

## JAAC 70.94

Extrait d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice  
du 8 mars 2006

---

*Organisation internationale du Travail (OIT). Recommandation du Comité de la liberté syndicale (CLS). Portée juridique d'une telle recommandation selon le droit et la pratique suisses.*

*Art. 37 § 1 Constitution de l'Organisation internationale du Travail.*

- 1. Seule la Cour internationale de justice est habilitée à donner une interprétation authentique des exigences posées par les conventions de l'OIT en matière de liberté syndicale susceptible de lier juridiquement les Etats membres.*
- 2. Les conclusions du CLS n'ont, dans la mesure où elles interprètent les conventions internationales en matière de liberté syndicale, qu'une valeur informelle et officieuse.*
- 3. Les recommandations prises par le CLS sur la base de telles conclusions à l'adresse des gouvernements n'ont pas de valeur contraignante du moins du point de vue juridique.*
- 4. S'adressant exclusivement aux gouvernements, les recommandations ne sauraient s'imposer à l'égard d'un législateur national ou d'une autorité judiciaire.*

---

*Internationale Arbeitsorganisation (IAO). Empfehlung des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit. Rechtliche Tragweite einer solchen Empfehlung nach schweizerischem Recht und Praxis.*

*Art 37 Abs. 1 Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation.*

- 1. Ausschliesslich der Internationale Gerichtshof ist zu einer authentischen Interpretation der in den Abkommen der IAO statuierten Anforderungen an die Vereinigungsfreiheit befugt, welche die Mitgliedstaaten rechtlich bindet.*

- 2. Die Folgerungen des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit haben, soweit sie internationale Verträge bezüglich der Vereinigungsfreiheit interpretieren, lediglich einen informellen und inoffiziellen Stellenwert.**
- 3. Die Empfehlungen des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit an die Regierungen, welche auf solchen Folgerungen basieren, haben, zumindest aus juristischer Sicht, keine verbindliche Wirkung.**
- 4. Da sich die Empfehlungen ausschliesslich an Regierungen richten, wären sie weder gegenüber einer nationalen Legislative noch gegenüber der Justiz rechtsverbindlich.**

---

**Organizzazione internazionale del lavoro (OIL). Raccomandazione del Comitato della libertà sindacale (CLS). Portata giuridica di una tale raccomandazione secondo il diritto e la pratica svizzeri.**

**Art. 37 § 1 Costituzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro.**

- 1. Solo la Corte internazionale di giustizia è abilitata a dare un'interpretazione autentica delle esigenze poste dalle convenzioni dell'OIL in materia di libertà sindacale e che possa vincolare giuridicamente gli Stati membri.**
- 2. Le conclusioni del CLS, nella misura in cui interpretano le convenzioni internazionali in materia di libertà sindacale, hanno solo valore informale e ufficioso.**
- 3. Le raccomandazioni del CLS sulla base di tali conclusioni e che sono indirizzate a governi non hanno valore obbligatorio, almeno dal punto di vista giuridico.**
- 4. Dato che si rivolgono solo ai governi, le raccomandazioni non possono essere vincolanti per un legislatore nazionale o un'autorità giudiziaria.**

---

Par lettre du 17 janvier 2006, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a demandé à la Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères (DDIP/DFAE) ainsi qu'à l'Office fédéral de la justice (OFJ) du Département fédéral de justice et police (DFJP) d'examiner, sous l'angle du droit et de la pratique suisses, la valeur d'une recommandation du Comité de la liberté syndicale (CLS) de l'Organisation internationale du Travail (OIT). Cette recommandation inviterait le gouvernement suisse à modifier la législation suisse pour assurer une protection réellement efficace dans la pratique, notamment en prévoyant, au lieu du paiement d'une indemnité maximale de six mois de salaire (art. 336a du Code des obligations du 30 mars 1911 [CO], RS 220) - jugée non suffisamment dissuasive -, la réintégration dans leurs fonctions des représentants et des représentantes des syndicats qui ont été abusivement licenciés en raison de leurs activités syndicales. Le SECO a prié la DDIP et l'OFJ d'examiner également dans quelle mesure une telle

recommandation est contraignante à l'égard du Conseil fédéral, du Parlement et des autorités judiciaires, voire à l'égard du peuple suisse souverain dans le cadre d'une consultation populaire (referendum facultatif).

## Plan de la prise de position

### I. Cadre général de la question

#### A. Plainte de l'USS du 14 mai 2003

#### B. Position du Conseil fédéral du 31 mars 2004

#### C. Rapport intérimaire du CLS du 17 novembre 2004

#### D. Elaboration d'un rapport supplémentaire

### II. Prise de position

#### A. Historique du CLS

#### B. Procédure d'examen du CLS

#### C. Rapports du CLS

#### D. Destinataire des recommandations du CLS: les gouvernements

#### E. Portée des conclusions et recommandations du CLS

#### F. Procédure de suivi des recommandations du CLS

### III. Conclusions

## I. Cadre général de la question

### A. Plainte de l'USS du 14 mai 2003

La question s'inscrit dans le cadre d'une plainte que l'Union syndicale suisse (USS) a déposée le 14 mai 2003 auprès de l'OIT pour violation des droits syndicaux en Suisse en application de la Convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective, ratifiée par la Suisse<sup>[1]</sup>. Considérant la sanction maximale prévue par le droit suisse (6 mois de salaire) ainsi que celle appliquée en pratique (en moyenne 3 mois de salaire) comme dérisoires, l'USS demande d'introduire dans le CO le principe de la réintégration du travailleur licencié.

