou les Membres ou l'autorité internationale intéressés pourront, pendant les périodes au cours desquelles la convention peut être dénoncée conformément aux dispositions de l'art. 9, communiquer au Directeur général une nouvelle déclaration modifiant à tout autre égard les termes d'une déclaration antérieure et faisant connaître la situation en ce qui concerne l'application de cette convention.

Art. 9

1. Tout Membre ayant ratifié la présente convention peut la dénoncer à l'expiration d'une période de dix années après la date de la mise en vigueur initiale de la convention, par un acte communiqué au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistré. La dénonciation ne prendra effet qu'une année après avoir été enregistrée.

2. Tout Membre ayant ratifié la présente convention qui, dans le délai d'une année après l'expiration de la période de dix années mentionnée au paragraphe précédent, ne fera pas usage de la faculté de dénonciation prévue par le présent article sera lié pour une nouvelle période de dix années et, par la suite, pourra dénoncer la présente convention à l'expiration de chaque période de dix années dans les conditions prévues au présent article.

Art. 10

1. Le Directeur général du Bureau international du Travail notifiera à tous les Membres de l'Organisation internationale du Travail l'enregistrement de

[1929] RS 0.820.1.

toutes les ratifications, déclarations et dénonciations qui lui seront communiquées par les Membres de l'Organisation.

2. En notifiant aux Membres de l'Organisation l'enregistrement de la deuxième ratification qui lui aura été communiquée, le Directeur général appellera l'attention des Membres de l'Organisation sur la date à laquelle la présente convention entrera en vigueur.

Art. 11

Le Directeur général du Bureau international du Travail communiquera au Secrétaire général des Nations Unies aux fins d'enregistrement, conformément à l'art. 102 de la Charte des Nations Unies[1930], des renseignements complets au sujet de toutes ratifications, de toutes déclarations et de tous actes de dénonciation qu'il aura enregistrés conformément aux articles précédents.

Art. 12

Chaque fois qu'il le jugera nécessaire, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail présentera à la Conférence générale un rapport sur l'application de la présente convention et examinera s'il y a lieu d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence la question de sa révision totale ou partielle.

Art. 13

1. Au cas où la Conférence adopterait une nouvelle convention portant révision totale ou partielle de la présente convention, et à moins que la nouvelle convention ne dispose autrement :

a) la ratification par un Membre de la nouvelle convention portant révision entraînerait de plein droit, nonobstant l'art. 9 ci-dessus, dénonciation immédiate de la présente convention, sous réserve que la nouvelle convention portant révision soit entrée en vigueur ;

b) à partir de la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention portant révision, la présente convention cesserait d'être ouverte à la ratification des Membres.

2. La présente convention demeurerait en tout cas en vigueur dans sa forme et teneur pour les Membres qui l'auraient ratifiée et qui ne ratifieraient pas la convention portant révision.

1930 RS 0.120.

Art. 14

Les versions française et anglaise du texte de la présente convention font également foi.

Champ d'application le 27 mars 2019[1931]

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Afghanistan	22 août	1969	22 août	1970
Afrique du Sud	30 mars	2000	30 mars	2001
Albanie	3 juin	1957	3 juin	1958
Algérie	19 octobre	1962 S	19 octobre	1962
Allemagne*	8 juin	1956	8 juin	1957
Angola	4 juin	1976 S	4 juin	1976
Antigua-et-Barbuda	2 mai	2003	2 mai	2004
Arabie Saoudite	15 juin	1978	15 juin	1979
Argentine	24 septembre	1956	24 septembre	1957
Arménie	29 juillet	1994	29 juillet	1995
Australie*	10 décembre	1974	10 décembre	1975
Ile Norfolk [a]	8 février	1996	8 février	1996
Autriche	29 octobre	1953	29 octobre	1954
Azerbaïdjan	19 mai	1992 S	19 mai	1992
Bahamas	14 juin	2001	14 juin	2002
Bangladesh	28 janvier	1998	28 janvier	1999
Barbade	19 septembre	1974	19 septembre	1975
Bélarus	21 août	1956	21 août	1957
Belgique	23 mai	1952	23 mai	1953
Belize	22 juin	1999	22 juin	2000
Bénin	16 mai	1968	16 mai	1969
Bolivie	15 novembre	1973	15 novembre	1974
Bosnie et Herzégovine	2 juin	1993 S	2 juin	1993
Botswana	5 juin	1997	5 juin	1998
Brésil	25 avril	1957	25 avril	1958
Bulgarie	7 novembre	1955	7 novembre	1956
Burkina Faso	30 juin	1969	30 juin	1970
Burundi	25 juin	1993	25 juin	1994
Cambodge	23 août	1999	23 août	2000
Cameroun	25 mai	1970	25 mai	1971
Canada	16 novembre	1972	16 novembre	1973
Cap-Vert	16 octobre	1979 S	16 octobre	1979
Chili	20 septembre	1971	20 septembre	1972

[1931] RO 1973 1606, 1975 2501, 1982 839, 1984 577, 1985 1774, 1986 1192, 1989 1264, 2005 1749, 2010 3437, 2015 1077, 2019 1197.
Une version du champ d'application mise à jour est publiée sur le site web du DFAE (www.dfae.admin.ch/traites).

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Chine*	2 novembre	1990	2 novembre	1991
Macao [a b]	20 décembre	1999	20 décembre	1999
Chypre	19 novembre	1987	19 novembre	1988
Colombie	7 juin	1963	7 juin	1964
Comores	23 octobre	1978 S	23 octobre	1978
Congo (Brazzaville)	26 novembre	1999	26 novembre	2000
Congo (Kinshasa)	16 juin	1969	16 juin	1970
Corée (Sud)	8 décembre	1997	8 décembre	1998
Costa Rica	2 juin	1960	2 juin	1961
Côte d'Ivoire	5 mai	1961	5 mai	1962
Croatie	8 octobre	1991 S	8 octobre	1991
Cuba	13 janvier	1954	13 janvier	1955
Danemark*	22 juin	1960	22 juin	1961
Djibouti	3 août	1978 S	3 août	1978
Dominique	28 février	1983	28 février	1984
Egypte	26 juillet	1960	26 juillet	1961
El Salvador	12 octobre	2000	12 octobre	2001
Emirats arabes unis	24 février	1997	24 février	1998
Equateur	11 mars	1957	11 mars	1958
Erythrée	22 février	2000	22 février	2001
Espagne	6 novembre	1967	6 novembre	1968
Estonie	10 mai	1996	10 mai	1997
Eswatini	5 juin	1981	5 juin	1982
Ethiopie	24 mars	1999	24 mars	2000
Fidji	17 avril	2002	17 avril	2003
Finlande	14 janvier	1963	14 janvier	1964
France*	10 mars	1953	10 mars	1954
Nouvelle-Calédonie	27 novembre	1974	27 novembre	1974
Polynésie fran çaise	27 novembre	1974	27 novembre	1974
Saint-Pierre-et-Miquelon	27 novembre	1974	27 novembre	1974
Gabon	13 juin	1961	13 juin	1962
Gambie	4 septembre	2000	4 septembre	2001
Géorgie	22 juin	1993 S	22 juin	1993
Ghana	14 mars	1968	14 mars	1969
Grèce	6 juin	1975	6 juin	1976
Grenade	25 octobre	1994	25 octobre	1995
Guatemala	2 août	1961	2 août	1962
Guinée	11 août	1967	11 août	1968
Guinée équatoriale	12 juin	1985	12 juin	1986
Guinée-Bissau	21 février	1977 S	21 février	1977
Guyana	13 juin	1975	13 juin	1976
Haïti	4 mars	1958	4 mars	1959
Honduras	9 août	1956	9 août	1957
Hongrie	8 juin	1956	8 juin	1957
Inde	25 septembre	1958	25 septembre	1959
Indonésie	11 août	1958	11 août	1959

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Iran	10 juin	1972	10 juin	1973
Iraq	28 août	1963	28 août	1964
Irlande	18 décembre	1974	18 décembre	1975
Islande	17 février	1958	17 février	1959
Israël	9 juin	1965	9 juin	1966
Italie	8 juin	1956	8 juin	1957
Jamaïque	14 janvier	1975	14 janvier	1976
Japon	24 août	1967	24 août	1968
Jordanie	22 septembre	1966	22 septembre	1967
Kazakhstan	18 mai	2001	18 mai	2002
Kenya	7 mai	2001	7 mai	2002
Kirghizistan	31 mars	1992 S	31 mars	1992
Kiribati	17 juin	2009	17 juin	2010
Laos	13 juin	2008	13 juin	2009
Lesotho	27 janvier	1998	27 janvier	1999
Lettonie	27 janvier	1992	27 janvier	1993
Liban	1er juin	1977	1er juin	1978
Libye	20 juin	1962	20 juin	1963
Lituanie	26 septembre	1994	26 septembre	1995
Luxembourg	23 août	1967	23 août	1968
Macédoine du Nord	17 novembre	1991 S	17 novembre	1991
Madagascar	10 août	1962	10 août	1963
Malaisie	9 septembre	1997	9 septembre	1998
Malawi	22 mars	1965	22 mars	1966
Maldives	4 janvier	2013	4 janvier	2014
Mali	12 juillet	1968	12 juillet	1969
Malte	9 juin	1988	9 juin	1989
Maroc	11 mai	1979	11 mai	1980
Maurice	18 décembre	2002	18 décembre	2003
Mauritanie	3 décembre	2001	3 décembre	2002
Mexique	23 août	1952	23 août	1953
Moldova	23 mars	2000	23 mars	2001
Mongolie	3 juin	1969	3 juin	1970
Monténégro	3 juin	2006 S	3 juin	2006
Mozambique	6 juin	1977	6 juin	1978
Namibie	6 avril	2010	6 avril	2011
Népal	10 juin	1976	10 juin	1977
Nicaragua	31 octobre	1967	31 octobre	1968
Niger	9 août	1966	9 août	1967
Nigéria	8 mai	1974	8 mai	1975
Norvège	24 septembre	1959	24 septembre	1960
Nouvelle-Zélande*	3 juin	1983	3 juin	1984
Tokelau	3 juin	1983	3 juin	1984
Ouganda	2 juin	2005	2 juin	2006
Ouzbékistan	13 juillet	1992 S	13 juillet	1992
Pakistan	11 octobre	2001	11 octobre	2002
Panama	3 juin	1958	3 juin	1959
Papouasie-Nouvelle-Guinée	2 juin	2000	2 juin	2001

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Paraguay	24 juin	1964	24 juin	1965
Pays-Bas	16 juin	1971	16 juin	1972
Pérou	1er février	1960	1er février	1961
Philippines	29 décembre	1953	29 décembre	1954
Pologne	25 octobre	1954	25 octobre	1955
Portugal*	20 février	1967	20 février	1968
République centrafricaine	9 juin	1964	9 juin	1965
République dominicaine	22 septembre	1953	22 septembre	1954
République tchèque	1er janvier	1993 S	1er janvier	1993
Roumanie	28 mai	1957	28 mai	1958
Royaume-Uni*	15 juin	1971	15 juin	1972
Gibraltar	3 mai	1978	3 mai	1978
Jersey	12 novembre	1974	12 novembre	1974
Ile de Man	12 novembre	1974	12 novembre	1974
Russie	30 avril	1956	30 avril	1957
Rwanda	2 décembre	1980	2 décembre	1981
Sainte-Lucie	18 août	1983	18 août	1984
Saint-Kitts-et-Nevis	25 août	2000	25 août	2001
Saint-Marin	23 mai	1985	23 mai	1986
Saint-Vincent-et-les Grenadines	4 décembre	2001	4 décembre	2002
Samoa	30 juin	2008	30 juin	2009
Sao Tomé-et-Principe	1er juin	1982 S	1er juin	1982
Sénégal	22 octobre	1962	22 octobre	1963
Serbie	24 novembre	2000 S	23 mai	1953
Seychelles	23 novembre	1999	23 novembre	2000
Sierra Leone	15 novembre	1968	15 novembre	1969
Singapour	30 mai	2002	30 mai	2003
Slovaquie	1er janvier	1993 S	1er janvier	1993
Slovénie	29 mai	1992 S	29 mai	1992
Soudan	22 octobre	1970	22 octobre	1971
Soudan du Sud	29 avril	2012	29 avril	2013
Sri Lanka	1er avril	1993	1er avril	1994
Suède	20 juin	1962	20 juin	1963
Suisse	25 octobre	1972	25 octobre	1973
Syrie	7 juin	1957	7 juin	1958
Tadjikistan	26 novembre	1993 S	26 novembre	1993
Tanzanie	26 février	2002	26 février	2003
Tchad	29 mars	1966	29 mars	1967
Thaïlande	8 février	1999	8 février	2000
Timor-Leste	10 mai	2016	10 mai	2017
Togo	8 novembre	1983	8 novembre	1984
Trinité-et-Tobago	29 mai	1997	29 mai	1998
Tunisie	11 octobre	1968	11 octobre	1969
Turkménistan	15 mai	1997	15 mai	1998
Turquie	19 juillet	1967	19 juillet	1968

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Ukraine	10 août	1956	10 août	1957
Uruguay	16 novembre	1989	16 novembre	1990
Vanuatu	28 juillet	2006	28 juillet	2007
Venezuela	10 août	1982	10 août	1983
Vietnam	7 octobre	1997	7 octobre	1998
Yémen	29 juillet	1976	29 juillet	1977
Zambie	20 juin	1972	20 juin	1973
Zimbabwe	14 décembre	1989	14 décembre	1990

* Réserves et déclarations.
Les réserves et déclarations ne sont pas publiées au RO. Les textes en français et en anglais peuvent être consultés à l'adresse du site Internet de l'Organisation internationale du travail: www.ilo.org > Normes du travail > NORMLEX > Intruments > Conventions et Recommandations à jour ou obtenus à la Direction du droit international public (DDIP), Section des traités internationaux, 3003 Berne.

