

Les obstacles juridiques à l'application des normes internationales du travail.

Rapport introductif

(Premier projet)

vendredi 12 janvier 2007

par

Jean-Claude JAVILLIER ¹,

Conseiller principal,
Institut International d'Études Sociales,
Bureau International du Travail,
Genève.

1. Du droit, il est bien des versions, bien des visions, bien des conceptions. Du plus large, au plus restrictif, philosophiquement comme techniquement. Toutes questions relatives à l'application des normes internationales du travail peuvent bien être incluses dans le champ de la science juridique. Il n'est donc pas si facile de faire le partage entre ce qui relève, parmi les obstacles à l'application des normes internationales du travail, de la science juridique, d'une part, et, d'autre part, d'autres disciplines telles que sociologie ou encore psychologie (individuelle comme collective). Il est proposé de retenir une conception « moyenne » de la sphère d'analyse du droit : ne prenons pas le parti d'un droit « pur » (et techniquement trop étroitement défini), ni droit « mou » au point de se dissoudre dans les diverses disciplines au point de ne plus avoir de caractère propre.

2. Il n'est pas sans importance d'analyser les évolutions du Droit de par le monde. Le droit international ne saurait être séparé des droits nationaux, des mutations de la culture juridique, de l'enseignement et des pratiques du droit, de la diffusion et de la connaissance des normes juridiques. Le droit - national comme international - du travail nécessite une compréhension en profondeur que les méthodes sociologiques comme psychologiques peuvent grandement favoriser. Pour qui se préoccupe des obstacles à l'application d'une règle de droit, il va de soi qu'une telle perspective multidisciplinaire

¹ Les quelques lignes qui suivent ne sont destinées qu'à proposer un cadre général pour les travaux de notre Séminaire. La dynamique scientifique nous emportera sans doute vers des continents imprévus, sur des chemins divers. Mais, dès à présent, qu'il soit permis d'exprimer toute notre reconnaissance à nos distingué/e/s collègues et ami/e/s allemand/e/s pour leur si importante contribution à l'amélioration de l'application des normes internationales du travail à travers le monde. Leur expérience est des plus précieuses. Leurs analyses sont des plus déterminantes.

est indispensable. Toutes celles et ceux qui songent à une acculturation des normes juridiques, pour leur meilleure application, il va de soi que les données sociologiques et psychologiques, individuelles comme collectives, sont déterminantes. La connaissance, la perception de l'importance des normes internationales du travail dépend en grande partie d'une telle prise en compte. L'expérience des juristes, au plan international, les rend sans doute plus sensibles à de tels préalables.

Du droit international du travail, il peut aussi être présenté des analyses plus ou moins larges. Ce droit est, historiquement et pour une part essentiel, le produit de l'activité de l'Organisation Internationale du Travail. Au fil des années, cependant, singulièrement en matière de Droits Humains, des instruments juridiques ont été adoptés qui ne manquent pas de traiter d'essentielles questions relatives au travail. De nombreux développements, et singulièrement dans la période récente et en différents continents, sont à analyser au plan régional. Nul ne saurait contester, par exemple, la déterminante importance, pour le continent européen, du droit social de l'Union européenne. Il semble important de prendre la mesure de l'impact des changements géopolitiques et juridiques des dernières décennies au regard de l'analyse des obstacles à l'application des normes internationales du travail. Tout changement qui affecte en effet le droit international en général a bien évidemment un impact sur l'application des normes internationales du travail en particulier. A l'évidence, la chute du mur de Berlin ne manque pas d'avoir des conséquences sur le fonctionnement des institutions internationales, dont l'Organisation internationale du Travail, et notamment sur les mécanismes de contrôle de l'application des normes.

3. Des obstacles à l'application, on dira dès l'abord, qu'il convient - ici encore - d'en retenir une conception moyenne, ni trop large, ni trop étroite : en prenant soin de ne point traiter des obstacles culturels non plus qu'économiques, puisque de distingué/e/s collègues traitent de ces questions dont l'importance déterminante n'échappe point aux juristes. Ce sont donc les obstacles, dans le champ juridique même, qu'il convient d'analyser. De façon générale, c'est de l'effectivité des normes juridiques dont il s'agit. Et chacune et chacun sait combien délicate est pareille question, dès lors que de l'application d'une règle juridique on a une perception complexe, tant sur un plan théorique que pratique. C'est d'ailleurs de ce dernier point de vue qu'on aimerait plutôt à se situer. Car il s'agit, à l'occasion du présent séminaire, de mobiliser les juristes pour une meilleure et plus efficace application dans le monde des normes internationales du travail. Mais une telle mobilisation implique bien évidemment une réflexion en profondeur sur ce qu'effectivité peut bien signifier dans les États les plus divers, dans les contextes juridiques les plus contrastées, dans des systèmes juridiques qui restent encore fort différenciés au regard des concepts, des sources juridiques, des institutions, comme des méthodes d'interprétation. De même, peut-il paraître bien périlleux de séparer l'effectivité du droit de son efficacité. Qu'il soit permis, dès l'abord de ne point considérer la séparation entre

l'une et l'autre comme allant de soi et impliquant une limitation de l'analyse d'un côté ou de l'autre. Les frontières sont incertaines. Certaines considérations sont complémentaires. Une dynamique de la pensée juridique en ces domaines implique des articulations et des synergies conceptuelles comme institutionnelles.

