

# LE ROLE DE LA COMMISSION D'EXPERTS DE L'O.I.T. DANS LE CONTROLE DE L'APPLICATION DES CONVENTIONS INTERNATIONALES DU TRAVAIL

par

Pierre CORNIL

Docteur en droit

Licencié spécial en droit international (U.L.B.)

## I — LA COMMISSION D'EXPERTS POUR L'APPLICATION DES CONVENTIONS ET RECOMMANDATIONS

1. C'est devenu un truisme de dire que les conventions internationales du travail sont une forme particulière des traités internationaux qui tiennent à la fois de la loi et du traité<sup>1</sup>. Le caractère hybride de ces instruments trouve son origine, semble-t-il, dans le compromis intervenu, lors de l'élaboration de la constitution de l'Organisation internationale du travail, entre les partisans d'un véritable organe législatif international et les défenseurs d'un système davantage respectueux de la souveraineté et des prérogatives nationales des futurs Etats membres.

Les particularités de ces conventions sont nombreuses. Qu'on en juge : une fois l'ordre du jour établi par le Conseil d'administration — et approuvé par la Conférence — l'élaboration du texte initial de la convention est essentiellement l'œuvre du Bureau international du travail, les représentants des Etats membres ne jouant qu'un rôle accessoire (système des questionnaires,

<sup>1</sup> Voir entre autres : MORELLET, « Un type original de traités : les conventions internationales du travail », *R.C.D.I.Pr.*, 1938, pp. 1 à 21; VALTICOS, N., « Conventions internationales du travail et droit interne », *R.C.D.I.Pr.*, 1955, pp. 251 à 288; SCELLE, G., *L'organisation internationale du travail et le B.I.T.*, Paris (Rivière), 1930; TROCLET, L.E., « La législation sociale internationale », *Cahiers de l'Institut de sociologie*, Université libre de Bruxelles, cahier n° 4, pp. 513-602; LANDY, E.A., *The Effectiveness of International Supervision, Thirty Years of I.L.O. Experience*, London (Stevens & Sons), 1966; JENKS, C.W., « Some Characteristics of International Labour Conventions », *Canadian Bar Review*, vol. XIII, 1935, pp. 448-462, etc.

simple ou double discussion, etc.); la composition des délégations à la Conférence est tripartite<sup>2</sup>; la règle de l'unanimité, lors des votes, est abandonnée (le texte de la convention est adopté à la majorité des deux tiers), de même que la règle de la signature du texte par chaque délégation pour authentification; chaque gouvernement a l'obligation — que sa délégation ait ou non voté en faveur de la convention et qu'il ait ou non l'intention de la ratifier — « de soumettre, dans le délai d'un an à partir de la clôture de la session de la conférence (ou, si par la 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 »<sup>3</sup>, et, même s'il ne ratifie pas, d'envoyer à la demande du Conseil d'administration un rapport « sur l'état de sa législation et de sa pratique concernant la question qui fait l'objet de la convention »<sup>4</sup>. Notons encore le contrôle de l'application des conventions ratifiées (examen des rapports biennaux ou annuels envoyés par les gouvernements en vertu des articles 22 et 35 de la Constitution de l'O.I.T.), la procédure de sanction introduite par une réclamation (lorsqu'elle émane d'une organisation professionnelle d'employeurs ou de travailleurs) ou par une plainte (lorsqu'elle émane d'un Etat partie à la convention ou du Conseil d'administration), l'interdiction des réserves, ainsi que de l'exception *non adimpleti contractus*.

2. Bien que le respect des obligations découlant des conventions internationales du travail et de la Constitution de l'O.I.T. n'engagent que la responsabilité des gouvernements, les caractéristiques énumérées témoignent assez du souci des fondateurs d'établir des liens directs entre l'Organisation et les groupements professionnels représentatifs des travailleurs et des employeurs. Modèle, par excellence, du « traité-loi » par opposition au « traité-contrat », la convention internationale du travail ne confère aux Etats membres aucun droit qui puisse être comparé aux obligations qu'elle leur impose.

3. Une des idées fondamentales qui ont présidé à la création de l'Organisation internationale du travail est que l'égalisation des conditions du travail par la législation internationale mettrait fin au dumping social et permettrait d'assurer mieux l'égalité des conditions de la concurrence internationale. Les gouvernements avaient donc, à l'origine, un certain intérêt à ce que leurs partenaires donnent une application exacte aux obligations qui les liaient. L'O.I.T. était alors un club de nations industrielles, et les situations économiques nationales

<sup>2</sup> Voir : VOGEL-POLSKY, E., *Du tripartisme à l'Organisation internationale du travail*, Bruxelles, Institut de Sociologie (Université libre de Bruxelles), 1966.

<sup>3</sup> Constitution de l'O.I.T., article 19, 5, b).

