

BULLETIN OFFICIEL

31 décembre 1954

Vol. XXXVII, N° 7

SOMMAIRE

	Pages
124 ^{me} session du Conseil d'administration du Bureau international du Travail (9-12 mars 1954)	223
L'Union des républiques soviétiques socialistes et l'Organisation internationale du Travail	242
La République soviétique socialiste de Biélorussie et l'Organisation internationale du Travail	245
La République soviétique socialiste d'Ukraine et l'Organisation internationale du Travail	246
125 ^{me} session du Conseil d'administration du Bureau international du Travail (28-29 mai 1954)	247
37 ^{me} session de la Conférence internationale du Travail (Genève, 2-24 juin 1954) :	
Convocation de la Conférence :	
1. Communication concernant l'ordre du jour de la Conférence et mémorandum y annexé	261
2. Communication concernant la participation à la Conférence de conseillers techniques supplémentaires venant de territoires non métropolitains	265
3. Invitations, adressées à l'Organisation des Nations Unies et à d'autres organisations internationales, à se faire représenter à la Conférence	266
Travaux de la Conférence	267
Communication aux gouvernements des Etats Membres du texte de la recommandation adoptée par la Conférence et mémorandum y annexé	267
Composition du Conseil d'administration pour 1954-1957	272
126 ^{me} session du Conseil d'administration du Bureau international du Travail (25 juin 1954)	274
Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail :	
Quatrième session ordinaire (Genève, août-septembre 1954) :	
Jugement n° 12 : Affaire « Plissard contre Organisation internationale du Travail »	285

l'âge minimum (industrie), 1937; (n° 60) (révisée) sur l'âge minimum (travaux non industriels), 1937; (n° 62) concernant les prescriptions de sécurité (bâtiment), 1937; (n° 63) concernant les statistiques des salaires et des heures de travail, 1938; (n° 67) sur la durée du travail et les repos (transports par route), 1939; (n° 73) sur l'examen médical des gens de mer, 1946; (n° 77) sur l'examen médical des adolescents (industrie), 1946; (n° 78) sur l'examen médical des adolescents (travaux non industriels), 1946; (n° 79) sur le travail de nuit des adolescents (travaux non industriels), 1946; (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948; (n° 89) sur le travail de nuit (femmes) (révisée), 1948; (n° 90) sur le travail de nuit des enfants (industrie) (révisée), 1948; (n° 93) sur les salaires, la durée du travail à bord et les effectifs (révisée), 1949; (n° 94) sur les clauses de travail (contrats publics), 1949; (n° 95) sur la protection du salaire, 1949; (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée), 1949; (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949; (n° 99) sur les méthodes de fixation des salaires minima (agriculture), 1951; (n° 101) sur les congés payés (agriculture), 1952; (n° 103) sur la protection de la maternité (révisée), 1952	396
Yougoslavie : Ratification de la convention (n° 102) concernant la sécurité sociale (norme minimum), 1952	398
Convention portant révision des articles finals, 1946 : Ratifications enregistrées en 1954 : Japon, Panama, Uruguay	398
Acceptation de recommandations adoptées par la Conférence internationale du Travail à ses 32 ^{me} , 34 ^{me} et 36 ^{me} sessions :	
Pologne : Acceptation des recommandations suivantes : (n° 85) sur la protection du salaire, 1949; (n° 90) sur l'égalité de rémunération, 1951; (n° 96) sur l'âge minimum dans les mines de charbon, 1953, et (n° 97) sur la protection de la santé des travailleurs, 1953	399
Interprétation des décisions de la Conférence internationale du Travail :	
Convention (n° 95) sur la protection du salaire, 1949 :	
Mémorandum du Bureau international du Travail adressé au secrétaire d'Etat au ministère fédéral du Travail de la République fédérale d'Allemagne	400
Convention (n° 103) sur la protection de la maternité (révisée), 1952 :	
Mémorandum du Bureau international du Travail adressé au secrétaire d'Etat au ministère fédéral du Travail de la République fédérale d'Allemagne	405
Relations avec d'autres organisations internationales :	
Nations Unies :	
1. Projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme : Insertion de dispositions concernant les droits économiques et sociaux	410
Lettre du Directeur général du Bureau international du Travail au Secrétaire général des Nations Unies	410
2. Esclavage : Opportunité d'une convention supplémentaire intéressant la Convention internationale de 1926 relative à l'esclavage	412
Communication du Directeur général du Bureau international du Travail au Secrétaire général des Nations Unies	412
3. Liberté d'information :	
Communication du Directeur général du Bureau international du Travail au Secrétaire général des Nations Unies	412

Interprétation des décisions de la Conférence internationale du Travail

Convention (n° 95) sur la protection du salaire, 1949 (articles 3, 6, 9, 11, 13 et 15)

Par une lettre en date du 1^{er} décembre 1953, le secrétaire d'Etat au ministère fédéral du Travail de la République fédérale d'Allemagne a demandé au Bureau international du Travail certaines informations sur l'interprétation de la convention (n° 95) sur la protection du salaire, 1949.

Avec la réserve usuelle que la Constitution ne lui confère aucune compétence spéciale pour interpréter les conventions adoptées par la Conférence internationale du Travail, le Directeur général du Bureau international du Travail a, par une lettre en date du 22 avril 1954, adressé au secrétaire d'Etat au ministère fédéral du Travail de la République fédérale d'Allemagne un mémorandum préparé par le Bureau international du Travail.

Le texte de ce document est reproduit ci-après.

