

La mise en œuvre de la Convention 156 de l'OIT en Belgique

Andrée DEBRULLE
ancien membre du service
d'études national de la CSC-ACV¹

1. Brève introduction

En 1919, les Etats signataires du Traité de Versailles ont créé l'Organisation Internationale du Travail et ils sont allés plus loin en dotant cette institution de la capacité de créer des normes internationales qui couvrent toutes les questions liées au travail, à savoir des conventions et des recommandations de portée internationale. La particularité des normes de l'OIT est qu'elles sont élaborées dans le cadre d'une procédure particulière strictement définie dans la Constitution mais, bien plus, dans un cadre tripartite où on retrouve les Gouvernements des Etats membres, les représentants des travailleurs et des employeurs. Ce cadre est unique au sein des agences relevant de l'Organisation des Nations Unies.

L'article 1 § 2 de la Constitution de l'OIT prévoit clairement que « *Les Membres de l'Organisation Internationale du Travail seront les Etats qui étaient Membres de l'Organisation au 1er novembre 1945 et tous autres Etats qui deviendraient Membres conformément aux dispositions des paragraphes 3 et 4 du présent article* ».

Les principes qui régissent la Constitution sont mieux compris si on s'imprègne de l'esprit qui domine son préambule. En effet, on y retrouve l'objectif de l'OIT mais aussi le fil conducteur des mécanismes de contrôle qui sont le propre de l'institution.

La première idée est qu'*une paix universelle et durable ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale*. Or, il existe *des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations, mettant en péril la paix et l'harmonie universelles*. Il est urgent d'améliorer ces conditions de travail par l'affirmation de certains principes reconnus universellement comme devant mener à la justice sociale.

Le Préambule de la Constitution poursuit par l'idée *que la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leur propre pays*. Cet appel à une application universelle des principes contenus dans les instruments normatifs de l'OIT mais, bien plus, des principes contenus dans les textes non normatifs adoptés² en vertu

¹ L'auteur remercie particulièrement Mme Alix Lejeune du service d'études du CNT pour son aide sur les avis du CNT

² A côté des normes sensu stricto, il y a aussi des textes tripartites, ayant une portée politique opposable aux membres : la déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable de 2008, la

du tripartisme, explique la méthode de contrôle originale qui va accompagner l'application - en droit et en fait³ - des normes négociées.

2. Quelques notions préliminaires qui nous semblent utiles

2.1. Les normes internationales du travail sont des instruments juridiques

Elles sont élaborées par les mandants tripartites de l'OIT. Elles définissent des principes et des droits minimaux au travail. Elles sont de deux types : des conventions et des recommandations.

Les conventions sont des traités internationaux juridiquement contraignants, pouvant être ratifiées par les États Membres. Les conventions, une fois ratifiées, créent des obligations d'ordre juridique.

Les recommandations sont aussi des normes en ce qu'elles établissent des principes directeurs mais elles n'ont pas un caractère contraignant et ne sont pas soumises à ratification. Les recommandations sont destinées à orienter la politique, la législation et les mesures pratiques. Ce ne sont pas pour autant des instruments de seconde zone, comme on le soulignera plus loin. Il y a deux types de recommandations :

1. Une convention va énoncer les principes fondamentaux qui doivent être appliqués par les États qui l'ont ratifiée. La recommandation correspondante, qui bien souvent a été négociée dans le même temps, va proposer des principes directeurs sur la façon d'appliquer la Convention.
2. Il existe également des recommandations autonomes, c'est-à-dire non liées à une convention.

A noter quant à ce point 2 qu'on observe une tendance - confirmée au fil du temps - à procéder par des recommandations sans convention liée. Ceci s'explique par l'émergence du concept anglo-saxon de *soft law* et le refus constant opposé par certains mandants tripartites de l'OIT de recourir à des mesures contraignantes pour assurer la promotion des objectifs de la Constitution, c'est-à-dire la protection et la promotion des droits des travailleurs. Il existe sans nul doute une tendance à contester les normes et leur pertinence, de sorte qu'on peut légitimement se poser la question de savoir si le corpus tel qu'il existe serait négociable aujourd'hui à supposer qu'on parte de rien comme en 1919.

déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998 , le Pacte mondial pour l'emploi de 2009...

³ L'article 22 de la Constitution de l'OIT prévoit que : « *Chacun des Membres s'engage à présenter au Bureau international du Travail un rapport annuel sur les mesures prises par lui pour mettre à exécution les conventions auxquelles il a adhéré.* » Le choix des mots « *mesures prises* » permet de dire qu'il est possible d'examiner le droit mais aussi les mesures d'application concrètes sur le terrain, au-delà de la lettre du texte légal ou réglementaire.

Ainsi, par exemple, si on se réfère au cas qui nous occupe, à savoir la C 156, qui traite de l'égalité de chances et de traitement pour les travailleurs des deux sexes ayant des responsabilités familiales. Elle est complétée par la Recommandation 165 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales. Toutes les deux portent la date du 23 juin 1981 car elles ont été négociées dans un même round lors de la 67^{ème} session de Conférence Internationale du Travail (CIT ci- après).

2.2. Comment sont élaborées les conventions ? Les phases constitutionnelles d'un jeu géo politique

Sans rentrer dans trop de détails, il est important de bien comprendre le mécanisme d'élaboration d'une convention. Il est décrit à l'article 19 de la Constitution de l'OIT.

Dès qu'une question intéressante en lien avec les objectifs de l'OIT (voir le Préambule et voir aussi « la Déclaration Philadelphie » qui complète la Constitution) est identifiée par la Communauté internationale, elle est portée à l'ordre du jour de la CIT. La préparation de la discussion peut prendre quelques années néanmoins.

Le mécanisme de la « double discussion » est alors lancé.