<sup>4</sup> Constitution de l'O.I.T., article 19, 5, c).

étaient assez comparables. Dans le contexte d'aujourd'hui, il est bien évident que cet intérêt a complètement disparu<sup>5</sup> et que, à l'exception de très rares dispositions<sup>6</sup>, les créanciers réels des obligations découlant des conventions internationales du travail sont les groupes sociaux intéressés au sein de chaque nation, et non les autres Etats liés. Le problème du contrôle de l'application des normes internationales se pose donc actuellement de façon accrue en raison de ce que l'intérêt qu'il suscite dépasse rarement le cadre national, et que les gouvernements ne prennent l'initiative d'une plainte que tout à fait exceptionnellement, et pour des raisons d'ordre strictement politique<sup>7</sup>.

4. Ce contrôle est, dans l'ordre international, assumé essentiellement par l'Organisation internationale du travail, au point qu'on a pu dire que les conventions internationales du travail ne liaient pas les Etats membres entre eux, mais chacun d'eux à l'Organisation<sup>8</sup>.

Dans le but d'organiser ce contrôle, la Conférence internationale du travail a adopté en 1926 une résolution instituant deux commissions : une commission composée de personnalités indépendantes<sup>9</sup> nommées par le Conseil d'administration en raison de leurs hautes qualités morales et professionnelles, appelée la « Commission d'experts », et une commission appelée la « Commission de la Conférence » dont les membres sont élus par les délégués à la Conférence internationale du travail, au sein de cette dernière.

La Commission d'experts est chargée de procéder à un examen approfondi des rapports envoyés chaque année — actuellement tous les deux ans, en raison de leur nombre croissant — par les Etats sur l'application donnée aux conventions ratifiées. Cette application peut être exercée par les Etats sur leur territoire métropolitain ou sur les territoires non métropolitains lorsque le gouvernement a déclaré y donner application à l'une ou l'autre convention.

Outre les « demandes directes » — qui sont adressées aux gouvernements avant que se réunisse la Commission de la Conférence afin qu'ils puissent éventuellement y répondre devant elle — la Commission d'experts émet une série d'« observations » à propos des divergences constatées entre chaque convention et la législation de chaque Etat partie lorsque ces divergences sont considérables ou qu'il n'a pas été répondu de façon satisfaisante aux « demandes

<sup>5</sup> Au 1<sup>er</sup> juin 1968, l'O.I.T. comptait 118 Etats membres, dont au moins 80 en voie de développement.

<sup>6</sup> Par exemple : lorsque la convention remplit elle-même la condition de réciprocité requise, ou lorsqu'elle oblige les Etats à une action concertée.

<sup>7</sup> Jusqu'en 1968, on ne comptait que deux plaintes émanant d'Etats membres. (1961. Conventions sur le travail forcé : Ghana/Portugal et Portugal/Libéria.)

<sup>8</sup> Voir : OERSTED, « La question de la révision des conventions internationales du travail », *Nordisk Tidsskrift for international Ret*, 1931, p. 14.

<sup>9</sup> La Commission d'experts comprend 19 membres.

directes » antérieures. Ces « observations » sont publiées, et elles constituent l'essentiel du rapport de la Commission d'experts. Celle-ci est compétente pour donner une interprétation<sup>10</sup> des conventions, et la publication du rapport sanctionne l'inexécution prolongée des obligations internationales qu'elles engendrent.

Compte tenu de l'indépendance et des compétences particulières des membres qui la composent, il n'est pas excessif de définir la Commission comme un organe juridictionnel, même si certains éléments traditionnels de la procédure juridictionnelle font ici apparemment défaut (différend, saisine, contradiction des thèses...) <sup>11</sup>.

Par rapport à la Commission d'experts, la Commission de la Conférence assume des fonctions davantage politiques. Saisie du rapport de la Commission d'experts, elle l'examine et transmet ses conclusions au Directeur général qui les soumet à la Conférence.

## II — LE CONTROLE DE L'APPLICATION PRATIQUE DES CONVENTIONS INTERNATIONALES DU TRAVAIL

5. Comme il a été montré plus haut, les gouvernements sont tenus, avant de prendre — ou non — la décision de ratifier, de soumettre la convention à l'organe législatif afin « de la transformer en loi ou de prendre des mesures

<sup>10</sup> C'est probablement la raison pour laquelle le professeur Mahaim, délégué gouvernemental belge, a pu définir la Commission d'experts comme un « tribunal improvisé », et même comme un « conseil de guerre » ! (Conférence internationale du travail, 8<sup>e</sup> session, 1926, vol. I, p. 249). Il faut indiquer qu'à cette époque un nombre très restreint de conventions avaient été ratifiées et l'on pouvait craindre que la création de la Commission décourage davantage les efforts et le bon vouloir des Etats membres. Il faut noter qu'aux termes de son mandat, la Commission d'experts n'était pas appelée à procéder à l'interprétation des conventions (voir : Conférence internationale du travail, 8<sup>e</sup> session, pp. 393-408). Instituée pour contrôler l'application des conventions, il va de soi que cette fonction ne lui fut jamais déniée : le Code international du travail traite d'ailleurs des « interprétations » de la Commission d'experts (voir volume II, p. 1267). Toutefois, l'interprétation donnée par la Commission n'a de valeur qu'au stade « précontentieux ». La juridiction désignée par la Constitution de l'O.I.T. est la Cour internationale de Justice.