Mémorandum du Bureau international du Travail

(Traduction)

Introduction

1. Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a informé le Directeur général du Bureau international du Travail qu'au cours de l'examen de la convention n° 95 concernant la protection du salaire, plusieurs questions se sont posées relativement à la signification de différentes dispositions de ladite convention.

2. Le texte de la lettre du secrétaire d'Etat au ministère du Travail en date du 1^{er} décembre 1953 est reproduit dans une annexe au présent mémorandum¹.

3. La demande du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne concernant l'interprétation de la convention n° 95 comprend :

- a) des questions portant sur la signification des articles 6 et 15 ;
- b) des questions concernant la mesure dans laquelle la législation et la pratique en vigueur dans la République fédérale d'Allemagne peuvent être considérées comme appliquant d'une manière satisfaisante les articles 3 2), 9, 11 et 13 2) ; et
- c) la question générale de savoir si l'application en vertu du droit coutumier ou de l'usage courant constitue une base suffisante pour la ratification.

Article 6

4. L'article 6 de la convention a la teneur suivante :

Il est interdit à l'employeur de restreindre de quelque manière que ce soit la liberté du travailleur de disposer de son salaire à son gré.

5. Le gouvernement demande, en premier lieu, si l'article 6 interdit seulement la limitation unilatérale par l'employeur de la liberté du travailleur de disposer de son salaire à son gré ou si des restrictions auxquelles le travailleur consent par contrat sont également interdites.

6. Le texte de l'article 6 a été adopté sans discussion par la Commission des salaires et par la Conférence internationale du Travail elle-même à sa 32^{me} session,

¹ Cette annexe n'est pas reproduite ici.

en 1949¹. L'examen des travaux préparatoires effectués avant l'adoption de la convention ne fournit pas d'autre information explicative que la déclaration selon laquelle un accord général est intervenu sur le principe d'interdire à l'employeur de restreindre de quelque manière que ce soit la liberté du travailleur de disposer de son salaire à son gré. Néanmoins, il ressort clairement de l'article 6 que les limitations librement acceptées par le travailleur lui-même, c'est-à-dire les restrictions auxquelles le travailleur consent de son plein gré, sans être soumis à aucune contrainte, ne sont pas comprises dans l'interdiction.

7. En second lieu, le gouvernement demande si, à l'article 6, le terme « salaire » vise uniquement le salaire déjà payé ou comprend aussi le salaire restant dû. Il n'existe, dans les documents préparatoires, rien qui jette une lumière quelconque sur ce point ; mais il semble que la définition du terme « salaire » à l'article 1 de la convention ne permette pas de douter qu'il comprend la rémunération due aussi bien que la rémunération payée au travailleur.

Article 15

8. L'article 15 de la convention a la teneur suivante :

La législation donnant effet aux dispositions de la présente convention doit :

- a) être portée à la connaissance des intéressés ;
- b) préciser les personnes chargées d'en assurer l'exécution ;
- c) prescrire les sanctions appropriées en cas d'infraction ;
- d) prévoir, dans tous les cas où il y a lieu, la tenue d'états suivant une forme et une méthode appropriées.

9. Le gouvernement demande en premier lieu si l'article 15 a) exige que les règlements d'application soient affichés dans les entreprises ou si la publication desdits règlements dans un journal officiel est considérée comme suffisante, même si cette publication est ancienne.

10. Le texte proposé par le Bureau sur ce point stipulait que la législation donnant effet aux dispositions de la convention devait « être portée à la connaissance de tous intéressés ». Quelques gouvernements ayant considéré que cette disposition imposerait à l'autorité compétente une obligation peu justifiée, le texte fut modifié à la session de 1949 de la Conférence et adopté dans sa teneur actuelle². L'intention de la Conférence était donc de ne pas exiger que les dispositions législatives y relatives fussent communiquées à tous les intéressés, mais simplement que les textes soient tenus à leur disposition. La manière dont les textes doivent être tenus à la disposition des intéressés n'est pas précisée.

11. Le gouvernement demande en second lieu si l'article 15 b) vise seulement à obtenir que les personnes chargées d'assurer l'exécution de la convention *dans chaque entreprise* soient désignées par leurs fonctions.

12. Le texte de l'article 15 b) reproduit le paragraphe 1 b) de la « clause modèle » concernant les mesures destinées à assurer l'exécution des dispositions des conventions, qui a été adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa 29^{me} session³. Il vise essentiellement à préciser les personnes chargées d'assurer l'exécution directe de la convention et responsables de toute infraction à la convention, normalement dans chaque entreprise.

13. En troisième lieu, le gouvernement demande que soit précisée la nature des états mentionnés à l'article 15 d). Il convient d'observer que l'article 15 d) prévoit seulement la tenue, *dans tous les cas où il y a lieu, d'états suivant une forme et une méthode appropriées*. Aucun genre spécial d'états n'est mentionné. Le Bureau avait proposé un texte contenant le terme « registre des salaires », mais les mots « des salaires » furent supprimés en 1948 par la Commission de la Conférence, comme donnant au texte une portée restrictive⁴.

14. Il convient de mentionner que le paragraphe 8 de la recommandation (n° 85) concernant la protection du salaire dispose que « les employeurs devraient, dans les cas appropriés, tenir des états comportant, pour chacun des travailleurs, les informa-

¹ Conférence internationale du Travail, 32^{me} session, Genève, 1949 : *Compte rendu des travaux* (Genève, B.I.T., 1951), p. 516.

² *Idem* : Rapport VII (2) : *La protection du salaire* (Genève, B.I.T., 1948), pp. 21-22, et *Compte rendu des travaux* (Genève, B.I.T., 1951), p. 513.

³ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : *Bulletin officiel*, vol. XXIX, n° 4, 15 nov. 1946, p. 322.

⁴ Voir Conférence internationale du Travail, 32^{me} session, Genève, 1949, Rapport VII (1) : *La protection du salaire* (Genève, B.I.T., 1948), pp. 14-15.

tions spécifiées au paragraphe précédent », soit le montant brut de toutes les retenues qui pourraient avoir été effectuées, avec indication des raisons de ces retenues.

Application des articles 3 2), 9, 11 et 13 2)

15. Le gouvernement demande si la législation et la pratique en vigueur dans la République fédérale d'Allemagne peuvent être considérées comme conformes à la convention en ce qui concerne les articles 3 2), 9, 11 et 13 2). La question de savoir si l'état de sa législation permet la ratification d'une convention ne peut être résolue que par le gouvernement intéressé, sous réserve de la procédure d'examen international des rapports annuels présentés par les Membres ayant ratifié cette convention, telle qu'elle est prévue dans la Constitution de l'Organisation. Les informations suivantes sont néanmoins susceptibles de faciliter cette décision.

Article 3 2).

16. Cet article a la teneur suivante :

L'autorité compétente pourra permettre ou prescrire le paiement du salaire par chèque tiré sur une banque ou par chèque ou mandat postal, lorsque ce mode de paiement est de pratique courante ou est nécessaire en raison de circonstances spéciales, lorsqu'une convention collective ou une sentence arbitrale le prévoit ou lorsque, à défaut de telles dispositions, le travailleur intéressé y consent.

17. Le gouvernement fait observer à cet égard que la législation et la réglementation allemandes n'interdisent pas le paiement du salaire par chèque tiré sur une banque ou par chèque postal, et qu'en conséquence il n'y a pas lieu, en ce qui concerne la République fédérale, de donner mandat à une « autorité compétente » de prescrire le paiement du salaire de cette manière ou de subordonner ce genre de paiement au consentement formel d'une telle autorité. Ainsi, la question se pose de savoir si l'autorisation de l'autorité compétente doit être formelle ou implicite.

18. Cet article a un caractère facultatif. Le texte original proposé par le Bureau (« le paiement par chèque tiré sur une banque sera autorisé moyennant le consentement écrit du travailleur ») ne mentionnait même pas d'« autorité compétente » ; ces mots ont été ajoutés par la Commission de la Conférence en 1948¹. L'article ne spécifie pas si l'autorisation doit être donnée formellement ou implicitement comme lorsque le paiement du salaire par chèque tiré sur une banque ou par chèque ou mandat postal est de pratique courante non interdite par la loi, ce qui paraît être le cas pour la République fédérale. Néanmoins, il semble évident que l'autorisation peut être implicite lorsque de tels modes de paiement sont de pratique courante et lorsque le travailleur intéressé y consent.

Article 9.

19. Cet article a la teneur suivante :

Est interdite toute retenue sur les salaires dont le but est d'assurer un paiement direct ou indirect par un travailleur à un employeur, à son représentant ou à un intermédiaire quelconque (tel qu'un agent chargé de recruter la main-d'œuvre) en vue d'obtenir ou de conserver un emploi.

20. La demande d'interprétation du gouvernement fédéral paraît se fonder principalement sur le fait que, tandis que la législation et la pratique dans la République fédérale semblent être par ailleurs compatibles avec cet article, l'utilisation de bureaux de placement payants dans certains cas (médecins rétribués au mois, pharmaciens, artistes, artistes de concert et de théâtre, etc.) peut conduire à quelque divergence avec les principes de la convention. Le gouvernement déclare que « dans la mesure où ces paiements sont effectués par le travailleur, ils sont habituellement faits directement et non par voie de retenue sur le salaire ; étant donné que la liberté contractuelle existe à cet égard, la possibilité de régler la question d'une autre manière n'est pas exclue, mais selon les données dont on dispose, il ne semble pas que ce soit souvent le cas ».

21. Le texte de l'article 9 comprenait à l'origine une dérogation concernant les bureaux de placement payants autorisés par la législation nationale. Cette dérogation à l'article 9 fut néanmoins supprimée par la Commission de la Conférence en 1948, principalement pour la raison que les paiements effectués aux bureaux de placement en vue d'obtenir ou de conserver un emploi devraient être considérés comme des créances civiles et ne devraient pas donner lieu à des retenues sur les salaires². Dans la mesure où ces

¹ Voir Rapport VII (1) : *La protection du salaire, op. cit.*, pp. 4-5.

² *Ibid.*, p. 10.

paiements ne comportent pas de déductions de salaire, l'intention des auteurs de la convention semble donc avoir été de ne pas les faire entrer en ligne de compte.

22. A ce propos, rappelons que le paragraphe 2 de l'article 2 prévoit que :

L'autorité compétente, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs, là où de telles organisations existent et y sont directement intéressées, pourra exclure de l'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la présente convention les catégories de personnes qui travaillent dans des circonstances et dans des conditions d'emploi telles que l'application de l'ensemble ou de certaines desdites dispositions ne conviendrait pas, et qui ne sont pas employées à des travaux manuels...

Article 11.

23. L'article 11 a la teneur suivante :

1. En cas de faillite ou de liquidation judiciaire d'une entreprise, les travailleurs employés dans celle-ci auront rang de créanciers privilégiés, soit pour les salaires qui leur sont dus au titre de services fournis au cours d'une période antérieure à la faillite ou à la liquidation et qui sera prescrite par la législation nationale, soit pour les salaires qui ne dépassent pas un montant prescrit par la législation nationale.