Deux questions peuvent être identifiées et retenir l'attention des Honorables Participant/e/s au séminaire. Il ne s'agit que d'une modeste et prudente démarche, de nature à faciliter la compréhension réciproque et le dialogue entre toutes et tous sur le terrain juridique.

En premier lieu, il n'est pas sans importance, et comme en préalable, d'identifier les obstacles à l'application des normes internationales du travail et d'en prendre la mesure (A). C'est donc à un devoir d'inventaire qu'il faut nous livrer. Un tel effort ne sera sans doute perçu, ni réalisé, de la même façon par toutes et tous les juristes. Selon leur méthode - enracinée au plus profond de leur philosophie et expérience juridiques - il va de soi que des typologies différentes seront proposées, que des concepts variés seront énoncés. L'important reste la prise en compte de la plus grande diversité des approches, des expériences.

Mais il n'est de juriste qui ne saurait échapper à une mesure de ces obstacles, de chacun de ces obstacles. Mesurer - en droit - n'est pas une simple affaire, pour qui connaît la complexité des mécanismes d'application des normes juridiques². Prendre la mesure serait sans doute l'expression - plus large et pas seulement quantitative - qu'il convient d'utiliser. Car il ne s'agit pas seulement - et peut-être pas principalement - d'une mesure de nature quantitative. Il s'agit, avant tout, de percevoir l'ampleur, la diversité, la complexité des obstacles à l'application des normes internationales du travail. Obstacles à tous niveaux : national comme international. Obstacles de tous ordres techniquement : de la connaissance des normes à leur mise en œuvre la plus pratique et quotidienne.

En second lieu, un parti doit être clairement pris : celui d'une mobilisation des juristes (entre autres) pour une levée des obstacles (B). La tâche est bien évidemment ambitieuse. Elle nécessite stratégies et synergies, et pas seulement entre « travaillistes » (au sens continental et scientifique, c'est dire les spécialistes du droit du travail et de la sécurité sociale) et « internationalistes » (celles et ceux du droit international, du travail notamment), mais entre juristes de toutes disciplines. Car la levée des obstacles en matière juridique pourrait bien procéder, en tout premier lieu, de la relativisation des frontières entre disciplines, entre institutions, entre sources du droit. Que penser, que retirer, à l'aube d'un nouveau millénaire, de la multiplication des acteurs du droit au plan international, de la complexité croissante des relations

² D'où la supplique que tout/e juriste peut adresser à ses distingué/e/s collègues économistes : en partageant notre complexité - et écartant toute vision par trop simpliste et mécanique du droit - apprenons ensemble à prendre cette mesure !

entre droits considérés comme « mou » ou « dur ». La levée des obstacles pourrait bien impliquer une nouvelle articulation et synergie entre « hard » et « soft » Law.³

A) L'identification et la mesure des obstacles à l'application du droit international du travail.

Il peut est toujours bien difficile de distinguer avec une totale rigueur les causes aux origines d'un phénomène. Il est cependant parfois tentant de ne prendre en considération que les seules causes immédiates, en écartant cette terrible remontée dans la chaîne des causalités qui rend presque impossible l'identification d'une cause tant elle paraît n'être que la conséquences d'autres, plus anciennes ou d'un autre nature. Aux origines des difficultés d'application de la norme juridique est la genèse même de cette dernière. Les conditions de production (a) ne sont pas en effet sans conséquences presque mécanique sur le degré d'effectivité comme d'efficacité de la norme juridique. Il en va des normes internationales comme des normes nationales. Tout aussi importante est la mise en œuvre, le suivi de l'application même de la norme juridique (b). Ce qui conduit à s'interroger sur les méthodes permettant de prendre la mesure de tous ces obstacles (c).

a) La production de la norme internationale du travail.