<sup>11</sup> Pour l'examen détaillé de la procédure de la Commission d'experts, voir, entre autres : le rapport de Jules GAUTIER, premier président de la Commission (Conférence internationale du travail, 19<sup>e</sup> session, p. 681, Genève, 1935); LANDY, E.A., *op. cit.*, pp. 28 et ss.; ZARRAS, J., *Le contrôle de l'application des conventions internationales du travail*, Paris (Sirey), 1937; VAN ASBECK, F., « Une Commission d'experts », *Symbolae Verzijl*, La Haye (Nijhoff), 1958, pp. 9-21; du même auteur : « Quelques aspects du contrôle international non judiciaire de l'application par les gouvernements de conventions internationales », *N.T.I.R.*, volume en l'honneur du professeur François, Leyde (Sijthoff), 1959, pp. 27-41; KOPELMANAS, L., « Le contrôle international », *R.C.A.D.I.*, t. 77, 1950, vol. II, pp. 59-148; MERLE, M., « Le contrôle exercé par les organisations internationales sur les activités des Etats membres », *A.F.D.I.*, 1959, pp. 411-431; VALTIOS, N., *op. cit.*, etc...

d'un autre ordre ». Il s'agit donc pour la Commission d'experts d'examiner si les dispositions des conventions ratifiées sont bien introduites dans la législation de chaque Etat membre à l'égard duquel elles sont en vigueur (c'est-à-dire, en général, un an après la ratification).

L'on pourrait longuement s'étendre sur le point de savoir si leur introduction dans la législation interne suffit à assurer l'application effective des conventions; il ne fait pas de doute cependant qu'outre le fait que des questionnaires sont envoyés aux gouvernements qui permettent d'obtenir des renseignements pratiques à ce sujet (décisions judiciaires, statistiques, observations des organisations professionnelles des travailleurs et des employeurs auxquelles le rapport gouvernemental doit être communiqué, etc.), dès l'introduction de la convention dans la législation nationale, le contrôle peut aussi être assuré sur le plan interne, ce contrôle national étant lui-même soumis au contrôle international : si d'aventure un organe judiciaire ou administratif interne donne une application erronée à la convention, la Commission pourra demander au gouvernement de prendre les dispositions qui sont en son pouvoir « pour mettre sa législation en harmonie avec la convention », et, par conséquent, faire en sorte qu'une application correcte en soit donnée à l'avenir. Nous verrons plus loin ce qu'il faut penser de cette superposition des contrôles telle qu'elle est actuellement appliquée.

6. Le rôle fondamental de la Commission d'experts consiste donc à contrôler l'introduction effective des dispositions de la convention dans l'ordre juridique interne. Cette introduction peut être organisée de deux manières : soit de façon automatique par la ratification, lorsque la constitution nationale confère au traité ratifié la valeur et les effets d'une loi<sup>12</sup>, soit, lorsque le traité ne peut étendre ses effets dans l'ordre interne par la seule ratification, par la transformation de la convention en une ou plusieurs lois<sup>13</sup>.

7. Dans la partie introductive de son rapport de 1963, la Commission d'experts a rappelé, sous la rubrique : « examen de l'application pratique des conventions », qu'elle se proposait de « suivre de près au cours de ses prochaines sessions la question des moyens qu'elle pourrait adopter pour s'assurer elle-même et signaler, dans son rapport au Conseil d'administration, la mesure dans laquelle les conventions ratifiées sont appliquées dans la pratique »<sup>14</sup>.

8. Comme la Commission le signale elle-même, un premier aspect de cette

<sup>12</sup> Il se pourrait évidemment aussi qu'une clause du traité prescrive pareil effet; la question de l'étendue des compétences internes en matière de ratification serait alors posée...

<sup>13</sup> Il faut noter que dans la pratique actuelle, les Etats n'acceptent les obligations d'une convention du travail que lorsque leur législation leur paraît conforme aux dispositions de la « norme » internationale. La loi est presque toujours antérieure à l'engagement international mais elle est rarement « en harmonie » parfaite avec les dispositions de la convention ratifiée.