2. Le salaire constituant une créance privilégiée sera payé intégralement avant que les créanciers ordinaires ne puissent revendiquer leur quote-part.

3. L'ordre de priorité de la créance privilégiée constituée par le salaire, par rapport aux autres créances privilégiées, doit être déterminé par la législation nationale.

24. Le gouvernement indique qu'à cet égard, la loi fédérale allemande est moins précise que l'article 11 de la convention, particulièrement dans son deuxième paragraphe. Il y a lieu de relever en particulier les points suivants :

- a) Selon la loi allemande, l'inscription des créanciers privilégiés — ici les travailleurs — n'est pas automatique : ceux-ci doivent présenter une demande pour pouvoir être admis à la procédure de faillite.
- b) Le paragraphe 2 de cet article de la convention¹ interdit non seulement le règlement, mais aussi l'inscription des créanciers ordinaires avant que les créances de salaires aient été intégralement payées. La loi allemande interdit seulement que les créanciers ordinaires soient désintéressés avant les créanciers privilégiés (sous réserve des exceptions spécifiées ci-dessous) ; de l'avis du gouvernement, il y a lieu de croire que cette disposition assure une protection suffisante des intérêts des travailleurs.
- c) Une créance privilégiée qui reste contestée à la fin de l'examen du cas, et à l'égard de laquelle un jugement exécutoire n'a pas été rendu, n'entre pas en ligne de compte dans la répartition de l'actif du failli, à moins que, dans un délai spécifié, il ne soit prouvé qu'une action légale a été intentée en vue d'établir le bien-fondé de la revendication.
- d) En outre, selon la loi de la République fédérale, si, dans une faillite, un concordat obligatoire a été imposé, les créances ordinaires peuvent être réglées au comptant avant les créances privilégiées, si le bien-fondé de ces dernières n'est pas encore établi, mais seulement si elles sont à première vue justifiées (dans ce cas, les intérêts des créanciers privilégiés sont protégés au moyen d'une procédure d'opposition).
- e) Aux termes de la loi réglant la procédure du concordat, l'action du tribunal concernant les transactions avec les créanciers (cette action semble se rapporter à l'article 11 de la convention en cas de liquidation judiciaire) ne concerne pas les créanciers privilégiés ; ceux-ci peuvent, par conséquent, intenter une action légale contre le débiteur pour l'obliger à payer ou le faire saisir. Néanmoins, le débiteur peut aussi payer les créanciers ordinaires qui sont partie au concordat, alors que les revendications des créanciers privilégiés restent en suspens.

25. Ni le texte de l'article 11 ni les travaux préparatoires ne permettent de penser que les auteurs de la convention aient eu l'intention d'instituer une *procédure spéciale* en vue du règlement des créances dans les faillites comportant le paiement de salaires. Il appartient à la législation nationale de déterminer les formalités nécessaires pour l'établissement des créances, le délai dans lequel elles doivent être formulées ainsi que

¹ Selon le texte français : « Le salaire constituant une créance privilégiée sera payé intégralement avant que les créanciers ordinaires ne puissent revendiquer leur quote-part. » La traduction officielle allemande est « geltend machen ». (Note et italiques du traducteur.)

la preuve légalement exigible à titre de justification. Mais les dispositions de la convention concernant la *priorité de paiement* des créances établies sont catégoriques : les créances de salaires, dans la mesure où elles constituent une créance privilégiée au sens du paragraphe 1 de l'article 11, doivent être payées intégralement avant que les créanciers ordinaires ne puissent être désintéressés même en partie.

26. On peut soutenir, néanmoins, à cet égard, que les dispositions de la convention se trouvent remplies si une somme suffisante à assurer le désintéressement intégral de toutes revendications en matière de salaires a été réservée en attendant que soit rapportée la preuve légale de ces revendications, même si les revendications des créanciers ordinaires sont établies ou même payées avant que le paiement des salaires eux-mêmes ait été effectué.

Article 13 2).

27. L'article 13, paragraphe 2, a la teneur suivante :

Le paiement du salaire est interdit dans les débits de boissons ou autres établissements similaires et, si la prévention des abus l'exige, dans les magasins de vente au détail et dans les lieux de divertissement, sauf lorsqu'il s'agit de personnes occupées dans lesdits établissements.

28. Le gouvernement déclare que la question du lieu de paiement du salaire est souvent réglée par convention collective ou par le règlement d'entreprise et que, dans la mesure où il n'existe pas de règlement explicite, la pratique suivie est considérée comme répondant aux exigences de la convention.

29. La signification et la portée de l'article 13 2) semblent être tout à fait claires. Comme l'indique le rapport de la Commission des salaires de la Conférence internationale du Travail à sa 31^{me} session¹, l'interdiction du paiement des salaires dans les magasins et lieux de divertissement n'était prévue que pour éviter des abus possibles. En outre, le paragraphe interdit le paiement des salaires dans les débits de boissons.

