



HAL
open science

Les juristes et l'Organisation internationale du travail : processus de légitimation et institutionnalisation des relations internationales

Dzovinar Kévonian

► **To cite this version:**

Dzovinar Kévonian. Les juristes et l'Organisation internationale du travail : processus de légitimation et institutionnalisation des relations internationales. *Journal of the History of International Law / Revue d'histoire du droit international*, 2010, 12 (2), pp.227-266. 10.1163/157180510X530130 . halshs-00828307

HAL Id: halshs-00828307

<https://shs.hal.science/halshs-00828307>

Submitted on 7 Jan 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LES JURISTES ET L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (1919-1939)
PROCESSUS DE LEGITIMATION ET INSTITUTIONNALISATION
DES RELATIONS INTERNATIONALES

Dzovinar KEVONIAN

**Maîtresse de Conférence en Histoire contemporaine,
Université Paris-Ouest Nanterre La Défense, France**

VERSION DE L'AUTEURE

Instituée en 1919 par la Partie XIII du Traité de Versailles, l'Organisation internationale du travail (ci-après OIT) est le résultat d'un compromis politique destiné à répondre à l'attente des opinions publiques tout en évitant une crise sociale majeure dans un contexte de démobilisation et de contagion révolutionnaire communiste. Dans le temps court de l'histoire sociale du monde industriel, sa création s'inscrit dans la continuité de la nébuleuse réformatrice de la question sociale, notamment de l'Association pour la protection légale des travailleurs, comme dans la dynamique impulsée par le mouvement syndical international pendant la guerre. Conçue comme une organisation tripartite associant aux Etats des représentants patronaux et ouvriers, elle centre son activité sur l'élaboration d'une législation internationale du travail qu'elle fonde sur des valeurs humanistes et un principe fondamental inscrit dans les premières lignes du préambule de la Partie XIII : le lien indissoluble existant entre la promotion d'une justice sociale et l'établissement d'une paix universelle¹. Dans la production académique de l'entre-deux-guerres en histoire des relations internationales l'observation et l'analyse conduites par les juristes internationalistes contribuent à préciser l'identité et les champs de compétence des nouvelles organisations internationales, à alimenter les débats politiques ou sociaux, à expliciter la portée historique d'expériences, de pratiques et de réalisations nouvelles. De manière convergente, l'évolution de la doctrine juridique suscitée par la jurisprudence des arrêts de la Cour permanente de justice internationale (ci-après CPJI) participe à valoriser le droit comme socle sur lequel peut reposer la refondation des relations internationales. La présente étude se fonde sur l'examen de ces productions juridiques qui rendent

Membre de l'Institut des Sciences Sociales du Politique (ISP). Je remercie Denis Alland, Paul Gradwohl, Jean Mayer et Vincent Meyzie pour l'aide apportée et leur lecture critique.

¹ Georges A. Johnston, *The International Labour Organisation*, Londres, Europa Publications, 1970 ; Anthony Alcock *History of the International Labour Organisation*, Londres, MacMillan, 1971 ; Jean-Michel Bonvin, *L'Organisation internationale du travail. Etude sur une agences productrice de normes*, Paris, PUF, 1998.

compte du caractère polémique des débats qui traversent et entourent l'institution naissante, notamment dans les années vingt. Ils procèdent dans le même temps à une légitimation de l'OIT comme lieu d'une expérience profondément innovante dans le domaine des relations internationales contemporaines qui illustrerait une remise en cause des présupposés du système westphalien induite par l'interdépendance croissante des sociétés et des Etats. En inscrivant cette organisation dans une temporalité de la modernité, cette production traduit la prégnance des enjeux politiques et sociaux dans le discours juridique. Le caractère empirique et concret du processus de légitimation s'illustre par la validation de pratiques contestées par certains groupes socio-professionnels, ou par certains Etats, par la voix de diplomates ou de juristes patentés, qui concernent la nature de l'institution, ses domaines de compétence et sa capacité normative. La notion de légitimation sera employée ici au sens d'un ensemble d'actions et de discours par lesquels un groupe tend à établir une légitimité, à la revendiquer en fonction des représentations qu'il a d'une évolution désirable et nécessaire des relations internationales².

Cette validation est le fait de juristes internationalistes et/ou spécialistes du droit ouvrier, dont les parcours font apparaître selon des modalités diverses, les liens existants entre sensibilité ou engagement en faveur de la question sociale, positionnements dans l'espace national et statut au sein de leur propre corporation académique, qui orientent le processus de légitimation et les profits qui en sont retirés. Les fonctions exercées par ces juristes au sein même de l'OIT ou dans d'autres institutions à caractère académique amènent à réfléchir sur les bénéfices secondaires du processus initial de légitimation. Ainsi, l'OIT est présentée comme participant à l'évolution et à la modernisation du droit international, affirmation qui rend compte de la circularité établie entre leurs positionnements dans les débats sur les fondements de l'ordre juridique et leur rôle décisif dans le processus de légitimation des nouvelles pratiques internationales. De manière simultanée, les milieux diplomatiques traditionnels, considérés comme les serviteurs aveugles de l'icône étatique et identifiés comme les responsables des maigres résultats des conférences du travail de Berne de l'avant-guerre sont mis en cause. Ainsi, la volonté de peser sur les conditions des relations internationales (légitimation des nouveaux acteurs non étatiques, soutien apporté à l'institutionnalisation de la coopération, références d'ordre éthique et universalisation) entre en convergence avec la volonté de donner une orientation normative au droit international et la conviction de représenter le groupe de référence du nouvel ordre international en gestation au détriment des représentants diplomatiques qui ont fait mentir tous les espoirs placés dans le pacifisme juridique inauguré à la Conférence de la Paix à La Haye en 1899. Les questions que nous

2 Jacques Lagroye, Bastien François, Frédéric Sawicki, *Sociologie politique*, Paris, Presses de Sciences Po, 2002, pp. 436 et 443 ; Jacques Lagroye, « La légitimation », in Madeleine Grawitz et Jean Leca (sous la dir.), *Traité de science politique*, t. 1, Paris, PUF, 1985, pp. 402-403.

sommes amenés à nous poser sont de plusieurs ordres. Quelles pratiques de l'organisation les juristes valident-ils ? Pour quelle part et avec quels effets les enjeux politico-sociaux et académiques s'entremêlent-ils au sein de ce processus de légitimation ? Dans quelle mesure viennent-ils alimenter les débats épistémologiques qui traversent alors la discipline juridique en droit international ?

Historicités et cercles d'appartenance

La valeur emblématique accordée par un certain nombre de juristes à l'OIT s'inscrit dans le débat qui traverse la discipline depuis la remise en cause du positivisme juridique à la fin du XIX^e siècle sous l'influence notamment de la sociologie durkheimienne. L'interprétation de l'institutionnalisation des relations internationales s'inscrit dans son prolongement avec des arguments et des objets nouveaux. Le droit international a été traversé au tournant du siècle par une triple analyse critique : sur le positivisme juridique (réédition des « pères-fondateurs » et théoriciens du droit naturel de l'époque moderne), sur l'utilitarisme libéral et la fonction du droit et sur le darwinisme social (notamment sur la conception hégélienne de l'Etat formulée par l'école juridique allemande). On sait combien les contemporains ont été frappés de constater l'interdépendance croissante des Etats dans les domaines techniques, scientifiques, l'essor des communications et de la circulation migratoire ou commerciale à l'échelle mondiale qui a donné lieu à une multiplication des accords et conventions, par lesquels une solidarité de fait se serait établie entre les Etats. Ces évolutions historiques ont alimenté la réflexion sur la nature de l'Etat et le principe de souveraineté absolue, mais également la conception philosophique du droit (fondement et finalité, légitimité de la loi), et son rôle dans cette nouvelle étape du processus de mondialisation³. En concevant que l'Etat a pour fonction essentielle de dégager et d'appliquer le droit humain (parce que le but de toute société est à la fois de satisfaire aux intérêts contingents mais aussi aux droits humains de ses membres) qui est conditionné par la « solidarité », essence de toute société humaine, Antoine Pillet, dans *Les droits fondamentaux des Etats* en 1899 avance la notion de "droit commun de l'humanité" (que l'on retrouvera sous la plume de Wilfred Jenks au sujet de l'OIT). Le juriste et sociologue solidariste Léon Duguit appréhende ainsi l'Etat comme une simple modalité politique et lui accorde un "pouvoir-fonction". Le fondement du droit est la solidarité humaine et le droit est le produit de la vie sociale. Cette solidarité s'étend à l'ensemble du genre humain et secrète un droit "intersocial" ou international. Le droit international n'est donc pas fondé sur la volonté de l'Etat mais la norme juridique a un fondement social⁴. Cette approche participe, à travers la théorie de l'Etat-fonction

3 Martii Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations : The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge Univ. Press, 2002.

4 Voir son article "Des fonctions de l'Etat moderne" paru dans la *Revue internationale de philosophie* en 1894 et son ouvrage de 1901 : *L'Etat, le droit positif et la loi positive*.

comme par la vérification dans le tripartisme de l'OIT du fondement social de la norme juridique, à la promotion de la pensée fonctionnaliste, notamment de son prédicat sur la capacité intégrative à moyen ou long terme mais aussi au dépassement des conflits interétatiques et nationaux. Ainsi, un certain nombre de juristes des années vingt, parmi lesquels Nicolas Politis, André Mandelstam, Boris Mirkine-Guetzevitch, Alejandro Alvarez, Egidio Reale, venus d'horizons divers, influencés par leurs expériences nationales ou régionales (constitution de l'Etat grec, politique anti-juive de l'empire tsariste, avatars du nationalisme turc, pan-américanisme, universalisme républicain, etc.), approfondissant les thèses de Pasquale Fiore, Léon Duguit, Antoine Pillet ou Léon Petrazycki, fondent leurs raisonnements sur l'idée que l'homme est le but du droit. Au sein de l'Académie de droit de La Haye ou de l'Institut de droit international, ils raisonnent à partir de quelques mutations qu'ils jugent emblématiques : la généralisation de l'apatridie, l'établissement du droit des minorités, la pérennisation du passeport international et les droits internationaux de l'homme⁵. Il n'est pas non plus étonnant d'observer, dans le développement que connaît alors la sociologie juridique, la place que Georges Gurvitch accorde à l'OIT dans sa théorie du droit « pur et indépendant »⁶.

Débats théoriques et pratiques ou engagements personnels ne peuvent d'autant pas être dissociés que le « choc » de la guerre a constitué un cristallisateur d'engagements et a provoqué une réévaluation des enjeux disciplinaires. Cristallisateur d'engagements car les interprétations des contemporains, en termes de mobilisation des sociétés, de fonctionnement étatique, de lien entre politique et économique, des périls du nationalisme, ont conditionné l'appréhension des nouvelles conditions des relations internationales. Réévaluation de la discipline au sens où la guerre a été comprise en Europe comme l'échec du droit de la Haye et que l'assemblée générale des Etats membres de la Société des Nations (ci-après SdN) de décembre 1920 a marqué un second échec d'importance en refusant de valider le vœu unanime du Comité consultatif des juristes chargé d'établir les statuts de la CPJI d'une codification méthodique du droit international. Ces deux revers ont constitué des accélérateurs de convergence. L'appartenance simultanée à des entreprises militantes, des mouvances politiques, des institutions académiques, des réseaux et associations internationales est l'une des caractéristiques établies par les études existantes. Antoine Vauchez et Guillaume Sacriste ont ainsi montré la porosité entre appartenances nationales et internationales dans une période historique de relative faible institutionnalisation des relations internationales⁷. Carlos-Miguel Herrera a défini les modalités du rapport des juristes au politique dans la France de

5 D. Kévonian, "Exilés politiques et avènement du "droit humain" : la pensée juridique d'André Mandelstam (1869-1948)", *Revue d'histoire de la Shoah*, n°177-178, 2003, pp. 245-273.

6 André-Jean Arnaud, *Le droit trahi par la sociologie. Une pratique de l'histoire*, Paris, MSH-LGDJ, 1998, notamment le premier chapitre ; Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, rééd. 2004, pp. 101-135.

7 G. Sacriste, A. Vauchez, « Les « bons offices » du droit international : la constitution d'une autorité non politique dans le concert diplomatique des années 20 », *Critiques internationales*, 2005-1, n°26, pp. 101-117.

la III^e République⁸. Jean-Michel Guieu a pointé le rôle des juristes français au sein des mouvements pacifistes et militants de la SdN⁹. Alexandre Niess s'est intéressé plus spécifiquement à l'apport de Léon Bourgeois dans le projet sociétaire à travers l'importance qu'il accorde au droit dans les relations interhumaines¹⁰. Les juristes exilés et leur rôle dans une circulation internationale des concepts et pratiques ont également été abordés dans des travaux récents¹¹. Le corpus à caractère académique (thèses de droit, articles parus dans des revues de droit international, monographies, avis de jurisconsultes) portant spécifiquement sur l'OIT et son fonctionnement dans l'ordre international, auquel nous joignons les avis consultatifs rendus par la CPJI, est le fait d'auteurs essentiellement européens.