[a] Applicable sans modification.

[b] Du 4 oct. 1999 au 19 déc. 1999, la conv. était applicable à Macao sur la base d'une déclaration d'extension territoriale du Portugal. A partir du 20 déc. 1999, Macao est devenue une Région administrative spéciale (RAS) de la République populaire de Chine. En vertu de la déclaration chinoise du 13 juillet 1999, la conv. est également applicable à la RAS Macao à partir du 20 déc. 1999.

Convention nº 105 concernant l'abolition du travail forcé

Adoptée à Genève le 25 juin 1957
Approuvée par l'Assemblée fédérale le 18 juin 1958[1932]
Instrument de ratification déposé par la Suisse le 18 juillet 1958
Entrée en vigueur pour la Suisse le 18 juillet 1959

(Etat le 12 juin 2018)

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 5 juin 1957, en sa quarantième session ;

après avoir examiné la question du travail forcé, qui constitue le quatrième point à l'ordre du jour de la session ;

après avoir pris note des dispositions de la convention sur le travail forcé, 1930[1933] ;

après avoir noté que la convention de 1926[1934] relative à l'esclavage prévoit que des mesures utiles doivent être prises pour éviter que le travail forcé ou obligatoire n'amène des conditions analogues à l'esclavage et que la convention supplémentaire de 1956[1935] relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage vise à obtenir l'abolition complète de la servitude pour dettes et du servage ;

après avoir noté que la convention sur la protection du salaire, 1949, énonce que le salaire sera payé à intervalles réguliers et interdit les modes de paiement qui privent le travailleur de toute possibilité réelle de quitter son emploi ;

après avoir décidé d'adopter d'autres propositions relatives à l'abolition de certaines formes de travail forcé ou obligatoire constituant une violation des droits de l'homme tels qu'ils sont visés par la Charte des Nations Unies[1936] et énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme ;

1932 RO 1958 505
1933 RS 0.822.713.9
1934 RS 0.311.37
1935 RS 0.311.371
1936 RS 0.120

après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une convention internationale,

adopte, ce vingt-cinquième jour de juin mil neuf cent cinquante-sept, la convention ci-après, qui sera dénommée Convention sur l'abolition du travail forcé, 1957.

Art. 1

Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail qui ratifie la présente convention s'engage à supprimer le travail forcé ou obligatoire et à n'y recourir sous aucune forme :

a. En tant que mesure de coercition ou d'éducation politique ou en tant que sanction à l'égard de personnes qui ont ou expriment certaines opinions politiques ou manifestent leur opposition idéologique à l'ordre politique, social ou économique établi ;

b. En tant que méthode de mobilisation et d'utilisation de la main-d'œuvre à des fins de développement économique ;

c. En tant que mesure de discipline du travail ;

d. En tant que punition pour avoir participé à des grèves ;

e. En tant que mesure de discrimination raciale, sociale, nationale ou religieuse.

Art. 2

Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail qui ratifie la présente convention s'engage à prendre des mesures efficaces en vue de l'abolition immédiate et complète du travail forcé ou obligatoire tel qu'il est décrit à l'article 1 de la présente convention.

Art. 3

Les ratifications formelles de la présente convention seront communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistrées.

Art. 4

1. La présente convention ne liera que les Membres de l'Organisation internationale du Travail dont la ratification aura été enregistrée par le Directeur général.

2. Elle entrera en vigueur douze mois après que les ratifications de deux Membres auront été enregistrées par le Directeur général.

3. Par la suite, cette convention entrera en vigueur pour chaque Membre douze mois après la date où sa ratification aura été enregistrée.

Art. 5

1. Tout Membre ayant ratifié la présente convention peut la dénoncer à l'expiration d'une période de dix années après la date de la mise en vigueur initiale de la convention, par un acte communiqué au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistré. La dénonciation ne prendra effet qu'une année après avoir été enregistrée.

2. Tout Membre ayant ratifié la présente convention qui, dans le délai d'une année après l'expiration de la période de dix années mentionnée au paragraphe précédent, ne fera pas usage de la faculté de dénonciation prévue par le présent article sera lié pour une nouvelle période de dix années et, par la suite, pourra dénoncer la présente convention à l'expiration de chaque période de dix années dans les conditions prévues au présent article.

Art. 6

1. Le Directeur général du Bureau international du Travail notifiera à tous les Membres de l'Organisation internationale du Travail l'enregistrement de toutes les ratifications et dénonciations qui lui seront communiquées par les Membres de l'Organisation.

2. En notifiant aux Membres de l'Organisation l'enregistrement de la deuxième ratification qui lui aura été communiquée, le Directeur général appellera l'attention des Membres de l'Organisation sur la date à laquelle la présente convention entrera en vigueur.

Art. 7

Le Directeur général du Bureau international du Travail communiquera au Secrétaire général des Nations Unies, aux fins d'enregistrement, conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies, des renseignements complets au sujet de toutes ratifications et de tous actes de dénonciation qu'il aura enregistrés conformément aux articles précédents.

Art. 8

Chaque fois qu'il le jugera nécessaire, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail présentera à la Conférence générale un rapport sur l'application de la présente convention et examinera s'il y a lieu d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence la question de sa révision totale ou partielle.

Art. 9

1. Au cas où la Conférence adopterait une nouvelle convention portant révision totale ou partielle de la présente convention, et à moins que la nouvelle convention ne dispose autrement :

a. La ratification par un Membre de la nouvelle convention portant révision entraînerait de plein droit, nonobstant l'article 5 ci-dessus, dénonciation immédiate de la présente convention, sous réserve que la nouvelle convention portant révision soit entrée en vigueur ;

b. A partir de la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention portant révision, la présente convention cesserait d'être ouverte à la ratification des Membres.

2. La présente convention demeurerait en tout cas en vigueur dans sa forme et teneur pour les Membres qui l'auraient ratifiée et qui ne ratifieraient pas la convention portant révision.

Art. 10

Les versions française et anglaise du texte de la présente convention font également foi.

Champ d'application le 12 juin 2018[1937]

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Afghanistan	16 mai	1963	16 mai	1964
Afrique du Sud	5 mars	1997	5 mars	1998
Albanie	27 février	1997	27 février	1998
Algérie	12 juin	1969	12 juin	1970
Allemagne	22 juin	1959	22 juin	1960
Angola	4 juin	1976 S	4 juin	1976
Antigua-et-Barbuda	2 février	1983 S	2 février	1983
Arabie Saoudite	15 juin	1978	15 juin	1979
Argentine	18 janvier	1960	18 janvier	1961
Arménie	17 décembre	2004	17 décembre	2005
Australie	7 juin	1960	7 juin	1961
Ile Norfolk	5 octobre	1961	5 octobre	1961
Autriche	5 mars	1958	5 mars	1959
Azerbaïdjan	9 août	2000	9 août	2001

1937 RO 1973 1684, 1975 2502, 1982 840, 1985 290, 1992 673, 2005 1853, 2008 31, 2010 3991, 2013 967, 2018 2533. Une version du champ d'application mise à jour est publiée sur le site web du DFAE (www.dfae.admin.ch/traites).

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Bahamas	25 mai	1976 S	25 mai	1976
Bahreïn	14 juillet	1998	14 juillet	1999
Bangladesh	22 juin	1972 S	22 juin	1972
Barbade	8 mai	1967 S	8 mai	1967
Bélarus	25 septembre	1995	25 septembre	1996
Belgique	23 janvier	1961	23 janvier	1962
Belize	15 décembre	1983 S	15 décembre	1983
Bénin	22 mai	1961	22 mai	1962
Bolivie	11 juin	1990	11 juin	1991
Bosnie et Herzégovine	15 novembre	2000	15 novembre	2001
Botswana	5 juin	1997	5 juin	1998
Brésil	18 juin	1965	18 juin	1966
Bulgarie	23 mars	1999	23 mars	2000
Burkina Faso	25 août	1997	25 août	1998
Burundi	11 mars	1963 S	11 mars	1963
Cambodge	23 août	1999	23 août	2000
Cameroun	3 septembre	1962 S	3 septembre	1962
Canada	14 juillet	1959	14 juillet	1960
Cap-Vert	3 avril	1979 S	3 avril	1979
Chili	1er février	1999	1er février	2000
Chine				
Hong Kong[a]	6 juin	1997	1er juillet	1997
Macao[b c]	20 décembre	1999	20 décembre	1999
Chypre	23 septembre	1960 S	23 septembre	1960
Colombie	7 juin	1963	7 juin	1964
Comores	23 octobre	1978 S	23 octobre	1978
Congo (Brazzaville)	26 novembre	1999	26 novembre	2000
Congo (Kinshasa)	20 juin	2001	20 juin	2002
Costa Rica	4 mai	1959	4 mai	1960
Côte d'Ivoire	5 mai	1961	5 mai	1962
Croatie	5 mars	1997	5 mars	1998
Cuba	2 juin	1958	2 juin	1959
Danemark	17 janvier	1958	17 janvier	1959
Iles Féroé	17 janvier	1958	17 janvier	1959
Groënland	17 janvier	1958	17 janvier	1959
Djibouti	3 août	1978 S	3 août	1978
Dominique	28 février	1983 S	28 février	1983
Egypte	23 octobre	1958	23 octobre	1959
El Salvador	18 novembre	1958	18 novembre	1959
Emirats arabes unis	24 février	1997	24 février	1998
Equateur	5 février	1962	5 février	1963
Erythrée	22 février	2000	22 février	2001
Espagne	6 novembre	1967	6 novembre	1968
Estonie	7 février	1996	7 février	1997
Etats-Unis*	25 septembre	1991	25 septembre	1992
Ethiopie	24 mars	1999	24 mars	2000
Fidji	19 avril	1974 S	19 avril	1974
Finlande	27 mai	1960	27 mai	1961

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
France*	18 décembre	1969	18 décembre	1970
Guadeloupe	27 novembre	1974	27 novembre	1974
Guyane (fran çaise)	27 novembre	1974	27 novembre	1974
Martinique	27 novembre	1974	27 novembre	1974
Nouvelle-Calédonie	27 novembre	1974	27 novembre	1974
Polynésie fran çaise	27 novembre	1974	27 novembre	1974
Réunion	27 novembre	1974	27 novembre	1974
Saint-Pierre-et-Miquelon	27 novembre	1974	27 novembre	1974
Gabon	29 mai	1961	29 mai	1962
Gambie	4 septembre	2000	4 septembre	2001
Géorgie	23 septembre	1996	23 septembre	1997
Ghana	15 décembre	1958	15 décembre	1959
Grèce	30 mars	1962	30 mars	1963
Grenade	9 juillet	1979 S	9 juillet	1979
Guatemala	9 décembre	1959	9 décembre	1960
Guinée	11 juillet	1961	11 juillet	1962
Guinée équatoriale	13 août	2001	13 août	2002
Guinée-Bissau	21 février	1977 S	21 février	1977
Guyana	8 juin	1966 S	8 juin	1966
Haïti	4 mars	1958	4 mars	1959
Honduras	4 août	1958	4 août	1959
Hongrie	4 janvier	1994	4 janvier	1995
Iles Cook	12 juin	2015	12 juin	2016
Inde	18 mai	2000	18 mai	2001
Indonésie	7 juin	1999	7 juin	2000
Iran	13 avril	1959	13 avril	1960
Iraq	15 juin	1959	15 juin	1960
Irlande	11 juin	1958	11 juin	1959
Islande	29 novembre	1960	29 novembre	1961
Israël	10 avril	1958	10 avril	1959
Italie	15 mars	1968	15 mars	1969
Jamaïque	26 décembre	1962 S	26 décembre	1962
Jordanie	31 mars	1958	31 mars	1959
Kazakhstan	18 mai	2001	18 mai	2002
Kenya	13 janvier	1964 S	13 janvier	1964
Kirghizistan	18 février	1999	18 février	2000
Kiribati	3 février	2000 S	3 février	2000
Koweït	21 septembre	1961	21 septembre	1962
Lesotho	14 juin	2001	14 juin	2002
Lettonie	27 janvier	1992	27 janvier	1993
Liban	1er juin	1977	1er juin	1978
Libéria	25 mai	1962	25 mai	1963
Libye	13 juin	1961	13 juin	1962
Lituanie	26 septembre	1994	26 septembre	1995
Luxembourg	24 juillet	1964	24 juillet	1965