30. Il n'existe pas de disposition sur les moyens de prononcer cette interdiction ou de déterminer des arrangements considérés appropriés pour interdire le paiement des salaires dans de tels lieux ; l'unique condition est que ces arrangements doivent être efficaces. La question de savoir si les conventions collectives ou les règlements d'entreprise permettent vraiment d'atteindre ce but est une question de fait qu'il appartient au gouvernement de régler. Il y a lieu de rappeler à cet égard que la Délégation de la Conférence pour les questions constitutionnelles, dans le rapport qu'elle a soumis à la Conférence internationale du Travail à sa 29^{me} session, en 1946, a étudié la question de l'application des conventions et recommandations par voie de conventions collectives. A cet égard, la Délégation a indiqué que les dispositions des contrats collectifs qui régissent les méthodes de paiement des salaires peuvent être maintenues, sans modification ou presque, pendant des périodes assez étendues, et représentent des normes qui, bien que susceptibles d'être améliorées dans l'avenir, ne risquent pas d'être abaissées en temps de paix².

*Question générale concernant l'application en vertu
du droit coutumier ou de la pratique courante*

31. Le gouvernement déclare que, dans la République fédérale d'Allemagne, les dispositions de la convention sont, dans une large mesure, appliquées en vertu de la pratique courante ou du droit coutumier, plutôt que par des mesures législatives spéciales. Il demande si l'application par ces moyens suffit à permettre la ratification de la convention ou si des dispositions législatives précises sont nécessaires, et suggère qu'il y aurait peut-être lieu de distinguer entre un usage courant et une pratique qui s'est transformée en droit coutumier. En droit civil allemand (article 2 de la loi mettant en vigueur le Code civil), le terme « loi » (*Gesetz*) comprend toutes les règles de droit, y compris le droit coutumier.

32. Il convient de rappeler que quelques articles de la convention prévoient expressément l'application par voie de convention collective ou de sentence arbitrale ou par tout autre procédé accepté par le travailleur intéressé (articles 5, 8 1), 12 et 13). Un certain nombre d'autres articles ne précisent pas de moyens d'application, et la question

¹ Voir Rapport VII (1) : *La protection du salaire*, op. cit., p. 13.

² BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : *Le Code international du travail*, 1951 (Genève, B.I.T., 1954), vol. I, pp. LXXIX-LXXX.

de savoir s'ils peuvent être appliqués par voie de convention collective ou de règlement d'entreprise est étudiée ci-dessus. Enfin, quelques articles peu nombreux (articles 10 et 11) prévoient expressément que l'application doit se faire par voie législative ou réglementaire.

33. Il est évident que l'usage seul ne saurait être considéré comme équivalent à une disposition législative ou réglementaire nationale. Néanmoins, il est permis de dire que le droit coutumier, s'il a le même effet que la législation nationale et est applicable comme telle, satisfait à cette exigence. C'est ainsi qu'en 1950, en réponse à une question du gouvernement des Etats-Unis, le Bureau international du Travail indiquait : « Il n'a été constaté aucun précédent où l'Organisation internationale du Travail aurait été appelée à exprimer son avis sur la question de savoir si l'expression « national laws or regulations », que l'on trouve fréquemment dans le texte de conventions internationales du travail, désigne uniquement les actes législatifs, ou si elle peut être considérée comme désignant également les principes du droit maritime général. Toutefois, il n'est pas douteux que cette expression a été utilisée en vue de laisser certains des aspects des questions faisant l'objet d'une convention à la discrétion des pays intéressés ; il semblerait donc conforme à cette intention générale d'interpréter les dispositions en question comme autorisant chaque partie à la convention à user des dérogations qui y sont prévues, soit au moyen d'actes législatifs particuliers adoptés à cet effet, soit par l'application de principes ou de règles juridiques en vigueur. L'expression « national laws or regulations », sans refléter formellement cette conception, ne la contredit point. L'expression française « législation nationale », dont le moins qu'on puisse dire est qu'elle est plus générale et plus large, désigne non seulement la législation proprement dite au sens technique le plus étroit du mot, mais toute autre forme de réglementation légale, notamment les décrets, les ordonnances de types variés et, lorsqu'ils sont applicables au cas d'espèce, les principes du droit coutumier ¹. »

Convention (n° 103) sur la protection de la maternité (révisée), 1953 (articles 3 et 4)

Par une lettre en date du 11 septembre 1953, le secrétaire d'Etat au ministère fédéral du Travail de la République fédérale d'Allemagne a demandé au Bureau international du Travail certaines informations sur l'interprétation de la convention (n° 103) sur la protection de la maternité (révisée), 1952.

Avec la réserve usuelle que la Constitution ne lui confère aucune compétence spéciale pour interpréter les conventions adoptées par la Conférence internationale du Travail, le Directeur général du Bureau international du Travail a, par une lettre en date du 2 février 1954, adressé au secrétaire d'Etat au ministère fédéral du Travail de la République fédérale d'Allemagne un mémorandum préparé par le Bureau international du Travail.

Le texte de ce document est reproduit ci-après.

Mémorandum du Bureau international du Travail

(Traduction)

1. Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a informé le Directeur général du Bureau international du Travail qu'au cours de l'examen de la convention (n° 103) concernant la protection de la maternité (révisée en 1952), il s'était posé la question de savoir si la ratification de cette convention était possible sur la base de la législation en vigueur en Allemagne.

2. On trouvera en appendice au présent mémorandum le texte de la lettre du secrétaire d'Etat au ministère du Travail, en date du 11 septembre 1953 ².

¹ *Le Code international du travail, 1951, op. cit.*, vol. I, note de bas de page n° 352, p. 974.

² Cet appendice n'est pas reproduit ici.

3. Les articles 3 et 4 de la convention concernant la protection de la maternité (révisée en 1952), auxquels se rapportent les questions posées par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, sont rédigés comme suit :

Article 3

1. Toute femme à laquelle s'applique la présente convention a droit, sur production d'un certificat médical indiquant la date présumée de son accouchement, à un congé de maternité.