Une première génération est dominée par les figures de Georges Scelle (professeur à l'Université de Dijon puis à la Faculté de droit de Paris, membre associé de l'Institut de droit international à partir de 1929, premier secrétaire de la présidence de l'Académie de droit de La Haye)¹², Ernest Mahaim (professeur à l'Université de Liège)¹³, Paul Pic (professeur à l'Université de Lyon, co-fondateur avec Justin Godart de la revue *Questions pratiques*) et André de Maday (professeur à l'Université de Neuchâtel)¹⁴. Une seconde génération de juristes, ayant pour certains soutenu leur thèse avec les précédents, apparaît à partir du milieu des années vingt, parmi lesquels

8 C. M. Herrera (dir.), *Les juristes face au politique : le droit, la gauche et la doctrine sous la III^e République*, Paris, Kimé, 2003 et 2005. Voir également la thèse de Marc Millet, *Les professeurs de droit citoyens entre ordre juridique et espace public. Contribution à l'étude des interactions entre les débats et les engagements des juristes français (1914-1995)*, Université Paris-II, 2000.

9 J.-M. Guieu, *Le rameau et le glaive. Les militants français pour la Société des Nations*, Paris, Presses de Sciences Po, 2008.

10 Marie-Adélaïde Zeyer, *Léon Bourgeois, père spirituel de la Société des Nations. Solidarité internationale et service de la France (1899-1919)*, Thèse, Ecole des Chartes, 2006 ; A. Niess, « Léon Bourgeois (1851-1925), juriste et ange de la paix », *Parlement (s), Revue d'histoire politique*, n°11, 2009/1, pp. 135-148.

11 Jack Beatson, Reinhard Zimmermann (dir.), *Jurists Uprooted : German-speaking Emigre Lawyers in Twentieth-century Britain*, Oxford Univ. Press, 2004 ; M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*, op. cit. Voir la partie consacrée à Hersch Lauterpacht ; D. Kévonian, « Les juristes juifs russes en France et l'action internationale dans les années vingt », *Archives juives*, vol. 34, 2001/2, pp. 72-94 ; W.E. Butler, « Russian International Lawyers in Emigration : the First Generation », *Journal of the History of International Law*, 3, 2001, pp. 235-241.

12 Carlos Miguel Herrera, « Un juriste aux prises du social. Sur le projet de Georges Scelle », *Revue française d'histoire des idées politiques*, vol. 21, 2005, pp. 113-137 ; Antonio Tanca, « Georges Scelle (1878-1961). Biographical note with bibliography », *European Journal of International Law*, 1990, 1, pp. 240-249.

13 1865-1938. Disciple d'Emile de Laveleye. Directeur de l'Institut de sociologie Solvay de 1923 à 1935. Il est aussi l'un des fondateurs de l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs et l'auteur en 1912 d'un ouvrage qui fait son renom, *Le droit international ouvrier*, et dont il voit se réaliser les conceptions au sein de l'OIT. Membre de la commission de législation internationale de la conférence de la paix, représentant du gouvernement belge à la CIT et au conseil d'administration du BIT depuis 1920, conseil qu'il préside à la mort d'A. Fontaine. Archives du Bureau international du travail (ci-après ABIT), CAT-7-485-1932.

14 1877-1958. Diplômé de la Faculté de droit de l'Université de Budapest. Fonctionnaire ministériel en Hongrie de 1897 à 1905. Secrétaire de l'Association hongroise pour la protection légale des travailleurs à partir de 1903. Privat-docent puis professeur à l'Université de Neuchâtel de 1905 à 1923. Co-directeur de la revue *Questions pratiques*. Recommandé par D. Royal-Meecker au BIT et recruté en 1924 comme responsable de la bibliothèque du BIT à Genève. En poste jusqu'en 1937. ABIT, P 1547.

René Courtin¹⁵, Maurice Guerreau¹⁶, Ludwig Hamburger¹⁷, Jean Zarras¹⁸, Ensio Hiitonen¹⁹, Wilhelm Popp, Wilfred Jenks²⁰, Alexandre Berenstein²¹. Dans un nombre de cas significatifs, ces juristes ont des liens étroits avec l'institution internationale : fondateurs et membres du conseil d'administration de l'OIT (Ernest Mahaim), participants aux conférences internationales du travail ou agents du Bureau international du travail, notamment de son service juridique (Clément Argentier²², André de Maday, Maurice Guerreau, Ludwig Hamburger, Wilfred Jenks, Jean Morellet). Certains, comme Jean Morellet sont des transfuges des milieux diplomatiques²³, d'autres comme Hiitonen conservent leur double fonction. Certains gravitent dans les milieux européens et pacifistes comme évidemment Georges Scelle (membre du conseil de l'Association française pour la SdN, du comité directeur de l'association La paix par le droit)²⁴ ou le social-démocrate finlandais Ensio Hiitonen (délégué aux assemblées générales de la SdN, représentant du comité finlandais au

¹⁵ Disciple de Charles Rist, économiste libéral, critique de J.M. Keynes. A consacré sa thèse de droit, mention science politique et économique à l'OIT en 1923. Connu pour sa carrière universitaire puis son engagement dans la résistance et au sein du Mouvement européen. Jean-Michel Rousseau lui consacre une thèse de science économique en 1967. Richard Arena, « Les économistes français en 1950 », *Revue économique*, vol. 51-5, 2000, pp. 969-1007.

¹⁶ Né en 1892. Etudiant brillant de la Faculté de droit de Paris, avocat à la Cour d'appel. Grand blessé et prisonnier de guerre, recommandé par le Doyen Larnaude à A. Thomas en 1921 qui l'engage au sein de la division diplomatique puis de la section juridique du BIT où il travaille jusqu'en 1940. Il consacre sa thèse de droit qu'il soutient à l'Université de Paris en 1923 à l'OIT, thèse qu'Albert Thomas salue en ces termes : « Je trouve ce travail excellent. C'est vraiment un des meilleurs qui ait été fait jusqu'ici comme publication du Bureau. C'est simple, c'est net, avec quelques idées neuves ». ABIT, P 736.

¹⁷ 1901-1971. Diplômé des Universités de Berlin et Marburg en 1924. En poste à l'Université de Genève à partir de 1925. Part aux Etats-Unis en mars 1940 où il travaille notamment pour la Brookings Institution (*How Nazi Germany has mobilized and controlled labor*, Washington, BI, 1940). Expert du programme d'assistance technique du BIT en Thaïlande (1952-1955). ABIT, P 5533.

¹⁸ Né en 1903. Diplômé de la Faculté de droit de l'Université d'Athènes. Est en 1935 chef de section au ministère grec de l'économie nationale. Boursier de la Fondation Rockefeller au BIT la même année. Son étude sur l'OIT est issue de sa thèse de droit soutenue en 1937 sous la direction de William Oualid avec Roger Picard et Georges Scelle. ABIT, P 3078.

¹⁹ 1900-1970. Licencié es lettres, licencié en droit, attaché de légation du gouvernement finlandais à la fin des années vingt. Fait ensuite une carrière politique nationale. Son ouvrage de synthèse sur l'OIT est le résultat de de son expérience propre mais également de ses contacts étroits avec un membre finlandais du BIT, Tapio Voionmaa.

²⁰ 1909-1973. Après des études de droit et d'histoire à Cambridge et à l'Institut des hautes études internationales de Genève, il se fait connaître par une thèse remarquée sur l'arbitrage international en 1928. Entre au BIT comme membre de la section juridique en 1931 puis devient successivement sous-directeur général, directeur-général adjoint et directeur général de 1970 à sa mort. A contribué au développement de toutes les activités majeures de l'OIT notamment l'élaboration de la Déclaration de Philadelphie de 1944 aux côtés d'Edward Phelan.

²¹ Licence en droit en 1929, en sociologie en 1930. Titulaire d'un doctorat en droit à l'Université de Genève en 1936 qu'il a consacré à l'OIT. Privat-docent à l'Université de Genève de 1938 à 1947. Chargé de cours de 1947 à 1951, professeur, chargé de l'enseignement du droit du travail, des assurances sociales et privées et du droit international du travail de 1951 à 1977. Pierre-Yves Greber, « Alexandre Berenstein (1909-2000) : un précurseur du droit social, un internationaliste et un européen convaincu », *Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle*, n°4, 2001, p. 321 et ss.

²² Docteur en droit, en 1930. Est un ancien membre de section du BIT, sous-chef de bureau au ministère des travaux publics (régions libérées) en France. Est détaché par l'administration française jusqu'en 1923 au BIT.

²³ 1893-1974. Docteur en droit de la Faculté de droit de Paris. Membre de la section française de la Société des Nations du ministère français des Affaires étrangères à partir de 1920 et des délégations françaises aux premières assemblées de la SdN. Est recruté par Albert Thomas au BIT en 1925, qui écrit : « Nous a défendu en maintes circonstances contre les autres tendances du ministère des Affaires étrangères. En a assez de sa maison et voudrait venir chez nous. Je ne voudrais pas, au moment où j'essaie de renforcer la maison, le laisser échapper ». ABIT, P 1750. Prend alors la tête de la section juridique où il est associé à Wilfred Jenks et à Jacques Secrétan. La dirige jusqu'en 1940. Nommé par René Cassin conseiller d'Etat en France à la fin de la guerre. Il est de 1950 à 1956 sous-directeur adjoint de l'OIT.

²⁴ Jean-Michel Guieu, « Les juristes au regard de l'historien : le cas de l'engagement des professeurs de droit en faveur d'une union de l'Europe entre les deux guerres », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, n°11, printemps 2001, pp. 1-19.

sein du Comité international de coopération intellectuelle) ou appartiennent comme un certain nombre de figures majeures du BIT (Albert Thomas, Arthur Fontaine, Louis Varlez, Edgar Milhaud, etc.) à la nébuleuse réformatrice de la question sociale (E. Mahaim, De Maday), qu'ils soient sociaux-démocrates ou radicaux²⁵. Certains ont de surcroît des liens personnels avec le socialiste Albert Thomas, directeur du BIT jusqu'en 1932, comme Jean Morellet ou Georges Scelle²⁶. Les juristes précités sont pour l'essentiel des spécialistes de droit ouvrier ou de droit social. Un second cercle est composé de juristes internationalistes de renom qui interviennent ponctuellement dans le cadre des consultations juridiques et des avis de la CPJI (Eugène Borel, Louis Le Fur, Albert Geouffre de la Pradelle, Dionisio Anzilotti²⁷) ou qui ont été associés à la fondation de l'institution (Manley Hudson²⁸, James Shotwell²⁹). On trouve parmi eux des partisans du système sociétaire et de la coopération internationale, représentants pour les uns d'un courant considérant le formalisme juridique comme le nouveau cadre des relations internationales (La Pradelle, Le Fur, Borel) ou appartenant au courant américain du *liberal internationalism* pour les autres³⁰. On peut transposer avec profit la référence aux antagonismes structurels entre théoriciens et praticiens, détenteurs « d'espèces différentes de capital juridique », que proposait Pierre Bourdieu pour illustrer les relations à la fois antagonistes et complémentaires de ces derniers avec les spécialistes précités, sortes d'agents mobilisateurs, comme nous le verrons par la suite³¹. De même, sentiment national et sensibilités politiques nourrissent et orientent les argumentations juridiques dans la polémique (essentiellement franco-française) de 1921-1922 sur la compétence agricole de l'OIT entre Paul Pic, Georges Scelle, René Courtin et Maurice Guerreau. Les références du texte fondateur de l'OIT à la dimension mondiale de l'ordre nouveau, à une identité humaine unique distincte de la nationalité, au lien entre législation du travail et paix internationale sont autant de

²⁵ Jasmien Van Daele, « Engineering Social Peace : Networks, Ideas, and Founding of the International Labour Organization », *International Review of Social History*, 50-3, 2005, pp. 435-466.

²⁶ Il est de 1922 à 1958 membre de la commission d'enquête sur les conventions internationales du travail. Appartenant à la mouvance radicale, il est également directeur de cabinet du ministre français du Travail Justin Godart en France sous le Cartel des Gauches, en 1924-1925.

²⁷ 1867-1950. Partisan de la théorie du dualisme de Triepel, il est conseiller juridique de la délégation italienne à la Conférence de la paix, puis membre du Comité des juristes de la SdN chargé d'élaborer les statuts de la CPJI. Il est membre de la Cour à partir de 1921 et la préside entre 1928 et 1930.

²⁸ 1894-1960. Membre de la section juridique du secrétariat de la SdN, de la Cour d'arbitrage de La Haye, juge à la CPJI, sur laquelle il publie une étude remarquable en 1934, membre de l'association américaine pour la Société des Nations. Membre du comité de rédaction de la CIT de Washington (1919). Est notamment le rédacteur des articles dits de style qui accompagneront jusqu'à la réforme de 1929 chaque convention du travail. Considère la création de l'OIT comme ayant mis fin au « contrôle monopolistique de la conduite des relations internationales par les ministères des affaires étrangères à travers les canaux diplomatiques ». *Progress in international organization*, Stanford Univ. Press, 1932, p. 53. En relations étroites avec Albert Thomas au début des années vingt, il est l'un des propagandistes de la SdN et de l'OIT à Washington. ABIT, CAT-7-769. Voir les échanges des 10 juillet, 30 août, 6 sept. et 9 sept. 1920.

²⁹ 1874-1965. Professeur à l'Université de Columbia, membre puis président de la Dotation Carnegie, membre de la délégation américaine lors des négociations de paix à Paris. Proche de Samuel Gompers de l'AFL, il s'est lors de la conférence personnellement attaché à la question de la création de l'OIT. Harold Josephson, *James Shotwell and the Rise of internationalism in America*, Londres, Associated Univ. Press, 1975.

³⁰ Warren Kuehl, Lynne Dunn, *Keeping the Covenant : American Internationalists and the League of Nations*, Kent State University Press, 1997.

