



Interview d'Isabelle Duplessis

Mention spéciale du Prix Francis Blanchard 2012

Pour

« Un abrégé de l'histoire des normes de l'OIT et de leur application »

Vos publications de droit international accordent une large place à l'Organisation internationale du Travail. Quelles sont les raisons qui justifient ce centre d'intérêt privilégié ?

Mon intérêt pour l'Organisation internationale du travail (OIT) en tant qu'objet d'étude et de recherches universitaires provient directement de mon expérience en tant que stagiaire au Bureau international du travail (BIT) à Genève. C'était à la fin des années 1990 et mon stage de près d'un an s'est déroulé au département des Normes. Je venais de terminer mes études universitaires supérieures à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et d'obtenir mon permis d'exercer la pratique d'avocat du Barreau du Québec.

Au cours de ce stage, qui m'a peu à peu appris à me familiariser avec la complexité du système de contrôle de l'OIT, mes tâches ont consisté à étudier les rapports périodiques transmis par les États en vertu de l'article 22 de la *Constitution de l'OIT* de 1919 relativement aux conventions

(n° 87) et (n° 98) sur la liberté syndicale et la négociation collective. Je préparais des projets d'observations ou de demandes directes adressées aux États membres dans le cadre des travaux de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. À la même époque, j'ai également eu le privilège d'assister aux délibérations d'un autre mécanisme de contrôle de l'OIT, celui du Comité de la liberté syndicale, appelé à connaître des plaintes en violation de la liberté syndicale.

Suite à mon stage à Genève, j'ai été appelée au Centre international de formation de l'OIT à Turin au début des années 2000. Je donnais alors de la formation à des représentants gouvernementaux, travailleurs et employeurs sur les conventions fondamentales, hautement médiatisées avec l'adoption en 1998 par la Conférence internationale du travail (CIT) de la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail* et sur le système de contrôle des normes internationales du travail (NIT).

Cette expérience de travail au sein d'une organisation internationale a donné une impulsion nouvelle à mes réflexions théoriques lorsque je suis devenue professeure à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Le système de contrôle de l'OIT m'a amenée à approfondir les notions de sanctions et de normes en droit international. Mon expérience m'a fait découvrir les activités d'une organisation internationale unique dans le système juridique mondial, grâce à sa composition et son fonctionnement tripartites. Cette

caractéristique propre à l'OIT a alimenté considérablement par la suite mes recherches sur le statut juridique des acteurs non étatiques en droit international. Comment la présence de ces acteurs se manifeste-t-elle et en quoi transforme-t-elle les processus traditionnels de création comme d'application des règles du droit international?

Les juristes internationalistes ont longtemps affirmé que le système de contrôle de l'OIT était le plus évolué parmi les organisations internationales. Est-ce encore le cas en ce début de XXIe siècle ?

À juste titre, le système de contrôle de l'OIT a été qualifié comme étant l'un des plus évolués parmi les organisations internationales. Lors des discussions en 2006 en vue d'instaurer une procédure d'examen périodique universel au sein du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, cette particularité du système de contrôle de l'OIT a de nouveau été soulignée.

La sophistication du système de l'OIT est ancrée dans l'expérience accumulée par le biais des divers mécanismes de contrôle, certains ayant été établis dans les années 1920. Indéniablement, le système a depuis passé l'épreuve du temps. Il a progressivement peaufiné un corpus de règles juridiques en matière de travail, nous transmettant ainsi un héritage normatif intergénérationnel inestimable.

Au début du XXIe siècle, le système de contrôle de l'OIT mérite-t-il toujours cette désignation ? Plus concrètement, comment se mesure-t-il face à la tendance contemporaine à la

judiciarisation qui se dessine au sein de plusieurs organisations internationales dont le système de contrôle est orienté vers des sanctions, ce qui n'est pas pour l'instant dans la tradition de l'OIT ?

Certes, l'instauration d'un tribunal international du travail comme le Professor Sir Bob Hepple, fin observateur des relations de travail, l'a un jour suggérée, n'est pas une avenue normative à négliger. La création d'une instance judiciaire permettrait d'éviter la multiplication effrénée des sources d'interprétation du droit international du travail et de développer une jurisprudence plus uniforme ayant force d'autorité dans le contexte d'une gouvernance mondiale décentralisée.