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Macédoine	15 juillet	2003	15 juillet	2004
Madagascar	6 juin	2007	6 juin	2008
Malawi	19 novembre	1999	19 novembre	2000
Maldives	4 janvier	2013	4 janvier	2014
Mali	28 mai	1962	28 mai	1963
Malte	4 janvier	1965 S	4 janvier	1965
Maroc	1er décembre	1966	1er décembre	1967
Maurice	2 décembre	1969 S	2 décembre	1969
Mauritanie	3 avril	1997	3 avril	1998
Mexique	1er juin	1959	1er juin	1960
Moldova	10 mars	1993	10 mars	1994
Mongolie	15 mars	2005	15 mars	2006
Montenegro	3 juin	2006 S	3 juin	2006
Mozambique	6 juin	1977	6 juin	1978
Namibie	15 novembre	2000	15 novembre	2001
Nauru	5 septembre	1968 S	5 septembre	1968
Népal	30 août	2007	30 août	2008
Nicaragua	31 octobre	1967	31 octobre	1968
Niger	23 mars	1962	23 mars	1963
Nigéria	17 octobre	1960 S	17 octobre	1960
Norvège	14 avril	1958	14 avril	1959
Nouvelle-Zélande	14 juin	1968	14 juin	1969
Nioué	14 juin	1968	14 juin	1969
Tokelau	14 juin	1968	14 juin	1969
Oman	21 juillet	2005	21 juillet	2006
Ouganda	4 juin	1963 S	4 juin	1963
Ouzbékistan	15 décembre	1997	15 décembre	1998
Pakistan	15 février	1960	15 février	1961
Panama	16 mai	1966	16 mai	1967
Papouasie-Nouvelle-Guinée	1er mai	1976 S	1er mai	1976
Paraguay	16 mai	1968	16 mai	1969
Pays-Bas	18 février	1959	18 février	1960
Aruba	1er janvier	1986	18 février	1960
Curaçao	18 février	1959	18 février	1960
Partie caraïbe (Bonaire, Sint Eustatius et Saba)	18 février	1959	18 février	1960
Sint Maarten	18 février	1959	18 février	1960
Pérou	6 décembre	1960	6 décembre	1961
Philippines	17 novembre	1960	17 novembre	1961
Pologne	30 juillet	1958	30 juillet	1959
Portugal	23 novembre	1959	23 novembre	1960
Qatar	2 février	2007	2 février	2008
République centrafricaine	9 juin	1964	9 juin	1965

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
République dominicaine	23 juin	1958	23 juin	1959
République tchèque	6 août	1996	6 août	1997
Roumanie	3 août	1998	3 août	1999
Royaume-Uni	30 décembre	1957	17 janvier	1959
Anguilla	20 août	1958	17 janvier	1959
Bermudes	10 juin	1958	17 janvier	1959
Gibraltar	10 juin	1958	17 janvier	1959
Guernesey	17 mars	1959	17 mars	1959
Ile de Man	17 mars	1959	17 mars	1959
Iles Falkland	8 juillet	1958	17 janvier	1959
Iles Vierges britanniques	8 juillet	1958	17 janvier	1959
Jersey	17 mars	1959	17 mars	1959
Montserrat	10 juin	1958	17 janvier	1959
Sainte-Hélène	10 juin	1958	17 janvier	1959
Russie	2 juillet	1998	2 juillet	1999
Rwanda	18 septembre	1962 S	18 septembre	1962
Sainte-Lucie	14 mai	1980 S	14 mai	1980
Saint-Kitts-et-Nevis	12 octobre	2000	12 octobre	2001
Saint-Marin	1er février	1995	1er février	1996
Saint-Vincent-et-les Grenadines	21 octobre	1998 S	31 mai	1995
Salomon, Iles	13 avril	2012	13 avril	2013
Samoa	30 juin	2008	30 juin	2009
Sao Tomé-et-Principe	4 mai	2005	4 mai	2006
Sénégal	28 juillet	1961	28 juillet	1962
Serbie	10 juillet	2003	10 juillet	2004
Seychelles	6 février	1978 S	6 février	1978
Sierra Leone	13 juin	1961 S	13 juin	1961
Slovaquie	29 septembre	1997	29 septembre	1998
Slovénie	24 juin	1997	24 juin	1998
Somalie	18 novembre	1960 S	18 novembre	1960
Soudan	22 octobre	1970	22 octobre	1971
Soudan du Sud	29 avril	2012	29 avril	2013
Sri Lanka	7 janvier	2003	7 janvier	2004
Suède	2 juin	1958	2 juin	1959
Suisse	18 juillet	1958	18 juillet	1959
Suriname	15 juin	1976 S	15 juin	1976
Swaziland	28 février	1979	28 février	1980
Syrie	23 octobre	1958	23 octobre	1959
Tadjikistan	23 septembre	1999	23 septembre	2000
Tanzanie	22 juin	1964 S	22 juin	1964
Tchad	8 juin	1961	8 juin	1962
Thaïlande	2 décembre	1969	2 décembre	1970
Togo	10 juillet	1999	10 juillet	2000
Trinité-et-Tobago	24 mai	1963 S	24 mai	1963
Tunisie	12 janvier	1959	12 janvier	1960

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Turkménistan	15 mai	1997	15 mai	1998
Turquie	29 mars	1961	29 mars	1962
Ukraine	14 décembre	2000	14 décembre	2001
Uruguay	22 novembre	1968	22 novembre	1969
Vanuatu	28 août	2006	28 août	2007
Venezuela	16 novembre	1964	16 novembre	1965
Yémen[d]	14 avril	1969 S	14 avril	1969
Zambie	22 février	1965	22 février	1966
Zimbabwe	27 août	1998	27 août	1999

* Réserves et déclarations.
Les réserves et déclarations ne sont pas publiées au RO. Les textes en français et en
anglais peuvent être consultés à l'adresse du site Internet de l'Organisation internationale du travail :
www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm ou obtenus à la Direction du droit international public (DDIP), Section des traités internationaux, 3003 Berne.

a Du 25 nov. 1959 au 30 juin 1997, la convention était applicable à Hong Kong sur la base
d'une déclaration d'extension territoriale du Royaume-Uni. Le 1er juillet 1997,
Hong Kong est devenue une Région administrative spéciale (RAS) de la République
populaire de Chine. En vertu de la déclaration chinoise du 6 juin 1997, la convention est
également applicable à la RAS Hong Kong à partir dudit 1er juillet 1997.

b Applicable sans modification.

c Du 4 oct. 1999 au 19 déc. 1999, la convention était applicable à Macao sur la base
d'une déclaration d'extension territoriale du Portugal. A partir du 20 déc. 1999, Macao est devenue une Région administrative spéciale (RAS) de la République populaire de Chine. En vertu de la déclaration chinoise du 13 déc. 1999, la Convention est également
applicable à la RAS Macao à partir du 20 déc. 1999.

d 22.05.1990: Unification de la République Arabe du Yémen et la République
démocratique populaire du Yémen en la République du Yémen.

Convention nº 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession

Adoptée à Genève le 25 juin 1958
Approuvée par l'Assemblée fédérale le 15 juin 1961 [1938]
Instrument de ratification déposé par la Suisse le 13 juillet 1961
Entrée en vigueur pour la Suisse le 13 juillet 1962

(Etat le 27 mars 2019)

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 4 juin 1958, en sa quarante-deuxième session ;

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à la discrimination en matière d'emploi et de profession, question qui constitue le quatrième point à l'ordre du jour de la session ;

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une convention internationale ;

Considérant que la Déclaration de Philadelphie affirme que tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, 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 ;

Considérant en outre que la discrimination constitue une violation de droits énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme,

adopte, ce vingt-cinquième jour de juin mil neuf cent cinquante-huit, la convention ci-après, qui sera dénommée Convention concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.

Art. 1

1. Aux fins de la présente convention, le terme « discrimination » comprend :

   a. Toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance

---

1938 RO 1961 823

nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession ;

b. Toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés.

2. Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour, un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations.

3. Aux fins de la présente convention, les mots « emploi » et « profession » recouvrent l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions, ainsi que les conditions d'emploi.

Art. 2

Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination en cette matière.

Art. 3

Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur doit, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux :

a. S'efforcer d'obtenir la collaboration des organisations d'employeurs et de travailleurs et d'autres organismes appropriés pour favoriser l'acceptation et l'application de cette politique ;

b. Promulguer des lois et encourager des programmes d'éducation propres à assurer cette acceptation et cette application ;

c. Abroger toute disposition législative et modifier toute disposition ou pratique administratives qui sont incompatibles avec ladite politique ;

d. Suivre ladite politique en ce qui concerne les emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale ;

e. Assurer l'application de ladite politique dans les activités des services d'orientation professionnelle, de formation professionnelle et de placement soumis au contrôle d'une autorité nationale ;

f. Indiquer, dans ses rapports annuels sur l'application de la convention, les mesures prises conformément à cette politique et les résultats obtenus.

Art. 4

Ne sont pas considérées comme des discriminations toutes mesures affectant une personne qui fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat ou dont il est établi qu'elle se livre en fait à cette activité, pour autant que ladite personne ait le droit de recourir à une instance compétente établie suivant la pratique nationale.

Art. 5

1. Les mesures spéciales de protection ou d'assistance prévues dans d'autres conventions ou recommandations adoptées par la Conférence internationale du Travail ne sont pas considérées comme des discriminations.

2. Tout Membre peut, après consultation, là où elles existent, des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, définir comme non discriminatoires toutes autres mesures spéciales destinées à tenir compte des besoins particuliers de personnes à l'égard desquelles une protection ou une assistance spéciale est, d'une façon générale, reconnue nécessaire pour des raisons telles que le sexe, l'âge, l'invalidité, les charges de famille ou le niveau social ou culturel.

Art. 6

Tout Membre qui ratifie la présente convention s'engage à l'appliquer aux territoires non métropolitains, conformément aux dispositions de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail.[1939]

Art. 7

Les ratifications formelles de la présente convention seront communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistrées.

Art. 8

1. La présente convention ne liera que les Membres de l'Organisation internationale du Travail dont la ratification aura été enregistrée par le Directeur général.

1939 RS 0.820.1

2. Elle entrera en vigueur douze mois après que les ratifications de deux Membres auront été enregistrées par le Directeur général.

3. Par la suite, cette convention entrera en vigueur pour chaque Membre douze mois après la date où sa ratification aura été enregistrée.

Art. 9

1. Tout Membre ayant ratifié la présente convention peut la dénoncer à l'expiration d'une période de dix années après la date de la mise en vigueur initiale de la convention, par un acte communiqué au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistré. La dénonciation ne prendra effet qu'une année après avoir été enregistrée.

2. Tout Membre ayant ratifié la présente convention qui, dans le délai d'une année après l'expiration de la période de dix années mentionnée au paragraphe précédent, ne fera pas usage de la faculté de dénonciation prévue par le présent article sera lié pour une nouvelle période de dix années, et par la suite, pourra dénoncer la présente convention à l'expiration de chaque période de dix années dans les conditions prévues au présent article.

Art. 10

1. Le Directeur général du Bureau international du Travail notifiera à tous les Membres de l'Organisation internationale du Travail l'enregistrement de toutes les ratifications et dénonciations qui lui seront communiquées par les Membres de l'Organisation.

2. En notifiant aux Membres de l'Organisation l'enregistrement de la deuxième ratification qui lui aura été communiquée, le Directeur général appellera l'attention des Membres de l'Organisation sur la date à laquelle la présente convention entrera en vigueur.

Art. 11

Le Directeur général du Bureau international du Travail communiquera au Secrétaire général des Nations Unies, aux fins d'enregistrement, conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies[1940], des renseignements complots au sujet de toutes ratifications et de tous les actes de dénonciation qu'il aura enregistrés conformément aux articles précédents.

[1940] RS 0.120

Art. 12

Chaque fois qu'il le jugera nécessaire, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail présentera à la Conférence générale un rapport sur l'application de la présente convention et examinera s'il y a lieu d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence la question de sa révision totale ou partielle.

Art. 13

1. Au cas où la Conférence adopterait une nouvelle convention portant révision totale ou partielle de la présente convention, et à moins que la nouvelle convention ne dispose autrement :

a. La ratification par un Membre de la nouvelle convention portant révision entraînerait de plein droit, nonobstant l'article 9 ci-dessus, dénonciation immédiate de la présente convention, sous réserve que la nouvelle convention portant révision soit entrée en vigueur ;

b. A partir de la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention portant révision, la présente convention cesserait d'être ouverte à la ratification des Membres.

2. La présente convention demeurerait en tout cas en vigueur dans sa forme et teneur pour les Membres qui l'auraient ratifiée et qui ne ratifieraient pas la convention portant révision.

Art. 14

Les versions française et anglaise du texte de la présente convention font également foi.

Recommandation (nº 111) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 4 juin 1958, en sa quarante-deuxième session ;

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à la discrimination en matière d'emploi et de profession, question qui constitue le quatrième point à l'ordre du jour de la session ;

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une recommandation complétant la convention concernant la discrimination (emploi et profession), 1958,

adopte, ce vingt-cinquième jour de juin mil neuf cent cinquante-huit, la recommandation ci-après, qui sera dénommée Recommandation concernant la discrimination (emploi et profession), 1958 :

La Conférence recommande aux Membres d'appliquer les dispositions suivantes :

I. Définitions

1. (1) Aux fins de la présente recommandation, le terme « discrimination » comprend :

   a. Toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession ;

   b. Toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés.

   (2) Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations.

   (3) Aux fins de la présente recommandation, les mots « emploi » et « profession » recouvrent l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions, ainsi que les conditions d'emploi.