Il s'agit de la première plainte concernant la Suisse traitée par le CLS depuis sa création en 1950<sup>[2]</sup>.

### B. Prise de position du Conseil fédéral du 31 mai 2004

Invité par le CLS à prendre position, le Conseil fédéral a pris position le 31 mars 2004<sup>[3]</sup>. Il rappelle en particulier que le Parlement suisse a jugé une indemnité maximale de 6 mois de salaire suffisamment dissuasive à l'égard des petites et moyennes entreprises (PME), qui constituent la très grande

majorité des entreprises en Suisse. Le Parlement n'a jamais voulu introduire dans le CO le principe de la réintégration du travailleur licencié. Cette décision du Parlement a été rappelée à plusieurs reprises<sup>[4]</sup>. Le Parlement considère que «la prolongation des rapports de travail contre la volonté des parties est inopportune, voire irréalisable». Dans ces conditions, le Conseil fédéral estime qu'il serait inopportun de proposer une modification législative instaurant une protection supplémentaire contre les actes de discrimination antisyndicale, une telle protection étant vouée à l'échec. Le principe de réintégration n'est d'ailleurs requis ni par la Convention n° 98 qui n'est au demeurant pas directement applicable, ni dans la jurisprudence des organes de contrôle de l'OIT<sup>[5]</sup>. Compte tenu des motifs qui précèdent, le Conseil fédéral a conclu à ce que la plainte de l'USS soit classée sans suite.

### C. Rapport intérimaire du CLS du 17 novembre 2004

Dans son rapport intérimaire du 17 novembre 2004, le CLS a adopté une conclusion<sup>[6]</sup> par laquelle il rappelle sa jurisprudence selon laquelle l'obligation de ne verser qu'une indemnité en cas de licenciement pour affiliation ou activité syndicale n'est pas suffisamment dissuasive et que la possibilité d'être réintégrées dans leur poste devrait être ouverte aux personnes qui ont été l'objet de discrimination antisyndicale<sup>[7]</sup>. Il demande également que le Conseil fédéral explique très clairement pourquoi la «loi ne fait aucune différence entre indemnité due en cas de licenciement en raison d'activités syndicales et celle due dans les autres cas de licenciements abusifs, les tribunaux pouvant tenir compte du motif de licenciement en fixant l'indemnité dans le cas d'espèce». Il constate, sans pouvoir en vérifier ni le bien-fondé ni le caractère systématique, que la pratique des tribunaux suisses ces dernières années consiste à n'allouer que trois mois de salaire au maximum. Il note, en outre, que le droit suisse connaît l'annulabilité du licenciement en cas de violation du principe de l'égalité de traitement, principe inscrit dans la Constitution fédérale comme l'est la liberté syndicale et que dans le cadre de la fonction publique fédérale suisse, l'annulation de la résiliation de l'engagement de l'employé est possible dans certains cas<sup>[8]</sup>.

Dans le même rapport intérimaire, le CLS adopte une recommandation par laquelle il invite le gouvernement suisse à examiner, de concert avec les organisations d'employeurs et de travailleurs, la situation actuelle en matière de protection contre les licenciements pour motifs 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 CLS demande au gouvernement de lui fournir des informations sur l'évolution de la situation quant aux questions traitées dans ce cas.

La conclusion de ce rapport intérimaire n'a pas été interprétée de la même manière par les syndicats<sup>[9]</sup> et le gouvernement<sup>[10]</sup>: les premiers estiment que le CLS a d'ores et déjà constaté que la Suisse n'offre pas une protection réellement efficace au sens de la Convention n° 98 et qu'en regard de la jurisprudence du CLS, seule l'annulabilité des licenciements antisyndicaux serait susceptible de garantir la liberté syndicale; dans son communiqué du 17 novembre 2004, le SECO, quant à lui, persiste et maintient la position

du Conseil fédéral. Le SECO déclare néanmoins que le Conseil fédéral accepte d'entamer des discussions tripartites demandées par le CLS dans sa recommandation et d'adresser un rapport supplémentaire à ce sujet au CLS pour lui permettre de poursuivre ses investigations et de prendre une décision finale le moment venu<sup>[11]</sup>.

## D. Elaboration d'un rapport supplémentaire

Conformément à son mandat<sup>[12]</sup>, la Commission fédérale tripartite pour les affaires de l'OIT a été consultée en vue de l'élaboration de ce rapport. A la suite des différentes séances de la Commission tripartite, les partenaires sociaux ont confirmé leur conviction de principe: pour les employeurs, pas de changement de la législation ni de la pratique; pour les travailleurs, adoption de mesures pour assurer une protection effective et efficace contre les licenciements pour motifs antisyndicaux.

Les travailleurs ont présenté deux idées de modifications législatives:

- a) annonce préalable à une instance compétente (juge ou office de conciliation) de l'intention de l'employeur de licencier le représentant syndical;
- b) reprise de la solution prévue dans la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes<sup>[13]</sup>.