Mais, à elle seule, la voie judiciaire n'est pas une panacée. Il s'agit d'un moyen parmi d'autres dans les modes de régulation sociale des comportements humains. La tendance à la judiciarisation constatée surtout au sein des organisations internationales économiques et financières à partir des années 1990, me semble être, dans leur cas, une réponse institutionnelle à ce qui est largement perçu dans l'opinion publique mondiale comme un déficit de légitimité politique.

En ce début du XXIe siècle, des processus quasi-judiciaires sont aussi nettement repérables dans les organisations internationales. Au sein de la famille des Nations Unies par exemple, de nouveaux mécanismes de contrôle conventionnel protégeant les droits de l'homme ont été créés, tels que les comités chargés de recevoir les

pétitions individuelles relatives au *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2008, ou celles en lien avec le *Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées* ouvert à la signature des États en 2007.

À suivre cette prédilection généralisée pour l'établissement de mécanismes judiciaires et quasi judiciaires, le système de contrôle de l'OIT a encore des beaux jours en réserve. Il gardera très certainement une influence sur les pouvoirs gouvernementaux traditionnels des États membres et l'adoption des législations nationales, d'autant plus si, au préalable, l'OIT est en mesure financièrement de fournir une assistance technique aux États membres. La pratique a démontré que l'intégration des NIT dans le droit national est facilitée lorsqu'une assistance technique est octroyée aux États membres.

Désormais, avec l'adoption dans les années 1990 d'un nombre croissant d'accords commerciaux notifiés à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et contenant des clauses référant à des NIT, leur introduction dans le droit national passera en outre par les mécanismes de contrôle chargés de l'application de ces accords commerciaux régionaux. Un document de recherche de l'OIT qui vient d'être publié en 2013, rédigé par Éric Gravel et Quentin Delpéch, porte précisément sur la réception des recommandations des organes de contrôle de l'OIT dans l'application de ces accords commerciaux.

Les NIT, telles qu'interprétées par le système de contrôle de l'OIT, exercent déjà une réelle influence sur la teneur des décisions judiciaires nationales par l'entremise du pouvoir judiciaire, phénomène parfois qualifié de mondialisation par les juges. La réception du droit international du travail dans les systèmes juridiques nationaux passe donc aussi par l'intermédiaire des juges, du moins dans les États de droit, qui référeront inévitablement dans leur tâche interprétative aux travaux des organes de contrôle de l'OIT.

La bonne nouvelle dans tous ces développements est que le contrôle des NIT ne se limitera plus *stricto sensu* aux partenaires tripartites traditionnels de l'OIT. Il y a une multiplication d'acteurs ayant un intérêt à s'approprier des NIT pour l'avancement de leur cause. L'élargissement conséquent du cercle social international et la présence d'acteurs non étatiques à côté des représentants traditionnels de l'État entraînent une diversification conséquente des modes de régulation et des outils déployés. Par exemple, les entreprises transnationales ont adopté des codes de conduite alors que des accords-cadres internationaux ont été conclus par des Fédérations syndicales internationales.

Dans les premières années de son existence, représentées souvent d'ailleurs dans la littérature comme l'âge d'or de son activité normative, l'OIT se consacra à élaborer des NIT et à veiller à leur application. En rétrospective, son succès était attribuable à la collaboration entre l'Organisation et le mouvement

ouvrier en Europe. Le BIT entretenait alors des relations étroites avec les syndicats nationaux, augmentant ainsi l'application des NIT dans la pratique et l'efficacité de l'action normative de l'OIT.

Aujourd'hui, une multitude d'acteurs ont recours aux NIT afin de moduler le contenu de leur système juridique national. La conjoncture est idéale comme jamais auparavant pour une intégration des NIT telles qu'interprétées par le système de contrôle de l'OIT. Grâce à la diversité des acteurs étatiques et non étatiques et à leur usage des NIT, la courroie de transmission entre l'OIT et les systèmes nationaux est rétablie et s'affine contribuant à l'effectivité des normes sur le terrain.