II. Etablissement et application de la politique

2. Tout Membre devrait formuler une politique nationale visant à empêcher la discrimination en matière d'emploi et de profession. Cette politique devrait être appliquée par voie de dispositions législatives, de conventions collectives entre organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs ou de toute autre manière conforme aux circonstances et aux usages nationaux et devrait tenir pleinement compte des principes suivants :

   a. Les mesures destinées à promouvoir l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession constituent une question d'intérêt public ;

b. Tout individu devrait jouir, sans discrimination, de l'égalité de chances et de traitement en ce qui concerne :

(i) l'accès aux services d'orientation professionnelle et de placement ;

(ii) l'accès à la formation professionnelle et l'emploi de son choix, selon ses aptitudes personnelles pour cette formation ou cet emploi ;

(iii) la promotion, selon ses qualités personnelles, son expérience, ses aptitudes et son application au travail ;

(iv) la sécurité de l'emploi ;

(v) la rémunération pour un travail de valeur égale ;

(vi) les conditions de travail, y compris la durée du travail, les périodes de repos, les congés annuels payés, les mesures de sécurité et d'hygiène du travail, ainsi que les mesures de sécurité sociale et les services sociaux

(vii) et prestations sociales en rapport avec l'emploi ;

c. Les organismes gouvernementaux devraient appliquer dans toutes leurs activités une politique d'emploi sans aucune discrimination ;

d. Les employeurs ne devraient pratiquer ou tolérer aucune discrimination à l'égard de qui que ce soit en ce qui concerne l'engagement à la formation, la promotion, le maintien en emploi ou les conditions d'emploi ; dans l'application de ce principe, ils ne devraient faire l'objet d'aucune obstruction ou intervention, directe ou indirecte, de la part d'individus ou d'organisations ;

e. Dans les négociations collectives et les relations professionnelles, les parties devraient respecter le principe de l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession et veiller à ce que les conventions collectives ne contiennent aucune disposition de nature discriminatoire en ce qui concerne l'accès à l'emploi, la formation, la promotion, le maintien en emploi ou les conditions d'emploi ;

f. Les organisations d'employeurs et de travailleurs ne devraient pratiquer ou tolérer aucune discrimination en ce qui concerne l'admission des membres, le maintien de la qualité de membre ou la participation aux affaires syndicales.

3. Tout Membre devrait :

a. Assurer l'application des principes de non-discrimination :

(i) en ce qui concerne les emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale ;

(ii) dans les activités des services d'orientation professionnelle, de formation professionnelle et de placement soumis au contrôle d'une autorité nationale ;

b. Pour autant que cela est possible et nécessaire, favoriser l'application de ces principes en ce qui concerne les autres emplois et les autres services d'orientation professionnelle, de formation professionnelle et de placement, notamment :

(iii) en encourageant l'application desdits principes par les services et organismes des administrations des Etats constituants ou des provinces d'un Etat fédératif, ainsi que des administrations locales, et par les industries et entreprises de propriété publique ou soumises au contrôle d'une autorité publique; en subordonnant l'octroi de contrats entraînant des dépenses publiques à l'application desdits principes ;

(iv) en subordonnant à l'application desdits principes l'octroi de subventions aux établissements d'enseignement professionnel et de licences aux bureaux privés de placement et d'orientation professionnelle.

4. Des organismes appropriés, aidés là où cela est possible par des commissions consultatives composées de représentants des organisations d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes intéressés, devraient être créés en vue de promouvoir l'application de cette politique dans le domaine de l'emploi public et privé, et en particulier :

a. De prendre toute mesure tendant à faire comprendre au public et à faire admettre par celui-ci les principes de la non-discrimination ;

b. De recevoir et d'examiner des plaintes fondées sur l'inobservation de la politique établie, d'enquêter sur de telles plaintes et de remédier, si besoin est par une procédure de conciliation, à toute pratique considérée comme incompatible avec cette politique ;

c. D'examiner à nouveau toute plainte à laquelle une procédure de conciliation n'aurait pu apporter une solution et d'émettre des avis ou de statuer sur les mesures à prendre pour corriger les pratiques discriminatoires constatées.

5. Tout Membre devrait abroger toute disposition législative et modifier toute disposition ou pratique administrative contraire à la politique de non-discrimination.

6. L'application de cette politique ne devrait pas avoir d'effet préjudiciable sur les mesures spéciales destinées à tenir compte des besoins particuliers de personnes à l'égard desquelles une protection ou une assistance spéciale est, d'une façon générale, reconnue nécessaire pour des raisons telles que le sexe, l'âge, l'invalidité, les charges de famille ou le niveau social ou culturel.

7. Ne devraient pas être considérées comme des discriminations toutes mesures affectant une personne qui fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat ou dont il est établi qu'elle se livre en fait à cette activité, pour autant que ladite personne ait le droit de recourir à une instance compétente établie suivant la pratique nationale.

8. En ce qui concerne les travailleurs immigrants de nationalité étrangère, ainsi que les membres de leur famille, il y aurait lieu de tenir compte des dispositions de la convention sur les travailleurs migrants (révisée), 1949, qui visent l'égalité de traitement, et de celles de la recommandation sur les travailleurs migrants (révisée), 1949, qui visent la suppression des restrictions à l'emploi.

9. Une collaboration permanente devrait s'instaurer entre les autorités compétentes, les représentants des employeurs et des travailleurs et les organismes appropriés en vue de l'examen des autres mesures positives qui, selon les circonstances nationales, peuvent être nécessaires pour assurer l'application des principes de non-discrimination.

III. Coordination des mesures contre la discrimination dans tous les domaines

10. Les autorités chargées de lutter contre la discrimination en matière d'emploi et de profession devraient collaborer étroitement et de manière continue avec les autorités qui sont chargées de lutter contre la discrimination dans d'autres domaines, afin d'assurer la coordination de toutes les mesures prises à cet effet.

Champ d'application le 27 mars 2019[1941]

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Afghanistan	1er octobre	1969	1er octobre	1970
Afrique du Sud	5 mars	1997	5 mars	1998
Albanie	27 février	1997	27 février	1998
Algérie	12 juin	1969	12 juin	1970
Allemagne	15 juin	1961	15 juin	1962
Angola	4 juin	1976 S	4 juin	1976
Antigua-et-Barbuda	2 février	1983	2 février	1984
Arabie Saoudite	15 juin	1978	15 juin	1979

1941 RO 1973 1681, 1975 2503, 1982 842, 1984 578, 1985 606, 1987 1419, 1991 623, 2005 1855, 2009 721, 2013 969, 2019 1199. Une version du champ d'application mise à jour est publiée sur le site web du DFAE (www.dfae.admin.ch/traites).

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Argentine	18 juin	1968	18 juin	1969
Arménie	29 juillet	1994	29 juillet	1995
Australie	15 juin	1973	15 juin	1974
Autriche	10 janvier	1973	10 janvier	1974
Azerbaïdjan	19 mai	1992 S	19 mai	1992
Bahamas	14 juin	2001	14 juin	2002
Bahreïn	26 septembre	2000	26 septembre	2001
Bangladesh	22 juin	1972 S	22 juin	1972
Barbade	14 octobre	1974	14 octobre	1975
Bélarus	4 août	1961	4 août	1962
Belgique	22 mars	1977	22 mars	1978
Belize	22 juin	1999	22 juin	2000
Bénin	22 mai	1961	22 mai	1962
Bolivie	31 janvier	1977	31 janvier	1978
Bosnie et Herzégovine	2 juin	1993 S	2 juin	1993
Botswana	5 juin	1997	5 juin	1998
Brésil	26 novembre	1965	26 novembre	1966
Bulgarie	22 juillet	1960	22 juillet	1961
Burkina Faso	16 avril	1962	16 avril	1963
Burundi	25 juin	1993	25 juin	1994
Cambodge	23 août	1999	23 août	2000
Cameroun	13 mai	1988	13 mai	1989
Canada	26 novembre	1964	26 novembre	1965
Cap-Vert	3 avril	1979 S	3 avril	1979
Chili	20 septembre	1971	20 septembre	1972
Chine	12 janvier	2006	12 janvier	2007
Macao [a] [b]	20 décembre	1999	20 décembre	1999
Chypre	2 février	1968	2 février	1969
Colombie	4 mars	1969	4 mars	1970
Comores	17 mars	2004	17 mars	2005
Congo (Brazzaville)	26 novembre	1999	26 novembre	2000
Congo (Kinshasa)	20 juin	2001	20 juin	2002
Corée (Sud)	4 décembre	1998	4 décembre	1999
Costa Rica	1er mars	1962	1er mars	1963
Côte d'Ivoire	5 mai	1961	5 mai	1962
Croatie	8 octobre	1991 S	8 octobre	1991
Cuba	26 août	1965	26 août	1966
Danemark	22 juin	1960	22 juin	1961
Djibouti	28 février	2005	28 février	2006
Dominique	28 février	1983	28 février	1984
Egypte	10 mai	1960	10 mai	1961
El Salvador	15 juin	1995	15 juin	1996
Emirats arabes unis	28 juin	2001	28 juin	2002
Equateur	10 juillet	1962	10 juillet	1963
Erythrée	22 février	2000	22 février	2001
Espagne	6 novembre	1967	6 novembre	1968
Estonie	17 août	2005	17 août	2006
Eswatini	5 juin	1981	5 juin	1982

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Ethiopie	11 juin	1966	11 juin	1967
Fidji	17 avril	2002	17 avril	2003
Finlande	23 avril	1970	23 avril	1971
France	28 mai	1981	28 mai	1982
Guadeloupe	9 mai	1986	9 mai	1986
Guyana (fran çaise)	9 mai	1986	9 mai	1986
Martinique	9 mai	1986	9 mai	1986
Nouvelle-Calédonie	9 mai	1986	9 mai	1986
Polynésie fran çaise	9 mai	1986	9 mai	1986
Réunion	9 mai	1986	9 mai	1986
Saint-Pierre-et-Miquelon	9 mai	1986	9 mai	1986
Terres australes et antarctiques françaises	13 mars	1990	13 mars	1990
Gabon	29 mai	1961	29 mai	1962
Gambie	4 septembre	2000	4 septembre	2001
Géorgie	22 juin	1993 S	22 juin	1993
Ghana	4 avril	1961	4 avril	1962
Grèce	7 mai	1984	7 mai	1985
Grenade	14 mai	2003	14 mai	2004
Guatemala	11 octobre	1960	11 octobre	1961
Guinée	1er septembre	1960	1er septembre	1961
Guinée équatoriale	13 août	2001	13 août	2002
Guinée-Bissau	21 février	1977 S	21 février	1977
Guyana	13 juin	1975	13 juin	1976
Haïti	9 novembre	1976	9 novembre	1977
Honduras	20 juin	1960	20 juin	1961
Hongrie	20 juin	1961	20 juin	1962
Inde	3 juin	1960	3 juin	1961
Indonésie	7 juin	1999	7 juin	2000
Iran	30 juin	1964	30 juin	1965
Iraq	15 juin	1959	15 juin	1960
Irlande	22 avril	1999	22 avril	2000
Islande	29 juillet	1963	29 juillet	1964
Israël	12 janvier	1959	15 juin	1960
Italie	12 août	1963	12 août	1964
Jamaïque	10 janvier	1975	10 janvier	1976
Jordanie	4 juillet	1963	4 juillet	1964
Kazakhstan	6 décembre	1999	6 décembre	2000
Kenya	7 mai	2001	7 mai	2002
Kirghizistan	31 mars	1992 S	31 mars	1992
Kiribati	17 juin	2009	17 juin	2010
Koweït	1er décembre	1966	1er décembre	1967
Laos	13 juin	2008	13 juin	2009
Lesotho	27 janvier	1998	27 janvier	1999

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Lettonie	27 janvier	1992	27 janvier	1993
Liban	1er juin	1977	1er juin	1978
Libéria	22 juillet	1959	22 juillet	1960
Libye	13 juin	1961	13 juin	1962
Lituanie	26 septembre	1994	26 septembre	1995
Luxembourg	21 mars	2001	21 mars	2002
Macédoine du Nord	17 novembre	1991 S	17 novembre	1991
Madagascar	11 août	1961	11 août	1962
Malawi	22 mars	1965	22 mars	1966
Maldives	4 janvier	2013	4 janvier	2014
Mali	2 mars	1964	2 mars	1965
Malte	1er juillet	1968	1er juillet	1969
Maroc	27 mars	1963	27 mars	1964
Maurice	18 décembre	2002	18 décembre	2003
Mauritanie	8 novembre	1963	8 novembre	1964
Mexique	11 septembre	1961	11 septembre	1962
Moldova	12 août	1996	12 août	1997
Mongolie	3 juin	1969	3 juin	1970
Monténégro	3 juin	2006 S	3 juin	2006
Mozambique	6 juin	1977	6 juin	1978
Namibie	13 novembre	2001	13 novembre	2002
Népal	19 septembre	1974	19 septembre	1975
Nicaragua	31 octobre	1967	31 octobre	1968
Niger	23 mars	1962	23 mars	1963
Nigéria	2 octobre	2002	2 octobre	2003
Norvège	24 septembre	1959	24 septembre	1960
Nouvelle-Zélande	3 juin	1983	3 juin	1984
Tokelau	3 juin	1983	3 juin	1984
Ouganda	2 juin	2005	2 juin	2006
Ouzbékistan	13 juillet	1992 S	13 juillet	1992
Pakistan	24 janvier	1961	24 janvier	1962
Panama	16 mai	1966	16 mai	1966
Papouasie-Nouvelle-Guinée	2 juin	2000	2 juin	2001
Paraguay	10 juillet	1967	10 juillet	1968
Pays-Bas	15 mars	1973	15 mars	1974
Pérou	10 août	1970	10 août	1971
Philippines	17 novembre	1960	17 novembre	1961
Pologne	30 mai	1961	30 mai	1962
Portugal	19 novembre	1959	19 novembre	1960
Qatar	18 août	1976	18 août	1977
République centrafricaine	9 juin	1964	9 juin	1965
République dominicaine	13 juillet	1964	13 juillet	1965
République tchèque	1er janvier	1993 S	1er janvier	1993
Roumanie	6 juin	1973	6 juin	1974
Royaume-Uni	8 juin	1999	8 juin	2000
Russie	4 mai	1961	4 mai	1962