³¹ « La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 64, 1986, pp. 5-7.

propositions de recomposition des légitimités qui sous-tendent la polémique. Plus sensible encore est l'enjeu existant entre la légitimation de l'OIT et celle du corps juridique comme *corps-référent* de l'institutionnalisation des relations internationales car, pour l'essentiel, les auteurs précités appartiennent à un courant de pensée minoritaire au sein de leur propre champ académique. Lorsqu'en juillet 1924, Ernest Mahaim prépare les leçons qu'il va professer à l'Académie de droit international de La Haye, il choisit de procéder à une simple exégèse des statuts et du fonctionnement de l'organisation par ses mots : « Je crois que c'est là de la propagande et que cela pourra rendre service ». Au terme de ses cours, il confie ses impressions à Albert Thomas : un auditoire de jeunes fonctionnaires des ministères des Affaires étrangères réactionnaires, des collègues juristes charmants mais plus obtus encore et « bien des ennemis dans ce milieu de la Faculté de droit de Paris ». Albert Thomas de répondre sans ambages : « La Faculté de droit et l'École des sciences politiques sont les deux remparts de la réaction sociale en France et ce sont deux remparts solides »³².

La détermination du champ de compétence comme enjeu fondateur

La compétence *ratione personae*, c'est-à-dire en considération des individus et personnalités bénéficiaires des dispositions de la Partie XIII, est objet de débat dans les « temps homériques »³³ des premières années de vie de l'organisation. Cette question se pose alors pour les travailleurs agricoles, les fonctionnaires, les employeurs, les émigrants, les travailleurs intellectuels et les réfugiés. Ainsi pour ces derniers, le BIT n'a pu intervenir à partir de 1924 que dans le cadre d'un mandat spécifique de l'assemblée de la SdN, obtenu grâce au soutien explicite du gouvernement français et malgré les fortes réticences exprimées au sein du conseil d'administration³⁴. Cependant, les débats juridiques les plus importants et qui ont donné lieu à quatre avis de la CPJI en 1922, 1926 et 1932 concernent les travailleurs agricoles, les employeurs et les femmes. La question de la compétence *ratione personae* s'est posée dès 1921 lors de l'inscription à l'ordre du jour de la 3^{ème} Conférence internationale du travail (ci-après CIT) de l'adaptation au travail agricole des résolutions de la conférence de Washington (réglementation des heures de travail, moyens de prévenir le chômage, protection des femmes et des enfants) et de mesures de protection spéciales (enseignement technique agricole, conditions de logement et couchage, garantie des droits

³² ABIT, CAT-7- 485. E. Mahaim à A. Thomas, 11 juillet et 3 sept. 1924.

³³ Scelle Georges, *L'organisation internationale du travail et le BIT*, Paris, Rivière, 1930, p. 75.

³⁴ Pour les réfugiés : D. Kévonian, « Enjeux de catégorisation : les réfugiés russes et le Bureau international du travail (1925-1929) », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 21, n°3, 2005, pp. 95-122. Pour les travailleurs intellectuels, voir la résolution déposée par Justin Godart à la troisième CIT et qui invitait le conseil d'administration à créer une commission des travailleurs intellectuels et son argumentation sur le principe de « l'unité du travail ». Débouche en 1928 sur la mise en place d'une commission consultative mixte OIT/Commission de coopération intellectuelle. La reconnaissance de la compétence concernant les migrants est elle adoptée lors de la CIT de 1926. Voir la stimulante analyse de Paul-André Rosental dans « Géopolitique et Etat-providence. Le BIT et la politique mondiale des migrations dans l'entre-deux-guerres », *Annales Histoire, Sciences Sociales*, 2006/1, pp. 99-134.

d'association et de coalition, protections contre les accidents, les maladies, l'invalidité et la vieillesse). Initiée par l'Union suisse des paysans, la contestation est relayée par le Conseil fédéral suisse qui demande le retrait de la question considérée comme politiquement inopportune. Simultanément en France, l'opposition à une réglementation du travail agricole aboutit à un vœu de la Commission sénatoriale de l'agriculture et de la Commission de l'agriculture de la Chambre des Députés demandant au gouvernement français ce même retrait. Si l'argumentation initiale du gouvernement français fait valoir le caractère inopportun d'une telle législation notamment en ce qu'elle pourrait concerner la réglementation des heures de travail, le débat sur la compétence de l'organisation éclate véritablement lors de la 3^e conférence et aboutit à l'adoption, selon la procédure d'une validation exceptionnelle des 2/3 de l'assemblée³⁵, d'une résolution par laquelle la question de l'opportunité (à débattre) est résolument séparée de celle de la compétence (indiscutable) de l'organisation. A la différence du gouvernement suisse, le gouvernement français saisit alors le Conseil de la SdN d'une requête destinée à présenter devant la CPJI une demande d'avis consultatif sur la délimitation de la compétence de l'OIT pour les personnes employées dans l'agriculture. En juin 1921, alors qu'une partie de la presse dénonce en France les « abus » de l'organisation internationale³⁶, le gouvernement français présente à la CPJI une demande d'avis complémentaire visant à savoir si les propositions tendant à organiser et à développer les moyens de productions agricole, et l'examen de toutes autres questions de même nature, rentrent dans la compétence de l'organisation?³⁷. L'enjeu dépasse la question proprement agricole : elle engage en vérité la question âprement disputée de l'articulation entre législation sociale internationale et activité économique, et s'inscrit dans la continuité de la demande faite par le groupe patronal lors de la seconde CIT à Gênes en août 1920 de l'établissement d'un rapport sur la production destiné à mettre en lumière les effets négatifs de la convention de Washington sur les huit heures. Le débat juridique s'engage en 1922 dans la *Revue générale de droit international public*, la *Revue de droit international et de législation comparée* et la *Revue politique et parlementaire* avec les analyses d'André de Maday, Paul Pic, Georges Scelle et Ernest Mahaim, spéculant puis interprétant les avis rendus en août 1922 par la CPJI. Il se poursuit en 1923 et 1924 avec la soutenance et la publication des thèses de Maurice Guerreau, René Courtin et Jean Château. La question de la compétence rebondit à la CIT de 1925 lors des débats contradictoires qui entourent la mise à l'ordre du jour d'une convention sur le travail de nuit dans les boulangeries. Le groupe patronal du BIT est alors à l'initiative d'une nouvelle demande d'avis consultatif sur la question : l'OIT a-t-elle compétence

³⁵ Conformément à l'article 402 de la Partie XIII du Traité de Versailles établissant l'OIT. Partie identique dans les traités de Saint-Germain, Trianon et Neuilly.

³⁶ Voir notamment les articles parus dans le *Parlement et l'opinion* (29 juillet 1921, 5 février 1922), dans la *Revue politique et parlementaire* (10 août 1921, 10 septembre 1921), la *Revue de France* (15 janvier 1922), la *Revue économique internationale* (mars 1922).

³⁷ CPJI, *Recueil des avis consultatifs, Série B, n°2, 12 août 1922*, Leyde, Sijthoff, 1922, pp. 20-42, pp. 52-60.

pour élaborer et proposer une réglementation qui pour assurer la protection de certains travailleurs salariés, vise en même temps et accessoirement le même travail personnel du patron ?³⁸ Elle est une troisième fois posée en 1929, lorsque, dans le cadre de la procédure de révision de la convention de 1919 sur le travail de nuit, le gouvernement britannique demande la modification de l'article 3, considérant que ce dernier ne stipule pas de manière formelle l'exclusion des femmes occupant des positions de contrôle ou de direction, du champ d'application de la convention³⁹. L'affaire, qui concerne pour la première fois l'interprétation d'une convention (et non plus le traité fondateur), et n'ayant pu être tranchée lors de la CIT de 1931, est soumise à la Cour à la demande du Conseil d'administration de l'OIT. Les analyses juridiques d'Ensio Hiitonen, Jean Morellet, Paul Pic, Georges Scelle, C.A. Reuterskjold, Wilfred Jenks et Ilia Yanouloff, ne relèvent alors plus tant d'un débat contradictoire que d'une analyse de la portée des avis de la CPJI établissant la capacité de l'organisation à répondre aux nécessités d'une crise économique dont les implications sociales sont alors évidentes pour tous. Dans tous les cas, les avis rendus par la CPJI ont donc établi la légitimité des domaines de compétence de l'organisation et ont tranché le débat juridique.

Les arguments mobilisés dans les productions académiques comme devant la CPJI à travers les discours d'Albert Geouffre de La Pradelle (1922) et d'Eugène Borel (1926), la consultation juridique de M.H. Berthélémy, Louis Le Fur et M. Julliot de la Morandière, celle de Sir Leslie Scott et E. J. Rimmer (1926) ou encore l'avis dissident du juge Anzilotti (1932), pour affirmer l'incompétence de l'organisation, s'appuient sur le contenu de la Partie XIII et les procès-verbaux de la Commission de législation internationale du travail de la Conférence de la Paix⁴⁰. Si René Courtin va jusqu'à dénier le caractère juridique du préambule de la Partie XIII, qui constitue selon lui un simple exposé des motifs qui n'est pas partie intégrante du traité de paix⁴¹, la plupart des auteurs partent du constat d'une absence, dans la partie XIII, de toute disposition mentionnant les travailleurs agricoles⁴². D'ailleurs, seuls les termes d'« industrie » et d'« industriel » sont utilisés, ce

³⁸ CPJI, *Recueil des avis consultatifs, Série B, n°13, 23 juillet 1926*, Leyde, Sijthoff, 1926, pp. 7-24.

³⁹ Avec la présence croissante de femmes dans des postes et fonctions auparavant réservées aux hommes (évoqué par la Grande-Bretagne) et l'essor du secteur tertiaire (mis en avant par le gouvernement allemand), le groupe « femme » est-il à considérer de manière distincte du groupe « ouvriers » auquel s'applique le mandat de l'OIT ? Devant la Cour s'opposent alors les interprétations « littérale » (interdiction absolue du travail des femmes la nuit) et « historique » (intention restrictive des rédacteurs apparue lors des travaux préparatoires et dans la pratique de nombreux Etats contractants) de la convention. CPJI, *Plaidoiries, Exposé oraux et documents, Série C, n°60*, Leyde, Sijhoff, 1933, pp. 173-178, pp. 182-189.

⁴⁰ L'usage inattendu et public des procès-verbaux sténographiques secrets de la Commission de législation par Robert Pinot devant la Commission du Sénat français en 1921 provoque leur publication à l'initiative de la délégation italienne la même année.

⁴¹ D'ailleurs, il n'est même pas numéroté, explique-t-il doctement. René Courtin, *L'Organisation permanente internationale du travail instituée par le Traité de Versailles*, Thèse, Paris, Dalloz, 1923, p. 164.

⁴² Maurice Guerreau, *L'Organisation permanente du travail*, Paris, Rousseau, 1923, p. 114-116 ; Jean Chateau, *De la compétence de l'oit en matière de travail agricole*, Paris, M. Giard, 1924, pp. 21-40 ; Ensio Hiitonen, *La compétence de l'organisation internationale du travail*, Paris, Rousseau, 1929, I : *la compétence de fond*, pp. 109-149.

qui légitime une interprétation restrictive du traité. Le même argument est repris par Eugène Borel devant la Cour en 1926 : en l'absence de l'affirmation contraire, la compétence de l'OIT se borne à la réglementation des rapports nés du contrat de travail⁴³. Dans l'avis dissident d'Anzilotti en 1932 qui affirme que la tâche que la Partie XIII a assigné à l'OIT est la réglementation du travail des ouvriers (travail manuel) et non le travail en général, incluant donc les employés, l'argumentation se fonde sur la thèse selon laquelle un texte ne peut être clair si l'on fait abstraction du fond d'où il tire sa signification, ce qui l'amène à conclure que la convention de 1919 s'applique uniquement aux ouvrières⁴⁴. Pour la compétence agricole, la différence de nature entre travail industriel et travail agricole est présentée comme telle que l'objet même d'une réglementation internationale « se dérobe »⁴⁵. Comment tenir compte des dissemblances entre les régimes agraires des différents pays et le fait que le travail agricole est nécessairement conditionné par les saisons, demande Paul Pic en 1922 ?⁴⁶ Cette évidence n'explique-t-elle pas que la proposition d'insérer au nombre des règles posées à l'article 427, le principe que les salariés de l'agriculture devaient être mis à même de bénéficier d'une législation du travail équitable, a été repoussé par la Commission de législation internationale en 1919 ?⁴⁷ D'ailleurs les CIT et le Conseil d'administration de l'OIT ne comprennent que des représentants de l'industrie manufacturière et parmi les institutions internationales spécialisées, l'Institut d'Agriculture de Rome est le seul compétent pour s'occuper des questions agricoles⁴⁸. Enfin, dans le cas de la compétence agricole (avis n°3 de 1922) comme pour celui des patrons boulangers, les CIT et l'action propre du directeur du BIT et de ses alliés au sein du Conseil d'administration de l'OIT, attestent d'une volonté claire d'empiètement dans le domaine économique⁴⁹.

Une seconde série d'arguments repose sur l'idée selon laquelle l'OIT, par sa pratique de la compétence étendue, met en péril le le dogme fondateur de la souveraineté étatique. Georges Scelle

⁴³ Jean Morellet, «La compétence de l'OIT. Une nouvelle décision de la Cour permanente de justice internationale », *Revue internationale du travail* (ci-après *RIT*), vol. XIV, n°4, octobre 1926, p. 482.

⁴⁴ Pose la question plus large de l'interprétation littérale ou globale des traités, question que Charle C. Hyde met en perspective dans : « Judge Anzilotti on the interpretation of treaties », *American Journal of International Law* (ci-après *AJIL*), vol. 27, n°3, 1933, pp. 502-506.

