

L'application des conventions de l'Organisation internationale du travail dans l'espace judiciaire francophone.

Alain Lacabarats

Président de chambre honoraire à la Cour de cassation (France)

Membre de la commission d'experts pour l'application des normes (OIT)

Étude effectuée à partir des bases de jurisprudence de l'Organisation internationale du travail-OIT et de l'Association des Hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français-AHJUCAF www.juricaf.org

A ce jour (mars 2023) l'Organisation internationale du travail (OIT) a adopté 190 conventions, la dernière en date, publiée en 2019, étant celle sur la violence et le harcèlement.

Ces conventions ont pour point commun d'être des instruments juridiquement contraignants pour les Etats, étant toutefois précisé que cette contrainte n'existe, d'une part que si les Etats ont adhéré à l'OIT, d'autre part, pour ceux qui sont adhérents, qu'à compter de la ratification par les instances compétentes de ces Etats des conventions adoptées par l'Organisation.

C'est ainsi que, dans un litige relatif à un refus d'exercice de la profession de conseil juridique en Principauté de Monaco opposé à un avocat du Barreau de Paris, le Tribunal suprême de Monaco a pu juger que *"le Traité constitutif de l'Organisation Internationale du Travail du 28 juin 1919, la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 et la Charte européenne du 18 octobre 1961 n'ont pas été intégrés dans l'ordre juridique monégasque ; que les moyens tirés de la violation de ces textes, de leurs préambules ou de leurs annexes sont donc inopérants"* (Tribunal suprême de Monaco, 16 avril 2012, n°2012/TS/0005).

De même, dans un litige de licenciement contesté comme étant discriminatoire soumis à la Cour de cassation de Belgique (22 juin 2020, S.19.0031.N), le résumé de procédure fait par la Cour indique que le moyen tiré de la violation de la convention OIT n° 156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales ne pouvait utilement être invoqué, au motif que cette convention a été ratifiée en Belgique postérieurement au licenciement critiqué.

En revanche, une fois la ratification acquise, les conventions de l'OIT font partie du droit positif interne de chaque Etat.

Ce principe a été retenu à plusieurs reprises dans l'espace judiciaire francophone.

Par exemple, la Cour suprême de Madagascar (5 septembre 2003, n°231) a rappelé qu'aux termes de l'article 82 de la Constitution de cet Etat *"les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie"*.

De même, dans un litige relatif au droit de grève, la Cour suprême du Canada a fait

référence aux engagements internationaux de cet Etat et analysé les travaux de l'OIT, spécialement ceux destinés à préciser la portée de la convention n° 87 sur la liberté syndicale (Cour suprême du Canada, 30 janvier 2015, n°2015 CSC 4).

De même encore, la chambre sociale de la Cour de cassation française (Soc., 11 mai 2022, n°21-14490) à propos des barèmes d'indemnisation des licenciements de salariés et de leur éventuelle contrariété aux dispositions de la convention n° 158 de l'OIT s'est ainsi exprimée :

“Les stipulations de [l'article 10 de la convention] qui créent des droits dont les particuliers peuvent se prévaloir à l'encontre d'autres particuliers et qui, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale de la convention, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, n'ont pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requièrent l'intervention d'aucun acte complémentaire, sont d'effet direct en droit interne”.

Le point de savoir si une convention internationale régulièrement ratifiée par un Etat peut être invoquée par les citoyens de cet Etat est en effet une question complémentaire mais tout aussi essentielle, comme le Tribunal fédéral suisse l'a rappelé (13 septembre 2005, n° 4C.422/2004) en jugeant que *“les particuliers sont autorisés à invoquer en justice les dispositions d'un traité international lorsqu'elles sont directement applicables (self-executing), ce qui suppose qu'elles aient un contenu suffisamment clair et précis pour servir de fondement à un jugement dans une cause déterminée.*

Tel n'est pas le cas d'une disposition qui énonce un programme ou bien fixe les lignes directrices qui s'adressent au législateur et non aux autorités administratives et judiciaires”.

Distinguant les dispositions qui n'imposent d'obligations qu'aux Etats eux-mêmes de celles qui créent des droits au profit des particuliers, le Tribunal a ainsi décidé que *“tant l'art. 2 de la convention OIT n° 98 que l'art. 3 par. 2 de la convention OIT n° 154 sont des dispositions qui ont été introduites valablement dans l'ordre juridique suisse, dès l'instant où les deux conventions ont été ratifiées par la Suisse. Mais [...] elles ne confèrent pas aux particuliers des droits que ceux-ci peuvent invoquer devant les tribunaux helvétiques”.*

Indépendamment de ces considérations générales, il apparaît que les tribunaux se réfèrent aux conventions et autres travaux de l'OIT de différentes manières:

L'appui aux dispositions de droit interne.