Quel contenu ? Quel degré de précision ? Quels éléments de flexibilité ? Depuis ses origines, le droit international du travail est soumis à pertinentes et rudes critiques. Mettre en relation la production des normes et leur mise en œuvre, leur effectivité et impact pratique : tel est le devoir des Constituants de l'OIT comme des juristes qui ont à connaître, d'une façon ou d'une autre, de l'application des normes internationales du travail. Depuis les origines, ces questions sont l'objet d'une attention particulière du Bureau International du Travail⁴. Il existe, singulièrement

³ Pour reprendre une terminologie qui appartient désormais à cette langue quelque peu surprenante - parfois d'une insoutenable réduction et légèreté - que pourrait bien être le « globish » juridique.

On se gardera de toute simplification conceptuelle, singulièrement dans la perspective du présent rapport (cf. not. KIRKTON, John J. and TREBILCOCK, Michael J., Editors, "Hard Choices, Soft Law. Voluntary Standards in Global Trade, Environment and Social Governance", ASHGATE, Aldershot, UK - Burlington, USA, 2004, 372 p.). Il convient d'encourager les études scientifiques permettant de comparer l'effectivité des normes relevant tant de la "soft" que de la "hard" Law.

⁴ Qu'il suffise de renvoyer aux remarquables analyses faites par Nicolas VALTICOS, longtemps directeur du Département des normes internationales du travail, et auquel ce dernier a rendu hommage en publiant un ouvrage qu'on consultera avec profit sur le présent sujet notamment

depuis la disparition de l'Union soviétique et la généralisation de l'économie de marché, un utile et renouvelé débat entre employeurs et travailleurs sur les fondements du droit du travail et de la sécurité sociale, sur les instruments de sa réalisation, au plan national comme régional et international. Quant aux États - le droit leur étant toujours peu ou prou lié - il va de soi que le changement de leur rôle ne peut manquer de se répercuter sur la conception même comme la mise en oeuvre des normes juridiques relatives au travail. La production de normes juridiques pose toujours cette fondamentale question de la « part » du droit étatique et du droit négocié, de l'articulation entre hétéronomie (de toute réglementation étatique) et autonomie (des partenaires sociaux fondée sur la liberté syndicale et le droit de négociation collective). Le tripartisme de l'OIT ne manque pas de se traduire par l'expression de points de vue sensiblement différents en matière normative comme en toute autre matière. Cependant, la recherche d'un vrai consensus participe de l'esprit même de l'OIT. Une telle recherche n'exclut nullement des stratégies propres à chaque groupe. De même que les sensibilités régionales peuvent conduire à des nuances d'importance au sein d'un même groupe, notamment en raison de l'appartenance à un système de droit et/ou de relations professionnelles.

Depuis quelques années, une réflexion critique a été conduite, qui a débouché sur une évolution de la politique normative. Certains constats sont faits à propos de la production des normes internationales du travail. Ne convient-il pas de reconsidérer la production de normes (contraignantes, telles les conventions internationales du travail) ? Ne faut-il pas privilégier les normes programmatiques ou encore d'incitation ? Ne doit-on pas développer les éléments techniques de flexibilité dans les normes ? Il est important que les analyses les plus diverses sur le lien entre élaboration et application des normes puissent être présentées.

Chacune et chacun a sans doute des analyses quelque peu, voire radicalement divergentes, sur une typologie des normes internationales du travail qui permette de saisir le mieux possible les problèmes techniques de l'application. Une étude comparée de l'effectivité, comme plus généralement de l'impact des normes doit prendre en compte cette grande diversité des normes et des types de régulation sociale au niveau international ⁵. L'élaboration d'une typologie des normes ⁶ est de nature à aider grandement dans l'analyse des obstacles rencontrés pour une pleine l'application des normes. Dans quelle mesure, peut-on prendre en compte de la meilleure façon les questions relatives à l'application de la norme juridique ? Comment intégrer de façon la

(cf. « Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas VALTICOS », Préface de Juan SOMAVIA, BIT, 2004, 709 p.).

⁵ Cf. l'étude, déjà ancienne mais si utile, « L'impact des conventions et recommandations internationales du travail », BIT, Genève, 1977, 99 p.

⁶ Cf. Les analyses d'ensemble présentées par M. Jean-Michel SERVAIS, in « Normes internationales du travail », LGDJ, Paris, 2004, spéc., n°s 1107 et s., pp. 294 et suiv.

plus pertinente la nécessaire contrainte qu'implique, à un moment ou à un autre, toute norme juridique, fût-elle la plus souple ? Comment articuler de la meilleure façon possible l'action normative avec les autres modalités d'action de l'Organisation ? De telles questions impliquent une réflexion des juristes sur de possibles améliorations dans l'élaboration même des normes. Car, c'est bien dès la conception de la norme elle-même qu'on doit anticiper de la meilleure façon sur les difficultés prévisibles en matière d'application, comme de contrôle et plus généralement de suivi de cette dernière.