Il commence par un rapport préparé par le Bureau International du Travail (BIT) sur la législation et la pratique au sein de la communauté internationale, en lien avec le thème identifié. Le rapport est accompagné d'un questionnaire portant sur le contenu d'un éventuel instrument, de même que sur le choix de celui-ci. Dans le respect du tripartisme, le rapport est envoyé aux gouvernements, aux organisations d'employeurs et de travailleurs pour commentaires. Il s'agit des organisations nationales de travailleurs et d'employeurs au sens de la C. 144 sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail de 1976.

Une analyse du rapport reçu par le BIT est fournie à la CIT, qui va entamer une première discussion d'un premier texte, qui entretemps aura été proposé – comme 'pièce à casser' – par le BIT.

Sur la base des résultats de la première discussion au cours de la session annuelle de la CIT en juin, un second rapport est établi par le BIT contenant le résumé des discussions menées au cours de la CIT. Il est accompagné d'un nouveau projet de texte en vue d'un instrument et le tout est à nouveau envoyé aux gouvernements, aux organisations d'employeurs et de travailleurs.

Le BIT prépare sur la base des réponses reçues une révision du projet issu des premières discussions. Celui-ci est soumis pour une seconde discussion à la session suivante de la

CIT, qui décidera par un vote⁴ à la majorité des 2/3 si un instrument peut être adopté et sous quelle forme. A noter qu'un renversement total des options prises peut se produire entre les deux rounds de discussion.

C'est donc bien la Conférence qui va décider si les propositions soumises prendront la forme d'une convention internationale ou bien d'une recommandation, lorsque l'objet traité ou un de ses aspects ne se prête pas à l'adoption immédiate d'une convention.

Les instruments adoptés sont en général suffisamment souples pour encourager une ratification la plus large possible. La Constitution prévoit en effet : « *En formant une convention ou une recommandation d'une application générale, la Conférence devra avoir égard aux pays dans lesquels le climat, le développement incomplet de l'organisation industrielle ou d'autres circonstances particulières rendent les conditions de l'industrie essentiellement différentes, et elle aura à suggérer telles modifications qu'elle considérerait comme pouvant être nécessaires pour répondre aux conditions propres à ces pays.* »

Concrètement en Belgique, le Gouvernement est saisi des rapports et questionnaires en tant que membre de l'OIT. Les trois syndicats et les organisations patronales le sont de même et de différentes manières : soit via les services du SPF Emploi et/ou du Ministre de l'Emploi à travers une consultation du Conseil National du Travail soit via les organisations internationales auxquelles ils sont affiliés. Il s'agit de s'assurer du respect du tripartisme et des consultations préalables à la discussion de l'instrument, au cours de la CIT suivante.

L'examen du site web du CNT renseignera utilement sur le suivi de ce travail de consultation, au fil du temps, la Belgique ayant choisi d'utiliser principalement cet outil de la concertation nationale et interprofessionnelle pour répondre aux questionnaires et commenter les rapports. C'est aussi une façon de valoriser l'outil exemplaire qu'est le CNT et d'insister au niveau international sur les avantages de la concertation interprofessionnelle.

2.3. Comment la Convention, qui est un traité international, devient-elle (ou non) du droit positif belge ?

Retour vers la Constitution de l'OIT, dans laquelle les phases de ce qu'on appelle les mécanismes de contrôle de l'application des normes sont décrites fort précisément.

La ratification est la première phase. L'article 19.5 de la Constitution prévoit toutes les modalités relatives à celle-ci. L'article 19.7 traite plus spécifiquement des procédures de

⁴ La CIT réunit des délégations de tous les Etats membres de l'OIT, soit 2 délégués gouvernementaux, 1 délégué des employeurs et 1 délégué des travailleurs ayant chacun un droit de vote de valeur égale en séance plénière, lieu où on adopte l'instrument.

ratification par un état dit fédératif. Il est indiqué à l'article 19 que la convention approuvée par la CIT sera communiquée à tous les Membres en vue de sa ratification par ceux-ci.

Chaque Membre s'engage à soumettre, en principe dans le délai d'un an à partir de 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. Les Membres doivent informer le Directeur général du BIT des mesures prises pour soumettre la convention à l'autorité ou aux autorités compétentes, en lui communiquant tous renseignements sur l'autorité ou les autorités considérées comme compétentes et sur les décisions de celles-ci. Le Membre qui aura obtenu le consentement de l'autorité ou des autorités compétentes communiquera sa ratification formelle de la convention au Directeur général et prendra telles mesures qui seront nécessaires pour rendre effectives les dispositions de ladite convention.

L'hypothèse d'un échec de la procédure de ratification est prévue. Si une convention n'obtient pas l'assentiment de l'autorité ou des autorités dans la compétence desquelles rentre la matière, le Membre ne sera soumis à aucune autre obligation. Néanmoins, le Membre devra faire rapport au Directeur général du BIT, à des périodes appropriées, selon décision du Conseil d'administration, sur l'état de sa législation et sur sa pratique concernant la question qui fait l'objet de la convention, en précisant dans quelle mesure l'on a donné suite ou l'on se propose de donner suite à toute disposition de la convention par voie législative, par voie administrative, par voie de contrats collectifs ou par toute autre voie et en exposant quelles difficultés empêchent ou retardent la ratification d'une telle convention.

On en déduit qu'une Convention est faite pour être ratifiée dès lors qu'elle a été adoptée. La logique du système d'élaboration de la norme telle qu'elle vient d'être décrite ne peut pas être qu'une convention votée à la majorité ne soit pas ensuite ratifiée. Et pourtant !

La ratification est une procédure formelle par laquelle les Etats Membres reconnaissent la force obligatoire de la Convention. Mais la Constitution énonce clairement que la Convention doit être transformée en loi ou qu'une mesure d'un autre ordre pourra être prise de sorte que la convention devienne du droit national au profit des travailleurs et des employeurs du pays membre.⁵ Nous reviendrons sur ce point important ci-après.