⁴⁵ Discours prononcé par A. de La Pradelle devant la Cour le 3 juillet 1922 et discours contradictoire de M.S.T. Talbot du 4 juillet. CPJI, *Actes et documents relatifs aux arrêts et aux avis consultatifs de la Cour*, Série C, n°1, Leyde, Sijhoff, 1922, pp. 153-190 et pp. 191-207.

⁴⁶ Pic Paul, « La Réglementation du travail agricole devant la troisième conférence internationale du travail et à la CPJI », *Revue politique et parlementaire*, t. CXII, 10 août 1922, pp. 316.

⁴⁷ M. Guerreau, *L'Organisation permanente...*, op. cit., 115 ; M. Guerreau, « L'organisation permanente du travail. Sa compétence en matière agricole », *Revue générale de droit international public* (ci-après *RGDIP*), t. 29, mai-août 1922, pp. 227-250 ; J. Chateau, *De la compétence de l'Organisation...*, op. cit., pp. 73-78 ; Discours prononcé par A. de La Pradelle. CPJI, *Actes et documents...*, 1922, op. cit.

⁴⁸ M. Guerreau, *L'Organisation permanente...*, op. cit., pp. 114 et 116 ; J. Chateau, *De la compétence de l'Organisation...*, op. cit., pp. 41-61, pp. 87-94.

⁴⁹ Clément Argentié, *Les résultats acquis par l'Organisation permanente du travail de 1919 à 1929*, Paris, Sirey, 1930, p. 135 ; sur ce que Georges Scelle appelle la « querelle du social et de l'économique » dans la détermination de la sphère de compétence de l'OIT : *L'organisation internationale...*, op. cit., pp. 86-92.

n'y voit lui qu'un accès de nationalisme, une campagne politique menée par « la grande industrie » en France qui se conjugue avec une occasion politique saisie par les Etats ayant un fort salariat agricole au sein de la CIT⁵⁰. Néanmoins, l'argument de cette mise en péril est avancé par l'ensemble des juristes plaidant l'incompétence en 1922 comme en 1926 qui affirment que le principe de l'intangibilité de la souveraineté des Etats étant fondateur dans le droit international, il oblige à conclure que, partout où cette souveraineté n'est pas explicitement limitée, il faut la respecter et ne pas étendre les dispositions qui peuvent l'atteindre⁵¹. La Partie XIII est une disposition d'ordre exceptionnel : alors qu'en droit international public, l'indépendance et la souveraineté des Etats forment la règle de droit commun, elle implique de leur part et au profit de l'institution qu'elle crée, des abandons de souveraineté incontestables. Ainsi en est-il de l'obligation pour les Etats membres de prendre part chaque année aux CIT, d'y désigner deux délégués en accord avec les organisations professionnelles ouvrières et patronales, de présenter devant leur parlement national les projets de conventions qu'ils ont peut-être combattu, de présenter chaque année un rapport sur les mesures d'application des conventions ratifiées, de concourir aux dépenses de l'OIT, etc. Et de conclure, comme le fait René Courtin, qu'une disposition qui est exceptionnelle par sa nature doit être restreinte au cas pour lequel elle est établie⁵². Ou de dire de manière plus expressive, comme le fait Paul Pic : « La prétention émise par certains délégués de faire de la conférence du travail un Super-Parlement investi du droit de dicter des ordres aux parlements nationaux, constituerait un empiétement intolérable sur la souveraineté des Etats adhérents, contre lequel il est temps d'élever des barrières infranchissables, dans l'intérêt même de la paix internationale »⁵³. Ces atteintes à la souveraineté étatique rendent les conventions inapplicables de fait et le principe de nécessité avancé par les défenseurs de l'OIT est inopérant car les Etats ne ratifieront pas ou adopteront des modalités dérogatoires, et se dresseront contre l'organisation internationale, « œuvre fâcheuse pour l'avenir du droit international »⁵⁴. Une dernière série d'arguments est mobilisée notamment par Eugène Borel devant la CPJI en 1926 pour récuser que la

⁵⁰ G. Scelle, « De Genève à Washington », *Revue politique et parlementaire*, t. CX, 10 janvier 1922, pp. 29-30 ; G. Scelle, *L'organisation internationale...*, op. cit., p. 75.

⁵¹ Discours d'A. De La Pradelle. CPJI, *Actes et documents...*, 1922, op. cit., pp. 174-175. Avis partagé par C.A. de Reuterskjold, « La compétence de l'OIT en matière agricole », *Revue de droit international et de législation comparée* (ci-après *RDI*), t. 11-2, 1930, pp. 364 ; M. Guerreau, *L'Organisation permanente...*, op. cit., p. 120 ; Paul Pic, « Le droit international ouvrier dans le traité de Versailles. Bureau international du travail de Genève et conférences internationales du travail », *RGDIP*, t. 29, janvier-avril 1922, pp. 82-83 ; C. Argentier, *Les résultats acquis par l'Organisation...*, op. cit., p. 135.

⁵² R. Courtin, *L'Organisation permanente...*, op. cit., pp. 162-163 et p. 224. Argumentation identique dans la consultation juridique Berthélémy, Le Fur et Julliot de la Morandière et celle présentée par L. Scott et E.J. Rimmer devant la Cour en 1926 avec une mention complémentaire concernant la violation de la liberté individuelle que constituerait l'application d'une telle législation aux patrons boulangers : CPJI, *Actes et documents relatifs aux arrêts et avis consultatifs de la Cour, Série C, onzième session, juin-juillet 1926, documents relatifs à l'avis consultatif n°13*, Leyde, Sijhoff, 1926, pp. 195-197, pp. 214-218.

⁵³ P. Pic, « La Réglementation du travail agricole... », op. cit., p. 318.

⁵⁴ Consultation Berthélémy, etc., CPJI, *Actes et documents...*, 1926, op. cit., pp. 209-212.

législation sur le travail de nuit dans les boulangeries puisse nécessiter d'y soumettre les patrons boulangers eux-mêmes. C'est en se référant à la théorie de la délégation qu'il justifie le caractère impératif de la limitation de compétence : les Etats ont délégué une compétence déterminée à l'OIT (les ouvriers), celle-ci ne peut en qualité de délégataire, étendre son activité au-delà des termes de la délégation (les patrons). La réglementation du travail patronal ne constitue qu'un moyen d'exécution, la stipulation essentielle étant la protection de l'ouvrier, ce qui l'amène à évoquer la règle du droit des gens selon laquelle, si les stipulations des traités sont d'ordre international, les moyens d'exécution sont d'ordre national et qu'il appartient à chaque Etat de prendre les mesures appropriées pour exécuter les stipulations convenues⁵⁵. Quant à l'extension de compétence, Eugène Borel évoque l'une des innovations majeures de ce traité qu'il qualifie de « vraiment unique » : l'article 422, qui prévoit que le traité puisse être modifié sans procédure d'unanimité des Etats membres. Ce n'est donc pas à la CPJI d'accorder de son propre chef à l'OIT une compétence que le traité ne lui donne pas⁵⁶. Ce dernier argument dépasse, par sa portée juridique, notre question et conteste la valeur jurisprudentielle des avis de la Cour et sa fonction dans l'évolution du droit international (posture intéressante s'il en est lorsque l'on pense à l'apport d'Eugène Borel en matière de justice internationale arbitrale dans les débats de l'Institut de droit international) et qui atteste de la réciprocité existante dans les procédures de légitimation entre la CPJI et l'OIT.

Les arguments des partisans de la compétence se fondent aussi sur les débats de la Commission de législation internationale du travail. Ils posent dans le même temps les jalons d'une exégèse de la Partie XIII centrée sur le préambule comme source unique et générale de la compétence et sur l'idée d'une logique des institutions, concevant la Partie XIII comme un système tout entier. Ainsi, se fondant sur les procès-verbaux de la Commission de législation, sur la réponse aux contre-propositions allemandes de Georges Clemenceau du 23 mai 1919 et la lettre de la délégation hongroise du 12 février 1920, ils montrent que le refus de mentionner les travailleurs agricoles n'a pas constitué une opposition de principe mais était au contraire destiné à éviter une catégorisation (inévitablement partielle) et surtout ne permettant pas de s'adapter aux évolutions sociales future⁵⁷, interprétation que viennent corroborer les protagonistes des négociations comme Ernest Mahaim⁵⁸, Léon Jouhaux, lequel vient témoigner en personne du fait devant la CPJI en

⁵⁵ Discours du 28 juin 1926. CPJI, *Actes et documents...*, 1926, op. cit., pp. 26-30. Le même argument est avancé dans la consultation Berthélémy, etc., *ibid*, pp. 207-208.

⁵⁶ CPJI, *Actes et documents...*, 1926, op. cit., pp. 27 et 33

⁵⁷ M. Guerreau, *L'Organisation permanente...*, op. cit., p. 115 ; G. Scelle, « De Genève à Washington », op. cit., p. 26.

⁵⁸ Mahaim reconnaissait en 1922 que si les termes du traité portaient à interprétations diverses cela était dû aux conditions défectueuses dans lesquelles avait travaillé la Commission de législation et de la « désastreuse difficulté de négocier, de discuter et d'écrire en deux langues ». Ernest Mahaim, « Les avis de la CPJI au sujet de l'interprétation de certains articles de la partie XIII du Traité de Versailles », *RDI*, t. 3, n°5-6, décembre 1922, p. 520.

juillet 1922 ou James T. Shotwell⁵⁹. La question du seul emploi des termes « industrie » et « industriel » dans la Partie XIII donne lieu à un développement sémantique s'appuyant sur le fait qu'en anglais, notamment dans les dictionnaires d'économie politique depuis celui d'Adam Smith, ou même en français, dans les ouvrages généraux de législation industrielle, ces mots ont un sens large n'excluant pas l'agriculture et qu'ils doivent donc être entendus au sens de l'ensemble des travaux de l'homme appliqués à la matière⁶⁰. Quant à la question du domaine réservé de l'Institut international d'agriculture, elle est évacuée par la décision adoptée en juin 1922 de concert avec l'OIT de créer une commission consultative mixte entre les deux organisations, chargée de déterminer au cas par cas la question de la répartition des compétences.

La notion de compétence générale est l'un des arguments principaux avancés par M.S.T. Talbot pour la défense de l'OIT devant la CPJI en 1922. Elle repose sur l'idée que la teneur du préambule de la Partie XIII souligne la portée universelle de l'organisation et qu'en conséquence, les rédacteurs n'ont introduit aucune restriction, aucune définition, et ceci de manière intentionnelle⁶¹. Paradoxalement, c'est à Albert de la Pradelle (représentant du gouvernement français et de la thèse de l'incompétence) que l'on doit d'avoir pointé, devant la Cour en 1922, l'analogie entre la Partie XIII et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁶², affirmation aussitôt reprise par Léon Jouhaux : la Partie XIII constitue pour le monde du travail l'acte solennel qu'est la Déclaration des droits de l'homme pour l'ensemble des citoyens. Une interprétation restrictive, excluant une partie de la collectivité humaine est donc impossible⁶³. Lorsqu'en 1926 devant la CPJI, l'interprétation restrictive du traité de paix est une nouvelle fois évoquée par Eugène Borel, l'argumentation, développée cette fois par Albert Thomas, reprend l'interprétation littérale du préambule, confortée par les avis rendus par la Cour en 1922, pour démontrer que la compétence de l'OIT ne saurait être limitée aux rapports nés du contrat de travail : d'ailleurs, ajoute-t-il, c'est en vain que l'on pourrait chercher dans les articles de la Partie XIII, l'expression « contrat de travail »⁶⁴. La réfutation de la théorie de la délégation repose sur l'argument (présenté par Albert

⁵⁹ J. Shotwell, *At the Paris Peace Conference*, New-York, Macmillan, 1937, pp. 54-63.

⁶⁰ M. Guerreau, *L'Organisation permanente...*, op. cit., p. 116, 120 ; G. Scelle, « De Genève à Washington... », op. cit., p. 25 ; Hans Fehlinger, *Internationale Sozialpolitik. Die internationale Arbeitsorganisation und ihre Ergebnisse*, Berlin, Verlagsgesellschaft des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes, 1924, pp. 31-34 ; A. de Maday, « La compétence de l'Organisation internationale du travail en matière agricole », *Questions pratiques*, n°6, 1921 et n°1, 1922, pp. 137-148 et 18-29.

⁶¹ CPJI, *Actes et documents...*, 1922, op. cit., pp. 199-201 ; M. Guerreau, *L'Organisation permanente...*, op. cit., pp. 120 et 124.

⁶² CPJI, *Actes et documents...*, 1922, op. cit., p. 156. Second exemple concret après celui d'E. Borel montrant que l'argumentation est ici déterminée par la fonction dans le champ juridique et non par de supposées normes pures du droit.

⁶³ Discours du 10 juillet 1922. CPJI, *Actes et documents...*, 1922, op. cit., pp. 285-286 ; G. Scelle, dans son *Précis de législation industrielle de 1927*, en parle également comme d'une sorte de « Déclarations des droits de l'ouvrier », Paris, Sirey, p. 127.

⁶⁴ Discours du 29 juin 1926. CPJI, *Actes et documents...*, 1926, op. cit., p. 64.