A l'évidence, la politique normative conduite par les Constituants de l'OIT au cours des récentes années se situe dans une telle perspective. Il s'agit de renforcer l'effectivité comme l'efficacité des normes internationales du travail. Une telle volonté s'est traduite par ce qu'il est convenu de qualifier d'approche intégrée⁷. Ainsi est-il souligné que « le but de cette approche est, d'une part, l'amélioration de la cohérence des normes et de leur pertinence au regard des objectifs de l'Organisation et, d'autre part, le renforcement de leur impact par une utilisation intégrée de l'ensemble des moyens d'action de l'Organisation »⁸. Parmi les premières expériences conduites par les Constituants, qu'il suffise de relever les questions relatives à la sécurité et de la santé au travail⁹. De même en est-il de la consolidation des normes en cours de réalisation dans le secteur maritime. L'une des préoccupations premières manifestées par les Constituants est bien celle de prendre en compte, en amont c'est dire lors de la consolidation des normes, nombre d'obstacles relatifs à l'application des normes internationales du travail en ce secteur¹⁰. Il s'agit d'une simplification normative par regroupement et aussi d'une mise à jour facilitée des normes¹¹. En outre, pour cette convention consolidée l'accent est mis « sur la manière d'appliquer ses dispositions de façon que les règles soient les mêmes pour tous »¹². Ainsi donc le contrôle de

⁷ Cf. not. Document GB279/LILS/WP/PRS/3, BIT, Genève, novembre 2000.

⁸ Doc. préc., paragr. 2.

⁹ Après une discussion lors de sa 91^e session (2003) générale fondée sur une approche intégrée des normes de l'OIT et de ses activités en ce domaine, voici venu le temps lors de la 93^e session (2005) de se prononcer sur l'élaboration d'un nouvel instrument établissant un cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail (Cf. Rapport IV (2), « Cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail », CIT, Genève 2005, 116 p.

¹⁰ On consultera avec le plus grand intérêt normatif général, les travaux de la Commission, paritaire maritime de l'OIT, singulièrement depuis janvier 2001.

Pour tout savoir de cette grande aventure normative de cette consolidation normative, il suffit de cliquer et naviguer sur :

<http://mirror/public/french/dialogue/sector/sectors/mariti.htm#Heading3e>

¹¹ Par une procédure d'amendement par acceptation tacite qui s'inspire des procédures contenues dans d'autres instruments internationaux, et singulièrement ceux de l'Organisation Maritime Internationale (OMI).

¹² Doc. GB.286/LILS/8 (pars 2003), paragr. 3.

l'application, et partant l'effectivité comme l'efficacité des normes internationales maritimes participe de l'esprit même de cette consolidation.

De façon plus générale, il convient de relever le développement – pour ne point parler de prolifération – de normes internationales dans le domaine des Droits Humains. Un tel développement correspond bien évidemment à des demandes et nécessités de la Communauté internationale, aux plans régionaux comme mondial. Il n'en résulte pas moins que certaines questions relatives au travail sont désormais traitées par divers instruments élaborés à des moments différents et avec des problématiques juridiques et des concepts qui peuvent différer. Ainsi en va-t-il, par exemple, du travail des enfants ou encore du travail forcé. Il est évident que l'OIT ne saurait prétendre à aucun monopole et que, d'une synergie entre instruments internationaux, peut résulter un meilleur traitement des situations pratiques dans des contextes sociopolitiques et institutionnels fort divers. Il paraît cependant indispensable de favoriser une meilleure comparaison et connaissance des conditions d'élaboration comme des techniques de contrôle et de suivi de l'application des normes juridiques y relatives.

Il ne suffit pas d'analyser les modalités de création des normes internationales du travail pour en comprendre les divers obstacles qui peuvent, dès leur conception, impliquer des difficultés d'application. Il fut aussi envisager les facteurs les plus divers qui peuvent de leur adoption à leur application contribuer à une relative ou radicale ineffectivité. Il a pu être souligné combien le degré de consensus lors de l'adoption même de la norme juridique internationale peut influencer sur la vie, la vitalité de cette dernière. Bien évidemment, l'adoption d'une norme internationale est un processus des plus complexes. En ce qui concerne les normes élaborées par l'Organisation Internationale du Travail, on prendra soin de souligner combien le tripartisme est fondamental. Plus fort est le consensus sur l'opportunité et la pertinence de la norme, plus grandes sont les chances d'effectivité.

b) La mise en œuvre de la norme internationale du travail.