<sup>14</sup> *Rapport de la Commission d'experts*, 1963, rapport III, partie IV, paragraphe 17.

démarche « concerne la manière dont les normes contenues dans les conventions ratifiées deviennent applicables dans le droit interne ».

Voici la question posée. Nous savons que des Etats de plus en plus nombreux se rallient à la thèse moniste, et introduisent dans leur Constitution<sup>15</sup> une disposition qui établit la prééminence du droit international sur le droit interne en conférant au traité régulièrement ratifié la valeur d'une loi, voire même une valeur supérieure<sup>16</sup> — et lorsque la supériorité normative du traité n'est pas clairement exprimée, il ne fait plus de doute aujourd'hui qu'elle est implicite : on imagine mal qu'un traité contredit par une loi postérieure ne doive être dénoncé au plus tôt, ou la loi déclarée caduque, le gouvernement ne remplissant plus ses obligations internationales<sup>17</sup>.

L'on pourrait penser que cette évolution ait été favorablement accueillie par la Commission d'experts. Il n'en a rien été, bien au contraire : « Il est indispensable que la législation nationale soit mise formellement en harmonie avec les conventions ratifiées, même si la législation est considérée comme

<sup>15</sup> Lorsque la Constitution est imprécise, la jurisprudence prend parfois sur elle d'affirmer le principe de la primauté du droit international, témoin l'arrêt de la Cour supérieure de justice de Luxembourg du 14 juillet 1954, dans l'affaire *Chambre des Métiers c. Pagani, Pasicrisie luxembourgeoise*, XVI, 150.

<sup>16</sup> C'est le cas, notamment pour la constitution des Pays-Bas et la constitution française. Voyez entre autres l'intéressant arrêt de la Cour de cassation française du 28 mars 1962 qui décide, à propos de la durée du congé de maternité, que la convention n° 3 relative à l'emploi des femmes avant et après l'accouchement, ratifiée en 1950 par la France, doit être appliquée de préférence à une loi postérieure incompatible (*Caisse primaire de Sécurité sociale de la région parisienne c. Dame Renée Kleiss*, *Bull. civ.*, 1962, II, p. 250; *A.F.D.I.*, 1963, p. 979).

<sup>17</sup> La majorité de la doctrine donne la préférence au traité sur la loi : GUGGENHEIM, P., *Traité de droit international public*, t. II, 1954, p. 11; WHITEMAN, M., *Digest of International Law*, 1963, t. I, pp. 106-107; MOSLER, H., « L'application du droit international public par les tribunaux nationaux », *R.C.A.D.I.*, t. 91, 1957, I, p. 628; VIRALLY, M., « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droit interne », *Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris (Pedone), 1964, p. 497, etc... Notons que cette question délicate s'est posée plusieurs fois devant divers organes de l'O.I.T. Elle est débattue notamment dans le rapport de la commission formée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'O.I.T. pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Portugal en ce qui concerne l'application, par le gouvernement du Libéria, de la convention sur le travail forcé (1930, n° 29), *Bulletin officiel du B.I.T.*, volume 46, n° 2, supplément II, pp. 158-161. De son côté, la Commission d'experts fit remarquer à plusieurs Etats (Nicaragua, Colombie) que des lois postérieures à des conventions ratifiées — ayant valeur de lois selon leur constitution — étaient incompatibles avec ces dernières. L'attitude de la Commission fut, comme toujours, extrêmement prudente afin de ne point provoquer de dénonciation, et, dans le cas de la Colombie, elle obtint, au bout de quelques années, que la loi nouvelle fût modifiée. Voir : *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations*, rapport III, partie IV, 1956, pp. 15-17, 1959, p. 15, et 1961, pp. 21-22. En ce qui concerne la jurisprudence belge à ce sujet, voir le dernier paragraphe de cette étude.

tacitement modifiée ou abrogée du fait de la ratification <sup>18</sup>. » L'on ne pourrait dire plus clairement qu'est illusoire l'introduction automatique des traités dans l'ordre juridique interne et utopique la thèse de la suprématie du droit international sur le droit interne <sup>19</sup>.

### III — CRITIQUE DE LA POSITION PRISE PAR LA COMMISSION D'EXPERTS EN CE QUI CONCERNE LE CONTROLE DE L'APPLICATION PRACTIQUE DES CONVENTIONS INTERNATIONALES DU TRAVAIL

9. Comment la Commission d'experts a-t-elle été amenée à prendre une position aussi sceptique à l'égard de ce qu'on considère en général comme une grande victoire — ou une réalité nouvelle — du droit international ?

Dans un monde où les thèses moniste et dualiste lui paraissaient encore s'affronter, il est probable que la Commission d'experts a voulu faire preuve d'esprit pratique en évitant d'enfermer son action dans le cadre d'un système non encore éprouvé : entre la norme du travail et la norme internationale, elle a donné, semble-t-il, la préférence à la norme du travail, objet premier de ses préoccupations.