Invités à se prononcer jusqu'à fin décembre sur la poursuite de la discussion tripartite, les employeurs ont refusé de poursuivre un échange d'idée en la matière. L'USS a estimé qu'il faut saisir la Commission tripartite pour les affaires de l'OIT pour qu'elle fasse des propositions au Conseil fédéral. Travail Suisse a demandé, quant à lui, de poursuivre l'échange d'idées dans le cadre de la discussion tripartite.

C'est dans ce contexte particulièrement conflictuel que se pose la question de la portée des recommandations du CLS à l'égard de la Suisse.

## II. Prise de position

### A. Historique du Comité de la liberté syndicale (CLS)<sup>[14]</sup>

L'OIT a fait figure de pionnier en créant dès 1926 et en développant des mécanismes de contrôle approfondis ayant pour objectif de contribuer à la mise en œuvre effective des conventions et recommandations internationales du travail<sup>[15]</sup>.

La procédure régulière de contrôle pour les conventions et recommandations ratifiées de l'OIT est assurée depuis 1926 déjà par deux instances: la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations et la Commission de l'application des normes de la Conférence internationale du travail.

Le Conseil d'administration - qui est l'organe exécutif de l'OIT<sup>[16]</sup> - a décidé, dans les années 50, d'instaurer également une procédure parallèle afin de renforcer le contrôle des principes de la liberté syndicale. Ces principes ont été

consacrés par l'adoption en 1948 de la Convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (RS 0.822.719.7) et en 1948 par celle de la Convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective<sup>[17]</sup>. La protection de la liberté syndicale revêt en effet une importance primordiale dans la mesure où elle constitue une condition préalable et indispensable à la promotion et au respect effectif des autres conventions et recommandations de l'OIT.

Constatant que la procédure ne concernait que les conventions ratifiées, le Conseil d'administration a estimé qu'il s'imposait, en relation avec l'importance que représente le respect effectif des principes de la liberté syndicale, d'instaurer un contrôle parallèle en cette matière couvrant également les situations où les conventions pertinentes en matière de liberté syndicale n'ont pas été ratifiées.

Le CLS devait initialement procéder uniquement à l'examen préliminaire et interne au fonctionnement de l'OIT des allégations relatives à des violations de la liberté syndicale pour les Etats qui avaient ratifié les conventions sur la liberté syndicale. Cet examen devait ensuite permettre de déterminer si les allégations en question méritaient une étude plus poussée, et, le cas échéant, un renvoi de l'affaire devant la Commission d'investigation et de conciliation.

La création du CLS, dans sa version initiale, repose juridiquement sur l'art. 26 de la Constitution de l'OIT qui prévoit la possibilité pour le Conseil d'administration d'instituer une commission d'enquête<sup>[18]</sup>.

Le CLS ne s'est toutefois pas confiné au rôle initial d'examen préliminaire. Il s'est rapidement chargé de l'examen de toutes les plaintes en matière de liberté syndicale quant au fond. Il est ainsi devenu, au fil des ans et des nombreux cas examinés, l'organe principal chargé d'examiner quant au fond les plaintes à l'égard de tous les Etats, indépendamment du fait qu'ils aient ou non ratifié les conventions pertinentes en matière syndicale. Le CLS s'est progressivement doté d'une jurisprudence et d'une véritable procédure d'examen des plaintes<sup>[19]</sup>.

Le développement progressif des compétences du CLS se fonde juridiquement sur toute une série de décisions prises par le Conseil d'administration<sup>[20]</sup> ainsi que sur bon nombre de décisions prises par le CLS lui-même.

## B. Procédure d'examen du CLS

La procédure suivie devant le CLS a pour but d'assurer le respect des droits syndicaux en droit comme en fait. Ce qui explique le large pouvoir d'examen dont le CLS dispose dans ce cadre. Les questions examinées par le CLS en relation avec les principes de la liberté syndicale ne sauraient être considérées comme une intervention dans les affaires intérieures d'un Etat souverain, puisqu'elles rentrent dans le cadre du mandat que l'OIT a reçu de ses Membres qui se sont engagés à coopérer en vue d'atteindre les objectifs qui lui ont été assignés. La fonction de l'OIT en matière de liberté syndicale est de contribuer à la mise en œuvre effective des principes généraux de la liberté syndicale, qui est l'une des garanties primordiales de la paix et de la justice sociale. Son rôle n'est pas de porter des charges contre des gouvernements ou de les condamner.

Le CLS a toujours pris le plus grand soin, dans le déroulement de la procédure qui s'est développée au cours des années, d'éviter de traiter des questions qui n'entrent pas directement dans sa compétence spécifique. Il a admis ainsi n'avoir pas la compétence d'examiner la législation sur la sécurité sociale, les réglementations de l'exercice des professions<sup>[21]</sup>, les normes juridiques relatives à la possession et à la propriété de terres ainsi que celles en matière de relations professionnelles<sup>[22]</sup>. Par contre, même en présence d'une affaire d'un caractère purement politique, le CLS n'exclut pas un examen approfondi si les allégations politiques soulèvent des questions intéressant directement l'exercice des droits syndicaux. De même, le CLS a admis la nécessité de donner son point de vue avant l'adoption d'un projet de loi dans la mesure où le gouvernement, à qui revient l'initiative en la matière, a ainsi la faculté de lui apporter d'éventuelles modifications. Lorsque les lois nationales, y compris celles qui sont interprétées par les tribunaux supérieurs, contreviennent aux principes de la liberté syndicale, le CLS s'est toujours considéré comme habilité à examiner ces lois, à proposer des orientations et à offrir l'assistance technique du BIT pour les rendre conformes aux principes de la liberté syndicale<sup>[23]</sup>.