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Rwanda	2 février	1981	2 février	1982
Sainte-Lucie	18 août	1983	18 août	1984
Saint-Kitts-et-Nevis	25 août	2000	25 août	2001
Saint-Marin	19 décembre	1986	19 décembre	1987
Saint-Vincent-et-les Grenadines	9 novembre	2001	9 novembre	2002
Salomon, Iles	13 avril	2012	13 avril	2013
Samoa	30 juin	2008	30 juin	2009
Sao Tomé-et-Principe	1er juin	1982 S	1er juin	1982
Sénégal	13 novembre	1967	13 novembre	1968
Serbie	24 novembre	2000 S	2 février	1962
Seychelles	23 novembre	1999	23 novembre	2000
Sierra Leone	14 octobre	1966	14 octobre	1967
Slovaquie	1er janvier	1993 S	1er janvier	1993
Slovénie	29 mai	1992 S	29 mai	1992
Somalie	8 décembre	1961	8 décembre	1962
Soudan	22 octobre	1970	22 octobre	1971
Soudan du Sud	29 avril	2012	29 avril	2013
Sri Lanka	27 novembre	1998	27 novembre	1999
Suède	20 juin	1962	20 juin	1963
Suisse	13 juillet	1961	13 juillet	1962
Syrie	10 mai	1960	10 mai	1961
Tadjikistan	26 novembre	1993 S	26 novembre	1993
Tanzanie	26 février	2002	26 février	2003
Tchad	29 mars	1966	29 mars	1967
Timor-Leste	10 mai	2016	10 mai	2017
Togo	8 novembre	1983	8 novembre	1984
Trinité-et-Tobago	26 novembre	1970	26 novembre	1971
Tunisie	14 septembre	1959	14 septembre	1960
Turkménistan	15 mai	1997	15 mai	1998
Turquie	19 juillet	1967	19 juillet	1968
Ukraine	4 août	1961	4 août	1962
Uruguay	16 novembre	1989	16 novembre	1990
Vanuatu	28 juillet	2006	28 juillet	2007
Venezuela	3 juin	1971	3 juin	1972
Vietnam	7 octobre	1997	7 octobre	1998
Yémen	22 août	1969	22 août	1970
Zambie	23 octobre	1979	23 octobre	1980
Zimbabwe	23 juin	1999	23 juin	2000

a Application sans modification.

b Du 4 oct. 1999 au 19 déc. 1999, la convention était applicable à Macao sur la base d'une déclaration d'extension territoriale du Portugal. A partir du 20 déc. 1999, Macao est devenue une Région administrative spéciale (RAS) de la République populaire de Chine. En vertu de la déclaration chinoise du 13 juillet 1999, la convention est également applicable à la RAS Macao à partir du 20 déc. 1999.

Convention nº 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi

Conclue à Genève le 26 juin 1973
Approuvée par l'Assemblée fédérale le 18 mars 1999[1942]
Instrument de ratification déposé par la Suisse le 17 août 1999[1943]
Entrée en vigueur pour la Suisse le 17 août 2000[1944]

(Etat le 14 juin 2019)

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 6 juin 1973, en sa cinquante-huitième session ;

après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à l'âge minimum d'admission à l'emploi, question qui constitue le quatrième point à l'ordre du jour de la session ;

notant les termes de la convention sur l'âge minimum (industrie)[1945], 1919, de la convention sur l'âge minimum (travail maritime), 1920, de la convention sur l'âge minimum (agriculture), 1921, de la convention sur l'âge minimum (soutiers et chauffeurs)[1946], 1921, de la convention sur l'âge minimum (travaux non industriels), 1932, de la convention (révisée) sur l'âge minimum (travail maritime)[1947], 1936, de la convention (révisée) de l'âge minimum (industrie), 1937, de la convention (révisée) sur l'âge minimum (travaux non industriels), 1937, de la convention sur l'âge minimum (pêcheurs), 1959, et de la convention sur l'âge minimum (travaux souterrains)[1948], 1965 ;

1942 RO 2001 1426

1943 Lors de la ratification, la Suisse a dénoncé les Conv. OIT suivantes, avec effet au 17 août 2000 : Conv. nº 58 (révisée) sur l'âge minimum (travail maritime) du 24 oct. 1936 [RO 1960 508, 1962 1403 1404 art. 1]; Conv. nº 123 sur l'âge minimum (travaux souterrains) du 22 juin 1965 [RO 1968 175]

1944 L'entrée en vigueur entraîne la dénonciation immédiate des Conventions OIT suivantes : Conv. nº 5 sur l'âge minimum (industrie) du 28 nov. 1919 [RS 14 8; 1962 1403 1404 art. 1]; Conv. nº 15 sur l'âge minimum (soutiers et chauffeurs) du 11 nov. 1921 [RO 1960 498, 1962 1403 1404 art. 1]

1945 [RS 14 8; 1962 1403 1404 art. 1]

1946 [RO 1960 498, 1962 1403 1404 art. 1]

1947 [RO 1960 508, 1962 1403 1404 art. 1]

1948 [RO 1968 175]

considérant que le moment est venu d'adopter un instrument général sur ce sujet, qui devrait graduellement remplacer les instruments existants applicables à des secteurs économiques limités, en vue de l'abolition totale du travail des enfants ;

après avoir décidé que cet instrument prendrait la forme d'une convention internationale,

adopte, ce vingt-sixième jour de juin mil neuf cent soixante-treize, la convention ci-après, qui sera dénommée Convention sur l'âge minimum, 1973 :

Art. 1

Tout Membre pour lequel la présente Convention est en vigueur s'engage à poursuivre une politique nationale visant à assurer l'abolition effective du travail des enfants et à élever progressivement l'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail à un niveau permettant aux adolescents d'atteindre le plus complet développement physique et mental.

Art. 2

1. Tout Membre qui ratifie la présente Convention devra spécifier, dans une déclaration annexée à sa ratification, un âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail sur son territoire et dans les moyens de transport immatriculés sur son territoire ; sous réserve des dispositions des art. 4 à 8 de la présente Convention, aucune personne d'un âge inférieur à ce minimum ne devra être admis à l'emploi ou au travail dans une profession quelconque.

2. Tout Membre ayant ratifié la présente Convention pourra, par la suite, informer le Directeur général du Bureau international du Travail, par de nouvelles déclarations, qu'il relève l'âge minimum spécifié précédemment.

3. L'âge minimum spécifié conformément au par. 1 du présent article ne devra pas être inférieur à l'âge auquel cesse la scolarité obligatoire, ni en tout cas à quinze ans.

4. Nonobstant les dispositions du par. 3 du présent article, tout Membre dont l'économie et les institutions scolaires ne sont pas suffisamment développées pourra, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, s'il en existe, spécifier, en une première étape, un âge minimum de quatorze ans.

5. Tout Membre qui aura spécifié un âge minimum de quatorze ans en vertu du paragraphe précédent devra, dans le rapport qu'il est tenu de présenter au

titre de l'art. 22 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail[1949], déclarer :

a) soit que le motif de sa décision persiste ;

b) soit qu'il renonce à se prévaloir du par. 4 ci-dessus à partir d'une date déterminée.

Art. 3

1. L'âge minimum d'admission à tout type d'emploi ou de travail qui, par sa nature ou les conditions dans lesquelles il s'exerce, est susceptible de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des adolescents ne devra pas être inférieur à dix-huit ans.

2. Les types d'emploi ou de travail visés au par. 1 ci-dessus seront déterminés par la législation nationale ou l'autorité compétente, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, s'il en existe.

3. Nonobstant les dispositions du par. 1 ci-dessus, la législation nationale ou l'autorité compétente pourra, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, s'il en existe, autoriser l'emploi ou le travail d'adolescents dès l'âge de seize ans à condition que leur santé, leur sécurité et leur moralité soient pleinement garanties et qu'ils aient reçu, dans la branche d'activité correspondante, une instruction spécifique et adéquate ou une formation professionnelle.

Art. 4

1. Pour autant que cela soit nécessaire et après avoir consulté les organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, s'il en existe, l'autorité compétente pourra ne pas appliquer la présente Convention à des catégories limitées d'emploi ou de travail lorsque l'application de la présente Convention à ces catégories soulèverait des difficultés d'exécution spéciales et importantes.

2. Tout Membre qui ratifie la présente Convention devra, dans le premier rapport sur l'application de celle-ci qu'il est tenu de présenter au titre de l'art. 22 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail[1950], indiquer, avec motifs à l'appui, les catégories d'emploi qui auraient été l'objet d'une exclusion au titre du par. 1 du présent article, et exposer, dans ses rapports ultérieurs, l'état de sa législation et de sa pratique quant à ces catégories, en précisant dans quelle mesure il a été donné effet ou il est proposé de donner effet à la présente Convention à l'égard desdites catégories.

1949 RS 0.820.1

1950 RS 0.820.1

3. Le présent article n'autorise pas à exclure du champ d'application de la présente Convention les emplois ou travaux visés à l'art. 3.

Art. 5

1. Tout Membre dont l'économie et les services administratifs n'ont pas atteint un développement suffisant pourra, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, s'il en existe, limiter, en une première étape, le champ d'application de la présente Convention.

2. Tout Membre qui se prévaut du par. 1 du présent article devra spécifier, dans une déclaration annexée à sa ratification, les branches d'activité économique ou les types d'entreprises auxquels s'appliqueront les dispositions de la présente Convention.

3. Le champ d'application de la présente Convention devra comprendre au moins: les industries extractives; les industries manufacturières ; le bâtiment et les travaux publics ; l'électricité, le gaz et l'eau ; les services sanitaires; les transports, entrepôts et communications; les plantations et autres entreprises agricoles exploitées principalement à des fins commerciales, à l'exclusion des entreprises familiales ou de petites dimensions produisant pour le marché local et n'employant pas régulièrement des travailleurs salariés.

4. Tout Membre ayant limité le champ d'application de la convention en vertu du présent article :

a) devra indiquer, dans les rapports qu'il est tenu de présenter au titre de l'art. 22 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail[1951], la situation générale de l'emploi ou du travail des adolescents et des enfants dans les branches d'activité qui sont exclues du champ d'application de la présente Convention ainsi que tout progrès réalisé en vue d'une plus large application des dispositions de la convention;

b) pourra, en tout temps, étendre le champ d'application de la convention par une déclaration adressée au Directeur général du Bureau international du Travail.

Art. 6

La présente Convention ne s'applique ni au travail effectué par des enfants ou des adolescents dans des établissements d'enseignement général, dans des écoles professionnelles ou techniques ou dans d'autres institutions de formation professionnelle, ni au travail effectué par des personnes d'au moins

[1951] RS 0.820.1

quatorze ans dans des entreprises, lorsque ce travail est accompli conformément aux conditions prescrites par l'autorité compétente après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, s'il en existe, et qu'il fait partie intégrante :

a) soit d'un enseignement ou d'une formation professionnelle dont la responsabilité incombe au premier chef à une école ou à une institution de formation professionnelle ;

b) soit d'un programme de formation professionnelle approuvé par l'autorité compétente et exécuté principalement ou entièrement dans une entreprise ;

c) soit d'un programme d'orientation destiné à faciliter le choix d'une profession ou d'un type de formation professionnelle.

Art. 7

1. La législation nationale pourra autoriser l'emploi à des travaux légers des personnes de treize à quinze ans ou l'exécution, par ces personnes, de tels travaux, à condition que ceux-ci :

a) ne soient pas susceptibles de porter préjudice à leur santé ou à leur développement ;

b) ne soient pas de nature à porter préjudice à leur assiduité scolaire, à leur participation à des programmes d'orientation ou de formation professionnelles approuvés par l'autorité compétente ou à leur aptitude à bénéficier de l'instruction reçue.

2. La législation nationale pourra aussi, sous réserve des conditions prévues aux al. A) et b) du par. 1 ci-dessus, autoriser l'emploi ou le travail des personnes d'au moins quinze ans qui n'ont pas encore terminé leur scolarité obligatoire.

3. L'autorité compétente déterminera les activités dans lesquelles l'emploi ou le travail pourra être autorisé conformément au par. 1 et 2 du présent article et prescrira la durée, en heures, et les conditions de l'emploi ou du travail dont il s'agit.

4. Nonobstant les dispositions des par. 1 et 2 du présent article, un Membre qui a fait usage des dispositions du par. 4 de l'art. 2 peut, tant qu'il s'en prévaut, substituer les âges de douze et quatorze ans aux âges de treize et quinze ans indiqués au par. 1 et l'âge de quatorze ans à l'âge de quinze ans indiqué au par. 2 du présent article.

Art. 8

1. Après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, s'il en existe, l'autorité compétente pourra, en dérogation à l'interdiction d'emploi ou de travail prévue à l'art. 2 de la présente Convention, autoriser, dans des cas individuels, la participation à des activités telles que des spectacles artistiques.

2. Les autorisations ainsi accordées devront limiter la durée en heure de l'emploi ou du travail autorisés et en prescrire les conditions.

Art. 9

1. L'autorité compétente devra prendre toutes les mesures nécessaires, y compris des sanctions appropriées, en vue d'assurer l'application effective des dispositions de la présente Convention.