Y avait-il donc incompatibilité entre la reconnaissance de la thèse moniste et le contrôle efficace de l'application des conventions ratifiées ? Voici comment la Commission d'experts explique son attitude paradoxale :

« a) L'incorporation dans le droit national des dispositions des conventions ratifiées, du seul fait de la ratification, ne suffit pas à leur donner effet sur le plan interne dans tous les cas où les dispositions ne sont pas *self-executing*, c'est-à-dire appellent des mesures spéciales pour être mises en application;

b) La nécessité de telles mesures apparaît en outre spécialement dans la plupart des cas lorsqu'une loi postérieure à la ratification introduit des normes incompatibles avec celles qu'établit une convention ratifiée;

c) Des mesures spéciales sont également nécessaires pour prévoir des sanctions en cas d'inobservation des normes contenues dans les conventions ratifiées;

d) D'une manière plus générale, même lorsque l'incorporation de plein droit dans le droit interne d'une convention ratifiée entraîne l'abrogation ou la modification implicite de la législation antérieure, il est souhaitable, pour que tous les intéressés soient au courant des modifications ainsi apportées et pour éviter toute

<sup>18</sup> *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Rapport III, Partie IV, 1962, p. 125.

<sup>19</sup> De nombreux auteurs ont constaté que la Commission d'experts faisait application de la thèse dualiste, à l'encontre du vœu de G. Scelle et d'A. Thomas. Voir : Sénat belge, *A.P.*, 1952-1953, 20 mai 1953, pp. 1254 et ss., intervention de L.-E. Troclet. Voir aussi : « L'influence des conventions internationales du travail sur la législation sociale en Belgique », *Revue internationale du Travail*, vol. 98, n° 5, novembre 1968, p. 25, par L.-E. TROCLET et E. VOGEL-POI-SKY.

incertitude quant à l'état du droit, que des mesures de publicité appropriées soient prises, la solution la plus sûre étant que la législation soit mise formellement en conformité avec les conventions<sup>20</sup>. »

Ces quatre arguments ne nous paraissent convaincants que dans la mesure où ils démontrent que l'introduction automatique des conventions dans le droit interne ne suffit pas toujours à en assurer l'application, mais ils ne nous persuadent en aucune manière de la supériorité pratique du système dualiste sur le système moniste.

10. Or la conséquence de la position prise par la Commission d'experts est que la thèse moniste est radicalement écartée : lorsqu'un gouvernement écrit dans son premier rapport biennal que, du fait de la ratification, la convention est devenue loi nationale, la Commission répond automatiquement par une « demande directe », exigeant de ce gouvernement qu'il adapte ou modifie sa législation au plus tôt « afin de la mettre en conformité avec les dispositions de la convention ». Une telle demande a, sans aucun doute, dû troubler plus d'un fonctionnaire national ! Autre exemple : lorsque la Cour de cassation française a donné application à la convention concernant la protection de la maternité (convention n° 3)<sup>21</sup>, de préférence à une loi postérieure incompatible, la Commission d'experts a témoigné de la même méfiance, et a demandé que la loi en cause — qui venait d'être déclarée inapplicable par la plus haute instance judiciaire du pays — soit expressément abrogée.

Qu'une institution internationale, voire une juridiction internationale, refuse de fonder son action sur les principes constitutionnels exprimés par les Etats dont elle contrôle l'action, cela est étrange. Mais, au plan international, cela est aussi dangereux. Il va de soi, en effet, que si la Commission d'experts refuse d'admettre la bonne foi des Etats qui acceptent dans leur constitution, leur jurisprudence et leur pratique diplomatique la suprématie de la règle de droit international, il y a fort à craindre que les gouvernements de ces Etats — et surtout des Etats neufs, si soucieux d'indépendance nationale — cesseront bientôt d'y croire eux-mêmes, et reprendront à leur compte la thèse ancienne de la souveraineté nationale absolue. Les gouvernements ne demandent qu'à croire que les traités ratifiés ne l'emportent pas sur la loi nationale, et que, comme tant d'autres, cette disposition de leur constitution est vide de sens. Or le sort du droit international dépend dans une large mesure de l'attitude prise à son égard par les Etats. Cette attitude est, dans ses grands principes, esquissée dans leur constitution. Il est donc essentiel que les dispositions de ce texte fondamental soient appliquées scrupuleusement.

<sup>20</sup> *Rapport de la Commission d'experts*, Rapport III, Partie IV, 1963, p. 12. Il est curieux de noter que la Commission n'invoque pas la constitution de l'O.I.T. (art. 19, 5, b) (cf). Elle admet donc que la « transformation de la convention en loi » peut être automatique.