⁵ Notons déjà qu'en Belgique on a choisi au moins une fois de recourir à une ratification par le biais d'une CCT du CNT, avec les limites de champ d'application que suppose la loi du 5 décembre 1968. Ce fut fait en 2001, par l'adoption de la convention collective de travail n° 80 du 27 novembre 2001 instaurant un droit aux pauses d'allaitement, modifiée par la convention collective de travail n° 80 bis du 13 octobre 2010. Celle-ci reprend clairement dans son préambule qu'elle exécute la C 183 de l'OIT concernant la révision de la convention (révisée) sur la protection de la maternité de 1952 et plus spécialement son article 10 instituant un droit aux pauses d'allaitement.

2.4. Le contrôle de l'application des normes du travail

2.4.1. Deux régimes de contrôle

Il existe deux régimes de contrôle : le contrôle régulier et deux procédures spéciales⁶. L'une de ces procédures spéciales est dite de réclamation, prévue aux articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT. Elle est ouverte aux organisations d'employeurs et de travailleurs nationales ou internationales mais jamais à un individu.

Il existe une autre procédure dite de plainte, prévue aux articles 26 à 34 de la Constitution. Cette dernière est réservée à un Etat membre, est actionnée contre un autre qui n'appliquerait pas une convention qu'il a ratifiée, ou à un délégué à la CIT ou au Conseil d'Administration. Elle n'est pas pertinente en l'espèce qui nous occupe.

Le système de contrôle régulier des conventions ratifiées est prévu à l'article 22 de la Constitution de l'OIT, qui édicte que « *Chacun des Membres s'engage à présenter au BIT un rapport annuel sur les mesures prises par lui pour mettre à exécution les conventions auxquelles il a adhéré* ».

L'article 19 déjà commenté ci-dessus prévoit directement une procédure pour les conventions non ratifiées. Pour mémoire, le point e) du § 5 de l'article 19 édicte que « *Si une convention n'obtient pas l'assentiment de l'autorité [...] le Membre ne sera soumis à aucune autre obligation, si ce n'est qu'il devra faire rapport au Directeur général du Bureau international du Travail, à des périodes appropriées, selon ce que décidera le Conseil d'administration, sur l'état de sa législation et sur sa pratique concernant la question qui fait l'objet de la convention, en précisant dans quelle mesure l'on a donné suite ou l'on se propose de donner suite à toute disposition de la convention par voie législative, par voie administrative, par voie de contrats collectifs ou par toute autre voie, et en exposant quelles difficultés empêchent ou retardent la ratification d'une telle convention* ».

2.4.2. Deux comités très importants

Les procédures de contrôle régulier sont articulées autour de deux comités : la Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations (CEACR- créée en 1926) et la Commission de l'application des normes de la CIT(CAN).

Chaque année, au mois de novembre, les experts (choisis par le Conseil d'Administration pour leur valeur intellectuelle, leur indépendance et leur prestige académique ou judiciaire), au nombre de 20, se réunissent afin d'examiner les rapports gouvernementaux et les commentaires rentrés par les organisations d'employeurs et de travailleurs sur les

⁶ Outre la question du Comité de la liberté syndicale, non pertinente ici.

conventions soumises à un reporting. Ils tirent, des constats opérés, des conclusions rassemblées dans un épais rapport soumis lors de la prochaine session CIT (en juin de l'année suivante) à la Commission d'application des normes (CAN). La CAN est une commission tripartite permanente de la CIT, qui va examiner le rapport des experts, en relever certains points et les soumettre à discussion en son sein. La CAN formule des conclusions à l'attention des Gouvernements et d'eux seuls, en les invitant à prendre des mesures pour assurer une application correcte des principes des conventions examinées.

2.4.3. Un timing clair et transparent

Il va de soi qu'il est impossible de prévoir chaque année un examen complet de toutes les conventions ratifiées et de la façon dont les Etats Membres en assurent le respect et la correcte exécution, en droit et en pratique. Il existe dès lors des cycles de reporting⁷, clairement publiés sur le site de l'OIT avec un calendrier prévisionnel fort complet de sorte que les gouvernements puissent préparer le travail de façon précise et exhaustive et en temps utile.

A titre d'exemple, on sait ainsi que la Belgique sera appelée à rentrer un premier rapport en fin août 2017 sur la C 156 ratifiée en 2015, pour que les experts puissent l'examiner lors de leur session de travail de novembre 2017, en vue de leur rapport soumis à la CIT en 2018. La Belgique est invitée à s'inspirer dans ses réponses de la R 165 comme le prévoit le formulaire de rapport déjà disponible sur le site de l'OIT⁸.

Par ailleurs, les conventions sont classées désormais par ce qu'il est correct d'appeler un ordre d'importance. Il y a des conventions dites fondamentales, au nombre de 8, elles sont soumises à un rythme de reporting plus court vu l'importance essentielle qui leur a été reconnue en 1998 dans le cadre de la Déclaration de la CIT sur les principes et droits fondamentaux au travail et du suivi de cette déclaration⁹. A côté des conventions dites fondamentales, il existe des conventions dites de gouvernance, ou en d'autres mots des conventions utiles à faire fonctionner les autres conventions et leur application en pratique. Les autres conventions sont dites techniques.

La C 156 - bien que traitant de l'égalité des chances - n'est pas une convention fondamentale mais, lorsque le BIT traite du sujet de l'égalité au travail, il joint l'analyse

⁷ Le rythme des cycles de reporting est différent selon la nature des conventions examinées. Les conventions sont classées en catégories : les conventions fondamentales au nombre de 8, les conventions de gouvernance au nombre de 4 et qui sont importantes car elles garantissent le respect et la mise en œuvre de toutes les autres conventions et les conventions techniques. La C 156 est une convention dite technique.