L'application d'une norme est un processus continu. A tout moment, pour de nombreuses et complexes raisons, une moindre, voir une totale absence d'effectivité peuvent se produire. La toujours délicate et essentielle liaison entre politique et droit – comme entre souveraineté et droit international – est au cœur de la préoccupation de toutes celles et ceux qui entendent contribuer à une meilleure application des normes internationales du travail à travers le monde. Il en va bien évidemment de même de cette essentielle liaison entre système de relations professionnelles et droit du travail, national comme international. Il va de soi que le destinataire des normes internationales du travail est en tout premier lieu, juridiquement l'État membre de

l'OIT. Cependant, pour qui se préoccupe de l'application des normes, il va de soi que la seule législation ne saurait être prise en compte. Il convient d'examiner la pratique de mise en œuvre qui, à l'évidence, ne résulte pas seulement d'une action gouvernementale, mais aussi de l'intervention fréquentes des juges du travail ¹³, comme bien évidemment des employeurs et des travailleurs par la voie de la négociation collective.

La diversité des normes internationales du travail implique une analyse à partir des catégories existantes qui déterminent le régime juridique applicable. Il va de soi que les conventions internationales, qui possèdent le plus haut degré de force juridique nécessitent une analyse particulière. Car tout commence par la ratification de la convention. A l'évidence, il convient d'analyser avec rigueur la complexité des obstacles qui peuvent se présenter en matière de ratification, depuis la connaissance de la norme jusqu'à la notification à l'OIT de la décision positive. Doit ainsi être prise en considération, pour une analyse pratique, de l'impact de la procédure de soumission. De même, doit-on prendre la mesure des obstacles de type institutionnel qui peuvent se présenter, telle la situation d'un État fédéral dont on pressent le particularisme du point de vue du droit international du travail. De même, faudra-t-il mesurer l'importance de l'accueil réservé en droit interne à la norme internationale. Le partage des univers juridiques nationaux - entre monisme et dualisme - est sans doute plus complexe qu'il n'y paraît.

Quoiqu'il en soit, les arguments de technique juridique seront sans doute relativisés par certaines et certains, qui souligneront la place déterminante de la volonté politique des gouvernements et de la capacité d'influence des partenaires sociaux, en matière d'application des normes internationales du travail. Ce qui n'est pas dire que l'absence de ratification d'une convention conduit à l'absence d'impact de cette dernière. Car toute norme internationale du travail, peut, par son seul contenu, servir de référence, d'orientation, d'inspiration pour tout législateur, pour tout juge, comme pour tout négociateur/rice de conventions collectives. Il existe dès lors une interaction, une synergie entre toutes activités de type normatif (*lato sensu*) au sein de l'OIT. Ce qui est l'occasion de souligner combien la distinction entre droit « dur » (Hard Law) et droit « mou » (Soft Law) doit être comprise dans toute sa complexité et prise avec un degré de relativité certain, ainsi qu'il a déjà été souligné plus haut. Une réflexion

¹³ Notons à ce propos combien est incertaine la connaissance scientifique d'une telle intervention dans les différents pays. Faire œuvre de compilation pour les nombreuses décisions de Justice en matière d'application des normes internationales du travail, est un préalable que le Centre de Formation International de l'O.I.T. de Turin a entrepris avec ardeur et pertinence (Cf. « Use of International Law by Domestic Courts », Standards and Fundamental Principles and Rights at Work Programme, ITCILO, Turin, July 2004, 97 p.). Que nos collègues et ami/e/s de Turin, comme toutes celles et ceux qui leur adressent leurs décisions en soient vivement remercié/e/s.

s'impose sur le bien-fondé comme sur l'utilisation d'une telle distinction au regard de l'application des normes l'OIT. En ce domaine, il va de soi que la doctrine juridique a un rôle déterminant, qui peut développer utilement critères, typologies et concepts dont l'utilité pratique sera considérable au plan international.

Le système de contrôle de l'OIT, par son ancienneté et sa régularité, est exemplaire. Qu'il s'agisse du système de contrôle régulier ou sur plaintes, son impact est considérable et vaut d'être souligné, singulièrement en des temps où un certain doute plane sur la pertinence des procédures juridiques et de l'efficacité des règles de droit, internationales comme nationales. Les Constituants de l'OIT et les fonctionnaires du BIT n'en ont pas moins entrepris de puis de nombreuses années un travail d'analyse critique aux fins d'améliorer ce système. Une telle démarche est rendue nécessaire notamment en raison du nombre des ratifications ¹⁴. Peu à peu, les diverses institutions chargées du contrôle de l'application des normes (singulièrement, commission d'experts et commission de l'application de la Conférence) ont réalisé des avancées dont les résultats ne seront bien évidemment perceptibles qu'au fil des prochaines années. Cependant, le travail de réforme ainsi entrepris sera grandement facilité par les analyses que les juristes peuvent proposer en matière d'obstacle au meilleur fonctionnement possible de ces institutions, ou encore de réformes sans doute plus radicales qui pourraient être envisagées. Cependant, il va sans dire que le tripartisme qui fait la force de l'OIT ne se révèle pas, en toutes circonstances, aussi accueillant que le souhaiteraient certaines et certains en matière de réformes, fussent-elles parfois les plus limitées.

c) La mesure des obstacles.

