

BULLETIN OFFICIEL

Vol. XLIX, n° 3

Juillet 1966

SOMMAIRE

Informations

	Pages
Cinquantième session de la Conférence internationale du Travail (Genève, 1 ^{er} -22 juin 1966)	261
Cent soixante-cinquième session du Conseil d'administration du Bureau international du Travail (Genève, 27-28 mai 1966)	266
Composition du Conseil d'administration du Bureau international du Travail pour la période 1966-1969	281
Cent soixante-sixième session du Conseil d'administration du Bureau international du Travail (Genève, 23 juin 1966)	284
Réunion d'experts sur le caractère et le contenu de l'Encyclopédie de sécurité et d'hygiène du travail (Genève, 18-26 avril 1966)	303
Commission du travail dans les plantations (cinquième session, Genève, 2-13 mai 1966)	304
Admission de nouveaux Etats Membres dans l'Organisation internationale du Travail: Guyane	306
Mesures officielles prises à l'égard des décisions de la Conférence internationale du Travail:	
Ratifications ou acceptations des Instruments d'amendement à la Constitution de l'Organisation internationale du Travail (n°s 1, 2 et 3), 1964, communiquées par les pays suivants:	
Ethiopie, Nigeria	309
Ratifications de conventions internationales du travail et déclarations concernant l'application de conventions aux territoires non métropolitains, communiquées par les pays suivants:	
Australie, Ceylan, Chypre, Ethiopie, Guyane, Irak, Jordanie, Malawi, Norvège, Panama, Pologne, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sénégal, Tchad	310
Convention européenne concernant la sécurité sociale des travailleurs des transports internationaux: ratification par l'Italie	318
Publications et documents du Bureau	319

Prix du numéro (y compris les suppléments ordinaires): 6 fr. suisses; 1,50 dollar.

Prix du supplément spécial: 4 fr. suisses; 1 dollar.

Conseil économique et social des Nations Unies :**Trente-neuvième session :**

Décision du Conseil d'administration à sa 163 ^{me} session	1 15
Désignation des représentants du Conseil d'administration: décision du Conseil d'administration à sa 166 ^{me} session	3 301

Constitution de l'Organisation internationale du Travail :**Instruments d'amendement, 1964:****Ratifications ou acceptations:**

par l'Argentine	2 213-214
par la Belgique	1 40
par la Côte-d'Ivoire	1 40-41
par la République Dominicaine	2 214
par l'Ethiopie	3 309
par l'Irak	2 215
par l'Italie	4 423
par le Kenya	1 41
par Malte	2 215
par le Niger	2 215
par le Nigeria	3 310
par les Philippines	1 41-42
par le Royaume-Uni	2 216
par la Suisse	1 42
par le Tchad	2 216
par la Tunisie	2 216

Convention européenne concernant la sécurité sociale des travailleurs des transports internationaux :

Ratification par l'Italie	3 318
-------------------------------------	-------

Conventions internationales du travail :**Convention (n° 96) sur les bureaux de placement (révisée), 1949:**

Interprétation: mémorandums du Bureau international du Travail . . .	3 408-415
--	-----------

Convention (n° 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962:

Interprétation: mémorandum du Bureau international du Travail . . .	3 415-420
---	-----------

Convention (n° 125) concernant les brevets de capacité des pêcheurs, 1966:

Texte adopté par la Conférence internationale du Travail à sa 50 ^{me} session	3 S I 1-7
--	-----------

Convention (n° 126) concernant le logement à bord des bateaux de pêche, 1966:

Texte adopté par la Conférence internationale du Travail à sa 50 ^{me} session	3 S I 8-22
--	------------

Déclarations concernant l'application de conventions aux territoires non métropolitains:

par l'Australie	2 217, 3 310
par le Royaume-Uni	1 45, 2 222-223, 3 315-316, 4 427-428

Ratifications, annulation de l'enregistrement d'une ratification et dénonciations de conventions:

par le Brésil	1 42-43, 4 424-425
par le Ceylan	3 311
par la Chine	2 217
par Chypre	1 43, 3 311, 4 425
par Costa Rica	2 218
par l'Ethiopie	3 311
par la Guyane	3 312
par l'Irak	3 312-313
par la Jamaïque	2 218
par la Jordanie	2 218-219, 3 313-314
par le Kenya	1 44
par le Malawi	3 314

Interprétation de décisions de la Conférence internationale du Travail

Convention (n° 96) sur les bureaux de placement payants (révisée), 1949

Le ministère fédéral allemand du Travail et des Affaires sociales a demandé au Bureau international du Travail certaines informations sur l'interprétation du terme « travailleur » utilisé dans cette convention.

D'autre part, le ministère de la Santé et des Affaires sociales de Suède a demandé au Bureau international du Travail des informations sur l'interprétation de l'article 1, paragraphe 1 a), de ladite convention.

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 transmis, le 25 novembre 1964, au ministère fédéral allemand du Travail et des Affaires sociales, et, le 9 décembre 1965, au ministère de la Santé et des Affaires sociales de Suède, les mémorandums suivants, préparés par le Bureau international du Travail:

MÉ MORANDUM DU BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL ADRESSÉ AU MINISTÈRE FÉDÉRAL ALLEMAND DU TRAVAIL ET DES AFFAIRES SOCIALES

(Traduction)

1. Le ministère fédéral allemand du Travail et des Affaires sociales a demandé au Bureau international du Travail des éclaircissements sur le sens du terme « travailleur », tel qu'il est utilisé dans la convention sur les bureaux de placement payants (révisée), 1949. La question est notamment soulevée de savoir si ce terme couvre seulement les travailleurs manuels ou se réfère également aux « employés ».