La compétence du CLS ne dépend pas de l'épuisement préalable des recours internes. L'existence d'une procédure de recours interne devant une juridiction indépendante en matière syndicale n'empêche pas l'ouverture d'une plainte devant le CLS. Si l'un ou l'autre arrêt sur recours interne est susceptible de lui apporter des éléments supplémentaires, le CLS peut surseoir à l'examen durant une durée raisonnable. Compte tenu de son mandat, le CLS ne s'estime pas lié par une interprétation nationale dès lors qu'elle touche aux principes de la liberté syndicale ou à l'exercice des droits syndicaux.

### C. Rapports du CLS

La procédure d'examen aboutit généralement pour chaque plainte à l'adoption par le CLS de conclusions et de recommandations. Dans le cadre des conclusions, le CLS détermine si, concrètement, une pratique, une législation ou même une décision judiciaire ou administrative nationale est conforme aux principes de la liberté syndicale. Puis, lorsqu'il constate être en présence d'une limitation des principes de la liberté syndicale ou de l'exercice des droits syndicaux, il examine quels sont, dans le cas concret, les moyens d'y remédier et adopte à cet effet une recommandation.

Ces deux instruments sont intégrés dans les rapports qui regroupent tous les cas en cours de traitement<sup>[24]</sup>. Les rapports sont soumis au Conseil d'administration qui prend acte des conclusions et des recommandations et les adresse aux gouvernements des Etats en cause. A la différence des résolutions de la Commission d'experts soumises à un filtrage politique de la Commission de l'application des normes de la Conférence internationale du travail, les conclusions et les recommandations du CLS ne sont généralement

pas remises en cause par le Conseil d'administration du BIT. Ce dernier se limite à prendre acte des conclusions juridiques et s'efforce, sur cette base, d'obtenir des gouvernements en cause l'adoption de mesures nécessaires<sup>[25]</sup>.

#### D. Destinataire des recommandations du CLS: les gouvernements

Si l'on se réfère aux rapports annuels publiés par le CLS<sup>[26]</sup>, aux différents documents officiels de l'OIT<sup>[27]</sup> ainsi qu'aux formulations officielles des recommandations, force est de constater que les recommandations adoptées par le CLS s'adressent exclusivement et explicitement aux gouvernements des Etats qui font l'objet de plaintes et non aux législateurs nationaux ou aux autorités judiciaires. En effet, ce sont toujours les gouvernements qui sont les interlocuteurs du CLS dans le cadre de ses conclusions et de ses recommandations. Certes, dans la mesure où certaines des recommandations proposent une révision législative ou une adaptation de la jurisprudence des autorités judiciaires ou administratives nationales, on pourrait admettre qu'elles auront une influence à l'égard de ces autorités<sup>[28]</sup>. Cependant, il faut reconnaître que, même dans ces cas, il revient toujours au gouvernement de décider, selon ses propres règles internes, s'il peut ou non intervenir auprès de ces autorités. Dans le cas d'une recommandation proposant une modification législative relevant du législateur ordinaire, le gouvernement ne dispose généralement que d'un droit d'initiative. A l'égard d'autorités judiciaires indépendantes, un gouvernement n'aura, en principe, à disposition que la possibilité d'information par le biais d'échange de vues annuel. Dans cette mesure, les conclusions et recommandations du CLS ne sauraient être adressées directement aux législateurs et aux autorités judiciaires ou administratives des Etats concernés.

#### E. Portée des conclusions et recommandations du CLS

Pour pouvoir établir ses conclusions, le CLS est très souvent amené à interpréter les conventions de l'OIT et les autres instruments internationaux en matière syndicale. Cette compétence se justifie d'un point de vue juridique directement par le mandat attribué au CLS. Sans une telle compétence, le CLS n'aurait pas été à même de remplir sa mission. Cette compétence a permis au CLS d'établir, au fil des ans et en relation avec le nombre et la variété de plaintes qui lui ont été adressées, une jurisprudence jugée cohérente, très complète et équilibrée<sup>[29]</sup> en matière de libertés syndicales<sup>[30]</sup>. Nicolas Valticos va jusqu'à reconnaître au corps de la jurisprudence ainsi développée par le CLS la qualité d'une sorte de «droit commun international en la matière»<sup>[31]</sup>. Un autre commentateur tout aussi proche de l'OIT parle, quant à lui, de «la source de référence la plus abondante en ce domaine»<sup>[32]</sup>.

Toutefois, il faut signaler que ces interprétations développées par le CLS dans le cadre des conclusions ne sauraient être considérées comme authentiques. En effet, selon l'art. 37, § 1, de la Constitution de l'OIT, la Cour internationale de Justice (CIJ) doit être considérée comme le seul organe compétent pour donner des interprétations autorisées des conventions et des recommandations internationales du travail<sup>[33]</sup>. Seules les interprétations de la CIJ devraient

avoir une valeur contraignante à l'égard des Etats membres de l'OIT. Cependant, il convient de préciser que le recours à la CIJ n'a été jusqu'à présent que très rarement utilisé. A ce jour, la CIJ n'a donné qu'une seule interprétation formelle<sup>[34]</sup>.