<sup>21</sup> Voir l'arrêt cité plus haut.



Pour le « progrès » du droit international, la position prise par la Commission d'experts présente un double danger : d'une part, elle concourt à rendre plus incertaine encore la pratique des Etats, telle qu'elle est exprimée dans leur constitution; d'autre part, sous couleur d'efficacité, cette position nuit considérablement à la thèse moniste. Voyons à présent si, du point de vue de son action propre, cette position présente à la Commission d'experts plus d'avantages que d'inconvénients.

11. Nous avons étudié les quatre arguments avancés par la Commission pour exiger des gouvernements l'élaboration de lois nationales distinctes de la convention ratifiée. Il est évident en effet que des mesures d'application doivent être prises lorsque des dispositions de la convention ne sont pas *self-executing* (les conventions se contentent souvent de prescrire un certain nombre d'actions aux gouvernements) et la Commission pourrait vraisemblablement s'arroger sans peine le droit de décider seule quelles sont les dispositions *self-executing* et celles qui ne le sont pas, afin de mettre fin à toute incertitude sur ce point. Il est évident aussi que si une convention exige que des sanctions pénales soient prises, une loi pénale devrait être élaborée (il ne s'agit d'ailleurs en l'espèce que d'une forme particulière de disposition non *self-executing*). Enfin, il est indispensable qu'aucune loi postérieure à la ratification n'abroge implicitement la convention — comme il est indispensable qu'aucune loi n'abroge les dispositions législatives donnant application à la convention lorsque celle-ci n'est pas considérée comme une loi dans l'ordre interne —, et il faut à coup sûr qu'une large publicité soit donnée à chaque instrument ratifié pour qu'aucune personne intéressée n'en ignore l'existence et, si possible, le contenu.

A l'opposé de la Commission, nous ne pensons cependant pas que pour arriver à ce résultat, il faille dans tous les cas contraindre les gouvernements à faire des lois donnant application aux dispositions des conventions — ou, plus exactement, de les convier à s'assurer de la conformité de leur législation préalablement à la ratification.

12. Le système préconisé par la Commission présente en effet un premier inconvénient, celui d'offrir aux intéressés une règle de droit formulée de deux manières différentes : par la convention, d'une part, par les lois qui en reprennent chacune, avec plus ou moins de bonheur, quelques dispositions d'autre part. Il y a donc double emploi, avec toutes les vicissitudes que cela comporte, et notamment le risque grave — et malheureusement souhaité — que les textes imparfaits<sup>22</sup> soient mis en application de préférence à celui-la même qui devrait et pourrait l'être : le texte de la convention.

<sup>22</sup> Les lois sont presque toujours imparfaites, ne serait-ce que parce qu'elles formulent différemment les obligations prescrites. Il arrive cependant qu'elles édictent une norme plus exigeante, plus favorable. La Constitution de l'O.I.T. (art. 19, paragraphe 8) prévoit expressément que la loi doit alors l'emporter sur la convention. Notons que l'interprétation *a contrario* de cette disposition ouvre la voie au monisme. Espérons qu'on s'en aperçoive un jour.

Un second inconvénient est qu'en effet ces lois sont rarement tout à fait conformes aux dispositions de la convention. Comme elles sont très généralement antérieures à la ratification, il arrive en outre qu'elles échappent longtemps à la vigilance du Bureau international du travail, surtout lorsqu'elles sont nettement incompatibles avec les termes de la convention, les gouvernements prenant en général grand soin de n'en point révéler l'existence<sup>23</sup>. Ces lois intéressent malheureusement beaucoup plus les organisations professionnelles des travailleurs et des employeurs que les conventions dont, en principe, elles sont issues, et il est assez fréquent aujourd'hui que les syndicats importants n'accordent plus aucune attention à ces dernières<sup>24</sup>.

Si l'on risque donc de convaincre rapidement les gouvernements qu'ils ont tort d'affirmer la primauté du droit international sur le droit interne, l'on risque également de convaincre les avocats et les juges qui, dans le doute, préféreront toujours accorder plus de crédit aux lois internes qu'au texte même de la convention. Cette attitude paraîtra d'autant plus raisonnable que le gouvernement aura prétendu donner application de ce texte dans les lois.

La position de la Commission d'experts a donc pour premier effet d'amoindrir sur le plan interne la valeur contraignante — et donc normative — des conventions, et d'avilir la qualité des moyens de contrôle de leur application, ceux-ci étant en réalité presque entièrement abandonnés à la discrétion des gouvernements.