⁸ http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/?p=NORMLEXPUB:51:0::NO:51:P51_CONTENT_REPOSITORY_ID:2543510:NO

⁹ Ces normes fondamentales concernent la liberté syndicale, la négociation collective, l'abolition du travail forcé et obligatoire, l'égalité de chances et de traitement et la protection des enfants et des adolescents.

de la C 156 à celles des C 100 et C 111, cette dernière étant fondamentale. La C 156 est donc associée à des analyses pointues sur la mise en œuvre de l'égalité au travail.¹⁰

Lorsqu'ils soumettent leur rapport au BIT, les gouvernements en informent les organisations de travailleurs et d'employeurs pour qu'elles fassent des commentaires et qu'elles puissent les adresser en temps utile au BIT.

2.4.4. Quid des conventions adoptées mais non ratifiées ?

Ne pas ratifier un texte adopté à la majorité requise au sein de la CIT n'est pas une bonne manière d'échapper au contrôle. Le contrôle des conventions non ratifiées fait en effet l'objet de procédures distinctes au travers de ce qu'on appelle les « études d'ensemble ».

Prenant appui sur l'article 19 § 5 e), la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations publie chaque année une *étude d'ensemble* de la législation et de la pratique nationales des États Membres, sur un thème choisi par le Conseil d'administration¹¹. Ces études d'ensemble sont élaborées principalement sur la base des rapports envoyés par les États Membres et des informations transmises par les organisations d'employeurs et de travailleurs. Elles permettent à la Commission d'experts d'étudier l'impact des conventions et des recommandations, d'analyser les difficultés dont font état les gouvernements quant à leur application et d'identifier les moyens de surmonter celles-ci. Leur but est avant tout pédagogique, pas punitif.

Les études d'ensemble sont des outils précieux qui vont aider les États Membres à dépasser les obstacles juridiques ou institutionnels nationaux entravant la décision de ratifier une convention, et ce avec le concours technique du BIT. Les études d'ensemble sont aussi des sources importantes pour l'interprétation des conventions dont les juges nationaux doivent pouvoir s'inspirer.

¹⁰ voir http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_154781.pdf

¹¹ On trouvera un inventaire des études d'ensemble depuis 1985 sur cette adresse http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/WCMS_164192/lang--fr/index.htm

En ce qui concerne la C 156 spécifiquement, on notera que conformément aux dispositions de l'article 19 de la Constitution de l'OIT, le Conseil d'administration du BIT a décidé, à sa 251^{ème} session (novembre 1991), d'inviter les gouvernements à présenter en 1992 des rapports sur leur législation et leur pratique relatives à la promotion de l'égalité de chances et de traitement pour les travailleurs ayant des responsabilités familiales, selon les termes de la convention (no 156) et de la recommandation (no 165) sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981. L'étude d'ensemble a été présentée lors de la CIT 1993 : elle reste une base de travail. [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662\(1993-80-4B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662(1993-80-4B).pdf)

3. Comment s'est déroulée la ratification de la C 156 en Belgique?

L'examen des travaux parlementaires de la Chambre des Représentants - session 1985-1986 n° 604/1 - 85/86 - montre qu'un projet de loi a été déposé le 2 octobre 1986. Il portait le titre suivant « *Projet de loi portant approbation de la Convention n°156 concernant l'égalité de chances et de traitement pour les travailleurs des deux sexes: travailleurs ayant des responsabilités familiales, adoptée à Genève, le 23 juin 1981, par la Conférence internationale du Travail lors de sa soixante-septième session*».

L'exposé des motifs nous montre une approche ambitieuse. L'exposé des motifs d'une loi est – c'est bien connu – une source d'interprétation du droit dont il ne faut pas hésiter à se servir soit pour mieux appliquer la convention soit pour disposer d'un cadre dans l'optique du reporting prévu en 2017. Il s'agit en effet de s'assurer du caractère « parfait » de la transposition de la C 156 dans l'ordre juridique belge. Il conviendra d'y revenir.

Ainsi souligne-t-on dans cet exposé des motifs, que :

1. Les charges familiales visées ne se limitent pas à celles concernant les enfants: il s'agit également des responsabilités à l'égard d'autres membres de la famille directe des travailleurs qui ont manifestement besoin des soins de ceux-ci ou de leur soutien. On vise ici les responsabilités envers les enfants mais aussi celles envers les parents des travailleurs, responsabilités qui s'imposent de plus en plus vu le vieillissement démographique dans un contexte d'allongement de la vie.
2. La convention vise à la non-discrimination et dans la mesure du possible à l'absence de conflit entre les responsabilités professionnelles et familiales dans les domaines suivants: la formation et la préparation à l'emploi, l'obtention d'un emploi, le maintien dans l'emploi, les conditions d'emploi, la promotion, les licenciements éventuels, l'application de la sécurité sociale. Le libellé de ce point rencontre un thème fort actuel, celui des transitions professionnelles (flexibilité) dans la sécurité.
3. La C 156 ne se limite pas à promouvoir l'élaboration, l'application ou l'adaptation de règles de droit ou de mécanismes financiers dans les domaines précités, elle invite aussi les Etats membres à tenir compte des besoins spécifiques des travailleurs ayant des responsabilités familiales, dans l'aménagement des collectivités locales ou régionales, dans l'installation de services communautaires tels que des services de soins aux enfants et d'aide à la famille. On pose ici clairement la question de l'investissement de l'Etat membre dans les infrastructures d'accueil des enfants sans exclure les enfants en âge scolaire.
4. Elle tend enfin à voir les Etats membres développer l'information et l'éducation sur la base des nouveaux principes d'égalité entre hommes et femmes qu'elle

contient. La convention vise aussi à promouvoir l'égalité de traitement entre hommes et femmes ayant des responsabilités familiales et elle reconnaît la nécessité d'instaurer l'égalité effective des chances et de traitement entre les travailleurs des deux sexes qui ont des responsabilités familiales et les autres travailleurs. Ce paragraphe de l'exposé des motifs renvoie à la question de l'éducation, des stéréotypes et aux mesures de nature à assurer l'égalité entre les travailleurs quel que soit leur sexe mais aussi aux mesures destinées à assurer un partage égal des tâches entre personnes composant la cellule familiale.