Un Etat qui entend contester l'interprétation donnée par le CLS en relation avec une recommandation définitive a toujours la possibilité d'en référer à la CIJ conformément à l'art. 37 § 1 de la Constitution de l'OIT<sup>[35]</sup>. Pour ce faire, il doit requérir du Bureau international du Travail (BIT) un *avis formel et officiel de la CIJ*. Le BIT adopte alors un mémorandum et le publie dans le Bulletin officiel de l'OIT<sup>[36]</sup>.

Ainsi, la jurisprudence du CLS ne saurait être assimilée à celle d'un tribunal international. En effet, le CLS n'a jamais été formellement reconnu comme tel, même s'il en possède de fait certaines caractéristiques<sup>[37]</sup>. Aussi, à l'instar des avis du BIT<sup>[38]</sup>, les interprétations juridiques développées par le CLS dans le cadre de ses conclusions n'ont qu'une valeur informelle et officieuse. De ce fait, elles ne sont juridiquement pas contraignantes pour les gouvernements mis en cause.

Mentionnons tout de même que certains commentateurs proches de l'OIT sont allés jusqu'à attribuer au CLS des compétences juridictionnelles<sup>[39]</sup> ou quasi judiciaires<sup>[40]</sup>. Ces auteurs semblent avoir manifestement passé sous silence la valeur informelle et officieuse des interprétations du CLS.

La valeur informelle et officieuse des interprétations du CLS affecte de manière directe la valeur des recommandations adoptées par le CLS sur la base de ces conclusions.

Les recommandations du CLS appellent, en effet, invariablement au dialogue et à la coopération et non à la contrainte. Les gouvernements sont ainsi interpellés directement dans le but de prendre des engagements concrets afin de remplir leurs obligations internationales. Aucune sanction n'est prévue en cas de manquement. Ces recommandations sont l'expression d'une philosophie institutionnelle ancrée dans la persuasion et non dans la répression. En effet, utilisant une méthode casuistique lui permettant une approche différenciée mais fondée sur des critères objectifs, le CLS a pu ainsi amener bon nombre de gouvernements à prendre, sur une base autonome et non contraignante, toutes les mesures nécessaires pour se conformer aux conventions internationales en matière de liberté syndicale<sup>[41]</sup>.

De l'avis même des commentateurs proches de l'OIT, les recommandations du CLS ne sont pas «imposées et exécutoires au sens positiviste du terme»<sup>[42]</sup>. Cela signifie en clair qu'elles n'ont, d'un point de vue strictement juridique, aucune force obligatoire à l'égard des gouvernements auxquelles elles s'adressent. Elles ont le sens d'invitations ou de propositions faites aux gouvernements de prendre toutes les mesures pour se conformer au droit international.

Cela n'implique cependant pas pour autant qu'elles soient dénuées de toute portée pratique, politique ou morale<sup>[43]</sup>. En effet, le mécanisme de contrôle mis en place en matière de libertés syndicales ne s'arrête pas à l'adoption de conclusions ou de recommandations par le CLS. Il se renforce en effet de toute une procédure permettant de garantir le suivi des recommandations du CLS.

## F. Procédure de suivi des recommandations du CLS

S'agissant de conventions ratifiées, l'examen des suites données aux recommandations du CLS incombe normalement à la Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations<sup>[44]</sup>. Depuis 1971, le CLS peut toutefois examiner lui-même la suite donnée à certaines recommandations qu'il a faites, s'il ajoute un alinéa à ses conclusions allant dans ce sens<sup>[45]</sup>. Le CLS peut alors fixer lui-même à l'adresse d'un gouvernement une période raisonnable compte tenu des circonstances de chaque affaire pour lui communiquer les suites qu'il a pu donner aux recommandations. Cette possibilité a été utilisée de manière systématique par le CLS depuis sa création.

Dans le cas des conventions non ratifiées, l'affaire peut être suivie sur une base périodique, le CLS chargeant le Directeur général, à intervalles appropriés selon la nature de chaque cas, de rappeler la question à l'attention du gouvernement en cause et de solliciter de lui des informations sur la suite donnée aux recommandations du CLS. Le CLS lui-même fait, de temps à autre, le point de la question.

Au cas où le gouvernement tarde à donner des informations sur le suivi des recommandations qui lui ont été faites par le CLS, ce dernier peut, après une période raisonnable en fonction de l'affaire, relancer le gouvernement récalcitrant par un appel pressant intégré dans l'introduction de son prochain rapport. La publication de cet appel est suivie de communications spéciales adressées au gouvernement récalcitrant par le Directeur général agissant au nom du CLS.

En cas de refus persistant, le Président du CLS annonce au gouvernement intéressé qu'il prendra contact avec son représentant à la prochaine Conférence internationale de l'OIT.

Au cas où certains gouvernements mis en cause font preuve d'un manque de coopération évident, le CLS peut, à titre exceptionnel, recommander qu'il soit donné une plus grande publicité aux recommandations du CLS et à l'attitude négative des gouvernements.