2. La législation nationale ou l'autorité compétente devra déterminer les personnes tenues de respecter les dispositions donnant effet à la convention.

3. La législation nationale ou l'autorité compétente devra prescrire les registres ou autres documents que l'employeur devra tenir et conserver à disposition ; ces registres ou documents devront indiquer le nom et l'âge ou la date de naissance, dûment attestés dans la mesure du possible, des personnes occupées par lui ou travaillant pour lui et dont l'âge est inférieur à dix-huit ans.

Art. 10

1. La présente Convention porte révision de la convention sur l'âge minimum (industrie), 1919, de la convention sur l'âge minimum (travail maritime), 1920, de la convention sur l'âge minimum (agriculture), 1921, de la convention sur l'âge minimum (soutiers et chauffeurs), 1921, de la convention sur l'âge minimum (travaux non industriels), 1932, de la convention (révisée) sur l'âge minimum (travail maritime), 1936, de la convention (révisée) de l'âge minimum (industrie), 1937, de la convention (révisée) sur l'âge minimum (travaux non industriels), 1937, de la convention sur l'âge minimum (pêcheurs), 1959, et de la convention sur l'âge minimum (travaux souterrains), 1965, dans les conditions fixées ci-après.

2. L'entrée en vigueur de la présente Convention ne ferme pas à une ratification ultérieure la convention (révisée) sur l'âge minimum (travail maritime), 1936, la convention (révisée) de l'âge minimum (industrie), 1937, la convention (révisée) sur l'âge minimum (travaux non industriels), 1937, la convention sur l'âge minimum (pêcheurs), 1959, et la convention sur l'âge minimum (travaux souterrains), 1965.

3. La convention sur l'âge minimum (industrie), 1919, la convention sur l'âge minimum (travail maritime), 1920, la convention sur l'âge minimum (agriculture), 1921, et la convention sur l'âge minimum (soutiers et chauffeurs), 1921, seront fermées à toute ratification ultérieure lorsque tous les Etats Membres parties à ces conventions consentiront à cette fermeture, soit en ratifiant la présente Convention, soit par une déclaration communiquée au Directeur général du Bureau international du Travail.

4. Dès l'entrée en vigueur de la présente Convention :

a) le fait qu'un Membre partie à la convention (révisée) de l'âge minimum (industrie), 1937, accepte les obligations de la présente Convention et fixe, conformément à l'art. 2 de la présente Convention, un âge minimum d'au moins quinze ans entraîne de plein droit la dénonciation immédiate de la convention (révisée) de l'âge minimum (industrie), 1937 ;

b) le fait qu'un Membre partie à la convention sur l'âge minimum (travaux non industriels), 1932, accepte les obligations de la présente Convention pour les travaux non industriels au sens de ladite convention entraîne de plein droit la dénonciation immédiate de la convention sur l'âge minimum (travaux non industriels), 1932 ;

c) le fait qu'un Membre partie à la convention (révisée) sur l'âge minimum (travaux non industriels), 1937, accepte les obligations de la présente Convention pour les travaux non industriels au sens de ladite convention et fixe, conformément à l'art. 2 de la présente Convention, un âge minimum d'au moins quinze ans entraîne de plein droit la dénonciation immédiate de la convention (révisée) sur l'âge minimum (travaux non industriels), 1937 ;

d) le fait qu'un Membre partie à la convention (révisée) sur l'âge minimum (travail maritime), 1936, accepte les obligations de la présente Convention pour le travail maritime et, soit fixe, conformément à l'art. 2 de la présente Convention, un âge minimum d'au moins quinze ans, soit précise que l'art. 3 de la présente Convention s'applique au travail maritime, entraîne de plein droit la dénonciation immédiate de la convention (révisée) sur l'âge minimum (travail maritime), 1936 ;

e) le fait qu'un Membre partie à la convention sur l'âge minimum (pêcheurs), 1959, accepte les obligations de la présente Convention pour la pêche maritime et, soit fixe, conformément à l'art. 2 de la présente Convention, un âge minimum d'au moins quinze ans, soit précise que l'art. 3 de la présente Convention s'applique à la pêche maritime, entraîne de plein droit la dénonciation immédiate de la convention sur l'âge minimum (pêcheurs), 1959 ;

f) le fait qu'un Membre partie à la convention sur l'âge minimum (travaux souterrains), 1965, accepte les obligations de la présente Convention et, soit fixe, conformément à l'art. 2 de la présente Convention, un âge minimum au moins égal à celui qu'il avait spécifié en exécution de la convention de 1965, soit précise qu'un tel âge s'applique, conformément à l'art. 3 de la présente Convention, aux travaux souterrains, entraîne de plein droit la dénonciation immédiate de la convention sur l'âge minimum (travaux souterrains), 1965.

5. Dès l'entrée en vigueur de la présente Convention :

a) l'acceptation des obligations de la présente Convention entraîne la dénonciation de la convention sur l'âge minimum (industrie), 1919, en application de son art. 12 ;

b) l'acceptation des obligations de la présente Convention pour l'agriculture entraîne la dénonciation de la convention sur l'âge minimum (agriculture), 1921, en application de son art. 9 ;

c) l'acceptation des obligations de la présente Convention pour le travail maritime entraîne la dénonciation de la convention sur l'âge minimum (travail maritime), 1920, en application de son art. 10, et de la convention sur l'âge minimum (soutiers et chauffeurs), 1921, en application de son art. 12.

Art. 11

Les ratifications formelles de la présente Convention seront communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistrées.

Art. 12

1. La présente Convention ne liera que les Membres de l'Organisation internationale du Travail dont la ratification aura été enregistrée par le Directeur général.

2. Elle entrera en vigueur douze mois après que les ratifications de deux Membres auront été enregistrées par le Directeur général.

3. Par la suite, cette convention entrera en vigueur pour chaque Membre douze mois après la date où sa ratification aura été enregistrée.

Art. 13

1. Tout Membre ayant ratifié la présente Convention peut la dénoncer à l'expiration d'une période de dix années après la date de la mise en vigueur initiale de la convention, par un acte communiqué au Directeur général du

Bureau international du Travail et par lui enregistré. La dénonciation ne prendra effet qu'une année après avoir été enregistrée.

2. Tout Membre ayant ratifié la présente Convention qui, dans le délai d'une année après l'expiration de la période de dix années mentionnée au paragraphe précédent, ne fera pas usage de la faculté de dénonciation prévue par le présent article sera lié pour une nouvelle période de dix années et, par la suite, pourra dénoncer la présente Convention à l'expiration de chaque période de dix années dans les conditions prévues au présent article.

Art. 14

1. Le Directeur général du Bureau international du Travail notifiera à tous les Membres de l'Organisation internationale du Travail l'enregistrement de toutes les ratifications et dénonciations qui lui seront communiquées par les Membres de l'Organisation.

2. En notifiant aux Membres de l'Organisation l'enregistrement de la deuxième ratification qui lui aura été communiquée, le Directeur général appellera l'attention des Membres de l'Organisation sur la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur.

Art. 15

Le Directeur général du Bureau international du Travail communiquera au Secrétaire général des Nations Unies, aux fins d'enregistrement, conformément à l'art. 102 de la Charte des Nations Unies[1952], des renseignements complets au sujet de toutes ratifications et de tous actes de dénonciation qu'il aura enregistrés conformément aux articles précédents.

Art. 16

Chaque fois qu'il le jugera nécessaire, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail présentera à la Conférence générale un rapport sur l'application de la présente Convention et examinera s'il y a lieu d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence la question de sa révision totale ou partielle.

Art. 17

1. Au cas où la Conférence adopterait une nouvelle convention portant révision totale ou partielle de la présente Convention, et à moins que la nouvelle convention ne dispose autrement :

[1952] RS 0.120

a) la ratification par un Membre de la nouvelle convention portant révision entraînerait de plein droit, nonobstant l'art. 13 ci-dessus, dénonciation immédiate de la présente Convention, sous réserve que la nouvelle convention portant révision soit entrée en vigueur ;

b) à partir de la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention portant révision, la présente Convention cesserait d'être ouverte à la ratification des Membres.

2. La présente Convention demeurerait en tout cas en vigueur dans sa forme et teneur pour les Membres qui l'auraient ratifiée et qui ne ratifieraient pas la convention portant révision.

Art. 18

Les versions française et anglaise du texte de la présente Convention font également foi.

(Suivent les signatures)

Champ d'application le 14 juin 2019[1953]

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Afghanistan [a]	7 avril	2010	7 avril	2011
Afrique du Sud [b]	30 mars	2000	30 mars	2001
Albanie [c]	16 février	1998	16 février	1999
Algérie [c]	30 avril	1984	30 avril	1985
Allemagne [b]	8 avril	1976	8 avril	1977
Angola [a]	13 juin	2001	13 juin	2002
Antigua-et-Barbuda [c]	17 mars	1983	17 mars	1984
Arabie Saoudite [b]	2 avril	2014	2 avril	2015
Argentine [c]	11 novembre	1996	11 novembre	1997
Arménie [c]	27 janvier	2006	27 janvier	2007
Autriche [b]	18 septembre	2000	18 septembre	2001
Azerbaïdjan [c]	19 mai	1992	19 mai	1993
Bahamas [a]	31 octobre	2001	31 octobre	2002
Bahreïn [b]	7 mars	2012	7 mars	2013
Barbade [c]	4 janvier	2000	4 janvier	2001

[1953] La présente publication complète celles qui figurent au RO 2001 1427, 2005 1751, 2006 4207, 2010 3995, 2013 407, 2014 1225, 2018 3075 et 2019 2009. Une version du champ d'application mise à jour est publiée sur le site web du DFAE (www.dfae.admin.ch/traites).

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Bélarus [c]	3 mai	1979	3 mai	1980
Belgique [b]	19 avril	1988	19 avril	1989
Belize [a]	6 mars	2000	6 mars	2001
Bénin [a]	11 juin	2001	11 juin	2002
Bolivie [a]	11 juin	1997	11 juin	1998
Bosnie et Herzégovine [b]	2 juin	1993	2 juin	1994
Botswana [a]	5 juin	1997	5 juin	1998
Brésil [c]	28 juin	2001	28 juin	2002
Brunéi [c]	17 juin	2011	17 juin	2012
Bulgarie [c]	23 avril	1980	23 avril	1981
Burkina Faso [b]	11 février	1999	11 février	2000
Burundi [c]	19 juillet	2000	19 juillet	2001
Cambodge [a]	23 août	1999	23 août	2000
Cameroun [a]	13 août	2001	13 août	2002
Cap-Vert [b]	7 février	2011	7 février	2012
Chili [b]	1er février	1999	1er février	2000
Chine* [c]	28 avril	1999	28 avril	2000
Hong Kong* [b d]	28 avril	1999	28 avril	2000
Macao [c e]	6 octobre	2000	6 octobre	2000
Chypre [b]	2 octobre	1997	2 octobre	1998
Colombie [b]	2 février	2001	2 février	2002
Comores [b]	17 mars	2004	17 mars	2005
Congo (Brazzaville) [a]	26 novembre	1999	26 novembre	2000
Congo (Kinshasa) [a]	20 juin	2001	20 juin	2002
Corée (Sud) [b]	28 janvier	1999	28 janvier	2000
Costa Rica [b]	11 juin	1976	11 juin	1977
Côte d'Ivoire [a]	7 février	2003	7 février	2004
Croatie [b]	8 octobre	1991 S	8 octobre	1991
Cuba [b]	7 mars	1975	7 mars	1976
Danemark [b f]	13 novembre	1997	13 novembre	1998
Djibouti [c]	14 juin	2005	14 juin	2006
Dominique [b]	27 septembre	1983	27 septembre	1984
Egypte [b]	9 juin	1999	9 juin	2000
El Salvador [a]	23 janvier	1996	23 janvier	1997
Emirats arabes unis [b]	2 octobre	1998	2 octobre	1999
Equateur [b]	19 septembre	2000	19 septembre	2001
Erythrée [a]	22 février	2000	22 février	2001
Espagne [c]	16 mai	1977	16 mai	1978
Estonie [b]	15 mars	2007	15 mars	2008
Eswatini [b]	23 octobre	2002	23 octobre	2003
Ethiopie [a]	27 mai	1999	27 mai	2000
Fidji [b]	3 janvier	2003	3 janvier	2004
Finlande [b]	13 janvier	1976	13 janvier	1977
France [c]	13 juillet	1990	13 juillet	1991
Gabon [c]	25 octobre	2010	25 octobre	2011
Gambie [a]	4 septembre	2000	4 septembre	2001
Géorgie [b]	23 septembre	1996	23 septembre	1997