Thomas) selon lequel l'OIT n'est pas dans la situation d'un délégué libre de se mouvoir dans la limite des pouvoirs que les Etats lui auraient confié une fois pour toutes⁶⁵. Enfin, la CIT, loin de représenter un « super-parlement », ne fait que voter des conventions et recommandations pour lesquelles la seule obligation étatique se résume à devoir les présenter devant leurs parlements respectifs⁶⁶. C'est à Jean Morellet que l'on doit la mise en lumière de cette dissociation fondamentale qui marquerait l'identité même de l'organisation, entre le principe d'une compétence étendue et un exercice de cette même compétence, étroitement subordonné à la volonté étatique⁶⁷. Quant à la distinction opérée par Eugène Borel entre les stipulations (internationales) et les moyens d'exécution (nationaux), celle-ci est pour Albert Thomas totalement contredite par la pratique diplomatique : les Etats se montrent au contraire extrêmement soucieux de ne contracter que des obligations minutieusement définies⁶⁸. La pratique acquise est également utilisée devant la Cour dès 1926 comme pouvant être source d'un droit « coutumier » de l'organisation internationale : la réglementation du travail patronal en vue d'assurer la protection de l'ouvrier n'a-t-elle pas été introduite dans l'ordre international sans soulever de contestation des représentants gouvernementaux lors de l'adoption de la recommandation de 1919 sur l'emploi du phosphore blanc (extension de la convention de Berne de 1906) dans l'industrie et la convention de 1921 sur l'emploi de la céruse dans la peinture ?⁶⁹

Les quatre avis rendus par la CPJI en 1922, 1926 et 1932 sont favorables à l'OIT et sont l'objet d'analyses d'Ernest Mahaim, Ensio Hiitonen, Jean Morellet et Wilfred Jenks qui établissent leur importance capitale dans la légitimation de l'organisation et la reconnaissance juridique de son autonomie. Tous considèrent que l'avis n°2 de 1922 est fondateur car il est à la base de toute la jurisprudence subséquente de la Cour concernant l'OIT. Cet avis, qui reconnaît la compétence de l'organisation en faveur des travailleurs agricoles contient dans son argumentation le refus de la Cour de se prononcer sur le fait que l'établissement de l'OIT comporte une renonciation de certains droits qui dérivent de la souveraineté nationale, ce qui signifie que l'ensemble des démonstrations fondées sur les violations de ce principe fondamental du droit international a été écarté au profit de ce que l'avis présente comme la question centrale : le sens exact des termes mêmes du traité⁷⁰.

⁶⁵ Ibid. p. 59. « Elle est véritablement leur création car elle n'est rien d'autre que les Etats eux-mêmes, associés en vue d'un objet commun », explicite Jean Morellet, « La compétence de l'OIT... », op. cit., p. 484.

⁶⁶ C. Argentier, *Les résultats acquis par l'Organisation...*, op. cit., p. 135.

⁶⁷ Argumentation peut-être plus tactique que réelle d'ailleurs. J. Morellet, « La compétence de l'OIT... », op. cit., p. 493 ; J. Morellet, « Legal Competence of the International Labour Organisation », *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 166, mars 1933, p. 48.

⁶⁸ CPJI, *Actes et documents...*, 1926, op. cit., p. 73.

⁶⁹ CPJI, *Actes et documents...*, 1926, op. cit., pp. 75-77.

⁷⁰ Signalons cependant que, comme il est prévu dans les procédures de la CPJI, des avis dissidents, qui sont rendus publics, peuvent également être émis. L'avis n°2 a fait l'objet de deux avis dissidents fondés justement sur le refus d'écarter la question de la souveraineté nationale.

Selon le même raisonnement, la Cour a également refusé de tenir compte des débats tenus au sein de la Commission de législation internationale du travail, fondant son avis sur l'interprétation seule du traité. C'est ce qui constitue, selon Ernest Mahaim, l'intérêt juridique majeur de cet avis qu'il qualifie de « chef d'œuvre d'exégèse », symbole selon lui de l'autonomie du raisonnement juridique au regard des contingences politiques et sociales⁷¹. Le même raisonnement a été suivi lors de l'avis n°13 de 1926 (rendu cette fois à l'unanimité) où la Cour a souligné combien les discussions s'étaient étendues à un grand nombre de questions telles que la souveraineté des Etats et la liberté individuelle avec diverses théories sur la société et sur l'Etat qui sont dans une certaine mesure d'ordre politique. Tout en reconnaissant que la chose est à la fois naturelle et inévitable et que c'était déjà le cas lors de l'élaboration de la Partie XIII, car « l'élaboration des lois, tant nationales qu'internationales, est un acte politique comportant à ce titre l'application de principes politiques », la Cour estime alors qu'il n'y a pas lieu pour elle de discuter et appliquer des principes politiques ou des théories sociales dont – il convient de l'observer – le traité ne fait aucune mention⁷². Pour Wilfred Jenks, ceci signifie de manière claire que l'organisation n'est prisonnière d'une quelconque philosophie politique⁷³. Quant à la question de l'opportunité des propositions de conventions adoptées par la CIT, la Cour refuse de s'en préoccuper lorsqu'elle doit envisager une question de compétence. C'est sur ces bases que l'avis rendu affirme le « caractère global » (au sens de l'anglais « comprehensive ») de la Partie XIII, exprime la nécessité que le traité doit être lu « dans son ensemble », le contexte constituant le critère définitif par lequel le sens des mots qui peuvent avoir une apparence restrictive doit être jugé. C'est le préambule qui définit expressément la compétence de l'organisation et non l'énumération des cas d'espèces évoqués dans l'article 427. Bien plus important encore est le refus de suivre le raisonnement proposé par Eugène Borel sur la distinction entre une législation internationale énonçant des principes généraux et une compétence nationale exclusive pour les modalités d'exécution des conventions, biais par lequel les conventions auraient été réduites à n'être que des énoncés de principes généraux. Enfin, la pratique suivie dans l'application du traité par l'OIT et par ses membres peut être prise en considération chaque fois que surgit un doute quant à la compétence de l'OIT. Ceci implique le rejet de la thèse présentée par Albert de la Lapradelle fondée sur la formule « nul ne peut se créer de titre à soi-même » et la reconnaissance de l'argumentation d'Albert Thomas devant la Cour dans ses discours de 1922 et 1926, où il disait s'exprimer en modeste profane.

⁷¹ E. Mahaim, « Les avis de la CPJI... », op. cit., pp. 520-523 ; E. Mahaim, « L'Organisation permanente du travail », Académie de droit international, *Recueil des cours*, 1924, vol. 3, p. 109. Pour une approche stimulante de cette question : Bruno Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'Etat*, Paris, La Découverte, 2002 et cette phrase « le droit juridicise toute la société qu'il saisit dans sa totalité », p. 280.

⁷² CPJI, *Recueil des avis...*, 1926, op. cit., pp. 21-23.

⁷³ Wilfred C. Jenks, « La compétence de l'OIT. Examen de quatre avis consultatifs rendus par la Cour permanente de Justice internationale » *RDI*, t. 18, n°1 et 3, 1937, pp. 602-603.

L'avis n°3 rendu en 1922 au sujet de la compétence de l'organisation en matière de moyens de production agricole revêt également une importance considérable, car s'il répond naturellement par la négative à la question posée, il dit également que l'OIT ne peut se voir interdire l'examen des matières qui lui sont spécifiquement confiées par le traité par la considération que ceci entraînerait pour elle « la nécessité d'examiner, sous certains aspects, les moyens et méthodes de production ou l'effet que les mesures proposées pourraient avoir sur la production ». Ceci implique que dans les limites d'une lecture globale du préambule, l'organisation n'est sujette à aucune restriction de sa compétence qui aurait pour fondement l'effet des mesures qu'elle propose sur la production. Ernest Mahaim considère que l'importance de cette phrase est capitale : elle permet de justifier après-coup l'enquête sur la production qui faisait l'objet d'attaques permanentes sous prétexte qu'elle s'occupait de « questions économiques »⁷⁴. Pour Louis Chaudouard, les contestations initiales de compétence doivent être mises en relation avec le contexte de crise économique de 1921. Leur dépassement doit autant à cet avis de la Cour qu'à l'amélioration de la situation économique dans la seconde partie des années vingt. Ainsi, lorsqu'il écrit en 1933, la « querelle de l'économique et du social » est selon lui désormais dépassée et l'idée de l'interdépendance des deux domaines est communément admise⁷⁵. Quant à Wilfred Jenks, il insiste sur les potentialités considérables d'action offertes par cet avis face à la crise mondiale des années trente, notamment la lutte contre le chômage⁷⁶. Dernier élément d'importance, la portée de cet avis, complété par celui de 1926, apporte également un démenti à la thèse, évoquée devant la Cour en 1922 et à plusieurs reprises par les économistes, selon laquelle la compétence de l'organisation se bornait aux seuls domaines où pouvait exister une concurrence internationale⁷⁷.

Parmi les rares analyses critiques des avis de la CPJI, on trouve l'appréciation de Jean Château qui, en 1922, rappelle l'existence de l'article 405 de la Partie XIII selon lequel, si une convention n'est pas suivie d'un acte législatif ou d'autres mesures, si un projet de convention ne rencontre pas l'assentiment de l'autorité ou des autorités dans laquelle compétence desquelles rentre la matière, le membre ne sera soumis à aucune autre obligation. En conséquence, face à la reconnaissance du principe de la compétence étendue qu'il conteste, restent les parlements souverains qui auront le dernier mot. Il suffit donc selon lui que quelques Etats européens ne veuillent pas se soumettre à cette réglementation, qu'ils prennent l'OIT en défiance et cela suffirait pour porter un « coup mortel » à l'organisation, ajoutant que le rôle du BIT n'est pas de « suivre

⁷⁴ E. Mahaim, « *L'Organisation permanente du travail* », op. cit., p. 113.

⁷⁵ L. Chaudouard, *Le rôle de l'OIT dans l'activité économique*, Thèse, Paris, Domat-Montchrestien, 1933, p. 17.

⁷⁶ W. C. Jenks, « La compétence de l'OIT... », op. cit., p. 615, pp. 620-621.

⁷⁷ Herbert Feis, « International Labour Legislation in the light of economic theory », *RIT*, vol. XV, n°4, 1927, pp. 491-518 ; W. C. Jenks, « La compétence de l'OIT... », op. cit., pp. 176-183.

aveuglément les dirigeants extrémistes du mouvement ouvrier, mais de savoir imprimer à l'organisation permanente une direction rationnelle qui serve les intérêts et non les aspirations de la masse »⁷⁸. Chez Reuterskjold, la critique est plus argumentée et repose sur le fait que la Cour a construit en 1922 son raisonnement sur la valeur globale du préambule et sur le présupposé d'une justice sociale gage de la paix internationale. Or selon lui, ce présupposé ne peut être invoqué dans le cas de l'agriculture « naturelle » qui domine dans de nombreux pays. L'agriculture de subsistance n'implique, dit-il « jamais un élément révolutionnaire ou dangereux pour la paix ». Elle est essentiellement locale ou régionale et ne peut donc être l'objet d'un règlement international. Il y a enfin les réserves expresses de l'article 427 sur les disparités existant à travers le monde (il s'agit là de la compétence *ratione loci* de l'organisation) qui sont en contradiction avec l'interprétation extensive⁷⁹.

Il apparaît, au terme de cette analyse, que la jurisprudence établie par les avis successifs de la Cour comme les études académiques sur la question ont fondé leur appréciation à la fois sur une interprétation globale du texte fondateur, notamment du préambule et sur la logique propre de l'institutionnalisation, créatrice de son propre droit. Leur apport dans la légitimation de l'organisation internationale a été considérable : reconnaissance du principe de la compétence étendue qui permet toute adaptation aux évolutions du monde du travail à l'échelle mondiale (« l'organisation a devant elle un avenir riche de possibilités illimitées », dit Jenks en 1937⁸⁰) ; disjonction entre la détermination du champ de compétence d'une organisation internationale et le principe de la souveraineté étatique ; disjonction du lien entre les buts de la législation internationale du travail et la question de la concurrence internationale, qui justifie désormais une conception large des fonctions de l'organisation et la diversification des conventions après 1926 ; reconnaissance de la compétence pour toutes les questions de production considérées du point de vue social, c'est-à-dire de l'interdépendance des domaines économique et social ; reconnaissance que son objet ne se limite pas au monde ouvrier (protection des opprimés dans les limites d'un régime politique ou social déterminé) et que l'organisation est un élément nécessaire de tout système international qu'elles que soient les divisions d'ordre économique et social existantes ; « équilibre harmonique », comme l'écrit Hiitonen, entre le pouvoir de l'OIT fondée sur une interprétation globale et le pouvoir de ses puissances-membres, à savoir les Etats⁸¹.

Il reste à constater que la question de la compétence *ratione materiae* (en raison des

⁷⁸ J. Chateau, *De la compétence de l'Organisation...*, op. cit., pp.109-116.

⁷⁹ C.A. de Reuterskjold, « La compétence de l'OIT... », op. cit., pp. 366-369.

⁸⁰ W. C. Jenks, « La compétence de l'OIT... », op. cit., p. 616.

⁸¹ E. Hiitonen, *La compétence...*, op. cit., pp. 320-321.

problèmes soulevés) et *ratione loci* (en considération des territoires auxquels s'étendent les attributions de l'OIT), dont les enjeux ne sont pas moins importants, n'ont pas fait l'objet de débats juridiques aussi vifs ni de saisie de la CPJI. Ceci vient confirmer l'importance particulière qu'il faut selon nous accorder à la manière dont les débats sur la compétence *ratione personae* ont été tranchés, modalité éminemment favorable à l'organisation, et dont les effets ont affecté l'ensemble de ses activités par la suite, notamment dans le contexte de décolonisation de l'après-1945. Il est par exemple intéressant de signaler l'argumentation développée par Maurice Guerreau et reprise par Clément Argentier selon laquelle l'OIT, en raison de cette compétence générale qui s'étend à tous les problèmes soulevés à propos du travail détient le « droit d'intervention pour raison d'humanité »⁸². C'est ainsi que Guerreau justifie l'intervention de l'organisation auprès du gouvernement persan au sujet des conditions de travail des enfants employés dans les fabriques de tapis de Kerman en 1921 et la même année, celle auprès du gouvernement espagnol pour des violations de la liberté d'association ouvrière⁸³.