13. Dans l'énoncé de ses arguments, la Commission d'experts a soulevé une question importante en insistant sur la nécessité de donner aux normes internationales du travail une publicité suffisante. Pour le praticien, il est en effet évident que pour qu'un texte soit appliqué, il faut en connaître l'existence, et pouvoir se le procurer. Comme nous l'avons vu, la Commission d'experts préconise l'élaboration de lois pour donner aux conventions cette indispensable publicité « ... la solution la plus sûre étant que la législation soit mise formellement en conformité avec les conventions »<sup>25</sup>. Nous croyons avoir démontré que ce n'est pas la solution la plus sûre. Et qu'il s'agit à coup sûr d'une solution pessimiste. Il en existe une autre, qui est déjà en application dans

<sup>23</sup> Il arrive parfois qu'au contraire, les divergences soient clairement exprimées. Organisant alors une forme d'assistance technique au plan législatif, le Bureau international du Travail indique au gouvernement les progrès à réaliser afin de donner une application conforme de la convention.

<sup>24</sup> Sauf en ce qui concerne la liberté syndicale et la procédure particulière instaurée en 1950 pour protéger les droits syndicaux, il est en effet tout à fait exceptionnel que des observations sur l'application donnée aux conventions ratifiées soient envoyées par ces organisations au B.I.T., même lorsqu'une convention est outrageusement violée par la législation nationale.

<sup>25</sup> Cf. *supra*, paragraphe 9.

plusieurs pays en ce qui concerne de nombreux traités<sup>26</sup> : la publication dans les codes nationaux, au même titre que les lois. Et l'on pourrait évidemment conserver l'obligation, pour les autorités compétentes, d'abroger formellement toute disposition de loi incompatible, comme c'est le cas dès à présent.

14. Cette solution nous paraît plus simple. Elle nous semble aussi plus avantageuse pour la renommée de l'Organisation internationale du travail elle-même : Aujourd'hui encore, à l'exception des spécialistes de droit social, la grande majorité des juristes ignorent l'existence des normes internationales du travail, ou seraient dans tous les cas bien en peine de devoir s'en procurer le texte<sup>27</sup>. La publication des conventions dans les codes nationaux, ou dans d'autres recueils de lois essentielles en la matière, permettrait évidemment à un beaucoup plus grand nombre de praticiens de les connaître. Elles ne seraient plus masquées par ces lois imparfaites — et bien rarement corrigées — que gouvernements et parlements élaborent encore aujourd'hui.

15. La question publicitaire, pour importante qu'elle soit, appartient davantage à « la politique juridique » qu'au droit proprement dit. A cet égard aussi, la position prise par la Commission d'experts n'est pas exempte de danger. Nous avons vu que cette institution était compétente pour interpréter les conventions internationales du travail au stade « précontentieux ». Nous savons aussi que cette interprétation ne peut s'imposer qu'au gouvernement — c'est-à-dire, le plus souvent, au seul Pouvoir exécutif — de chaque Etat membre, même lorsque ces conventions ont valeur de loi interne.

Lorsqu'aux yeux de la Commission d'experts une interprétation erronée en est donnée par un organe judiciaire national, elle ne peut imposer directement son interprétation à cet organe, mais doit s'adresser au gouvernement. Comme le principe de la séparation des pouvoirs, ou en tout cas celui de l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard du pouvoir exécutif est inscrit dans la constitution de la plupart des Etats membres, la Commission d'experts ne demandera pas au gouvernement de modifier la décision intervenue, mais de modifier la loi afin qu'une application conforme à son interprétation en soit donnée à l'avenir. Nous nous trouvons devant une impasse : la Commission, qui a approuvé auparavant la loi en cause — et qui en a même félicité le gouvernement s'il se trouve que cette loi a mis fin à une divergence entre la convention et la législation antérieure — se voit obligée, pour corriger la

<sup>26</sup> Songeons, par exemple, aux traités instituant les Communautés européennes, à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, etc.

<sup>27</sup> Notre expérience se borne à la Belgique. Notons cependant que la Belgique est un des Etats les plus attachés à l'Organisation internationale du Travail. Après la Bulgarie, elle est avec Cuba celui qui a ratifié le plus de conventions : 66 sur 128 à la date du 1<sup>er</sup> juin 1968.

mauvaise interprétation, de se contredire, et de demander la modification de cette loi !

Combien plus simple et plus heureuse, au contraire, la solution qui consisterait, pour le juge interne, à appliquer directement le texte même de la convention. Celui-ci s'informerait à coup sûr de l'interprétation qu'en donne, entre autres, la Commission d'experts avant de rendre son jugement, et la somme considérable de travail qu' a exigé l'élaboration du code international du travail trouverait sa justification<sup>28</sup>. Et l'on pourrait alors définir l'ensemble des conventions internationales du travail comme étant le fondement de la « législation » internationale du travail.