Les gouvernements ne sont pas indifférents aux pressions d'un organe de contrôle oeuvrant dans le cadre d'une organisation internationale. Il répugnent de plus en plus à ce que leurs manquements et le non respect de leurs obligations internationales soient discutés publiquement, ce d'autant plus que les nouveaux moyens de communication permettent à l'information de circuler plus efficacement que jamais.

En cas de blocage, le CLS peut également recourir à d'autres instruments tels que les missions de contacts directs<sup>[46]</sup> ou d'assistance ou de coopération techniques, les éventuelles négociations avec les gouvernements.

### III. Conclusions

Sur la base de ce qui précède, les conclusions de l'OFJ sont les suivantes:

1. Seule la CIJ est habilitée à donner une interprétation authentique des exigences posées par les conventions de l'OIT en matière de liberté syndicale susceptible de lier juridiquement les Etats membres.
2. Les conclusions du CLS n'ont, dans la mesure où elles interprètent les conventions internationales en matière de liberté syndicale, qu'une valeur informelle et officieuse.
3. Les recommandations prises par le CLS sur la base de telles conclusions à l'adresse des gouvernements n'ont pas de valeur contraignante du moins du point de vue juridique.
4. S'adressant exclusivement aux gouvernements, les recommandations ne sauraient s'imposer à l'égard d'un législateur national ou d'une autorité judiciaire.

[1] Voir l'art. 1 de la Convention n° 98 du 1er juillet 1949 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective (RS 0.822.719.9) prévoit que «les travailleurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous les actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi. Une telle protection doit notamment s'appliquer en ce qui concerne les actes ayant pour but:a. de subordonner l'emploi d'un travailleur à la condition qu'il ne s'affilie pas à un syndicat ou cesse d'en faire partie;b. de 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»; FF 1999 475 (505 ss).

[2] Voir Romolo Molo, «L'OIT et la liberté syndicale en Suisse», in: Plädoyer 3/2005, p. 60: selon cet auteur, il s'agirait même de la première plainte adressée contre le gouvernement suisse depuis la fondation de l'OIT (1919).

[3] Voir le communiqué de presse relatif à cette décision du Conseil fédéral sous: [http://www.seco-admin.ch/news/00285/index.html?lang=fr\(derni%C3%A8re visite: 17 juillet 2006\)](http://www.seco-admin.ch/news/00285/index.html?lang=fr(derni%C3%A8re%20visite%2017%20juillet%202006)).

[4] Il s'agit entre autres de la motion Rennwald du 28 avril 1997 concernant la protection et le statut des militants syndicaux (97.3195), de l'initiative parlementaire Vanek du 4 octobre 1999 relative à l'extension des conventions collectives facilitée, salaires minimaux, annulation de licenciements abusifs de syndicalistes (04.494), de l'interpellation du groupe socialiste du 19 juin 2003 intitulée «Accord sur la libre circulation des personnes et dumping social. Extension» (03.3326).

[5] De l'avis de l'OFJ, ce dernier argument ne semble pas avoir été suffisamment étayé dans la prise de position du Conseil fédéral: dans sa conclusion intérimaire, le CLS rappelle d'ailleurs, s'agissant de la question de réintégration en cas de licenciement en raison d'activités syndicales, sa

jurisprudence: «1) nul ne devrait faire l'objet de discrimination antisyndicale en raison de ses activités syndicales légitimes, et la possibilité d'être réintégré dans leur poste de travail devrait être ouverte aux personnes qui ont été l'objet de discrimination antisyndicale (voir Recueil de décisions et de principes du CLS, quatrième édition, 1996, § 755); 2) le gouvernement doit prendre des mesures pour que les syndicalistes qui le souhaitent soient réintégré dans leurs fonctions lorsqu'ils ont été licenciés pour des activités liées à la création d'un syndicat (voir Recueil, op. cit., § 757)».

[6] Voir cas n° 2265 (Suisse), 335ème rapport du CLS, § 1260 à 1356; ces décisions sont accessibles sous: <http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/gb/docs/gb291/pdf/gb-7.pdf> (dernière visite: 17 juillet 2006).

[7] Voir cas n° 2265, 335ème rapport du CLS, § 1351.

[8] Voir cas n° 2265, 335ème rapport du CLS, § 1354.

[9] Voir notamment Romolo Molo, (note 2), p. 61 et références citées; voir également du même auteur, «Liberté syndicale en Suisse: les travailleurs gagnent devant l'OIT», p. 2/4, accessible sous: <http://www.ssp-vpod.ch/ssp/ac113.htm> (dernière visite: 17 juillet 2006).

[10] Voir le communiqué de presse du SECO du 17 novembre 2004, accessible sous: [http://www.seco.admin.ch/news/00482/index.html?lang=fr\(derni%C3%A8re%20visite:17%20juillet%202006\)](http://www.seco.admin.ch/news/00482/index.html?lang=fr(derni%C3%A8re%20visite:17%20juillet%202006)).