Fabrique de droit et autonomisation de l'organisation : le statut des conventions

L'examen des dispositions de la Partie XIII qui sont relatives à l'élaboration, la ratification et la mise en application des conventions internationales du travail ont également donné lieu à des débats et analyses juridiques étendus. Ces dispositions prévoient l'adoption des conventions et recommandations par les CIT à la majorité des deux-tiers. Les gouvernements (y compris ceux qui ont voté contre ces textes) ont ensuite obligation de les soumettre aux autorités compétentes nationales, généralement les parlements, dans un délai défini pour ratification. La conclusion des conventions ne donne plus lieu à un échange de signatures entre plénipotentiaires, ni à l'ouverture d'un protocole d'adhésion mais à un simple enregistrement par le secrétariat général de la SdN, procédure que l'organe sociétaire n'a d'ailleurs pas adopté pour lui-même. Les gouvernements doivent ensuite remettre un rapport annuel sur les mesures prises en vue de l'application des conventions pour lesquelles est prévue une révision décennale⁸⁴. Un manquement dans l'application peut donner lieu à une réclamation d'une organisation professionnelle qui peut être rendue publique si la question n'est pas résolue. Chaque Etat membre peut également déposer une plainte contre un autre membre en cas de manquement, acte qui provoque la constitution d'une commission

⁸² Application du paragraphe (a) de l'article 23 de la SdN, de l'alinéa 3 du préambule de la Partie XIII et de l'alinéa 1^{er} de l'article 387 du traité de paix.

⁸³ M. Guerreau, *L'Organisation permanente...*, op. cit., pp. 63-95 ; C. Argentier, *Les résultats acquis par l'Organisation...*, op. cit., pp. 121-123. Guerreau s'est inspiré de l'exposé d'André Rougier de 1910 dans la *RGDIP*, théorisé par André Mandelstam dans *Le sort de l'Empire ottoman* (1917) puis dans *La Société des Nations et les puissances devant la question arménienne* (1926).

⁸⁴ La révision n'est pas mentionnée dans la Partie XIII mais son principe a été adopté lors de la première CIT en 1919 à la demande des juristes américains, de Manley Hudson notamment, lesquels récusait l'idée d'une clause d'éternité dans les traités. Elle fait partie des articles dits de style qui accompagnent chaque convention du travail.

d'enquête tripartite susceptible, le cas échéant, de décider de sanctions économiques. En cas de désaccord persistant, la CPJI peut être saisie par un membre et sa décision est sans appel⁸⁵. Ces dispositions sont très rapidement apparues comme créant des mécanismes nouveaux et un véritable système modifiant profondément les modalités habituelles de réalisation de la réglementation internationale, bien loin de la méthode des vœux inaugurée par la Conférence de Berlin en 1890 ou de celle des conventions diplomatiques de Berne en 1905-1906.

Le premier débat essentiellement politique est né dès 1920 du refus du ministère français des Affaires étrangères de se soumettre à la nouvelle procédure conventionnelle inaugurée par le texte fondateur (article 405), en retirant du parlement les projets de lois correspondant aux cinq conventions de Washington puis en signant des conventions identiques avec protocole d'accord ouvert avec la Belgique selon les procédés diplomatiques antérieurs. Cette question est alors associée à celle de l'effectivité d'une méthode qui permet certes de produire un nombre important de conventions, en raison notamment de l'annualité des CIT, mais qui est présentée comme inadaptée face aux réalités parlementaires. Les ratifications ne suivent effectivement pas dans les années vingt le rythme d'adoption des conventions. Ainsi René Courtin, considérant ces procédures comme les « vices organiques » de l'organisation, préconise le retour à la méthode des conférences diplomatiques de Berne⁸⁶. Max Drechsel, plus mesuré, déplore également le problème posé par la nouvelle méthode⁸⁷. Vittorio Gorresio, dans une étude parue en 1933, constate que les gouvernements ont préféré adopter une interprétation alternative de l'obligation de soumission des conventions aux autorités compétentes en se contentant souvent d'une simple communication de la convention au parlement⁸⁸. Pour Boris Mirkine-Guetzevitch, le célèbre constitutionnaliste juif russe, cette « procédure internationale directe où l'organe international remplace les organes nationaux » dans la confection d'une convention est symptomatique du rôle croissant du régime parlementaire dans la conclusion des traités internationaux avec l'élargissement de la compétence du pouvoir législatif en matière de politique étrangère⁸⁹. Ce que Mirkine-Getzevevitch attribue à l'évolution historique de la démocratie apparaît sous la plume d'Ernest Mahaim avant tout comme une réaction à la pratique expérimentée à Berne en 1906 : contestant que la Partie XIII ait été rédigée par de

⁸⁵ Articles 405 à 420 de la Partie XIII.

⁸⁶ R. Courtin, *L'Organisation permanente...*, op. cit., pp. 151 et 327. Il reprend alors ce bon mot de Pierre Waline paru dans la *Revue politique et parlementaire* en 1922 : « Étrange société que cette Organisation internationale du travail, dont les produits s'accumulent en stocks non vendus et qui s'entête à en fabriquer sans cesse ».

⁸⁷ Max Drechsel, *Le traité de Versailles et le mécanisme des conventions internationales du travail*, Bruxelles, L'Eglantine, 1926, p. 228. Dans la préface, Albert Thomas conteste le jugement de l'auteur.

⁸⁸ Vittorio Gorresio, « Contribution à un examen juridique de l'organisation internationale du travail », *RDI*, n°2, 1933, pp. 334-336.

⁸⁹ Boris Mirkine-Guetzevitch, « La procédure constitutionnelle de la conclusion des traités internationaux sous le régime parlementaire », *Mélanges offerts à Ernest Mahaim par ses collègues, ses amis, ses élèves, tome 2*. Paris, Sirey, 1935, pp. 193 et 198.

hardis novateurs internationalistes, il insiste au contraire sur le fait que l'idée principale des membres de la Commission de législation internationale du travail était en 1919 de « se passer des diplomates ou plus exactement des Ministères des Affaires étrangères »⁹⁰ et de pouvoir saisir les parlements avec une publicité suffisante pour attirer l'attention de l'opinion publique⁹¹. Dans les faits, le bras-de-fer entre le BIT et le ministère français des Affaires étrangères va durer jusqu'en mars 1924, date à laquelle Raymond Poincaré reconnaît officiellement l'abandon de la procédure parallèle entamée par son ministère en 1921.

En 1928, la révision décennale des conventions réactive le débat en posant un nouveau problème juridique capital pour l'organisation, celui de leur pérennité. Là encore, le débat est d'abord politique car il est ouvert par une déclaration offensive du gouvernement conservateur britannique lors du conseil d'administration de l'OIT en février 1928 avec une demande de révision de la convention de Washington sur la durée du travail. Le débat juridique se tient au sein même des CIT de 1928 et 1929, notamment entre Ernest Mahaim et Hans-Christian Oersted, juriste et représentant du groupe patronal danois, mais aussi dans les périodiques spécialisés. Il pose le problème de la validité des engagements législatifs adoptés en conformité avec une convention dont le contenu pourrait subir des altérations substantielles lors de la procédure de révision décennale. La question se pose également de savoir si l'adhésion reste ouverte à la version initiale de la convention lorsqu'une version révisée existe. Pourtant, la révision s'avère un processus utile pour l'organisation, qui vient compléter avec profit le principe de la compétence étendue évoqué précédemment, en prévoyant des procédures concrètes d'adaptation aux nouvelles réalités économiques et sociales. La nature juridique des conventions est au centre des débats de la 12^e CIT de 1929 qui marque un tournant majeur dans l'histoire de l'organisation en raison d'une forte participation extra-européenne et pour la première fois, de la présence d'une délégation complète de la Chine et du Brésil. Les partisans d'une approche restrictive insistent sur la nécessité d'une interprétation littérale de l'expression « projet de convention » qui figure dans la Partie XIII pour définir les actes adoptés par les CIT. Le terme même de convention relève, selon eux, d'un emploi abusif destiné à donner une validité en droit international à un acte qui n'est rien de plus qu'une loi conditionnelle. Comme toute loi, celle-ci peut être abrogée par l'instance qui l'a adoptée. L'assimilation des conventions à des lois est fondée sur une appréciation du contenu ou des fins de l'acte. Elle repose sur l'argument de la distinction, élaborée par Carl Bergbohm puis théorisée par Heinrich Triepel en 1899 dans son ouvrage *Völkerrecht und Landesrecht*, entre les traités-contrats

⁹⁰ E. Mahaim, « Les conventions internationales du travail : à propos de débats récents », *RDI*, t. 10, n°4, 1929 et t. 11, n°1, 1930, pp. 700 et 712.

⁹¹ E. Mahaim, « *L'Organisation permanente du travail* », op. cit., p. 145.

et les traités-lois⁹². Les conventions internationales du travail ne peuvent être que des traités-lois car elles ne sont que des accords pour le règlement de certains problèmes communs aux Etats mais ne contiennent pas d'obligations réciproques ou commutatives. Ceci conduit à estimer que les conventions ne sont pas des contrats multilatéraux entre Etats mais des obligations unilatérales entre l'Etat qui ratifie et l'OIT. Paradoxalement, cet argument amène donc à considérer l'organisation internationale comme un sujet du droit international distinct des Etats qui la composent, intervenant dans chaque convention, affirmation qui contredit le dogme alors dominant en droit international que seuls les Etats sont des sujets du droit international⁹³. Les défenseurs du caractère contractuel de ces mêmes conventions récusent une appréciation fondée sur le contenu et la distinction théorique évoquée, avec une argumentation qui finalement reprend les acquis des débats juridiques des années antérieures sur la compétence et qui l'emporte lors de la CIT de 1929. Le texte du traité fait foi : c'est bien le mot « convention » qui a été délibérément employé et nul autre, et si le terme de projet, qui figuraient dans le contre-projet américain présenté devant la Commission de législation, est inscrit, ceci ne fait que correspondre à l'état exact d'une convention tant qu'elle n'a pas été ratifiée⁹⁴. La logique de l'institution rend caduc l'argument d'un acte bilatéral entre l'organisation et chaque Etat séparément : qu'il s'agisse de la pluralité nécessaire des ratifications ou du système de sanctions qui ne peut être mis en action que par la plainte d'une Etat membre contre les manquements d'un autre. La procédure mise en place en 1929 clôt le débat sur la nature des conventions et contribue durablement à légitimer les actes produits par l'organisation⁹⁵. C'est une seconde étape juridique vers l'autonomie qui semble alors être franchie : l'application de toute convention est automatiquement revue au bout de 10 ans par le Conseil d'administration qui seul décide si la révision doit être partielle ou totale. Le même conseil place la révision à l'agenda de la CIT dans les termes précis qu'il envisage. La conférence ne peut se prononcer que sur le ou les questions portées par le Conseil d'administration à l'ordre du jour⁹⁶. Enfin, une convention révisée ne provoque pas l'abrogation de la convention initiale : seule la mise en vigueur de la seconde par

⁹² E. Mahaim, *Quelques questions de droit au sujet des conventions internationales du travail*, Genève, BIT, 1929 (tiré à part d'un article paru la même année dans la *Revue internationale du travail*), pp. 7-9.

⁹³ Thèse déjà défendue par L. Hamburger en 1926 selon laquelle un projet de convention, une fois votée par la CIT et ratifié par un Etat membre, engendre un rapport contractuel entre l'Etat ayant ratifié et l'OIT comme telle. *Die Theorie von den Subjekten und Mitgliedern der Völkerrechtsordnung und die Internationale Arbeitsorganisation*. Tiré à part du *Niemeyer Zeitschrift für Internationale Recht*, Bd. 36, 1926, pp. 161-175.

⁹⁴ E. Mahaim, « Les conventions internationales... », op. cit., p. 709-711. Georges Scelle et Jean Morellet emploient dans le même sens le terme de « prélégislation ».

⁹⁵ C'est ce que souligne Wilhelm Popp dans sa thèse en 1931 : *Unterschiede in der rechtlichen Struktur und der Bedeutung zwischen den bisherigen Staatsverträgen und den Uebereinkommensentwürfen nach Teil XIII des Versailler Vertrags* (these), Fränkische Gesellschafts-Druckerei, Würzburg, 1931. Même synthèse dans l'interprétation analytique articles par articles de la Partie XIII dirigée par Ernst Berger, Ewald Kuttig et Herbert Rhode qui paraît la même année : *Internationale Arbeitsrecht, Teil XIII des Vertrages von Versailles. Geschäftsordnungen der Internationalen Arbeitskonferenz und des Verwaltungsrates des Internationalen Arbeitsamtes*, Berlin, Franz Vahlen, 1931.

⁹⁶ Modification de l'article 7 des articles dits de style.

un Etat entraîne de plein droit la dénonciation de la première. Ce principe admet donc la coexistence de deux conventions ayant le même objet, situation qu'Ernest Mahaim comme Wilfred Jenks critiquent, tout en la considérant comme un moindre mal : le premier préconise d'inscrire dans chaque convention révisée les ratifications de tous les contractants de la précédente convention et le second plaide pour une procédure de révision par délégation de pouvoir (delegated legislation) de l'Etat signataire⁹⁷.