L'exposé des motifs souligne enfin la grande flexibilité de l'instrument et la possibilité de l'appliquer par étapes en dehors du fait que les mesures à prendre doivent l'être pour les travailleurs des deux sexes ou en tout cas entraîner des effets équivalents. On notera cependant que les travaux préparatoires ne démontrent pas l'existence d'une analyse du contexte législatif de l'époque.

Le Conseil d'état a rendu un avis rappelant que la convention devait également, sous la responsabilité des Exécutifs des Communautés, être soumise à l'assentiment des Conseils de Communauté, conformément à l'article 16 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et à l'article 5 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone.

On lira aussi dans l'exposé des motifs de ce projet de loi qu'il est fait allusion à un avis du CNT largement favorable, l'avis 667 du 28 novembre 1980. Cet avis est en réalité relatif au questionnaire préparatoire de la seconde discussion proposé par le BIT dans la cadre de la préparation de la CIT de juin 1981. On ne trouve, par contre, pas de trace d'un avis demandé aux partenaires sociaux nationaux et interprofessionnels, au moment de la loi portant assentiment de la C 156. Ceci n'est pas formellement obligatoire à ce stade cependant.

Entretemps, c'est-à-dire depuis 1986 jusqu'à nos jours, la Belgique a poursuivi sa réforme institutionnelle, ce qui va compliquer la donne et surtout le timing. Aussi, pourrait-on se poser la question de savoir si ce n'était pas à l'aune de la situation institutionnelle de la Belgique en 1987 qu'il fallait raisonner et si un passage par les régions était nécessaire. En effet, « *c'est la fédéralisation de la Belgique en 1993 qui a abouti à un partage des compétences et en matière de traités OIT* »¹², ce qui n'était pas le cas en 1987.

¹² Voir projet de décret portant assentiment de la C 156 parlement wallon 411 (2010-2011)- 29 juin 2011 (nautilus.parlement-wallon.be). Voir aussi le rôle de la CIPE. Ainsi, face au problème potentiellement causé par le constat qu'un instrument international est 'mixte' et que son objet porte à la fois sur des matières relevant de compétences fédérales et régionales et/ou communautaires, un accord de coopération a été conclu en date du 08 mars 1994. Il a organisé la procédure suivante : dès le stade des négociations, un groupe de travail de la Conférence Interministérielle de Politique Etrangère (CIPE) détermine la mixité de l'instrument international concerné.

Partons du principe que l'intérêt des travailleurs concernés s'accommode mieux d'une prudence institutionnelle qui évite les conflits justifiés (ou moins justifiés). Aujourd'hui, on admet que certaines conventions sont de compétence exclusive fédérale, communautaire ou régionale tandis que d'autres sont de compétences mixtes.

Une grande période fort silencieuse s'ouvre entre 1987 et 2013, moment où Cindy FRANSSEN (CD&V) pose, en date du 20 février 2013, les questions suivantes à la vice-première ministre et ministre de l'Intérieur et de l'Égalité des Chances sur la C 156¹³ :

« 1) *Pour quelle raison la Belgique n'a-t-elle pas encore ratifié la Convention 156 de l'OIT ? Qu'est-ce qui empêche cette ratification ?*

2) *Dans quel délai prévoyez-vous la ratification de cette convention ?*

3) *Quelles mesures comptez-vous prendre, en concertation avec la ministre de l'Emploi, pour mettre en œuvre cette convention ?*

Une réponse est apportée le 15 avril 2013 :

Sur 1 et 2) La ratification de cette convention est importante pour sa portée symbolique. Dans la procédure d'approbation de ce traité mixte, seule la Région bruxelloise doit encore faire le nécessaire. J'ai donc écrit au ministre-président et au ministre de l'Emploi afin de leur demander de prendre une ordonnance en ce sens.

Voici le détail des approbations par toutes les autres entités :

- *Autorité fédérale : Loi du 9 avril 1987¹⁴*
- *Communauté flamande : Décret du 23 novembre 2007*
- *Communauté germanophone : Décret du 15 décembre 1997*
- *Communauté française : Décret du 22 décembre 1997*
- *COCOM : Ordonnance du 19 avril 2007*
- *Région wallonne : Décret du 20 juillet 2011*

3) *Depuis plus de 15 ans, la Belgique a déjà mis un grand nombre de dispositifs en place en vue de permettre une meilleure conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle tels le crédit temps ou le congé de paternité.*

Cette convention met aussi en exergue le rôle des Régions, des Communautés et des Pouvoirs locaux. Il leur revient de développer des services communautaires, publics ou privés, comme par exemple des services et installations de soins aux enfants et d'aide à la famille.

Je vais me concerter avec la ministre de l'Emploi et les partenaires sociaux afin d'envisager d'autres mesures en faveur des travailleurs ayant des responsabilités familiales comme par

¹³ questions en néerlandais 5-8264 du 20.02.2013

¹⁴ Notons que, contrairement à ce qu'avance le Ministre interpellé, il n'existe aucune loi portant cette date qui ait jamais été publiée au Moniteur Belge. Cette date est celle du vote du projet de loi fédérale d'assentiment par le Sénat. La loi n'existe pas et sera publiée au Moniteur Belge 10 jours avant la date d'entrée en vigueur de la C 156, que le site de l'OIT nous indique être le 10 avril 2016.

exemple le « schoolbelcontract » (= plus de flexibilité permettant d'être à la maison pendant les vacances scolaires)».

Depuis lors, la Région de Bruxelles capitale a approuvé la C 156 en date du 5 février 2015.

Les textes législatifs contenant l'approbation donnée en Régions et Communautés sont courts. A titre d'exemple, le décret wallon se limite à la formule suivante reprise en un article unique : « *La Convention 156 [...] sortira son plein et entier effet* ». Sa portée a été décrite dans l'exposé des motifs, ce qui a suffi pour les membres du Parlement Wallon.

Tout aussi court était l'article unique de cette soit disant loi du 9 avril 1987 annoncée en réponse à Madame FRANSSEN : « *La C 156 sortira son plein et entier effet*».