2. La durée de ce congé sera de douze semaines au moins ; une partie de ce congé sera obligatoirement prise après l'accouchement.

3. La durée du congé obligatoirement pris après l'accouchement sera déterminée par la législation nationale, mais ne sera en aucun cas inférieure à six semaines; le reste du congé total pourra être pris, selon ce que décidera la législation nationale, soit avant la date présumée de l'accouchement, soit après la date d'expiration du congé obligatoire, soit encore en partie avant la première de ces dates et en partie après la seconde.

4. Quand l'accouchement a lieu après la date qui était présumée, le congé pris antérieurement est dans tous les cas prolongé jusqu'à la date effective de l'accouchement, et la durée du congé à prendre obligatoirement après l'accouchement ne devra pas s'en trouver réduite.

5. En cas de maladie attestée par un certificat médical comme résultant de la grossesse, la législation nationale doit prévoir un congé prénatal supplémentaire dont la durée maximum peut être fixée par l'autorité compétente.

6. En cas de maladie attestée par certificat médical comme résultant des couches, la femme a droit à une prolongation du congé postnatal dont la durée maximum peut être fixée par l'autorité compétente.

Article 4

1. Lorsqu'une femme s'absente de son travail en vertu des dispositions de l'article 3 ci-dessus, elle a le droit de recevoir des prestations en espèces et des prestations médicales.

2. Les taux des prestations en espèces seront fixés par la législation nationale de telle manière qu'elles soient suffisantes pour assurer pleinement l'entretien de la femme et celui de son enfant dans de bonnes conditions d'hygiène et selon un niveau de vie convenable.

3. Les prestations médicales comprendront les soins prénatals, les soins pendant l'accouchement et les soins postnatals donnés par une sage-femme diplômée ou par un médecin, et l'hospitalisation lorsqu'elle est nécessaire ; le libre choix du médecin et le libre choix entre un établissement public ou privé seront respectés.

4. Les prestations en espèces et les prestations médicales seront accordées soit dans le cadre d'un système d'assurance obligatoire, soit par prélèvement sur des fonds publics ; elles seront accordées, dans l'un et l'autre cas, de plein droit à toutes les femmes remplissant les conditions requises.

5. Les femmes qui ne peuvent prétendre, de droit, à des prestations, recevront des prestations appropriées par prélèvement sur les fonds de l'assistance publique, sous réserve des conditions relatives aux moyens d'existence prescrites par l'assistance publique.

6. Lorsque les prestations en espèce fournies dans le cadre d'un système d'assurance sociale obligatoire sont déterminées sur la base du gain antérieur, elles ne devront pas représenter moins des deux tiers du gain antérieur ainsi pris en considération.

7. Toute contribution due dans le cadre d'un système d'assurance obligatoire prévoyant des prestations de maternité, et toute taxe qui serait calculée sur la base des salaires payés et qui serait perçue aux fins de fournir de telles prestations, doivent être payées d'après le nombre total d'hommes et de femmes employés dans les entreprises intéressées, sans distinction de sexe, qu'elles soient payées par les employeurs ou, conjointement, par les employeurs et par les travailleurs.

8. En aucun cas, l'employeur ne doit être personnellement tenu responsable du coût des prestations dues aux femmes qu'il emploie.

4. Le gouvernement allemand signale qu'en vertu des dispositions de la législation allemande, la situation en matière de protection de la maternité est la suivante :

Un nombre, d'ailleurs relativement faible, d'ouvrières ne sont pas assurées obligatoirement au titre de la législation sur l'assurance-maladie. Il s'agit : 1) des employées gagnant plus de 6.000 marks par an; 2) des femmes qui ne sont pas tenues de s'assurer, conformément aux articles 168 à 172 de l'ordonnance du Reich sur l'assurance, et de celles qui sont dispensées de cette obligation, aux termes de l'article 173 de ladite ordonnance.

5. Les femmes appartenant à ces deux catégories ont droit, pendant la durée de leur congé de maternité, soit douze semaines, à des prestations en espèces versées par l'employeur. Par contre, elles n'ont pas droit à des prestations médicales. De plus, elles n'ont pas droit aux prestations en espèces ou aux prestations médicales en cas de maladie résultant de la grossesse ou des couches, mais se produisant avant ou après le congé de maternité; elles peuvent cependant, dans certains cas, mais non dans tous, demander à l'employeur de leur verser leur traitement ou salaire au cours de cette période, en vertu d'autres dispositions législatives ou des termes d'un contrat collectif.

6. De plus, les femmes qui sont assujetties à l'assurance obligatoire, à l'exception de celles qui ont droit à l'intégralité de leur traitement ou salaire en vertu des dispositions législatives mentionnées ci-dessus, reçoivent des prestations en espèces, de maladie ou de maternité, versées par les caisses de maladie, mais dont le montant n'atteint pas, en général, la proportion de leur gain antérieur fixée par l'article 4, paragraphe 6, de la convention.

7. Toutefois, aux termes de la législation allemande, une personne qui a besoin d'assistance dans les conditions prévues par la réglementation sur l'assistance publique, à savoir toute personne qui ne peut assurer sa subsistance ni celle de sa famille par ses propres efforts ou ses propres moyens et dont la subsistance ne peut être assurée par d'autres sources et notamment par sa famille, reçoit des moyens de subsistance qui lui sont fournis par le bureau de district de l'assistance publique. Sont considérés comme moyens de subsistance les soins en cas de maladie, y compris les soins médicaux et l'hospitalisation, ainsi que l'aide accordée aux femmes enceintes et aux mères allaitant leur enfant.