La confirmation durable de la nature juridique des conventions sanctionne le caractère atypique et innovant de la Partie XIII, qu'il s'agisse de la remise en cause du domaine réservé des diplomates ou du droit de l'institution qui émerge comme sujet autonome de la vie sociale par ses modalités fondatrices, sa constitution et comme créateur de droit. Trois étapes semblent donc s'être succédées en quelques années : interprétation, légitimation et autonomisation. Reste que l'organisation reste budgétairement soumise à l'assemblée générale de la SdN. Or, en 1934, par une procédure délibérément discrète et informelle, la direction du BIT procède à la « rebaptisation » de la Partie XIII des traités de paix pour lui attribuer le nom de « Constitution de l'Organisation internationale du travail »⁹⁸. Cette question constitue un sujet à part entière que nous développerons dans une étude séparée. Disons ici que les hommes qui ont initié cette révolution sémantique peu connue et pourtant si importante à nos yeux, sont justement Jean Morellet et Wilfred Jenks, en argumentant justement l'un et l'autre sur le caractère indissolubles des enjeux politiques et juridiques⁹⁹. La symbolique de dissociation des Etats qui avaient créé l'OIT vient donc couronner le processus décrit.

Identité juridique de l'organisation internationale et circularité des légitimités

L'identité juridique de l'OIT est objet de débat en raison de la définition de son champ de compétence, du statut des conventions internationales déjà évoqués mais davantage encore en raison de sa composition tripartite comprenant une représentation des groupes socio-professionnels avec système de vote individuel dans les CIT comme au Conseil d'administration. Les études juridiques attestent des interrogations existantes sur cet objet hybride dans cette phase de transition conceptuelle que constitue l'entre-deux-guerres. Les écrits montrent le passage progressif d'un

⁹⁷ E. Mahaim, « Les conventions internationales... », op. cit. pp. 140-142 ; W. Jenks, « The Revision of International Labour Conventions », *The British Year Book of International Law*, vol. XIV, 1933, pp. 63-64.

⁹⁸ La « rebaptisation » n'a fait l'objet d'aucun débat ni résolution de la Commission des règlements, du Conseil d'administration, ou même de la CIT, comme en attestent les procès-verbaux de ces différents organes pour les années 1933 et 1934. Elle n'a pas fait l'objet non plus d'une communication de la direction du BIT et a été passée sous silence dans le contexte de l'adhésion américaine à l'organisation. ABIT, D 600/2100/0/6. J. Morellet à H. Butler, 17 sept. 1934 ; H. Butler à L. Magnusson, 26 sept. 1934. Mes remerciements à Remo Becci pour nos échanges à ce sujet et à Renée Berthon pour la persévérance avec laquelle elle m'a aidée à retrouver les traces de cet événement (dossier « Proposed Re-Christening of Part XIII of the treaty of Versailles ») dans les archives du BIT.

⁹⁹ ABIT, D 600/2100/0/6. J. Morellet à E. Phelan, 22 mai 1934 ; W. Jenks à J. Morellet, 29 août 1934.

raisonnement déductif reposant sur les classifications positivistes héritées de la période précédente à une identification constructive fondée sur l'étude des pratiques de l'organisation à partir des apports de la sociologie du droit. Ainsi, les juristes s'interrogent pour savoir si l'OIT doit être considérée comme un « Super-Etat », comme une « confédération d'Etats », ou encore comme l'expression d'un « droit en devenir » ? Ces questionnements impliquent de procéder à une catégorisation dont l'enjeu concerne, à un niveau doctrinal plus général, la question de l'identité de l'Etat et celle des sujets du droit international. Un autre enjeu contemporain réside dans la concurrence entre juristes et diplomates dans le domaine de l'institutionnalisation des relations internationales. Comme l'explique Georges Scelle, le métier des juristes est de substituer « la justice à la force et l'organisation politique à l'anarchie »¹⁰⁰. Même constat chez Manley Hudson, qui tire en 1928 un premier bilan du rôle joué par la profession juridique depuis la fin de la guerre¹⁰¹. Ainsi, les uns et les autres ont en tête le revers subi en 1920 à la Société des Nations mais ils ont surtout à l'esprit que les activités diplomatiques s'inscrivent elles-mêmes dans un cadre juridique et que l'opposition diplomates/juristes est en vérité une construction schématique qui n'exprime que partiellement la réalité d'un clivage interne au champ juridique lui-même entre étatistes et internationalistes¹⁰².

La première thèse complète sur la nature juridique de l'OIT apparaît en 1923 sous la plume de Maurice Guerreau, qui entend répondre à ceux qui affirment que l'organisation est une création juridique faisant table rase des souverainetés nationales selon la conception d'un « Super-Etat ». Reconnaissant que son apparition a marqué une page révolutionnaire dans la conception traditionnelle du droit des gens et que son caractère original en fait un organisme « exorbitant » du droit commun international, il discute en quoi l'OIT possède les attributs de la puissance publique : un pouvoir législatif, la Conférence générale des représentants des membres ; un pouvoir exécutif, le Bureau international du travail avec son chef (services du Bureau et directeur), son Conseil de gouvernement et sa juridiction administrative (Conseil d'administration) ; enfin couronnant tout l'édifice, un pouvoir judiciaire suprême, la CPJI¹⁰³. Ainsi, la CIT, dérogeant à la règle classique des conférences diplomatiques, est une sorte de parlement international à représentation mixte : politique et professionnelle. Ses pouvoirs la rapprochent encore des corps parlementaires : pouvoir actif (droit de refuser des délégués à l'encontre du choix effectué par les gouvernements, droit de

¹⁰⁰ G. Scelle, « A propos de la quatrième conférence internationale du travail », *Revue politique et parlementaire*, vol. 114, janvier 1923, p. 46.

¹⁰¹ M. Hudson, « The Development of International Law since the War », *AJIL*, vol. 22, n°11, avril 1928, pp. 346 et 350.

¹⁰² La mise en perspective historique du rôle des juristes dans la construction d'un ordre politique européen permet d'enrichir l'analyse : dossier coordonné par Antonin Cohen et Antoine Vauchez, *Critique internationale*, n°26, 2005, pp. 97-158. Egalement : A. Cohen, Julien Weisbein, « Laboratoires du constitutionnalisme européen. Expertises académiques et mobilisations politiques dans la promotion d'une Constitution européenne », *Droit et société*, n°60, 2005, pp. 353-371.

¹⁰³ M. Guerreau, *L'Organisation permanente...*, op. cit., p. 42.

contrôle sur l'application des conventions ratifiées), pouvoir constituant (droit d'amender le traité fondateur permettant de modifier un acte juridique signé par un groupe d'Etats) ; pouvoir électif (désignation des membres renouvelables du Conseil d'administration, donc d'un corps administratif et exécutif), pouvoir délibérant (vote des résolutions, projets de recommandations et conventions que les Etats ont obligation de soumettre aux autorités nationales compétentes ; pouvoir d'interprétation des dispositions du traité concernant son fonctionnement intérieur). Les pouvoirs dévolus au Conseil d'administration renforcent cet état de fait et la mise sur un pied d'égalité des particuliers et des Etats : qu'il s'agisse du droit de refuser la nomination des personnes désignées par les gouvernements pour la formation des commissions d'enquête, du choix de l'ordre du jour des sessions de la conférence sur une liste indistincte de propositions émanant des organisations professionnelles ou des Etats, enfin des fonctions juridictionnelles qu'il détient en pouvant être saisi de toute réclamation formée par un organisation professionnelle et de toute plainte déposée par un Etat membre et en pouvant reprendre toute l'affaire pour son propre compte (droit d'évocation) pouvant aller jusqu'à l'assignation devant la CPJI. Néanmoins, en raison de ses compétences bornées (ratifications par les parlements nationaux) et de ses attributions limitées à certains objets, l'organisation ne peut, selon Guerreau, être assimilée à un organisme de puissance publique mais représente au contraire une création nouvelle fondée sur un droit embryonnaire jusqu'en 1914, le droit administratif international¹⁰⁴. Cette thèse est discutée par M. J. de Vilallonga l'année suivante qui insiste sur le fait que la question n'est pas seulement théorique mais a un vrai intérêt pratique car elle détermine l'interprétation que l'on fera des textes fondateurs de l'organisation (principes de droit interne ou règles internationales). Selon lui, l'OIT n'a aucun des attributs ni d'une confédération d'Etats, ni d'un Etat fédératif car elle ne possède pas l'autorité de contraindre (attribut essentiel de la puissance publique). Si la partie XIII n'a pas créé une institution de puissance publique, elle n'en a pas moins institué un organisme propre à assurer de la manière la plus efficace la coopération internationale par voie de mesures législatives¹⁰⁵. Ce discours de modération est volontaire et constant dans les pages de la *Revue internationale du travail*. On le retrouve dans la préface rédigée par Albert Thomas à la monographie de Georges Scelle de 1930 comme dans la rubrique de recension bibliographique de la revue tenue par Jouclas-Pelous jusqu'en 1940 : la thèse du « Super-Etat » défendue par Scelle, même si elle fait l'objet d'un débat théorique, ne doit pas nuire aux intérêts de l'organisation en attisant les craintes ou en provoquant des mobilisations intempestives pouvant favoriser un rapprochement tactique entre représentants gouvernementaux et patronaux. Ernest Mahaim dénie également à l'OIT l'*imperium*, récuse le raisonnement d'assimilation à l'Etat et cette quête d'une catégorisation stato-centrée. Fidèle à sa

¹⁰⁴ Ibid., pp. 58-59.

¹⁰⁵ M. J. de Vilallonga, « La nature juridique de l'Organisation internationale du travail. A propos d'un ouvrage récent », *RIT*, vol. IX, n°2, 1924, p. 215.

théorie du « droit vivant », il ne voit pas la nécessité de classer dans une catégorie spéciale cette institution du droit public international qui participe par sa nature à tous les points de vue : « c'est un droit imparfait tant qu'il n'est pas investi d'un pouvoir coercitif mais c'est un droit en devenir, dont les progrès sont indéfinis »¹⁰⁶. Comme dans le cas de la CPJI, à laquelle il ne manque pas beaucoup pour constituer un véritable pouvoir judiciaire, la CIT légitime pour Mahaim tous les espoirs dans un développement ultérieur tout en n'étant ni un parlement (inexistence d'une assemblée élue), ni une réunion de plénipotentiaires (vote individuel, conventions sans signatures et ouverture de protocole), ni une réunion de simples experts (le vote acquis à la majorité des deux-tiers de la conférence s'impose à tous). A la fin des années vingt, Jean Morellet, dans l'article qu'il consacre au BIT dans le *Répertoire de droit international* de Lapradelle et Niboyet, élude le débat de catégorisation et préfère faire remarquer que l'OIT a un « objet illimité dans le temps » en prenant pour exemple éloquent l'élaboration en cours de la convention sur le travail indigène, vaste domaine s'il en est, dans le contexte de domination coloniale¹⁰⁷. Ne serait-il pas plus juste, ajoute-t-il, d'envisager l'évolution profonde du droit international plutôt que de chercher à catégoriser une institution en procédant à l'énumération de ses anomalies juridiques au regard de doctrines périmées ?

On peut en effet constater, à partir du milieu des années vingt, que ces interrogations sur la nature juridique de l'organisation participent aux débats alors en cours sur la nature du droit international. Ceci nous amène à déplacer notre approche pour appréhender l'OIT comme *objet singulier*, élément d'appropriation et de modélisation intellectuelle. Cette approche est fondée sur l'idée que les discours portés sur l'organisation évoquent son rôle et son action comme créateur de réalités qui transcendent les cadres étatiques traditionnels, comme porteur d'une symbolique propre du monde à un temps donné et comme proposition d'une refondation du lien entre individu et ordre socio-politique par des pratiques innovantes. Nous entendons par l'expression d'objet singulier non pas une construction catégorielle du discours historique ou politique *a posteriori* mais l'idée que sa signification et sa portée sont objets même de réflexions et d'enjeux contemporains à sa création et à son existence¹⁰⁸. Conçu comme figure emblématique, l'objet singulier est un point focal qui rend compte de réalités et d'évolutions globales qui alimentent les débats fondamentaux sur la modernité dans des champs disciplinaires différents, car il est rapporté aux régimes d'historicité qui s'affrontent : représentation du monde des possibles et jugement du monde d'hier. On peut ainsi partir du constat que l'OIT est, dès les années vingt, objet signifiant dans la construction de certains

¹⁰⁶ E. Mahaim, « *L'Organisation permanente du travail* », op. cit., pp. 99-100.

¹⁰⁷ A. de Lapradelle et J.P. Niboyet, *Répertoire de droit international*, Paris, Sirey, 1929, t. II, pp. 682-705.