Le Ministre interpellé, dans sa réponse reprise ci-dessus, renvoie à une loi portant cette date.

Mais le Ministre ne fait aucunement état de son éventuelle publication au Moniteur Belge. Cette date est celle du vote du projet de loi fédérale d'assentiment par le Sénat.

Il est très probable que la loi ait été sanctionnée à l'époque (en 1987 par le roi Baudouin). Elle ne sera publiée au Moniteur Belge que 10 jours avant la date d'entrée en vigueur de la C 156, le 10 avril 2016. Le procédé est curieux. L'argument d'avoir dû attendre les étapes de ratification par les autorités fédérées ne résiste pas à l'analyse puisque, on l'a dit, en 1987, la structure de la Belgique était toute autre qu'aujourd'hui et la remarque du Conseil d'Etat le rappelle justement.

Revenons encore une fois sur l'intérêt de l'exposé des motifs de l'époque repris ci-dessus : va-t-on revoir celui-ci ? Logiquement non. L'exposé des motifs ne sera sans doute pas modifié car il vise en première instance à alimenter les travaux du Parlement, qui a fait son travail en votant le projet de loi 1986 et 1987. Agir autrement serait contraire à la démocratie.

4. La Convention 156 pourrait-elle être invoquée directement auprès des employeurs ?

4.1. Du bon usage des règles de contrôle de la Constitution de l'OIT

Il était important d'insister sur les méthodes de contrôle de l'application des normes car en effet l'OIT entend que soit respectée l'articulation des procédures de contrôle entre les organes de contrôle et l'originalité du mécanisme de contrôle qui, dans sa globalité, reste entre les mains des mandants tripartites. Il est clair que les questions d'interprétation sont plus volontiers examinées dans le cadre des procédures de reporting obligatoire et au niveau du BIT, avec la contribution essentielle des organisations représentatives des employeurs et des travailleurs. On a bien compris que l'individu n'a pas sa place au sein

de ce mécanisme en tant que personne voulant porter individuellement une cause devant la CAN ou devant le Conseil d'Administration.

La question de l'interprétation des conventions est plus que délicate et devrait être solutionnée dans le cadre de l'article 37 de la Constitution mais on est loin du compte tant pour des questions d'opportunité politique que pour des questions d'organisation du pouvoir de juger¹⁵.

Le rapport des experts de la CEACR, les études d'ensemble, les travaux de la CAN sont autant d'éléments interprétatifs de poids à l'usage des travailleurs, des employeurs et des magistrats appelés à dire le droit dans leur pays respectif. Ceci est vrai même s'il a été unanimement admis que le Commission des experts n'a aucun pouvoir juridictionnel.

Face à l'immense et coûteuse machinerie que représente la mise en œuvre des mesures de contrôle spécifiques à l'OIT, on peut se poser la question de savoir si les dispositions des conventions et recommandations de l'OIT se prêtent vraiment à une application judiciaire. Ou du moins l'intention des constituants a-t-elle été celle-là ?

Les manuels de l'OIT nous disent que : « *Conçues principalement pour orienter le contenu du droit et de la politique sociale de pays aux conditions très différentes et n'ayant donc pour but ni de se substituer aux droits internes ni de les uniformiser, on pourrait légitimement penser que les normes de l'OIT seraient avant tout destinées aux parlements et aux gouvernements de chaque pays et que, de ce fait, leurs dispositions seraient trop générales pour permettre aux tribunaux de résoudre des litiges directement sur leur fondement* »¹⁶.

Pour répondre, il convient d'avoir égard à certains éléments complémentaires :

1. toutes les dispositions contenues dans les normes du travail ne sont pas identiques ;
2. déterminer si une disposition internationale est suffisamment claire et précise pour résoudre un différend judiciaire dépend du contenu de la disposition en question mais aussi des données du litige lui-même ;
3. des dispositions internationales s'avérant insuffisamment précises pour résoudre à elles seules un litige peuvent cependant être utilisées par les tribunaux comme

¹⁵ Voir le libellé (complexe) de l'article 37. Il traite de l'*Interprétation de la Constitution et des conventions* :
1. *Toutes questions ou difficultés relatives à l'interprétation de la présente Constitution et des conventions ultérieurement conclues par les Membres, en vertu de ladite Constitution, seront soumises à l'appréciation de la Cour internationale de Justice.*

2. *Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, le Conseil d'administration pourra formuler et soumettre à la Conférence pour approbation des règles pour l'institution d'un tribunal en vue du prompt règlement de toute question ou difficulté relatives à l'interprétation d'une convention, qui pourront être portées devant le tribunal par le Conseil d'administration ou conformément aux termes de ladite convention. Tous arrêts ou avis consultatifs de la Cour internationale de Justice lieront tout tribunal institué en vertu du présent paragraphe. Toute sentence prononcée par un tel tribunal sera communiquée aux Membres de l'Organisation et toute observation de ceux-ci sera présentée à la Conférence.*

¹⁶ voir note suivante

source d'interprétation du droit interne ou comme source d'inspiration dans la reconnaissance de principes jurisprudentiels.

Aux trois premiers points, on pourrait ajouter, tenant compte d'une expérience en matière de négociation, un point 4, étant que les négociateurs d'une norme développent, au cours du processus dit de la double discussion, des stratégies pour atteindre l'objectif qui leur a été donné par le Conseil d'Administration. Une de ces stratégies est précisément d'éviter de rentrer dans trop de détails, qui inévitablement oblitéreraient les chances de vote et de ratification. Le diable est dans les détails et une convention complète et détaillée pourrait ne jamais être votée ni ratifiée.

4.2. Quand et comment les juridictions nationales peuvent-elles utiliser le droit international dans le cadre de la résolution d'un litige individuel ?

Les possibilités d'utilisation judiciaire du droit international dépendent en partie du système national d'incorporation du droit international en droit interne¹⁷. Pour entamer le développement de ce point, il faut repartir de la distinction entre pays dits monistes et pays dualistes.