La plus-value liée à la participation d'une diversité d'acteurs internationaux dans le cadre de l'OIT a été illustrée lors de l'adoption en juin 2011 de la *Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques*, entrée en vigueur le 5 septembre 2013. À cette occasion, la CIT a réussi à s'entendre sur un sujet extrêmement épineux alors qu'elle éprouve de sérieuses difficultés à obtenir un consensus autour d'une norme comme le VIH SIDA. Les travaux de la CIT ont été dynamisés grâce à la généreuse implication des regroupements et d'associations de femmes aux côtés des mandants professionnels traditionnels de l'OIT.

L'émergence du processus de mondialisation à la fin du XXe siècle a-t-elle entraîné des conséquences sur le système normatif de l'OIT ? Ce système a-t-il été adapté aux nouvelles donnes

économiques et financières mondiales ?

Vous mentionnez dans votre étude une plus grande flexibilité des normes internationales adoptées à partir des années 1990. S'agit-il là d'une évolution prenant en compte un monde nouveau lui-même en pleine mutation ? Le système normatif peut-il encore, compte tenu de cette évolution, répondre à l'objectif des conventions de l'OIT à savoir l'élévation des standards nationaux en matière de travail ?

D'entrée de jeu, j'aimerais répondre aux deux questions précédentes de manière conjointe si vous n'y voyez pas d'inconvénient. Je voudrais aussi reformuler la première phrase qui débute avec l'« émergence du processus de mondialisation » pour qualifier ce processus comme s'étant accéléré à la fin des années 1990. Comme nous le rappelle éloquemment Charles C. Mann dans son livre *1493 – Comment la découverte de l'Amérique a transformé le monde*, [édition Albin Michel pour la traduction française de 2013], la mondialisation économique est un phénomène ayant débuté au XVe siècle.

Quelles sont les conséquences de l'accélération du processus de mondialisation à la fin du XXe siècle pour le système normatif de l'OIT ? La réponse qui semble orienter l'Organisation vers un système encore plus souple ou flexible des NIT est-elle adaptée aux défis de l'économie mondiale contemporaine et aux activités des organisations internationales économiques et financières qui optent, à l'inverse, pour l'utilisation de moyens judiciaires ou quasi judiciaires ?

En soi, l'approche souple dans l'élaboration des normes internationales du travail n'est pas novatrice ni déplorable. La *Constitution de l'OIT* de 1919 y fait appel comme mode de régulation adapté à des États aux situations nationales diverses et au développement économique inégal (article 19(1) et (3)). À l'époque, les fondateurs de l'OIT ont préconisé deux approches de régulation sociale du travail au lieu d'une seule, reconnaissant les avantages de la *hard law* et de la *soft law* en tant que techniques juridiques susceptibles d'universaliser les NIT dans la pratique nationale des États.

Dans le cas de l'OIT, la *hard law* se traduit par la ratification des conventions et l'ouverture concomitante du système de contrôle. Quant à la *soft law*, elle peut se décliner sous la forme de clauses flexibles insérées dans une convention et accordant une grande marge de manœuvre interprétative, ou encore sous la forme d'instruments à caractère persuasif comme l'adoption d'une recommandation ou d'une déclaration par la CIT. À cet égard, les instruments emblématiques de la réponse normative de l'OIT aux défis posés par la mondialisation contemporaine demeurent la *Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail* de 1998 et la *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable* de 2008, adoptée la même année que la débâcle financière mondiale.

Si la technique de la *soft law* n'est pas nouvelle, elle a néanmoins complexifié la donne depuis la fin des années

1990 puisque, non seulement l'OIT, mais l'ensemble des acteurs internationaux ont mis de l'avant ce type d'instruments. Le potentiel de conflits entre les normes *hard* comme *soft* a explosé. De surcroît, le désenchantement souverain des États face à un alourdissement de leurs engagements juridiques a obligé l'OIT à battre en retraite et à s'en remettre à la *soft law*, en tant que mode de régulation sociale du travail susceptible de rallier le plus grand nombre d'États membres et d'organisations professionnelles.