8. Enfin, l'article 12 de la loi allemande sur la protection de la maternité dispose que l'employeur ayant à son service une femme qui n'est pas obligatoirement assurée au titre de l'assurance-maladie obligatoire doit continuer à lui verser son traitement ou salaire pendant la durée du congé de maternité.

9. Les éléments essentiels des questions posées par le gouvernement allemand peuvent s'exprimer comme suit :

- a) Bien que, dans certains cas, la législation allemande n'assure pas aux femmes le versement des prestations prévues par les paragraphes 1 à 4 de l'article 4 de la convention, les dispositions de celle-ci sont-elles satisfaites du fait que ces femmes recevraient, en cas de besoin, les prestations de l'assistance publique ?
- b) Le fait que le salaire est versé par l'employeur aux femmes qui ne sont pas assujetties à l'assurance obligatoire, pendant la durée du congé de maternité ou en cas de maladie résultant de la grossesse et des couches, est-il contraire au paragraphe 8 de l'article 4 de la convention ?

10. Pour répondre à chacune de ces questions, le Bureau a examiné les dispositions de la convention et les travaux préparatoires, afin de déterminer aussi exactement que possible le sens que la Conférence internationale du Travail entendait donner aux deux articles de la convention auxquels se réfère la demande présentée par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne.

Question 1

11. On est parti de l'hypothèse qu'aux termes de la législation allemande, certaines femmes relevant de la convention n'ont pas droit aux prestations en espèces et aux prestations médicales prescrites par les quatre premiers paragraphes de l'article 4 et qui doivent être accordées soit dans le cadre d'un système d'assurance obligatoire, soit par prélèvement sur les fonds publics. Les femmes qui se trouvent ainsi exclues sont essentiellement les employées gagnant plus de 6.000 marks par an.

12. Le champ d'application de la convention est déterminé par les entreprises et par les travaux auxquels les femmes sont employées. Aucune des dispositions de l'article 1 ne permet d'exclure de la protection prévue par la convention les catégories de femmes qui sont employées dans les entreprises ou aux travaux auxquels s'applique la convention. La convention ne contient aucune disposition autorisant des exceptions fondées sur le critère de salaire. Les seules exceptions autorisées par la convention sont

celles que prévoient le paragraphe 5 de l'article 1 et l'article 7. Ces exceptions sont fondées sur le caractère de l'entreprise ou du travail. Par conséquent, qu'il s'agisse de déterminer le champ d'application de la convention ou les exceptions qui peuvent être autorisées, le seul critère est de savoir si les femmes sont ou ne sont pas employées dans les entreprises ou aux travaux énumérés dans la convention.

13. Le paragraphe 4 de l'article 4 dispose que les prestations en espèces et les prestations médicales seront accordées « soit dans le cadre d'un système d'assurance obligatoire, soit par prélèvement sur des fonds publics ». La disposition relative à un système d'assurance obligatoire ne trouverait pas son application dans le cas où le régime d'assurance ne s'appliquerait qu'à certaines des femmes employées dans les entreprises ou aux travaux auxquels s'applique la convention.

14. Il reste toutefois à examiner la question de savoir si la convention prévoit des dispositions s'appliquant aux femmes relevant de la convention et qui ne sont pas assujetties à l'assurance obligatoire.

Le paragraphe 5 de l'article 4 est ainsi conçu :

5. Les femmes qui ne peuvent prétendre, de droit, à des prestations recevront des prestations appropriées par prélèvement sur les fonds de l'assistance publique, sous réserve des conditions relatives aux moyens d'existence prescrites par l'assistance publique.

15. Ce texte trouve son origine dans un paragraphe d'un texte préparé par le Bureau et qui figure dans le Rapport VII soumis à la Conférence internationale du Travail lors de sa 35^{me} session. Ce texte, qui a été pris comme base de discussion par la Commission de la maternité, instituée par la Conférence, était le suivant :

2. Ces prestations en espèces et ces prestations médicales seront fournies dans le cadre d'un système d'assurance sociale obligatoire ou, quelles que soient les ressources de l'intéressée, par prélèvement sur des fonds publics.

3. Lorsqu'une femme ne remplit pas les conditions qui peuvent être prescrites par la législation nationale, en ce qui concerne une période de cotisation, d'emploi ou de résidence, pour lui permettre d'obtenir des prestations dans le cadre d'un système d'assurance sociale obligatoire ou, quelles que soient ses ressources, par prélèvement sur des fonds publics, des dispositions doivent être prises pour qu'elle reçoive néanmoins des prestations appropriées par prélèvement sur des fonds publics, sous réserve des conditions relatives aux moyens d'existence à remplir pour bénéficier de l'assistance publique¹.

16. Il apparaît nettement que le paragraphe 5 de l'article 4 n'avait pas pour objet de substituer à l'octroi des prestations, accordées dans le cadre de systèmes d'assurance obligatoire ou par prélèvement sur les fonds publics, un autre système, celui de l'assistance publique assortie de conditions relatives aux moyens d'existence. Au contraire, ce paragraphe visait uniquement les situations où, pour des raisons connexes ou transitoires, une femme relevant des dispositions de la convention ne peut « prétendre, de droit, à des prestations ». La convention tendait à assurer que, dans ces cas, les femmes recevraient des prestations d'assistance publique. Les cas où la femme ne peut prétendre, de droit, aux prestations sont ceux qu'énumère le projet établi par le Bureau, à savoir ceux des femmes n'ayant pas accompli les périodes d'emploi, de cotisation ou de résidence ouvrant le droit aux prestations. On pourrait citer comme autres exemples la disqualification pour fraude ou pour refus d'observer des prescriptions médicales, ainsi que toute autre situation pour laquelle des prestations pourraient être refusées à une femme qui serait, par ailleurs, assujettie au régime d'assurance.