¹⁰⁸ Proposition présentée en conclusion de notre thèse : *Réfugiés et diplomatie humanitaire. Les acteurs européens et la scène proche-orientale pendant l'entre-deux-guerres*, Paris, Publ. de la Sorbonne, 2004, pp. 529-544.

discours d'explicitation d'un monde en cours de globalisation dans un sens de discours-pratiques, c'est-à-dire conçus comme créant des catégories de perception du réel et des pratiques ou structures nouvelles qui émanent de divers champs disciplinaires ou scientifiques : droit, sociologie, économie ou science politique¹⁰⁹. On peut ainsi rendre compte de l'appropriation multiple de cet objet singulier. Ainsi, c'est dans cette perspective que l'OIT est intégrée aux analyses économiques des processus de globalisation et d'interdépendance de Francis Delaisi dans *Les contradictions du monde moderne* qui paraît en France en 1925 et peu après en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis. L'enjeu d'une telle réorganisation du système mondial par un transnationalisme fonctionnel réside selon Delaisi dans les processus de conscientisation individuelle face à une mondialisation irrésistible qui touche l'individu dans ses réalités locales¹¹⁰. Le fonctionnalisme de Delaisi ne se fonde pas tant (comme dans les approches juridique et politiste) sur les pratiques coopératives du XIX^e siècle dans les domaines techniques que sur la croyance dans les vertus du libéralisme mis en oeuvre dans le fédéralisme américain. Nous trouvons dans son raisonnement la démonstration de deux des trois postulats du fonctionnalisme en ce qui concerne la coopération économique et sociale : la séparation des domaines techniques et politiques, et la séparabilité des secteurs d'activités fonctionnelles entre des organisations spécifiques. De même, le politiste David Mitrany, avant même son célèbre pamphlet de 1943, *A Working Peace System*, considéré comme le texte fondateur de la théorie fonctionnaliste, accorde à l'OIT et surtout à l'avis consultatif de la CPJI de 1922, une importance emblématique dont il rend compte dans une série de conférences qu'il donne en 1932 à l'Université de Yale. Partant de la théorie de l'anarchie internationale issue du système westphalien et contestant la « fixation sur l'Etat » de la plupart de ses contemporains, Mitrany défend l'idée d'un fonctionnalisme transnational et régionaliste : ainsi, il insiste sur l'importance des réseaux transnationaux dans une intégration fonctionnelle des domaines techniques au niveau mondial sur un spectre large, associée, aux niveaux régional et local, à une reconnaissance des libertés et diversités culturelles. Cette dépossession par le haut et par le bas des fonctions étatiques est conçue par Mitrany comme la seule issue face aux partisans d'une supposée moralisation des relations interétatiques ou de ceux qui croient dans la victoire d'un modèle idéologique dominant¹¹¹. Le fonctionnalisme mis en pratique au sein de l'OIT atteste selon lui de la validité de sa démonstration¹¹². Ces discours d'explicitation qui se saisissent de l'OIT comme objet singulier sont

¹⁰⁹ Sur les déterminants de l'historiographie : Jasmien Van Daele, « The International Labour Organization in Past and Present Research », *International Review of Social History*, 53, 2008, pp. 485-511.

¹¹⁰ Francis Delaisi, *Les contradictions du monde moderne*, Paris, Payot, 1925, pp. 528 et 543.

¹¹¹ David Mitrany, *The Progress of international government*, Londres, Allen & Unwin, 1933, pp. 132, 137-138.

¹¹² Voir notamment sa démonstration sur la capacité pour l'OIT de surmonter les clivages idéologiques majeurs des années trente entre régimes fasciste, stalinien et libéral dans l'élaboration des normes sociales internationales. *Ibid.*, pp. 121, 125 et 130. Il est d'ailleurs intéressant de poser l'hypothèse selon laquelle le fonctionnalisme, par la subversion du principe stato-centré, par le dépassement de la théorie de l'anarchie internationale, par l'évacuation des clivages idéologiques majeurs, dans une approche intégrant les notions de diversités culturelles à l'échelle mondiale, a pu servir

également à rebond : ainsi, l'organisation est intégrée aux débats qui entourent dans les années 1950 l'intégration européenne et le modèle fonctionnaliste mitranyen ; dans les décennies suivantes, elle est l'objet démonstratif qu'Ernst Haas choisit, dans un contexte de "retour du politique", pour proposer une approche néo-fonctionnaliste¹¹³, et, à partir des années 1970, elle participe au renouveau des théories de l'interdépendance et du transnationalisme, sur fond de crise des structures onusiennes.

Objet singulier, l'OIT l'est manifestement dans la réflexion juridique sur la nature du droit international dès le milieu des années vingt et l'on peut observer qu'il participe à la réévaluation du positivisme juridique du XIX^e siècle comme à la légitimation des théories françaises du solidarisme ou du droit social¹¹⁴. Le débat est engagé par Ludwig Hamburger en 1926. Représentant de la théorie conventionnaliste et dualiste de Triepel et ne voyant dans le droit international qu'un système de pure coordination, il admet cependant que l'OIT participe à la création d'un nouveau droit international objectif et que l'organisation est, pour cette raison, non seulement un « sujet » mais aussi un « membre actif » de la communauté internationale, agissant de son propre chef et absolument indépendante de la SdN. Il conçoit également que l'OIT est fondée sur un droit international constitutionnel (*Völkerverfassungsrecht*) et qu'elle engendre son droit autonome propre, ce qui oblige à reconsidérer les prédicats de l'école positiviste sur la notion de personnalité morale¹¹⁵. Van Zanten, dans son étude de 1927 sur l'influence de la Partie XIII sur l'évolution du droit international, discute les thèses de Guerreau, Mahaim et Hamburger, en partant du constat de la qualité de l'OIT de créer du droit des gens, ce qui établit selon lui le caractère irréfutable de sa supériorité à l'égard des Etats et conclut qu'elle constitue une « institution du droit des gens par elle-même »¹¹⁶. Hans Wollschläger, dans une étude qu'il consacre au statut juridique des organisations ouvrières au sein de l'OIT, au regard du droit international classique, permet d'observer cette même contradiction entre une démonstration visant à maintenir les postulats d'un droit international stato-centré et une pratique qui lui impose de reconnaître que ces organisations peuvent être néanmoins considérées comme des sujets du droit international « dans un sens très restreint »¹¹⁷.

à légitimer intellectuellement la politique de *l'appeasement* britannique ou de l'isolationnisme américain des années trente.

¹¹³ Ernst Haas, *Beyond the Nation-State. Functionalism and International Organization*, Stanford Univ. Press, 1964.

¹¹⁴ L'approche socio-historique de Martii Koskenniemi a contribué à renouveler et enrichir l'historiographie existante sur cette période et à créer un espace d'échanges entre historiens et juristes.

¹¹⁵ *Die Theorie von den Subjekten...*, op. cit., pp. 147, 160-161.

¹¹⁶ *L'influence de la Partie XIII du Traité de Versailles sur le développement du droit international public et sur le droit interne des Etats. L'Organisation internationale du travail*, Leyde, E.J. Brill, 1927, pp. 35-36.

¹¹⁷ H. Wollschläger, *Der Eintritt nichtstaatlicher Verbände in die Völkerrechtsordnung auf dem Gebiete des internationalen Arbeitsrechts*, Braunsberg, Kommissionsverlag der Herderschen Buchhandlung, 1928.

Ces interprétations sont largement contestées par les tenants de l'école solidariste française et Georges Gurvitch, qui soutient sa thèse avec Louis Le Fur, consacre un long développement à l'OIT dans son ouvrage sur *Le temps présent et l'idée du droit social*, publié en 1931. Considérant avec ironie la résistance que les tenants des « vieilles idées » opèrent, affirmant même qu'ils font pour certains d'entre eux une construction de droit social comme le bourgeois-gentilhomme de Molière, faisait, sans le savoir, de la prose, il montre que les concessions théoriques faites par Hamburger ou Van Zanten invalident en vérité leur posture¹¹⁸. Au terme d'une analyse de l'organisation, Gurvitch insiste sur le caractère de « totalité institutionnelle », d'un tout juridique de l'OIT. Totalité irréductible à la somme de ses membres, elle est un organe créateur d'un nouveau droit subjectif, ce qui selon lui élimine tout préjugé contractualiste à l'égard de l'institution. Très sensible aux questions d'universalité du droit notamment en dehors du monde occidental, il observe dans les compétences *ratione loci* de l'OIT l'idée fondamentale selon laquelle chaque communauté industrielle du monde doit être regardée comme membre virtuel et passif de l'organisation même si elle n'y participe pas : se fondant sur la compétence de l'OIT concernant les territoires sous mandat et surtout l'adoption en 1929 du projet de convention sur le travail des indigènes, il revisite l'interprétation de Guereau en termes de théorie de l'intervention d'humanité pour argumenter en faveur de sa thèse : la nature de l'OIT ne peut être pensée qu'à travers les concepts de « droit social pur et indépendant », et de pluralisme juridique. Elle est l'organe de la communauté internationale industrielle comme la SdN est l'organe de la communauté internationale politique et sont toutes deux intégrées dans la communauté internationale « supra-fonctionnelle primaire ». Ainsi, selon la théorie de Gurvitch, la SdN et l'OIT sont les supra-structures organisées d'un monde divisé en communautés internationales fonctionnalisées. La fonction du droit est de régler les conflits entre ces deux échelons¹¹⁹.

Si Georges Scelle, dans son célèbre *Précis du droit des gens* de 1932-1934, intègre l'OIT dans sa proposition de droit constitutionnel international en considérant les modalités d'élaboration des projets de convention et le système de sanctions comme l'expression d'une législation collective internationale de nature super-étatique¹²⁰, c'est à Alexandre Berenstein que l'on doit d'analyser, dans sa thèse soutenue à Genève en 1936, les mécanismes de la représentation professionnelle au sein de l'OIT et surtout la généralisation au sein des structures sociétaires des mécanismes de représentations non étatiques depuis 1920 avec des compétences soit délibératives, soit simplement consultatives. Il en déduit la remise en cause du principe classique selon lequel les Etats seuls sont sujets du droit international en affirmant que des individus et des organisations ont désormais une

¹¹⁸ Georges Gurvitch, *Le temps présent et l'idée de droit social*, Paris, J. Vrin, 1931, p. 194.

¹¹⁹ Ibid., pp. 191-193, 197-199.

¹²⁰ G. Scelle, *Précis du droit des gens. Principes et systématique*, vol. 2, Paris, Sirey, 1934, p. 520.

"personnalité juridique internationale"¹²¹. Au terme de sa démonstration, il se rallie à la définition de Kelsen qui conçoit les individus comme sujets "immédiats" du droit international aux côtés des Etats. Qui plus est, ces sujets nouveaux ne sont pas des sujets purement passifs du droit : ils représentent un intérêt collectif et réalisent un "fédéralisme super-étatique" puisque l'OIT possède un pouvoir constituant propre (la révision de la constitution)¹²². Dans la préface de l'ouvrage, Georges Scelle, reprenant à son compte la formule de *desétatisation* proposée par Berenstein en conclusion de sa thèse, réaffirme que le processus inauguré par l'OIT est une amorce de la transformation fondamentale de la société internationale et du droit des gens vers la constitution de collectivités extra-étatiques, éléments d'une "charpente constitutionnelle internationale"¹²³. Ainsi, il tire du tripartisme la substance d'un droit cosmopolite car ce système met les contemporains en présence d'une représentation nettement internationalisée et d'un pouvoir délibérant nettement extra-étatique, l'OIT étant alors conçue comme « l'embryon de peuple international, qui peut devenir l'amorce d'une humanité unifiée »¹²⁴. Dans un article théorique, Berenstein synthétise en 1937 l'apport de sa démonstration en affirmant que la représentation de catégories socio-professionnelles au sein de l'organisation oblige à repenser la structure même du droit international¹²⁵. La même année, Wilfred Jenks développe une réflexion comparable à partir du caractère tripartite de l'OIT : la théorie classique du droit international relève pour lui d'une conception totalement incompatible avec l'organisation tripartite. L'existence même de l'OIT est donc une "preuve" que le droit international permet la création d'institutions à caractère international au sein desquelles des fonctions définies, des droits et des devoirs sont assignées à des individus et des organisations : *In fine, the ILO is typical of the general evolution of international law from a law between States only and exclusively towards the common law of mankind*, déclare-t-il lors d'une conférence en 1937¹²⁶. Sa théorie du "droit commun de l'humanité" fait l'objet d'une vaste étude qu'il publie en 1958.

On peut donc considérer que la légitimation de l'OIT et la légitimation de la pratique juridique se nourrissent l'une de l'autre et fondent un processus croisé. La première participe à l'affirmation de la pratique juridique comme une méthode d'exégèse et de jurisprudence des traités de paix bien supérieure à l'empirisme ou aux tendances métaphysiques du droit international du siècle précédent. Ces « professionnels » du droit, inscrits dans des dynamiques de réseaux internationaux et dont la

¹²¹ A. Berenstein, *Les organisations ouvrières, leurs compétences et leur rôle dans la Société des Nations, notamment l'OIT*, Paris, Pédone, 1936, p. 249.

¹²² Ibid., pp. 257, 260, 263.

¹²³ Ibid., p. viii-x.

¹²⁴ G. Scelle, *L'Organisation internationale du Travail...*, op. cit., pp. 54 et 56.

¹²⁵ A. Berenstein, « La théorie des sujets du droit international et les organisations professionnelles », *Revue internationale de la théorie du droit*, vol. XI, n°2, 1937, pp. 134-136.

¹²⁶ W. Jenks, "The significance for International Law of the Tripartite character of the international labour organisation", *Problems of peace and war*, vol. 22, 1937, p. 81.

matière est le « fait vivant », renforcent du même coup l'idée que les entités composant la société internationale sont des produits historiques. La seconde amène à penser cette production juridique non en s'interrogeant sur la porosité ou l'opposition entre discours savant et discours politique mais de manière globale comme expression socio-politique historiquement située, fondant sa supériorité sur la puissance propre de l'exégèse.

Dzovinar Kévonian
Institut des sciences sociales du politique
Université Paris-Ouest Nanterre La Défense