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Ghana [b]	6 juin	2011	6 juin	2012
Grèce [b]	14 mars	1986	14 mars	1987
Grenade [c]	14 mai	2003	14 mai	2004
Guatemala [a]	27 avril	1990	27 avril	1991
Guinée [c]	6 juin	2003	6 juin	2004
Guinée-Bissau [a]	5 mars	2009	5 mars	2010
Guinée équatoriale [a]	12 juin	1985	12 juin	1986
Guyana [b]	15 avril	1998	15 avril	1999
Haïti [a]	3 juin	2009	3 juin	2010
Honduras [a]	9 juin	1980	9 juin	1981
Hongrie [c]	28 mai	1998	28 mai	1999
Inde [a]	13 juin	2017	13 juin	2018
Indonésie [b]	7 juin	1999	7 juin	2000
Iraq [b]	13 février	1985	13 février	1986
Irlande [c]	22 juin	1978	22 juin	1979
Islande [b]	6 décembre	1999	6 décembre	2000
Israël [b]	21 juin	1979	21 juin	1980
Italie [b]	28 juillet	1981	28 juillet	1982
Jamaïque [b]	13 octobre	2003	13 octobre	2004
Japon [b]	5 juin	2000	5 juin	2001
Jordanie [c]	23 mars	1998	23 mars	1999
Kazakhstan [c]	18 mai	2001	18 mai	2002
Kenya [c]	9 avril	1979	9 avril	1980
Kirghizistan [c]	31 mars	1992	31 mars	1993
Kiribati [a]	17 juin	2009	17 juin	2010
Koweït [b]	15 novembre	1999	15 novembre	2000
Laos [a]	13 juin	2005	13 juin	2006
Lesotho [b]	14 juin	2001	14 juin	2002
Lettonie [b]	2 juin	2006	2 juin	2007
Liban [a]	10 juin	2003	10 juin	2004
Libye [b]	19 juin	1975	19 juin	1976
Lituanie [c]	22 juin	1998	22 juin	1999
Luxembourg [b]	24 mars	1977	24 mars	1978
Macédoine du Nord [b]	17 novembre	1991 S	17 novembre	1991
Madagascar [b]	31 mai	2000	31 mai	2001
Malaisie [b]	9 septembre	1997	9 septembre	1998
Malawi [a]	19 novembre	1999	19 novembre	2000
Maldives [c]	4 janvier	2013	4 janvier	2014
Mali [b]	11 mars	2002	11 mars	2003
Malte [c]	9 juin	1988	9 juin	1989
Maroc [b]	6 janvier	2000	6 janvier	2001
Maurice [b]	30 juillet	1990	30 juillet	1991
Mauritanie [a]	3 décembre	2001	3 décembre	2002
Mexique [b]	10 juin	2015	10 juin	2016
Moldova [c]	21 septembre	1999	21 septembre	2000
Mongolie [b]	16 décembre	2002	16 décembre	2003
Monténégro [b]	3 juin	2006 S	3 juin	2006
Mozambique [b]	16 juin	2003	16 juin	2004
Namibie [a]	15 novembre	2000	15 novembre	2001

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Népal [a]	30 mai	1997	30 mai	1998
Nicaragua [a]	2 novembre	1981	2 novembre	1982
Niger [a]	4 décembre	1978	4 décembre	1979
Nigéria [b]	2 octobre	2002	2 octobre	2003
Norvège [b]	8 juillet	1980	8 juillet	1981
Oman [b]	21 juillet	2005	21 juillet	2006
Ouganda [a]	25 mars	2003	25 mars	2004
Ouzbékistan [b]	6 mars	2009	6 mars	2009
Pakistan [a]	6 juillet	2006	6 juillet	2007
Panama* [a]	31 octobre	2000	31 octobre	2001
Papouasie-Nouvelle-Guinée [c]	2 juin	2000	2 juin	2001
Paraguay [a]	3 mars	2004	3 mars	2005
Pays-Bas* [b]	14 septembre	1976	14 septembre	1977
Aruba [a e]	24 mars	1987	24 mars	1987
Pérou [a]	13 novembre	2002	13 novembre	2003
Philippines [b]	4 juin	1998	4 juin	1999
Pologne [b]	22 mars	1978	22 mars	1979
Portugal* [c]	20 mai	1998	20 mai	1999
Qatar [c]	3 janvier	2006	3 janvier	2007
République centrafricaine [a]	28 juin	2000	28 juin	2001
République dominicaine* [a]	15 juin	1999	15 juin	2000
République tchèque [b]	26 avril	2007	26 avril	2008
Roumanie [c]	19 novembre	1975	19 novembre	1976
Royaume-Uni* [c]	7 juin	2000	7 juin	2001
Russie [c]	3 mai	1979	3 mai	1980
Rwanda [a]	15 avril	1981	15 avril	1982
Saint-Kitts-et-Nevis [c]	3 juin	2005	3 juin	2006
Saint-Marin [c]	1er février	1995	1er février	1996
Saint-Vincent-et-les Grenadines [a]	25 juillet	2006	25 juillet	2007
Salomon, Iles [b]	22 avril	2013	22 avril	2014
Samoa [b]	29 octobre	2008	29 octobre	2009
Sao Tomé-et-Principe [a]	4 mai	2005	4 mai	2006
Sénégal* [b]	15 décembre	1999	15 décembre	2000
Serbie [b]	24 novembre	2000 S	6 décembre	1984
Seychelles [b]	7 mars	2000	7 mars	2001
Sierra Leone [b]	10 juin	2011	10 juin	2012
Singapour [b]	7 novembre	2005	7 novembre	2006
Slovaquie [b]	29 septembre	1997	29 septembre	1998
Slovénie [b]	29 mai	1992 S	29 mai	1993
Soudan [a]	7 mars	2003	7 mars	2004
Soudan du Sud [a]	29 avril	2012	29 avril	2013
Sri-Lanka [a]	11 février	2000	11 février	2001
Suède [b]	23 avril	1990	23 avril	1991
Suriname [c]	15 janvier	2018	15 janvier	2019

Etats parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Suisse* [b]	17 août	1999	17 août	2000
Syrie [b]	18 septembre	2001	18 septembre	2002
Tadjikistan [c]	26 novembre	1993	26 novembre	1994
Tanzanie [a]	16 décembre	1998	16 décembre	1999
Tchad [a]	21 mars	2005	21 mars	2006
Thaïlande* [b]	11 mai	2004	11 mai	2005
Togo [a]	16 mars	1984	16 mars	1985
Trinité-et-Tobago [c]	3 septembre	2004	3 septembre	2005
Tunisie [c]	19 octobre	1995	19 octobre	1996
Turkménistan [c]	27 mars	2012	27 mars	2013
Turquie [b]	30 octobre	1998	30 octobre	1999
Ukraine [c]	3 mai	1979	3 mai	1980
Uruguay [b]	2 juin	1977	2 juin	1978
Venezuela [a]	15 juillet	1987	15 juillet	1988
Vietnam [b]	24 juin	2003	24 juin	2004
Yémen [a]	15 juin	2000	15 juin	2001
Zambie [b]	9 février	1976	9 février	1977
Zimbabwe [a]	6 juin	2000	6 juin	2001

* Réserves et déclarations.
Les réserves et déclarations, à l'exception de celles de la Suisse, ne sont pas publiées
au RO. Les textes en français et en anglais peuvent être consultés à l'adresse du site Internet de l'Organisation internationale du Travail : www.ilo.org > Français > Normes du travail > NORMLEX > Instruments > Conventions et recommandations à jour, ou obtenus à la Direction du droit international public (DDIP), Section des traités internationaux, 3003 Berne.

[a] L'âge minimum spécifié en application de l'art. 2, al. 1, est de 14 ans.
[b] L'âge minimum spécifié en application de l'art. 2, al. 1, est de 15 ans.
[c] L'âge minimum spécifié en application de l'art. 2, al. 1, est de 16 ans.
[d] Applicable avec modification.
[e] Applicable sans modification.
[f] Non applicable aux îles Féroé et à Groenland.

Convention nº 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination

Conclue à Genève le 17 juin 1999
Approuvée par l'Assemblée fédérale le 9 mars 2000[1954]
Instrument de ratification déposé par la Suisse le 28 juin 2000
Entrée en vigueur pour la Suisse le 28 juin 2001

(Etat le 29 octobre 2019)

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 1er juin 1999, en sa quatre-vingt-septième session,

considérant la nécessité d'adopter de nouveaux instruments visant l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfants en tant que priorité majeure de l'action nationale et internationale, notamment de la coopération et de l'assistance internationales, pour compléter la Convention[1955] et la Recommandation concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, 1973, qui demeurent des instruments fondamentaux en ce qui concerne le travail des enfants,

considérant que l'élimination effective des pires formes de travail des enfants exige une action d'ensemble immédiate, qui tienne compte de l'importance d'une éducation de base gratuite et de la nécessité de soustraire de toutes ces formes de travail les enfants concernés et d'assurer leur réadaptation et leur intégration sociale, tout en prenant en considération les besoins de leurs familles,

rappelant la résolution concernant l'élimination du travail des enfants adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa quatre-vingt-troisième session, en 1996,

reconnaissant que le travail des enfants est pour une large part provoqué par la pauvreté et que la solution à long terme réside dans la croissance économique soutenue menant au progrès social, et en particulier à l'atténuation de la pauvreté et à l'éducation universelle,

---

1954 Art. 1 al. 1 let. c de l'AF du 9 mars 2000 (RO 2003 926)
1955 RS 0.822.723.8

rappelant la Convention relative aux droits de l'enfant[1956], adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations Unies,

rappelant la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa quatre-vingt-sixième session, en 1998,

rappelant que certaines des pires formes de travail des enfants sont couvertes par d'autres instruments internationaux, en particulier la Convention sur le travail forcé[1957], 1930, et la Convention supplémentaire des Nations Unies relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage[1958], 1956,

après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives au travail des enfants, question qui constitue le quatrième point à l'ordre du jour de la session,

après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une convention internationale,

adopte, ce dix-septième jour de juin mil neuf cent quatre-vingt-dix-neuf, la Convention ci-après, qui sera dénommée Convention sur les pires formes de travail des enfants, 1999.

Art. 1

Tout Membre qui ratifie la présente Convention doit prendre des mesures immédiates et efficaces pour assurer l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfants et ce, de toute urgence.

Art. 2

Aux fins de la présente Convention, le terme « enfant » s'applique à l'ensemble des personnes de moins de 18 ans.

Art. 3

Aux fins de la présente Convention, l'expression « les pires formes de travail des enfants » comprend :

a) toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement

1956 RS 0.107
1957 RS 0.822.713.9
1958 RS 0.311.371

forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés ;

b) l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacles pornographiques;

c) l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant aux fins d'activités illicites, notamment pour la production et le trafic de stupéfiants, tels que les définissent les conventions internationales pertinentes;

d) les travaux qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils s'exercent, sont susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité de l'enfant.

Art. 4

1. Les types de travail visés à l'art. 3 d) doivent être déterminés par la législation nationale ou l'autorité compétente, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, en prenant en considération les normes internationales pertinentes, et en particulier les par. 3 et 4 de la Recommandation sur les pires formes de travail des enfants, 1999.

2. L'autorité compétente, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, doit localiser les types de travail ainsi déterminés.

3. La liste des types de travail déterminés conformément au par. 1 du présent article doit être périodiquement examinée et, au besoin, révisée en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées.

Art. 5

Tout Membre doit, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs, établir ou désigner des mécanismes appropriés pour surveiller l'application des dispositions donnant effet à la présente Convention.

Art. 6

1. Tout Membre doit élaborer et mettre en œuvre des programmes d'action en vue d'éliminer en priorité les pires formes de travail des enfants.

2. Ces programmes d'action doivent être élaborés et mis en œuvre en consultation avec les institutions publiques compétentes et les organisations d'employeurs et de travailleurs, le cas échéant en prenant en considération les vues d'autres groupes intéressés.

Art. 7

1. Tout Membre doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre effective et le respect des dispositions donnant effet à la présente Convention, y compris par l'établissement et l'application de sanctions pénales ou, le cas échéant, d'autres sanctions.

2. Tout Membre doit, en tenant compte de l'importance de l'éducation en vue de l'élimination du travail des enfants, prendre des mesures efficaces dans un délai déterminé pour :

a) empêcher que des enfants ne soient engagés dans les pires formes de travail des enfants ;

b) prévoir l'aide directe nécessaire et appropriée pour soustraire les enfants des pires formes de travail des enfants et assurer leur réadaptation et leur intégration sociale ;

c) assurer l'accès à l'éducation de base gratuite et, lorsque cela est possible et approprié, à la formation professionnelle pour tous les enfants qui auront été soustraits des pires formes de travail des enfants ;

d) identifier les enfants particulièrement exposés à des risques et entrer en contact direct avec eux ;

e) tenir compte de la situation particulière des filles.

3. Tout Membre doit désigner l'autorité compétente chargée de la mise en œuvre des dispositions donnant effet à la présente Convention.

Art. 8

Les Membres doivent prendre des mesures appropriées afin de s'entraider pour donner effet aux dispositions de la présente Convention par une coopération et/ou une assistance internationale renforcées, y compris par des mesures de soutien au développement économique et social, aux programmes d'éradication de la pauvreté et à l'éducation universelle.

Art. 9

Les ratifications formelles de la présente Convention seront communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistrées.

Art. 10

1. La présente Convention ne liera que les Membres de l'Organisation internationale du Travail dont la ratification aura été enregistrée par le Directeur général du Bureau international du Travail.

2. Elle entrera en vigueur douze mois après que les ratifications de deux Membres auront été enregistrées par le Directeur général.

3. Par la suite, cette Convention entrera en vigueur pour chaque Membre douze mois après la date où sa ratification aura été enregistrée.

Art. 11

1. Tout Membre ayant ratifié la présente Convention peut la dénoncer à l'expiration d'une période de dix années après la date de la mise en vigueur initiale de la Convention, par un acte communiqué au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistré. La dénonciation ne prendra effet qu'une année après avoir été enregistrée.

2. Tout Membre ayant ratifié la présente Convention qui, dans le délai d'une année après l'expiration de la période de dix années mentionnée au paragraphe précédent, ne fera pas usage de la faculté de dénonciation prévue par le présent article sera lié pour une nouvelle période de dix années et, par la suite, pourra dénoncer la présente Convention à l'expiration de chaque période de dix années dans les conditions prévues au présent article.