Un engouement excessif de la part d'une organisation internationale pour la flexibilité laisse néanmoins songeur. La mise en garde de Wilfred Jenks me revient sans cesse à l'esprit : la flexibilité maximale est atteinte par l'absence de droit tout court. Pour certains, les obligations juridiques contraignantes découlant de la ratification des conventions sont associées à des interventions legalistes aux abords passés et punitifs. À l'opposée, les formes souples de régulation internationale sont présentées sous les dehors souriants du dialogue, autant dans l'élaboration que dans la mise en œuvre des normes. Les appels à la flexibilité des années 1990 coïncident avec à la fin de la Guerre froide et d'un monde bipolaire où les États, comme les organisations professionnelles de travailleurs et d'employeurs, étaient cooptés idéologiquement dans un camp ou dans l'autre. Cette coïncidence n'est pas le fruit du hasard et illustre, je le crains, une volonté politique d'éluder le droit.

Personne ne semble présentement s'insurger contre la tendance à la

judiciarisation en matières économique et financière et l'établissement, en 1995, d'un organe juridictionnel de règlement des différends (ORD) dans le cadre de l'OMC ou encore lorsque le mécanisme de surveillance du FMI a été renforcé en 2012. De la même manière, à l'échelle des Nations Unies, au chapitre de la paix et de la sécurité internationales cette fois-ci, la tendance à la judiciarisation avec l'établissement par le Conseil de sécurité des comités des sanctions n'a pas non plus provoqué l'ire des États.

Les critiques sont promptes à dénoncer le légalisme dans des domaines bien définis, en matière sociale notamment. L'artificialité des interventions législatives étatiques nuise, disent-elles, à l'économie de marché. Pourtant, l'allocation des ressources n'a jamais rien eu de naturelle et tient en partie ou entièrement à la loi elle-même. Pour les détracteurs du droit, les exigences de réglementation deviennent déraisonnables concernant les normes du travail. Cette volonté d'éluder le droit en prônant une déréglementation tous azimuts s'enracine dans l'idéologie néolibérale anglaise et américaine des années 1980. Cette ère nous a laissé un héritage paradoxal dans la mesure où l'absence d'activités normatives de la part de l'OIT constitue désormais un objectif légitime poursuivi par ses États membres. Le droit a décidément une bien « mauvaise réputation » pour parodier le titre de la chanson de Georges Brassens.

À mon avis, le système de contrôle des NIT possède une pertinence contemporaine renouvelée et peut

contribuer à l'élévation des standards nationaux en matière de travail. Une piste de solution pour l'OIT consiste à user des différentes approches de régulation sociale de façon harmonieuse et complémentaire. Les méthodes souples ne doivent pas exclure les mesures dures, qui peuvent aller jusqu'à l'imposition de sanctions à l'égard des États membres. Combinées, ces techniques de régulation sociale accroissent l'effectivité des NIT. La Commission pour la législation internationale du travail suggérait, en 1919, l'alliage de mesures contraignantes, comme la possibilité d'user de sanctions économiques, à des moyens de persuasion plus souples, ancrés dans le dialogue et l'apprentissage des meilleures pratiques, comme ceux liés à l'opinion publique internationale. Le mélange des techniques juridiques et la diversité des acteurs susceptibles d'invoquer les NIT dans la pratique des États membres constituent très certainement des facteurs pouvant contribuer à réelle universalisation du droit international du travail. Les États demeurent les destinataires privilégiés des NIT mais ils sont désormais plusieurs acteurs à assurer leur réception dans l'arène nationale et à veiller à leur application.

De nombreuses voix s'élèvent pour exiger une régulation accrue du processus de mondialisation et demander à cette fin l'instauration d'une véritable gouvernance mondiale ? L'OIT doit-elle accompagner ce processus et si oui, de quelle manière ?