17. Les changements apportés par la Conférence au texte initial avaient pour objet de simplifier la rédaction et d'éviter les omissions, toujours possibles dans une énumération. Toutefois, ces modifications n'ont pas altéré le caractère des conditions envisagées, et on ne trouve aucune base permettant de conclure que le paragraphe 5 de l'article 4 avait pour objet de permettre d'exclure du système d'assurance certaines catégories de femmes.

18. Il s'ensuit que les dispositions des paragraphes 4 et 5 ne peuvent être interprétées de manière à laisser à la législation nationale la possibilité d'exclure du système d'assurance obligatoire ou d'un système financé par prélèvement sur des fonds publics une ou plusieurs catégories de femmes employées dans les établissements et les profes-

¹ Conférence internationale du Travail, 35^{me} session, Genève, juin 1952, Rapport VII : *Revision de la convention sur la protection de la maternité, 1919 (n° 3)* (Genève, B.I.T., 1952), p. 62 ; voir également p. 9.

sions couverts par la convention, en fondant cette exclusion sur le montant du salaire perçu par les intéressées. Les dispositions du paragraphe 5 doivent être considérées comme des dispositions subsidiaires ayant uniquement pour objet de s'appliquer à la femme qui, bien qu'elle soit assurée, se voit refuser temporairement le bénéfice des prestations accordées dans le cadre d'un système d'assurance obligatoire ou par prélèvement sur des fonds publics.

Question 2

19. La seconde question a essentiellement trait au paragraphe 8 de l'article 4 de la convention, dont le texte est le suivant :

8. En aucun cas, l'employeur ne doit être personnellement tenu responsable du coût des prestations dues aux femmes qu'il emploie.

20. Ce paragraphe a été adopté par la Conférence après que certains délégués des gouvernements et des travailleurs eurent signalé qu'il était désirable de prévoir expressément qu'en aucun cas l'employeur ne devait être tenu responsable des prestations de maternité. L'idée qui était à la base de cette proposition était qu'un régime de prestations de maternité ne devait pas rendre plus coûteux l'emploi des femmes par l'employeur car, dans le cas contraire, non seulement on découragerait l'emploi des femmes, mais encore on ferait obstacle à l'égalité de rémunération et à l'égalité de chances des femmes qui sont employées¹.

21. La teneur des dispositions législatives en vigueur dans la République fédérale d'Allemagne indique notamment que le coût des prestations de maternité versées aux femmes qui ne sont pas assujetties à l'assurance obligatoire est à la charge de l'employeur. Tel est notamment le cas pour l'article 12 de la loi du 24 janvier 1952 sur la protection de la maternité. Toutefois, cette observation ne s'applique pas à l'article 616 du Code civil, à l'article 63 du Code de commerce ou à l'article 133 c) de l'ordonnance sur l'industrie. Ces dernières dispositions législatives prévoient que les intéressés continueront à recevoir leur salaire pendant une période de six mois si, pour des raisons indépendantes de leur volonté, ils ne peuvent accomplir leurs fonctions. Les dispositions en question sont donc applicables à l'ensemble des travailleurs, quel que soit leur sexe. Elles constituent, en fait, des clauses de garantie des salaires et ne sont pas en contradiction avec le paragraphe 8 de l'article 4 de la convention, même si elles peuvent jouer en cas de congé de maternité. Toutefois, ainsi qu'on l'a indiqué, les dispositions de la loi du 24 janvier 1952 sur la protection de la maternité paraissent incompatibles avec la disposition de la convention qui prévoit que l'employeur ne doit pas être tenu responsable du coût des prestations de maternité.

Conclusions

22. La situation peut se résumer comme suit :

- 1) Le champ d'application de la convention est défini par les entreprises et travaux mentionnés à l'article 1 ; toutes les femmes employées dans les entreprises et aux travaux en question ont droit aux prestations prévues par les articles 3 et 4 de la convention. Celle-ci n'exclut aucune catégorie particulière de femmes employées dans ces entreprises ou à ces travaux et, par conséquent, les femmes dont le traitement dépasse une certaine limite ne peuvent être exclues, aux termes de la convention.
- 2) Le paragraphe 5 de l'article 4 de la convention, qui dispose que les femmes qui ne peuvent prétendre, de droit, à des prestations, seront au bénéfice de l'assistance publique, sous réserve des conditions relatives aux moyens d'existence, a pour objet d'assurer une protection aux femmes qui sont temporairement désqualifiées. Il ne peut être interprété comme s'appliquant à des catégories de femmes employées dans des entreprises ou à des travaux rentrant dans le champ d'application de la convention et qui seraient exclues en permanence du système d'assurance obligatoire en raison du montant de leur traitement.
- 3) Le fait que la protection de la maternité soit financièrement à la charge de l'employeur, en vertu de la législation en vigueur, est incompatible avec le paragraphe 8 de l'article 4 de la convention.

¹ Conférence internationale du Travail, 35^{me} session, Genève, juin 1952, *Revision de la convention sur la protection de la maternité, 1919 (n° 3)*, op. cit., et pp. 7-8, 35-36, 37 et 49. Idem : *Compte rendu des travaux*, annexe X, pp. 576-577 et p. 578.