Mesurer, il le faut. Même s'il arrive que le juriste, en présence des chiffres et des instruments statistiques, soit souvent mal à l'aise et reste grandement insatisfait, parce que s'estimant incompris voir trahi en son œuvre, pour ne pas dire en son art. Les normes juridiques ne sauraient, en effet, se laisser si facilement prendre dans les filets statistiques non plus qu'être réduites à quantités. Les mailles de l'appareil statistique semblent en effet souvent ne pas correspondre aux réalités, à la diversité, à la subjectivité, au non-dit que possède toujours, à un moment ou à un autre, toute norme comme toute activité juridiques. Les spécialistes des relations professionnelles n'en seront pas étonné/e/s, ayant pris la mesure de la singularité comme de la complexité de toute relation de travail, sur un plan individuel tout autant que collectif. Il convient cependant de lutter contre ce qui pourrait bien constituer une facilité, un refuge de certain/e/s juristes : ne jamais quitter des terres familières, celles où les

¹⁴ Tout en soulignant la complexité de l'analyse statistique et son interprétation, cf. *infra*.

chiffres pourraient bien être bannis, où une norme juridique comme d'une décision de Justice ne seraient perçues qu'en terme isolé, comme sans commune mesure entre les unes avec les autres. Il va de soi que, dans le monde contemporain, il n'est d'analyse juridique qui ne puisse ignorer son impact, y compris économique et statistique. Ce qui n'est pas affirmer que les relations entre droit et économie soient aussi simples que certain/e/s voudraient le laisser penser. C'est sans doute l'une des bien modestes ambitions de certain/e/s chercheurs de l'Institut international d'études sociales que de promouvoir une rencontre entre droit et économie, dans l'esprit qui est celui de l'Organisation Internationale du Travail.

De l'impact des normes internationales du travail, il est bien des mesures qui peuvent être prises. Avant que d'envisager la non-application, il est essentiel de construire des appareils de mesure visant à déterminer l'effectivité, au sens fort large du terme. En matière de ratification, le Bureau International du Travail publie des statistiques qui sont de la plus grande utilité¹⁵. Étant souligné combien une approche régionale est aussi indispensable. Et combien aussi l'interprétation en matière de statistiques relatives aux ratifications des conventions internationales du travail est plus délicate qu'il n'y paraît à première vue et mérite donc approfondissement. Bien évidemment, il n'est pas aisé de déterminer les critères qu'il convient de retenir pour rendre compte de la meilleure façon possible de ce qui résulte concrètement de l'application des normes. Car l'objectif n'est jamais qu'une norme s'applique « sur le papier », mais bien que les pratiques qui en découlent soient en conformité avec la norme nationale comme internationale. Un complexe travail de recherche et d'analyse est en conséquence à réaliser. Il faut savoir gré à certaine/e/s fonctionnaires du BIT d'avoir entrepris pareille démarche et publié de précieux ouvrages, s'agissant du Comité de la Liberté syndicale¹⁶ ou encore du Comité d'Experts¹⁷. De même doit-on se féliciter que du côté des travailleurs, des études, notamment au niveau régional, soient désormais réalisées et disponibles en matière de ratification et de contrôle de l'application des normes internationales du travail¹⁸.

Il n'en reste pas moins que beaucoup - l'essentiel sans doute - reste à faire pour que des indicateurs fiables soient publiés en matière d'application des normes

¹⁵ Il suffit de visiter les pages des normes :

<http://www.ilo.org/public/french/standards/norm/index.htm>

¹⁶ GRAVEL, Eric, DUPLESSIS, Isabelle et GERNIGON, Bernard, « Le Comité de la liberté syndicale : quel impact depuis sa création ? », BIT, Genève, 2^e édition, 2002, 78 p., De même tierea-t-on le plus grand profit des analyses des Bureaux à travers le monde (cf. pour l'Amérique Latine et les Caraïbes, « Panorama Laboral - 2004 », OIT, Lima, 2004, 117 p.

¹⁷ GRAVEL, Eric, « La Commission d'Experts pour l'Application des Conventions et Recommandations. Dynamique et impact », BIT, Genève, 1^{ère} éd., 2004.