Car enfin, si l'on songe aux efforts déployés en 1919 pour faire de ces conventions des traités dont l'application en droit interne ne risquât pas de buter contre les prérogatives de la souveraineté nationale, pourquoi refuser de donner à ces instruments — ou tout au moins à ceux qui s'y prêtent — la valeur qu'à l'origine on souhaita qu'ils aient, à présent que la thèse dualiste — obstacle de l'époque à l'application immédiate des conventions dans l'ordre interne — perd chaque jour du terrain ?

16. Cette brève étude est fondée sur la constatation qu'un nombre important d'États ont inscrit dans leur Constitution le principe de la primauté du droit international sur le droit interne. Elle ne peut offrir d'intérêt s'il n'est montré que le nombre de ces États tend aujourd'hui à s'accroître.

Le projet de révision constitutionnelle en Belgique nous en donne un exemple : jusqu'à présent, ni la loi ni la jurisprudence belges n'ont exprimé clairement leur adhésion à la thèse moniste. La constitution belge est en effet muette en ce qui concerne les effets des traités en droit interne, et la Cour de cassation ne s'est jamais prononcée clairement sur leur force obligatoire, sauf pour décider qu'ils ne peuvent être assimilés à la loi. Il s'agit, a-t-elle dit, « d'un acte équivalent à la loi<sup>29</sup> ». Toutefois, « il faut réserver l'attitude générale de la jurisprudence qui, chaque fois que l'espèce s'y prête, interprète la loi comme n'ayant pas voulu déroger aux traités internationaux en vigueur<sup>30</sup> ». La thèse de la primauté du droit international n'est donc pas admise, et il est entendu

<sup>28</sup> Il n'est pas dans notre propos d'envisager la mise en œuvre d'une procédure de questions préjudicielles semblables à celle que prescrit, par exemple, l'article 177 du Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne : pareille procédure n'existe pas en ce qui concerne les conventions internationales du travail. Rien n'empêche cependant qu'une collaboration plus étroite s'instaure entre le Bureau international du travail et les juridictions nationales, et en particulier, avec les juridictions du travail.

<sup>29</sup> *Pas.*, Cour de cassation, 1951, I, p. 180.

<sup>30</sup> SALMON, J.A., et SUY, E., « La primauté du droit international sur le droit interne, l'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales », *Actes du colloque conjoint des 6 et 7 mai 1965*, Bruxelles (Centres de droit international de l'Institut de sociologie de l'Université de Bruxelles et de l'Université de Louvain), 1966, p. 81.

« qu'en aucune manière, les traités approuvés n'ont, dans l'ordre interne, une force supérieure à celle de la loi <sup>31</sup> ».

Et cependant, avant que la réforme de la constitution belge soit acquise, ou soit même réellement entreprise par le constituant, le procureur général près la Cour de cassation ne craint pas, dans sa *Mercuriale* <sup>32</sup>, de prendre fermement la défense du système moniste, et d'en préconiser l'application par les tribunaux, dans l'hypothèse où le constituant ne mènerait pas à bien la réforme qu'il s'est proposée. Analysant le projet de réforme, il le trouve même, à certains égards, incomplet.

« Le texte du projet me paraît aussi pouvoir être heureusement amendé à un autre point de vue. Tel qu'il est rédigé, il appartient à *tout* tribunal et à *toute* juridiction administrative de contrôler cette conformité. Si l'on devait choisir la voie de la révision constitutionnelle, une méthode meilleure me paraît devoir être adoptée pour la mise en œuvre du principe de la primauté de la règle de droit international. Le même résultat pourrait être obtenu sur le terrain des principes, en faisant de la conformité des lois et arrêtés à un traité en vigueur, régulièrement publié, une *question* préjudicielle. Le système pourrait s'inspirer de l'article 177, dernier alinéa, du traité de Rome. La juridiction — judiciaire ou administrative — devant laquelle la question est soulevée serait tenue d'en saisir la Cour de cassation lorsqu'une décision sur ce point est nécessaire pour la solution du litige dont le juge est saisi. La Cour serait seule compétente pour se prononcer. »

Le juge belge appliquera donc bientôt le texte des conventions internationales du travail de préférence aux lois qui en reprendraient imparfaitement les dispositions, ou qui seraient d'un niveau normatif inférieur. La Commission d'experts exigera-t-elle encore que des lois désormais inutiles soient élaborées ?

<sup>31</sup> TROCLET, L.-E., et VOGEL-POLSKY, E., « L'influence des conventions internationales du travail sur la législation sociale de Belgique », *Revue internationale du Travail*, 5 novembre 1968, p. 6.

<sup>32</sup> GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.-J., « Réflexions sur le droit international et la révision de la Constitution belge », *Mercuriale* prononcée le 2 septembre 1968, cette *Revue*, 1969/1, pp. 1-43; voir aussi *J.T.*, 1968, p. 485.