Selon les sources consultées, sont considérés comme monistes les pays dans lesquels droit interne et droit international sont perçus comme appartenant à une même sphère juridique et où, de ce fait, les traités ratifiés font intégralement partie du droit interne. Dans ce groupe de pays, on va retrouver ceux qui définissent clairement la place du traité ratifié dans la hiérarchie des sources de droit. Cela varie de la même place que la loi ordinaire à une valeur égale à la Constitution - conditionnée ou pas - en passant par une valeur supra légale mais subordonnée à la Constitution.

Sont considérés comme dualistes les pays dans lesquels droit interne et droit international sont conçus comme deux sphères étanches et séparées, la ratification des traités internationaux ne suffisant pas à les intégrer au droit interne. L'applicabilité des dispositions des traités ratifiés sur le plan national dépend alors de leur transposition dans l'ordonnement juridique du pays par le biais d'une loi postérieure à la ratification. Il n'est en théorie pas possible pour les cours et tribunaux de pays dualistes de résoudre directement un litige sur le fondement des dispositions des traités

¹⁷ Cette partie du texte a été écrite en utilisant le manuel public de formation pour juges, juristes et professeurs de droit de Monsieur Xavier BEAUDONNET, *Training manual for judges, lawyers and legal educators*, Centre International de formation de l'OIT à Turin, Première édition 2009, International labour law and domestic law, ISBN 978-92-9049-489-8 . Voir aussi le travail de E. SLAUTSKY, assistant à l'ULB, sur un arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 16 novembre 2004 où la Cour de cassation s'est prévalu de la primauté sur la Constitution du droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne.

internationaux ratifiés dans la mesure où ceux-ci ne font pas partie du droit interne. Dans les pays dualistes, les modes d'incorporation des traités ratifiés dans le droit interne vont prendre différentes formes, à savoir :

1. une loi qui va reprendre intégralement le texte du traité – ici la convention – et la transformer en loi nationale ;
2. une loi qui dans son préambule ou au début d'un chapitre va indiquer qu'elle a pour but d'incorporer en droit interne les dispositions d'un traité ;
3. une intégration implicite de tout ou partie d'un traité par le biais d'une loi s'inspirant du contenu de l'instrument international ;
4. etc...

On comprendra aisément que les catégories ne sont pas étanches même si on peut dire que la Belgique globalement rentre dans le système moniste. C'est en tout cas la leçon à tirer de l'arrêt rendu en matière pénale (et portant sur l'opportunité de consulter la Cour Constitutionnelle) de la Cour de Cassation du 16 novembre 2004 (P.04.0644.N), où la Cour a décidé que :

*« ... il appartient au juge de décider de l'interprétation et de l'applicabilité de la Constitution et de la loi ainsi que de la compatibilité entre une loi et une disposition conventionnelle (ici Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) qui a un effet direct dans le droit interne ;
... c'est en premier lieu le juge qui interprète la convention ;
...une convention ayant un effet direct prime la Constitution; ... lorsque la Constitution, comme en l'espèce, ne pose pas plus d'exigences qu'une disposition conventionnelle ayant un effet direct, un contrôle de la loi à la lumière de la convention suffit et un contrôle ultérieur de la loi à la lumière de la Constitution est sans pertinence ».*

Cette approche, selon laquelle le droit international l'emporte sur une norme de droit interne en cas de conflit, a été dégagée déjà auparavant, dans l'arrêt dit de *La fromagerie franco-suisse Le Ski* (Cass., 27 mai 1971, Pas., 1971, p 886.), où la Cour a décidé que :

« ...lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit international conventionnel, ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, et une norme de droit interne, la règle établie par le traité doit prévaloir, la prééminence de celle-ci résultant de la nature même du droit international conventionnel».

On voit tout de suite l'importance d'un autre élément, à savoir la détermination du caractère directement applicable d'une disposition d'un traité international.

4.3. La détermination du caractère directement applicable d'une disposition d'un traité international

Vu la diversité des systèmes d'incorporation du droit international en droit interne des pays membres de l'OIT, il n'est par définition pas dans l'intention de la CIT de se prononcer sur le caractère directement applicable des dispositions des conventions adoptées dans les différents pays qui les ratifieront. Nous ne trouvons donc pas de réponse à cette question dans le texte des Conventions.

Des règles de base sont admises, que nous tirons directement de l'outil de formation du CIF Turin¹⁸, à savoir que :

1. l'utilisation du droit international du travail pour résoudre directement un litige requiert que la source internationale utilisée soit reconnue comme juridiquement contraignante en droit interne. Cela est le cas des dispositions des traités ratifiés dans les pays monistes ;
2. la résolution directe n'est envisageable que si la disposition internationale appliquée présente une clarté et une précision suffisantes pour permettre au tribunal de résoudre le litige sur son seul fondement. Nous avons déjà abordé cette question du réalisme de cette exigence de la précision suffisante ci-avant ;
3. C'est la question de la détermination du caractère directement applicable ou *self-executing* des dispositions des traités internationaux qui est posée.

Au sein de pays purement monistes, est qualifiée de *self-executing* une disposition internationale considérée comme suffisamment claire et précise pour reconnaître des droits directement exigibles devant les tribunaux, même en l'absence de législation nationale en développant le contenu. L'accent est directement mis sur l'exigibilité du contenu des traités devant les tribunaux, la reconnaissance de droits subjectifs apparaissant alors comme le critère clé pour déterminer le caractère directement applicable des dispositions d'un instrument international.

Il n'est pas possible de déterminer a priori le caractère directement applicable de l'ensemble d'un traité international. En effet, au sein d'un même instrument, il est possible de trouver des dispositions présentant un contenu et un caractère très différents de sorte que chaque disposition va demander une analyse spécifique et individualisée afin de déterminer si elle présente ou non un caractère directement applicable.

Illustrons un exemple de cette difficulté à travers la C 156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales elle-même.