¹⁸ On consultera avec le plus grand profit le site du Bureau pour les travailleurs, ACTRAV : <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/actrav/>

internationales du travail. Le juriste doit avoir son mot à dire dans de telles constructions techniques, bien que relevant aussi d'autres disciplines. La construction des indicateurs, de façon générale et singulièrement en matière normative, est en effet d'une particulière complexité et requiert, à tout le moins, une parfaite connaissance et maîtrise du fonctionnement des mécanismes institutionnels. Le plus essentiel restant bien évidemment de déterminer les finalités et les méthodes mêmes d'une telle construction ¹⁹. A l'évidence, la prise en compte de la levée des obstacles à l'application des normes internationales du travail doit être au premier rang des préoccupations. Les indicateurs doivent permettre de déterminer avec suffisamment de précision les niveaux et les facteurs de l'ineffectivité des normes. Ils doivent aussi permettre de déterminer les chemins à suivre pour remédier à une telle situation. Entre indicateurs et substance des normes juridiques, il y a beaucoup plus en commun que certaines analyses techniques quantitatives pourraient le laisser penser. Quelles normes retient-on ²⁰? De quels mécanismes de suivi et de contrôles - et sans doute pas seulement de l'OIT - rend-on en compte ? De ce point de vue, les analyses et expériences qui peuvent avoir lieu en diverses institutions et régions du monde sont à analyser avec soin. Etant souligné que les indicateurs peuvent utilement contribuer à renforcer la complémentarité et la synergie entre systèmes d'information et de contrôle normatif différents ²¹.

B) Se mobiliser et lever les obstacles à l'application des normes internationales du travail.

Bien des chemins peuvent être empruntés, qui peuvent conduire à une meilleure application des normes internationales du travail, et partant à lever les obstacles multiples qui entravent cette progression, en tous pays comme en tous continents, comme en tous systèmes juridiques et toute question. Il n'est de (petits) pas (normatifs) qui comptent. Et il est bien des façons d'avancer. Et sans doute aussi des

¹⁹ De ce point de vue, certains auteurs se réclamant de la pensée d'Amartya SEN, pour souligner l'importance d'une participation des intéressé/e/s mêmes à la constructions de tels indicateurs (cf. plu généralement, dans un contexte européen, SALAIS, Robert et VELLENEUVE, Robert, « Europe and the Politics of Capabilities », Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1002, 312 p.).

²⁰ Ce qui pose le problème de la typologie des normes internationales du travail. Ce qui implique une réflexion approfondie sur les distinctions et typologies (politiques/et/ou juridiques) faites en droit international du travail : normes fondamentales et normes prioritaires ; normes techniques et normes programmatiques).

²¹ Cf. not. Pour les Etats-Unis d'Amérique, « Monitoring International Labor Standards. Techniques and Sources of Information », National Research Council of the National Academies, The National Academies Press, Washington, DC, 2001, 291 p.

rythmes bien différents selon la nature (politique et/ou juridique) des obstacles, en considération bien évidemment aussi des contextes (sociaux et/ou économiques).

La première des démarches est bien celle de la prise de conscience et de la mobilisation des intelligences comme des acteurs, au plan national comme international. Les normes internationales du travail, peu important leur degré de contrainte immédiate, indiquent toujours la direction où aller, avec une inspiration universelle et une dynamique tripartite. Un premier obstacle est toujours levé lorsque existe pareille conscience, notamment parmi les juristes (spécialisé/e/s en du travail et de la sécurité sociale, tout comme en droits humains). La boussole normative est de nature à éviter les pires errements, les plus graves égarements dans l'État de non-droit dont on sait qu'il participe des pires maux dont l'éradication est au cœur de toute action de la Communauté internationale: Pauvreté, exclusion, discrimination, violence, corruption. Une telle mobilisation des intelligences implique pour les juristes, professeur/e/s de droit comme avocat/e/s et juges, la diffusion la plus large des normes elles-mêmes, de leur contenu et sans doute plus encore de leur esprit. A n'en pas douter, le premier obstacle au regard de l'effectivité d'une norme juridique reste toujours celui de l'insuffisante connaissance de cette dernière. Il en va de même en ce qui concerne l'application des normes internationales en droit interne. En ajoutant cette importante considération de la langue. La traduction dans la langue nationale, voire régionale ou locale, est un facteur qui peut considérablement peser pour une meilleure application du droit. La résistance à la mise en œuvre du droit international du travail peut d'ailleurs, en certains cas, être mesurée au peu d'empressement par le Gouvernement concerné de traduire les normes de telle façon qu'elles puissent être connues et utilisées par les personnes concernées ²². La question est loin d'être simple et connue singulièrement de toutes et tous les praticien/ne/s. La dynamique du droit international, du travail notamment, prend nécessairement racine dans le droit national. C'est de cette acculturation que peut résulter la pratique de conformité qui est attendue de l'Institution internationale. Mais voici bien évidemment que culture et droit se rejoignent de nouveau ²³.