[11] Le SECO pensait pouvoir entamer ces pourparlers dans le cadre de discussions menées en relation avec les mesures d'accompagnement relatives aux accords bilatéraux passés entre la Suisse et l'Union européenne élargie concernant la libre circulation des personnes. Toutefois, les syndicats n'ont pas admis que le Conseil fédéral présente les résultats des discussions en cours en vue de l'extension de la libre circulation comme pouvant satisfaire aux exigences de l'OIT; voir à ce sujet Romolo Molo, secrétaire de l'USS, (note 9), p. 2/2 in fine.

[12] Selon l'art. 5 de la Convention n° 144 du 21 juin 1976 concernant les consultations tripartites destinées à promouvoir la mise en oeuvre des normes internationales du travail (RS 0.822.724.4) et les message et décision du Conseil fédéral, la Commission est consultée sur les objets suivants:a) les réponses des gouvernements aux questionnaires sur les points inscrits à l'ordre du jour de la Conférence internationale du travail et les commentaires des gouvernements sur les projets de textes qui doivent être discutés par la Conférence;b) les propositions à présenter à l'autorité ou aux autorités compétentes en relation avec la soumission qui doit leur être faite des conventions et recommandations, conformément à l'art. 19 de la Constitution de l'OIT (RS 0.820.1);c) le réexamen, à des intervalles appropriés, de conventions non ratifiées et de recommandations auxquelles il n'a pas encore été donné effet, pour envisager les mesures qui pourraient être prises afin de promouvoir leur mise en oeuvre et leur ratification, le cas échéant;d) les questions que peuvent poser les rapports à présenter au Bureau international du Travail au titre de l'art. 22 de la Constitution de l'OIT;e) les propositions relatives à la dénonciation de conventions ratifiées.

[13] Voir la Loi sur l'égalité du 24 mars 1995 (LEg, RS 151.1).

[14] Pour une présentation générale de l'histoire du CLS, voir Alberto Odero et Maria Marta Travieso, «Le Comité de la liberté syndicale (I): origine et genèse», in: Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, BIT Genève 2005, p. 159-194.

- [15] Voir Nicolas Valticos, «Droit, politique, diplomatie et administration; les éléments du contrôle international (A propos de l'expérience de l'OIT)», in: Mélanges André Grisel, Neuchâtel 1983, p. 844.
- [16] Le Conseil d'administration de l'OIT est l'organe exécutif du Bureau international du Travail (BIT, le Bureau est le secrétariat de l'Organisation). Il se réunit trois fois par an, en mars, en juin et en novembre. Il prend des décisions concernant la politique du BIT, fixe l'ordre du jour de la Conférence internationale du Travail, adopte le programme et le budget de l'Organisation avant sa soumission à la Conférence, et élit le Directeur général. Le Conseil est composé de 56 membres titulaires (28 membres gouvernementaux, 14 membres employeurs et 14 membres travailleurs), et de 66 membres adjoints (28 membres gouvernementaux, 19 membres employeurs et 19 membres travailleurs). Dix des sièges gouvernementaux titulaires sont réservés en permanence aux Membres dont l'importance industrielle est la plus considérable (Allemagne, Brésil, Chine, France, Inde, Italie, Japon, Fédération de Russie, Royaume-Uni et Etats-Unis). Les autres membres gouvernementaux sont élus par la Conférence tous les trois ans (les dernières élections ont eu lieu en juin 2005). Les membres employeurs et travailleurs sont élus à titre individuel.
- [17] Pour une présentation rapide, voir Le Comité de la liberté syndicale accessible sous: <http://www.ilo.org/public/french/standards/norm/applying/freedom.htm> (dernière visite: 24 juillet 2006).
- [18] Voir l'art. 26 de la Constitution de l'OIT du 28 juin 1919.
- [19] Voir Procédure en vigueur pour l'examen des plaintes en violation de la liberté syndicale au sein de la Commission d'investigation et de conciliation et au sein du CLS, juin 1985, document n° (ilolex): 231 9961901; voir également le Règlement adopté par le Conseil d'administration, in: Bulletin officiel de l'OIT, vol. LXIV, n° 1, 1981, série A, pp. 99-101.
- [20] Voir les décisions du Conseil d'administration lors de ses 117<sup>ème</sup> session (novembre 1951), 123<sup>ème</sup> session (novembre 1953), 132<sup>ème</sup> session (juin 1956), 140<sup>ème</sup> session (novembre 1958), 144<sup>ème</sup> session (mars 1960), 175<sup>ème</sup> session (mai 1969), 184<sup>ème</sup> session (novembre 1971), 202<sup>ème</sup> session (mars 1977) et lors de sa 209<sup>ème</sup> session (mai-juin 1979) au sujet de sa procédure interne d'examen préliminaire des plaintes.
- [21] Voir cas n° 1007, 218<sup>ème</sup> rapport du CLS, § 464.
- [22] Voir Procédure en vigueur pour l'examen des plaintes en violation de la liberté syndicale au sein de la Commission d'investigation et de conciliation et au sein du CLS, (note 19) in initio, point 27, 27<sup>bis</sup>, 28, 28<sup>bis</sup>.
- [23] Voir cas 1590, 287<sup>ème</sup> rapport du CLS, § 213.
- [24] Voir les 3 rapports publiés chaque année par le CLS et accessibles sous: <http://www.ilo.org/public/french/standards/norm/information/index.htm> (dernière visite: 24 juillet 2006).
- [25] Voir ci-dessous ch.II, F. Procédure de suivi des recommandations du CLS.
- [26] Voir les rapports accessibles sous: <http://www.ilo.org/ilolex/french/cfarepsq.htm> (dernière visite: 24 juillet 2006).
- [27] Parmi d'autres, voir Procédure en vigueur pour l'examen des plaintes en violation de la liberté syndicale au sein de la Commission d'investigation et de conciliation et au sein du Comité de la liberté syndicale, (note 19), in initio, par ex. points 17, 18, 24, 25.