L'article 3 §1 édicte que : « *En vue d'instaurer l'égalité effective de chances et de traitement pour les travailleurs des deux sexes, chaque Membre doit, parmi ses objectifs de politique*

¹⁸ Voir note 16

nationale, viser à permettre aux personnes ayant des responsabilités familiales qui occupent ou désirent occuper un emploi d'exercer leur droit de l'occuper ou de l'obtenir sans faire l'objet de discrimination et, dans la mesure du possible, sans conflit entre leurs responsabilités professionnelles et familiales». On est ici dans un cadre programmatique bien évident dont il est à craindre que le travailleur ne tire aucun droit subjectif, aucune créance ouvrant le droit à une possible réparation en cas d'irrespect par l'Etat membre de ses engagements.

L'article 1 pour sa part dispose que « *Les responsabilités familiales ne peuvent, en tant que telles, constituer un motif valable pour mettre fin à la relation de travail* ». De ce texte, un travailleur licencié injustement pourra tirer un droit à contester son licenciement, sans que rien ne soit cependant dit sur son indemnisation ou son maintien à l'emploi.

La notion de disposition directement applicable est donc à manier avec beaucoup de prudence car sa signification et ses critères de qualification peuvent varier selon le contexte dans lequel celle-ci est appliquée. Comme illustré ci-dessus, il sera particulièrement important de distinguer si la notion est utilisée afin de déterminer si l'Etat a l'obligation de développer le contenu d'un traité en droit interne ou s'il s'agit plutôt d'apprécier si une de ses dispositions crée des droits subjectifs directement exigibles devant les tribunaux.

4.4. La résolution directe d'un différend judiciaire sur le fondement du droit international

Le contenu des normes internationales du travail n'est pas uniforme, on l'a dit. Il faut tenter de distinguer les différents types de dispositions contenues dans les conventions de l'OIT en fonction de leur plus ou moins grande capacité à résoudre directement des affaires portées devant des tribunaux internes. Selon les travaux de Geraldo VON POTOBOSKY¹⁹, pourraient être pris en compte comme critères de classement le type d'obligations que les dispositions des conventions imposent aux Etats, leur degré de précision et, au final, leur capacité à créer ou non des droits subjectifs dont les sujets de droits pourraient directement réclamer la mise en œuvre devant les tribunaux.

A partir de ces critères, quatre catégories de dispositions pourraient être distinguées, qui

¹⁹ Geraldo VON POTOBOSKY, *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, BIT, Genève, 2004, pp. 287-305. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/-normes/documents/publication/wcms_087688.pdf On trouve dans le même ouvrage d'hommages, le travail de M. BEAUDONNET Xavier sur lequel ce travail se fonde grandement.

sont les suivantes:

1. les dispositions reconnaissant de manière inconditionnelle des droits subjectifs au contenu clairement déterminé. L'auteur suggère ici d'inclure :
 - a. les dispositions accordant aux sujets de droit une liberté ou une faculté ;
 - b. les dispositions imposant des prohibitions strictes au bénéfice des sujets de droit ;
 - c. les dispositions reconnaissant des bénéfices précis aux sujets de droit ;
2. les dispositions reconnaissant des droits subjectifs dont le contenu présente un degré important d'indétermination;
3. les dispositions sous forme de directives obligeant les Etats à prendre des mesures législatives afin d'incorporer en droit interne les droits et principes reconnus par la convention;
4. les dispositions de caractère programmatique par lesquelles un Etat s'engage à mettre en œuvre une politique générale.

Comme signalé déjà, la C 156 contient des dispositions de ce type 4 mais aussi du type 1.

La classification faite par VON POTOBOSKY veut démontrer que plus les dispositions des conventions reconnaissent clairement des droits subjectifs plus il semble envisageable de les utiliser pour résoudre directement un litige. A l'inverse, plus on descend dans la liste et plus les dispositions requièrent un développement législatif pour les compléter ou les mettre en œuvre plus il paraît difficile de pouvoir trancher une affaire sur leur seul fondement.

Autrement dit, la première catégorie concerne des dispositions dont le caractère *self-executing* ou directement applicable est indiscutable. Dans les pays monistes, la faculté pour un tribunal de se fonder directement sur ces dispositions pour résoudre un litige apparaîtra ainsi difficilement contestable.

Mais qu'en est-il des trois autres catégories? Peuvent-elles permettre à des tribunaux de trancher certains différends sur leur seul fondement? Même si les possibilités de résolution directe des litiges se réduisent au fur et à mesure que l'on descend dans la liste, il semble que cette possibilité ne disparaît toutefois pas entièrement dans la mesure où la capacité d'une disposition internationale à résoudre directement un litige dépend également des données de l'affaire en cause.

Liège, 31 mars 2016

Table des matières

1. Brève introduction	1
2. Quelques notions préliminaires qui nous semblent utiles	2
2.1. Les normes internationales du travail sont des instruments juridiques.....	2
2.2. Comment sont élaborées les conventions ? Les phases constitutionnelles d'un jeu géo politique	3
2.3. Comment la Convention, qui est un traité international, devient-elle (ou non) du droit positif belge ?.....	4
2.4. Le contrôle de l'application des normes du travail.....	6
2.4.1. Deux régimes de contrôle	6
2.4.2. Deux comités très importants	6
2.4.3. Un timing clair et transparent.....	7
2.4.4. Quid des conventions adoptées mais non ratifiées ?.....	8
3. Comment s'est déroulée la ratification de la C 156 en Belgique?	9
4. La Convention 156 pourrait-elle être invoquée directement auprès des employeurs ?	12
4.1. Du bon usage des règles de contrôle de la Constitution de l'OIT	12
4.2. Quand et comment les juridictions nationales peuvent-elles utiliser le droit international dans le cadre de la résolution d'un litige individuel ?.....	14
4.3. La détermination du caractère directement applicable d'une disposition d'un traité international.....	16
4.4. La résolution directe d'un différend judiciaire sur le fondement du droit international	17