Puisque de contrainte il doit s'agir, à un moment ou à un autre, en droit, il va de soi que le rôle de l'État et singulièrement de l'administration du travail comme des juges du travail, doivent être mis en relief. Qu'il s'agisse de convaincre ou de contraindre, de telles institutions sont incontournables. La prise en compte du droit international du travail par de telles institutions implique formation et appui techniques comme politiques. Ce qui n'est pas écarter des évolutions dans les méthodes d'analyse comme d'intervention de ces institutions. La « modernisation » des institutions

²² De ce point de vue, en matière de travail forcé, le cas du Myanmar est exemplaire.

²³ Cf. la communication de M. Jean-Michel SERVAIS pour le présent séminaire.

étatiques - administration comme justice - du travail passe nécessairement par une intégration dans la pratique quotidienne des normes internationales du travail.

De façon plus générale et sans doute plus radicale, les normes internationales du travail doivent être articulées avec toutes autres techniques qui permettent de les faire connaître et de les mettre en œuvre de façon fort diverse. Qu'il s'agisse d'entreprises multinationales ou d'Organisations Non Gouvernementales, nombreuses sont désormais les références à ces normes, et singulièrement à celles qualifiées fondamentales par référence à la Déclaration de l'OIT de 1998. Tout en observant qu'une telle référence n'est nullement limitative, et que non d'autres normes techniques présentent un intérêt déterminant, telles celles relatives à la santé et la sécurité au travail, ou encore à la rémunération de la travailleuse ou du travailleur. Le juriste prendra soin de précisément déterminer les modalités techniques de prise en compte comme de mise en œuvre de ces normes.

Cependant, contribuer à lever de tels obstacles implique en outre l'élaboration d'une stratégie et la mobilisation des énergies notamment normatives dans une perspective plus large et d'intégration. De ce point de vue, il convient de relever l'importance que prend le concept de travail décent, sous l'impulsion du directeur général du BIT, Monsieur Juan SOMAVIA ²⁴. Il s'agit d'un objectif dont les modalités de réalisation progressive sont fort variables, mais qui correspondent à des nécessités exprimées par celles et ceux qui travaillent, peu important la qualification, le lieu, l'âge, le sexe et l'environnement économique et les modalités juridiques du travail ²⁵. Voici bien un but essentiel pour l'OIT en ces temps de mondialisation : « que chaque femme et chaque homme puissent accéder à un travail décent et productif dans des conditions de liberté, d'équité, de sécurité et de dignité » ²⁶. Le but de l'OIT est formulé clairement : « A chacun un travail décent » . Il s'agit bien là d'une problématique globale de la condition humaine au travail dans une perspective universelle et avec une dynamique progressive, en prenant en compte les réalités concrètes de chaque État membre. Il ne saurait s'agir d'un slogan que, singulièrement les fonctionnaires du BIT, devraient proclamer en toute situation comme par esprit de conformité (bureaucratique) ²⁷. Le travail décent participe d'une stratégie de

²⁴ Cf. not. Juan SOMAVIA, "Perspectives on Decent Work", ILO, Geneva, 2000, 79 p.

²⁵ ²⁵ "It's the way ordinary women and men express their needs. (...) Work on which to meet the needs of their families in safety and health, educate their children, and offer them income security after retirement, work in which they are treated decently and their basic rights are respected. That is what decent work is about" (*op. cit.*, p. 17).

²⁶ Rapport du Directeur Général, "Un travail décent", Conférence Internationale du Travail, 87 e session 1999, BIT, Genève, 1999, p. 3.

²⁷ On se gardera bien d'utiliser abusivement d'un concept, en lui donnant un parfum d'incantation ou en le réduisant à pure slogan. Pris au sérieux, il nécessite retenue et approfondissement dans son maniement. D'où l'importance des réflexions philosophiques et

développement, ce qui implique d'intégrer pleinement toute action normative dans une telle perspective. Et partant, il faut donner aux normes pleine effectivité et efficacité. Une telle conscience des juristes - et leur contribution de diverse manière, de la plus technique à la plus doctrinale - est attendue et déterminante. Mais la substance juridique du travail décent ne prend toute sa portée que lorsqu'elle est pensée dans une perspective multidisciplinaire. Le droit du travail se trouve alors au cœur des stratégies visant à promouvoir la justice sociale, la démocratie et le développement économique. Pour se trouver en telle situation, les juristes doivent contribuer à une permanente, adéquate et innovatrice articulation entre toutes les normes internationales relatives au travail, et pas seulement celles de l'OIT. Elles/Ils doivent se mobiliser pour que soient levés les obstacles à l'application des toutes ces normes. La tâche est immense et elle n'aura probablement pas de fin.

Premier projet
vendredi 12 janvier 2007
Jean-Claude JAVILLIER.