Le recours aux conventions de l'OIT peut permettre au juge de préciser l'interprétation et l'application des dispositions de droit interne.

Cet appui aux dispositions du droit interne se présente en pratique sous différentes formes:

* L'interprétation des normes.

Parfois le juge fait référence à ces instruments juridiques pour renforcer l'interprétation de normes de droit interne.

Ainsi le Tribunal fédéral suisse a pu analyser les définitions données dans certaines

conventions de l'OIT comme un *“point de départ”* pour l'interprétation de dispositions dont une juridiction doit faire application (14 décembre 2021, n°2C483/2021, paragraphe 7-1-2).

Pour le tribunal de première instance de Sidi Slimane (Maroc), dans un litige relatif au licenciement d'un salarié, *“les dispositions du code du travail [marocain] sont confortées par la convention de l'OIT n° 158 sur le licenciement, ratifiée par le Maroc en date du 7 Octobre 1993 qui déclare dans son article 4 qu' «un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service», et affirme à l'article 7 qu'un travailleur ne devra pas 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 son encontre.»* (25 mai 2005, n°58/2005).

De même, dans une affaire de licenciement d'une femme en congé de maternité, le tribunal de première instance de Cotonou (Bénin) a motivé sa décision jugeant le licenciement injustifié en soulignant notamment que le droit positif béninois assurait aux travailleuses une protection de la maternité identique à celle prévue par la convention n°183 de l'OIT (tribunal de première instance de Cotonou, 20 juillet 2009, n°54-2002).

On trouve une démarche comparable dans une décision de la Cour suprême du Canada (8 mars 1977, n°2 RCS 729) qui, pour l'interprétation de la portée de dispositions légales de droit interne portant sur le droit des employés d'une municipalité aux avantages de la négociation collective, se réfère notamment aux dispositions de la convention n° 87 sur la liberté syndicale ratifiée par l'Etat.

* Le rejet d'un grief d'incompatibilité.

Dans d'autres cas, il s'agit pour le juge d'écarter un grief d'incompatibilité présenté par l'auteur d'un recours et de montrer que la norme nationale contestée est conforme aux engagements internationaux de l'Etat. Comme dans le cas précédent, le rejet du grief d'incompatibilité a pour effet de renforcer l'effet attaché à la disposition de droit interne contestée.

Dans un arrêt du 26 octobre 2021 (n° 6B 329/21), le Tribunal fédéral suisse a constaté que, dans les circonstances de l'espèce, la violation de la liberté d'action syndicale et de la convention n° 87 de l'OIT n'était pas caractérisée par le fait d'une plainte déposée par l'employeur contre des salariés syndiqués accusés notamment de menaces, les éléments constitutifs de l'infraction dénoncée n'étant pas réunis.

L'arrêt précité du 11 mai 2022 rendu par la Cour de cassation française rejette également un grief d'incompatibilité pour un barème d'indemnisation des licenciements confronté aux dispositions de la convention n° 158 par les énonciations suivantes:

“les dispositions des articles L. 1235-3 et L. 1235-3-1 du code du travail, qui octroient au salarié, en cas de licenciement injustifié, une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre des montants minimaux et maximaux

variant en fonction du montant du salaire mensuel et de l'ancienneté du salarié et qui prévoient que, dans les cas de licenciements nuls dans les situations ci-dessus énumérées, le barème ainsi institué n'est pas applicable, permettent raisonnablement l'indemnisation de la perte injustifiée de l'emploi [...]

Les dispositions des articles L. 1235-3, L. 1235-3-1 et L. 1235-4 du code du travail sont ainsi de nature à permettre le versement d'une indemnité adéquate ou une réparation considérée comme appropriée au sens de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT[...].

Il en résulte que les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail sont compatibles avec les stipulations de l'article 10 de la Convention précitée”.

*** L'application directe des normes de l'OIT.**

Parfois enfin, indépendamment des dispositions du droit interne, le juge doit déterminer si une action, une décision ou une situation de fait donnée constitue, ou non, une violation de l'un de ces engagements.