L'OIT doit accompagner le processus de régulation de la mondialisation et revendiquer la place qui est sienne

dans le cadre de la gouvernance mondiale. Cette place, l'OIT se l'est taillée depuis sa création au début du XXe siècle. Elle peut encore jouer un rôle normatif significatif aux côtés d'acteurs clés en matières économiques et financières comme l'OMC, le FMI ou la Banque mondiale. À cet égard, rappelons qu'en 1987, le Directeur général Francis Blanchard a initié la tenue d'une rencontre de haut niveau sur l'emploi et les adaptations structurelles réunissant, pour la première fois, la Banque mondiale et le FMI. Les organisations de Bretton Woods ont collaboré étroitement avec les gouvernements et les organisations de travailleurs et d'employeurs de l'OIT dans l'élaboration et la mise en œuvre de politiques visant à combattre la pauvreté, ainsi que les répercussions sociales de la dette extérieure et les programmes d'ajustement structurel. Ce modèle de coopération entre organisations internationales aux compétences concurrentes doit être poursuivi. C'est ce que le Directeur général Guy Ryder semble faire lorsqu'il a récemment préconisé une relation plus étroite entre le FMI, la Commission européenne et l'OIT pour trouver des solutions à la crise en Europe à partir de leurs points de convergence.

L'OIT doit aussi exercer une influence auprès des organisations régionales lorsqu'elles recoupent les questions liées au travail et celles des organisations informelles composées par les branches gouvernementales exécutives des États, comme le G20 par exemple, ou par des banquiers, à l'instar du Comité de Bâle. De surcroît, l'OIT doit inspirer les autres acteurs non étatiques comme les ONG, les entreprises transnationales

ou certains individus puissants dans l'opinion publique mondiale à l'ère des nouvelles technologies de l'information, comme les universitaires, les grands gestionnaires ou hommes d'affaires visionnaires ou philanthropes, afin qu'ils usent des NIT dans leurs domaines respectifs.

Comment articuler cette gouvernance juridique mondiale par les organisations internationales et diminuer les possibilités de conflits de normes ? Un début de réponse nous est donné par Jan Klabbers dans son texte « Global Governance before the ICJ : Re-reading the WHA Opinion », (2009) *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 1-28 qui porte sur la gouvernance mondiale par les organisations internationales à partir d'une analyse de l'*Avis consultatif sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé* du 8 juillet 1996 de la Cour internationale de Justice (CIJ). La CIJ devait déterminer si l'Organisation mondiale de la santé (OMS) avait la compétence pour lui demander un avis sur la question de la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par les États. Klabbers considère que la CIJ a opéré dans cet avis un décentrement du droit international en le distanciant de la position traditionnelle et souverainiste des États pour le rapprocher d'une approche fonctionnelle propre aux organisations internationales.

Dans ce schéma qui renverse les perspectives, les pouvoirs des organisations internationales ne découlent plus exclusivement de la volonté souveraine exprimée explicitement et à un moment précis

par les États membres. Les compétences des organisations internationales doivent aussi être interprétées suivant la place qu'elles occupent au sein du système global de gouvernance mondiale. Une division du travail entre les Nations Unies et ses agences spécialisées a été introduite lors de la création du système en 1945. Chaque institution spécialisée possède un domaine de compétence limité. L'OIT a juridiction sur toutes les matières qui touchent de près ou de loin aux questions liées au travail. Advenant un conflit juridictionnel entre deux organisations internationales de la famille des Nations Unies, le principe de subsidiarité pourrait nous aider à départager laquelle des deux entités doit d'agir en priorité.

Auparavant, l'OIT doit clairement réaffirmer ses compétences en matière économique et sociale en s'appuyant sur ses valeurs constitutionnelles héritées de 1919. Elle doit réitérer avec conviction sa mission, toujours brûlante d'actualité, à savoir l'élévation des standards nationaux pour tous les travailleurs, qu'ils soient dans une relation formelle ou informelle de travail. Pour ce faire, l'OIT doit se lancer dans une campagne inlassable de marketing visant à diffuser les NIT telles qu'interprétées par ses organes de contrôle depuis les années 1920 à l'ensemble des acteurs internationaux contemporains. Le discours visant à amoindrir les obligations juridiques au point de les diluer de toute substance afin de gagner à une cause des acteurs étatiques déjà très récalcitrants m'apparaît contre-productif. Il faut plutôt chercher à convaincre un nombre significatif

d'acteurs internationaux du bien-fondé des NIT et de la force des interprétations développées par le système de contrôle de l'OIT afin que celles-ci, en retour, surdéterminent les décisions et recommandations des autres organisations internationales, des États, des organisations non gouvernementales et des partenaires professionnels traditionnels comme les syndicats et les employeurs.