Art. 12

1. Le Directeur général du Bureau international du Travail notifiera à tous les Membres de l'Organisation internationale du Travail l'enregistrement de toutes les ratifications et de tous actes de dénonciation qui lui seront communiqués par les Membres de l'Organisation.

2. En notifiant aux Membres de l'Organisation l'enregistrement de la deuxième ratification qui lui aura été communiquée, le Directeur général appellera l'attention des Membres de l'Organisation sur la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur.

Art. 13

Le Directeur général du Bureau international du Travail communiquera au Secrétaire général des Nations Unies, aux fins d'enregistrement, conformément à l'art. 102 de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945[1959], des renseignements complets au sujet de toutes ratifications et de tous actes de dénonciation qu'il aura enregistrés conformément aux articles précédents.

[1959] RS 0.120

Art. 14

Chaque fois qu'il le jugera nécessaire, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail présentera à la Conférence générale un rapport sur l'application de la présente Convention et examinera s'il y a lieu d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence la question de sa révision totale ou partielle.

Art. 15

1. Au cas où la Conférence adopterait une nouvelle convention portant révision totale ou partielle de la présente Convention, et à moins que la nouvelle convention ne dispose autrement :

a) la ratification par un Membre de la nouvelle convention portant révision entraînerait de plein droit, nonobstant l'art. 11 ci-dessus, dénonciation immédiate de la présente Convention, sous réserve que la nouvelle convention portant révision soit entrée en vigueur;

b) à partir de la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention portant révision, la présente Convention cesserait d'être ouverte à la ratification des Membres.

2. La présente Convention demeurerait en tout cas en vigueur dans sa forme et teneur pour les Membres qui l'auraient ratifiée et qui ne ratifieraient pas la convention portant révision.

Art. 16

Les versions française et anglaise du texte de la présente Convention font également foi.

Champ d'application le 29 octobre 2019[1960]

États parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Afghanistan	7 avril	2010	7 avril	2011
Afrique du Sud	7 juin	2000	7 juin	2001
Albanie	2 août	2001	2 août	2002
Algérie	9 février	2001	9 février	2002
Allemagne	18 avril	2002	18 avril	2003
Angola	13 juin	2001	13 juin	2002

[1960] RO 2003 927, 2005 1781, 2006 4209, 2010 4235, 2013 413, 2016 1245, 2019 3523. Une version du champ d'application mise à jour est publiée sur le site web du DFAE (www.dfae.admin.ch/traites).

États parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Antigua-et-Barbuda	16 septembre	2002	16 septembre	2003
Arabie Saoudite	8 octobre	2001	8 octobre	2002
Argentine	5 février	2001	5 février	2002
Arménie	2 janvier	2006	2 janvier	2007
Australie	19 décembre	2006	19 décembre	2007
Autriche	4 décembre	2001	4 décembre	2002
Azerbaïdjan	30 mars	2004	30 mars	2005
Bahamas	14 juin	2001	14 juin	2002
Bahreïn	23 mars	2001	23 mars	2002
Bangladesh	12 mars	2001	12 mars	2002
Barbade	23 octobre	2000	23 octobre	2001
Bélarus	31 octobre	2000	31 octobre	2001
Belgique	8 mai	2002	8 mai	2003
Belize	6 mars	2000	6 mars	2001
Bénin	6 novembre	2001	6 novembre	2002
Bolivie	6 juin	2003	6 juin	2004
Bosnie et Herzégovine	5 octobre	2001	5 octobre	2002
Botswana	3 janvier	2000	3 janvier	2001
Brésil	2 février	2000	2 février	2001
Brunéi	9 juin	2008	9 juin	2009
Bulgarie	28 juillet	2000	28 juillet	2001
Burkina Faso	25 juillet	2001	25 juillet	2002
Burundi	11 juin	2002	11 juin	2003
Cambodge	14 mars	2006	14 mars	2007
Cameroun	5 juin	2002	5 juin	2003
Canada	6 juin	2000	6 juin	2001
Cap-Vert	23 octobre	2001	23 octobre	2002
Chili	17 juillet	2000	17 juillet	2001
Chine	8 août	2002	8 août	2003
Chypre	27 novembre	2000	27 novembre	2001
Colombie	28 janvier	2005	28 janvier	2006
Comores	17 mars	2004	17 mars	2005
Congo (Brazzaville)	29 avril	2002	29 avril	2003
Congo (Kinshasa)	20 juin	2001	20 juin	2002
Corée (Sud)	29 mars	2001	29 mars	2002
Costa Rica	10 septembre	2001	10 septembre	2002
Côte d'Ivoire	7 février	2003	7 février	2004
Croatie	17 juillet	2001	17 juillet	2002
Cuba	28 septembre	2015	28 septembre	2016
Danemark [a]	14 août	2000	14 août	2001
Djibouti	28 février	2005	28 février	2006
Dominique	4 janvier	2001	4 janvier	2002
Égypte	6 mai	2002	6 mai	2003
El Salvador	12 octobre	2000	12 octobre	2001
Émirats arabes unis	28 juin	2001	28 juin	2002
Équateur	19 septembre	2000	19 septembre	2001
Érythrée	3 juin	2019	3 juin	2020
Espagne	2 avril	2001	2 avril	2002

États parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Estonie	24 septembre	2001	24 septembre	2002
Eswatini	23 octobre	2002	23 octobre	2003
États-Unis*	2 décembre	1999	2 décembre	2000
Éthiopie	2 septembre	2003	2 septembre	2004
Fidji	17 avril	2002	17 avril	2003
Finlande	17 janvier	2000	17 janvier	2001
France	11 septembre	2001	11 septembre	2002
Gabon	28 mars	2001	28 mars	2002
Gambie	3 juillet	2001	3 juillet	2002
Géorgie	24 juillet	2002	24 juillet	2003
Ghana	13 juin	2000	13 juin	2001
Grèce	6 novembre	2001	6 novembre	2002
Grenade	14 mai	2003	14 mai	2004
Guatemala	11 octobre	2001	11 octobre	2002
Guinée	6 juin	2003	6 juin	2004
Guinée équatoriale	13 août	2001	13 août	2002
Guinée-Bissau	26 août	2008	26 août	2009
Guyana	15 janvier	2001	15 janvier	2002
Haïti	19 juillet	2007	19 juillet	2008
Honduras	25 octobre	2001	25 octobre	2002
Hongrie	20 avril	2000	20 avril	2001
Îles Cook	15 août	2018	15 août	2019
Îles Marshall	13 mars	2019	13 mars	2020
Îles Salomon	13 avril	2012	13 avril	2013
Indonésie	28 mars	2000	28 mars	2001
Iran	8 mai	2002	8 mai	2003
Iraq	9 juillet	2001	9 juillet	2002
Irlande	20 décembre	1999	20 décembre	2000
Islande	29 mai	2000	29 mai	2001
Israël	15 mars	2005	15 mars	2006
Italie	7 juin	2000	7 juin	2001
Jamaïque	13 octobre	2003	13 octobre	2004
Japon	18 juin	2001	18 juin	2002
Jordanie	20 avril	2000	20 avril	2001
Kazakhstan	26 février	2003	26 février	2004
Kenya	7 mai	2001	7 mai	2002
Kirghizistan	11 mai	2004	11 mai	2005
Kiribati	17 juin	2009	17 juin	2010
Koweït	15 août	2000	15 août	2001
Laos	13 juin	2005	13 juin	2006
Lesotho	14 juin	2001	14 juin	2002
Lettonie	2 juin	2006	2 juin	2007
Liban	11 septembre	2001	11 septembre	2002
Libéria	2 juin	2003	2 juin	2004
Libye	4 octobre	2000	4 octobre	2001
Lituanie	29 septembre	2003	29 septembre	2004
Luxembourg	21 mars	2001	21 mars	2002
Macédoine du Nord	30 mai	2002	30 mai	2003
Madagascar	4 octobre	2001	4 octobre	2002

États parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Malaisie	10 novembre	2000	10 novembre	2001
Malawi	19 novembre	1999	19 novembre	2000
Maldives	4 janvier	2013	4 janvier	2014
Mali	14 juillet	2000	14 juillet	2001
Malte	15 juin	2001	15 juin	2002
Maroc	26 janvier	2001	26 janvier	2002
Maurice	8 juin	2000	8 juin	2001
Mauritanie	3 décembre	2001	3 décembre	2002
Mexique	30 juin	2000	30 juin	2001
Moldova	14 juin	2002	14 juin	2003
Mongolie	26 février	2001	26 février	2002
Monténégro	3 juin	2006 S	3 juin	2006
Mozambique	16 juin	2003	16 juin	2004
Myanmar	18 décembre	2013	18 décembre	2014
Namibie	15 novembre	2000	15 novembre	2001
Népal	3 janvier	2002	3 janvier	2003
Nicaragua	6 novembre	2000	6 novembre	2001
Niger	23 octobre	2000	23 octobre	2001
Nigéria	2 octobre	2002	2 octobre	2003
Norvège	21 décembre	2000	21 décembre	2001
Nouvelle-Zélande	14 juin	2001	14 juin	2002
Oman	11 juin	2001	11 juin	2002
Ouganda	21 juin	2001	21 juin	2002
Ouzbékistan	24 juin	2008	24 juin	2009
Pakistan	11 octobre	2001	11 octobre	2002
Palaos	4 mars	2019	4 mars	2020
Panama	31 octobre	2000	31 octobre	2001
Papouasie-Nouvelle-Guinée	2 juin	2000	2 juin	2001
Paraguay	7 mars	2001	7 mars	2002
Pays-Bas	14 février	2002	14 février	2003
Aruba	22 juin	2011	22 juin	2011
Pérou	10 janvier	2002	10 janvier	2003
Philippines	28 novembre	2000	28 novembre	2001
Pologne	9 août	2002	9 août	2003
Portugal	15 juin	2000	15 juin	2001
Qatar	30 mai	2000	30 mai	2001
République centrafricaine	28 juin	2000	28 juin	2001
République dominicaine	15 novembre	2000	15 novembre	2001
République tchèque	19 juin	2001	19 juin	2002
Roumanie	13 décembre	2000	13 décembre	2001
Royaume-Uni	22 mars	2000	22 mars	2001
Guernesey [b]	15 octobre	2001	15 octobre	2001
Russie	25 mars	2003	25 mars	2004
Rwanda	23 mai	2000	23 mai	2001
Sainte-Lucie	6 décembre	2000	6 décembre	2001
Saint-Kitts-et-Nevis	12 octobre	2000	12 octobre	2001

États parties	Ratification Déclaration de succession (S)		Entrée en vigueur	
Saint-Marin	15 mars	2000	15 mars	2001
Saint-Vincent-et-les Grenadines	4 décembre	2001	4 décembre	2002
Samoa	30 juin	2008	30 juin	2009
Sao Tomé-et-Principe	4 mai	2005	4 mai	2006
Sénégal	1er juin	2000	1er juin	2001
Serbie	10 juillet	2003	10 juillet	2004
Seychelles	28 septembre	1999	19 novembre	2000
Sierra Leone	10 juin	2011	10 juin	2012
Singapour	14 juin	2001	14 juin	2002
Slovaquie	20 décembre	1999	20 décembre	2000
Slovénie	8 mai	2001	8 mai	2002
Somalie	20 mars	2014	20 mars	2015
Soudan	7 mars	2003	7 mars	2004
Soudan du Sud	29 avril	2012	29 avril	2013
Sri Lanka	1er mars	2001	1er mars	2002
Suède	13 juin	2001	13 juin	2002
Suisse	28 juin	2000	28 juin	2001
Suriname	12 avril	2006	12 avril	2007
Syrie	22 mai	2003	22 mai	2004
Tadjikistan	8 juin	2005	8 juin	2006
Tanzanie	12 septembre	2001	12 septembre	2002
Tchad	6 novembre	2000	6 novembre	2001
Thaïlande	16 février	2001	16 février	2002
Timor-Leste	16 juin	2009	16 juin	2010
Togo	19 septembre	2000	19 septembre	2001
Trinité-et-Tobago	23 avril	2003	23 avril	2004
Tunisie	28 février	2000	28 février	2001
Turkménistan	15 novembre	2010	15 novembre	2011
Turquie	2 août	2001	2 août	2002
Tuvalu	11 juin	2019	11 juin	2020
Ukraine	14 décembre	2000	14 décembre	2001
Uruguay	3 août	2001	3 août	2002
Vanuatu	28 août	2006	28 août	2007
Venezuela	8 juin	2005	8 juin	2006
Vietnam	19 décembre	2000	19 décembre	2001
Yémen	15 juin	2000	15 juin	2001
Zambie	10 décembre	2001	10 décembre	2002
Zimbabwe	11 décembre	2000	11 décembre	2001

États parties	Ratification Déclaration de succession (S)	Entrée en vigueur

* Réserves et déclarations.
Les réserves et déclarations ne sont pas publiées au RO. Les textes en français et en anglais peuvent être consultés à l'adresse du site Internet de l'Organisation internationale du Travail: www.ilo.org > Français > Normes du travail > NORMLEX > Instruments > Conventions et recommandations à jour, ou obtenus auprès de la Direction du droit international public (DDIP), Section des traités internationaux, 3003 Berne.

a Non applicable aux îles Féroé et au Groenland.

b Applicable sans modification à Guernesey (à l'exception de «Bailiwick» de Guernesey dont l'autorité s'étend aux îles d'Aurigny et Sercq).