Lorsque les citoyens peuvent trouver dans une disposition d'une convention de l'OIT un droit dont la jouissance doit leur être assurée, ils sont fondés à s'en prévaloir devant les tribunaux, sans avoir nécessairement le support et l'intermédiation d'un texte du droit interne et le juge national, en tant que juge de droit commun des engagements internationaux régulièrement ratifiés par l'Etat, a alors le devoir d'apprécier le litige au regard des dispositions conventionnelles applicables.

Ainsi, c'est au seul regard des principes posés par la convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement que la chambre sociale de la Cour de cassation française a dit que les juges devaient rechercher, compte tenu de la catégorie d'emploi occupée, si la durée totale de la période d'essai de six mois prévue à un contrat de travail conclu par une société d'assurances avec un conseiller commercial était, ou non, raisonnable (Cour de cassation, chambre sociale, 7 juillet 2021, n°19-22922).

De même, c'est en vertu des dispositions de divers instruments internationaux que la Haute Cour de cassation et de justice de Roumanie (30 mars 2006, n°1088/CCAF/2006) a jugé illégale la décision du Conseil supérieur de la magistrature de cet Etat d'organiser l'examen en vue du recrutement de magistrats un jour de repos religieux.

Au nombre des textes invoqués à l'appui du recours et cités par la décision figure la convention de l'OIT concernant la discrimination dans le domaine du travail et de l'exercice de la profession.

L'éviction des dispositions de droit interne.

Les conventions internationales régulièrement ratifiées entrent dans l'ordre juridique de chaque Etat, avec pour conséquence essentielle le droit et le devoir pour les juges nationaux, en cas de litige, d'en assurer la primauté, soit, comme on l'a vu précédemment, en appliquant directement la convention aux faits de l'espèce, soit en écartant une disposition de droit interne incompatible avec la norme internationale, étant précisé que cet effet d'éviction ne peut être attaché qu'aux conventions, et non aux recommandations de l'OIT, comme l'a rappelé le tribunal administratif de

Luxembourg.(7 juillet 2009, n°25332).

C'est la démarche qu'a suivie, par exemple, la Cour suprême du Canada, dans un arrêt du 20 décembre 2001, (n°2001 CSC 94):

Une loi avait eu pour effet de priver les salariés de l'agriculture du droit de se syndiquer et de bénéficier de la protection assurée par des conventions collectives.

Analysant, d'une part les dispositions des conventions n° 11 et 141 sur la non-discrimination, d'autre part les travaux du comité de la liberté syndicale de l'OIT, la Cour a souligné qu'était apportée la preuve de l'exclusion des travailleurs agricoles du régime de protection légale des travailleurs, avec pour conséquence une entrave à l'exercice effectif de la liberté syndicale pour cette catégorie d'emploi.

Elle a en conséquence jugé inconstitutionnelle la disposition légale contestée.

C'est par une démarche comparable que s'est prononcée la Cour suprême de Madagascar dans son arrêt du 5 septembre 2003 déjà évoqué:

La convention collective d'une compagnie aérienne fixait un âge de départ à la retraite différent pour les hommes et les femmes, ces dernières étant astreintes à cesser leur activité professionnelle plus tôt.

Des salariées de cette compagnie, licenciées par l'employeur, ont engagées une action pour licenciement abusif, en invoquant le caractère discriminatoire de la convention collective.

Cette action a été rejetée par une cour d'appel.

Se référant notamment à la convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et à la déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail dont l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession, la Cour suprême a rappelé qu'il lui incombait d'assurer le contrôle de l'application des conventions internationales ratifiées et de veiller à ce que les juges en respectent les dispositions.

Reprochant à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si la convention collective litigieuse comportait, ou non, une clause discriminatoire illicite au regard des textes supra-nationaux cités, la Cour suprême a cassé l'arrêt attaqué et renvoyé l'examen de l'affaire à une autre formation.

Cette primauté des conventions de l'OIT vaut aussi pour d'autres textes de droit interne à portée générale, tels que les conventions collectives, comme en atteste notamment un arrêt de la Cour de cassation française qui statue en ces termes:

"Est déraisonnable, au regard de la finalité de la période d'essai et de l'exclusion des règles du licenciement durant cette période, la durée d'un an de stage prévu par la convention collective nationale [d'une banque] pour les agents de la classe III engagés par contrat à durée indéterminée, avant leur titularisation.