- [28] Selon Alberto Odero et Maria Marta Travieso, «Le Comité de la liberté syndicale (II): composition, procédure et fonctionnement», in: Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir; Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, BIT Genève 2005, p. 216: «C'est ainsi que bien au-delà de l'efficacité des recommandations formulées par le CLS sur différents cas concrets (remises de peine de mort, libération des syndicalistes, annulation de décisions portant dissolution de syndicat, restitution de biens aux syndicats, etc.), les principes qu'il a établis sur la base des conventions, recommandations et résolutions de la Conférence internationale du Travail ont souvent infléchi les législations, inspiré les décisions judiciaires, guidé les inspections du travail et facilité le règlement de graves conflits du travail».
- [29] Voir Introduction au Recueil de décisions et de principes du CLS, document n° (ilolex): 2319960001, p. 2/3.
- [30] Pour avoir accès à cette jurisprudence, on peut se référer soit à une synthèse dans l'ouvrage commun Eric Gravel, Isabelle Duplessis, Bernard Gernigon, «Le Comité de la liberté syndicale: quel impact depuis sa création?», BIT Genève 2001, p. 21 à 65 ou soit dans le 289ème rapport (février - mars 1995) du CLS.
- [31] Voir Nicolas Valticos, «Un système de contrôle international: la mise en œuvre des conventions internationales du travail», in: Recueil des cours de l'Académie de droit international, vol. 123, 1968, p. 377 et Albert Odero et Maria Marta Travieso, (note 14), p. 197.
- [32] Albert Odero et Maria Marta Travieso, (note 14), p. 215.
- [33] Voir le Manuel sur les procédures en matière de conventions et recommandations internationales du travail -8, points 63, 64 et 65 et références; ce Manuel est accessible sous: <http://www.ilo.org/public/french/standards/norm/sources/handbook/hb8.htm> (dernière visite: 24 juillet 2006). L'avis consultatif de la CIJ est reproduit dans le Bulletin officiel de l'OIT, vol. XVII, n° 5, 1932, pp. 179-197.
- [34] L'avis consultatif de la CIJ est reproduit dans le Bulletin officiel de l'OIT, vol. XVII, n° 5, 1932, pp. 179-197.
- [35] Voir l'art. 37 de la Constitution de l'OIT du 28 juin 1919.
- [36] Voir le Manuel sur les procédures en matière de conventions et de recommandations internationales de travail -8, (note 33), point 64.
- [37] A cet égard, on peut se demander, compte tenu du prestige, de l'autorité qu'on lui reconnaît, pourquoi le Conseil d'administration de l'OIT n'a pas fait usage de la possibilité que lui offre l'art. 37 § 2 de la Constitution de l'OIT de faire du CLS un véritable tribunal spécialisé.
- [38] Voir le Manuel sur les procédures en matière de conventions et de recommandations internationales de travail -8, (note 33), point 64.
- [39] Nicolas Valticos, (note 15), p. 850.
- [40] Voir Eric Gravel, Isabelle Duplessis, Bernard Gernigon, (note 30), p. 15.
- [41] Voir Eric Gravel, Isabelle Duplessis, Bernard Gernigon, (note 30), p. 67 à 71.
- [42] Voir Eric Gravel, Isabelle Duplessis, Bernard Gernigon, (note 30), p. 24.
- [43] Voir Eric Gravel, «Les mécanismes de contrôle de l'OIT», in: Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, BIT Genève 2004, p. 8: cet auteur insiste sur le rôle préventif non négligeable qu'exerce le CLS (retrait de la plainte suite à un accord avant que le CLS n'examine le cas au fond) et poursuit en soulignant que le caractère unanime de toutes les recommandations adoptées par cet

organe tripartite ne peut qu'accroître la force morale que le CLS exerce auprès des gouvernements, des travailleurs et des employeurs, et par conséquent l'efficacité des recommandations qu'il formule.

[44] Voir Procédure en vigueur pour l'examen des plaintes en violation de la liberté syndicale au sein de la Commission d'investigation et de conciliation et au sein du CLS, (note 19) in initio, p. 1.

[45] Comparer Procédure en vigueur pour l'examen des plaintes en violation de la liberté syndicale au sein de la Commission d'investigation et de conciliation et au sein du CLS, (note 19) in initio, p. 18 et Eric Gravel, (note 43), p. 7.

[46] Voir, pour une présentation synthétique et récente de ces instruments, Albert Odero et Maria Marta Travieso, (note 14), pp. 207 à 211; voir également Bernard Gernigon, «La liberté syndicale et les missions sur place de l'OIT», in: Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, BIT Genève 2005, p. 107 ss.

## **JAAC 70.94 - Extrait d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 8 mars 2006**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2006
Année	
Anno	
Band	70
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 007 487

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.