Viole les principes posés par la convention internationale n° 158 sur le licenciement adoptée à Genève le 22 juin 1982 et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990 et la dérogation prévue en son article 2 § 2 b, ensemble l'article 10 de la convention collective nationale [de cette banque], l'arrêt qui, pour débouter un salarié des ses demandes en paiement de dommages-intérêts et d'indemnités de rupture, retient que la période de stage prévue pour de tels agents ne dépasse pas la durée nécessaire à la démonstration de leurs capacités, alors que l'article 10 susvisé n'est pas compatible avec les exigences de cette convention internationale" (Cour de cassation, 4 juin 2009, n°08-41359) .

En conclusion, plusieurs points méritent d'être évoqués :

* Il est d'abord intéressant de souligner que les juridictions ne se réfèrent pas seulement aux conventions de l'OIT.

D'autres travaux de l'Organisation sont également évoqués dans les décisions.

Par exemple, dans son arrêt du 16 octobre 2020 (n°2020,CSC,28), la Cour suprême du Canada cite (paragraphe 111) une étude de l'OIT selon laquelle les périodes accrues de travail à temps partiel entraînent des prestations de pension réduites pour les femmes (*"Droits, emplois et sécurité sociale : Une nouvelle vision pour les hommes et les femmes plus âgés (2008)"*).

De même, le Tribunal fédéral suisse, dans un litige relatif au licenciement de salariés à la suite d'une grève, a souligné que les travaux du comité de la liberté syndicale de l'OIT peuvent servir à l'interprétation du droit suisse (Tribunal fédéral, 1^{re} Cour de droit civil, 17 décembre 2018, n°4A64/2018, paragraphe 5-3-3-2), travaux auxquels le Conseil constitutionnel du Sénégal s'est également référé dans une décision du 17 juillet 2013 (n°2/C/2013) pour écarter le grief d'inconstitutionnalité d'une loi limitant le droit de grève de certaines catégories de fonctionnaires publics.

Les rapports de la commission d'experts pour l'application des normes font aussi partie des textes de référence dont se prévalent les Cours judiciaires, comme en atteste notamment l'arrêt de la Cour suprême du Canada du 10 mai 2018 (n°2018CSC18) qui, dans un litige relatif à l'égalité de traitement et de rémunération entre les hommes et les femmes, cite (paragraphe 2) l'un des rapports de cette commission relatif à la ségrégation sexuelle sur le marché du travail.

En France, la Cour de cassation a déjà fait état dans ses décisions d'éléments d'appréciation extérieurs au texte même des conventions, par exemple, lorsqu'elle a énoncé, dans un litige relatif à des dispositions légales prévoyant des dérogations au repos dominical, que *"le rapport du comité de l' Organisation internationale du travail chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par la France de la convention n° 106, des 10 et 24 mars 2016, a noté que la commission d'experts, après analyse complète et détaillée de la législation en cause, n'a pas considéré que les dispositions en question étaient contraires aux dispositions de la convention n° 106"* (Cour de cassation, chambre sociale, 14 novembre 2018, n°17-18759).

Cette tendance, en France, ne peut que s'accroître avec l'évolution dans la forme et le contenu des arrêts mise en oeuvre depuis la fin de l'année 2019 pour permettre à la Cour, dans les affaires les plus importantes, non plus seulement d'affirmer la règle de droit applicable au litige, mais de détailler les raisons justifiant l'application de la règle retenue.

C'est ainsi que dans l'affaire déjà citée ayant donné lieu à l'arrêt du 11 mai 2022, la Cour de cassation mentionne la décision du conseil d'administration de l'Organisation internationale du travail ayant adopté en 1997 le rapport du comité désigné pour examiner une réclamation présentée en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT par plusieurs organisations syndicales alléguant l'inexécution par un autre Etat de la convention n° 158.

* Si la référence par les juridictions aux différents travaux menés au sein de l'OIT démontre l'appropriation qui en est faite dans le cadre des litiges relatifs à l'emploi

des travailleurs, il convient malheureusement de constater que nombre de rapports périodiques présentés par les gouvernements des Etats sur l'application des normes de l'OIT en application de l'article 22 de la Constitution de l'OIT relèvent la lenteur et l'inefficacité des actions judiciaires.

Pourtant, alors que persistent dans le monde de graves atteintes aux droits fondamentaux des travailleurs, les tribunaux devraient tenir une place essentielle dans la quête de justice sociale poursuivie par l'OIT.

C'est par un partage d'expériences entre juges aussi bien sur les moyens d'améliorer le fonctionnement de la justice que sur les questions de fond relatives à l'application des conventions que la crédibilité des actions judiciaires en ce domaine pourra être assurée.