2. Alors que le terme « travailleur » apparaît dans plusieurs articles de cet instrument, son utilisation à l'article 1 est de première importance quant à l'objet de la demande, puisqu'il sert à déterminer le champ d'application de l'instrument. L'article 1 est rédigé comme suit:

1. Aux fins de la présente convention, l'expression « bureau de placement payant » désigne:

- a) les bureaux de placement à fin lucrative, c'est-à-dire toute personne, société, institution, agence ou autre organisation qui sert d'intermédiaire pour procurer un emploi à un travailleur ou un travailleur à un employeur, à l'effet de tirer de l'un ou de l'autre un profit matériel direct ou indirect; cette définition ne s'applique pas aux journaux ou autres publications, sauf à ceux dont l'objet exclusif ou principal est d'agir comme intermédiaire entre employeurs et travailleurs;
- b) les bureaux de placement à fin non lucrative, c'est-à-dire les services de placement des sociétés, institutions, agences ou autres organisations qui, tout en ne poursuivant pas un profit matériel, perçoivent de l'employeur ou du travailleur, pour lesdits services, un droit d'entrée, une cotisation ou une rémunération quelconque.

2. La présente convention ne s'applique pas au placement des marins.

3. Cet article n'a pas été modifié — ni discuté — au moment de l'adoption de la convention révisante en 1949 et il est donc le même que celui contenu dans la convention (n° 34) sur les bureaux de placement payants, 1933.

4. Les travaux préparatoires de la convention de 1933 font apparaître qu'on a examiné attentivement le champ d'application de l'instrument quant aux professions pour lesquelles l'usage des bureaux de placement payants devrait être interdit. Le questionnaire adressé aux gouvernements demandait si une liste de professions devait être déterminée ou si l'interdiction envisagée devait être exprimée en termes généraux et devait s'appliquer à toutes les

professions sous réserve de dérogations possibles qui devraient être spécifiées pour certaines d'entre elles. Sur la base des réponses des gouvernements, on est arrivé à la conclusion que « la suppression des bureaux de placement payants poursuivant un but lucratif [devait être] stipulée dans le projet de convention en termes généraux de manière à s'appliquer à toutes les professions, à l'exception des marins, et sous réserve de dérogations possibles pour certaines professions » (rapport I, Conférence internationale du Travail, 17^{me} session, pp. 99-101). On peut aussi noter qu'à cet égard le rapport à la Conférence souligne que, sous réserve de l'exclusion des marins, « la question à l'ordre du jour comprend toutes les professions et toutes les formes d'emplois, à savoir: l'industrie, l'agriculture, le commerce, les services domestiques et les emplois similaires, les professions intellectuelles, les professions théâtrales et assimilées, etc. ».

5. C'est sur cette base que l'article 1 de l'instrument a été rédigé afin de s'appliquer aux employeurs et aux travailleurs en termes généraux (sous réserve de l'exclusion des marins, au paragraphe 2 de cet article), cependant que l'article 3 (auquel on peut comparer l'article 5 de la convention portant révision) contenait des dispositions relatives à des exceptions possibles. Aucune question n'a été soulevée sur cet aspect de la définition lors de la discussion à la 17^{me} session de la Conférence.

6. Les informations reçues des gouvernements, qui ont ratifié l'une ou l'autre convention sur les bureaux de placement payants sur la manière dont ils appliquent les dispositions en question, permettent également de penser qu'en pratique le terme « travailleur » a été considéré comme s'appliquant à toutes les catégories de travailleurs et non seulement aux travailleurs manuels.

7. Enfin, il n'est pas sans intérêt de noter que le 15 novembre 1932 — c'est-à-dire au moment où les travaux préparatoires de la convention (n° 34) sur les bureaux de placement payants, 1933, étaient en cours — la Cour permanente de Justice internationale a émis un avis consultatif sur la question de savoir si la convention (n° 4) sur le travail de nuit (femmes), 1919, s'applique « aux femmes qui occupent des postes de surveillance ou de direction et n'effectuent pas normalement un travail manuel » (*Bulletin officiel*, vol. XVII, n° 5, pp. 179-192). L'argument avait été soulevé devant la Cour que les termes généraux, tels que « personnes » ou « femmes » utilisés dans les conventions internationales du travail, devraient être considérés comme s'appliquant seulement aux travailleurs manuels pour la raison que ce serait seulement de cette catégorie que l'Organisation internationale du Travail aurait été destinée à s'occuper. La Cour a jugé qu'il n'en était pas ainsi. Elle a souligné que les termes utilisés dans le Préambule et dans les articles de fond de la Constitution de l'Organisation (alors partie XIII du Traité de Versailles) pour décrire les personnes auxquelles s'appliquent les activités de l'Organisation ne sont pas des termes limités aux travailleurs manuels. Les mots dont on s'est servi sont « travailleurs », « *workers* », « *workpeople* », « travailleurs salariés », « *wage-earners* », expressions qui n'excluent pas les employés n'effectuant pas un travail manuel, ainsi que l'on aurait peut-être pu le croire si les termes employés avaient été « ouvrier » ou « *labourer* » (*op. cit.*, p. 187). Se référant à cette opinion et après examen des travaux préparatoires de la convention particulière qui lui avait été soumise, la Cour a émis l'avis que la convention s'appliquait aux femmes qui occupent des postes de surveillance ou de direction et n'effectuent pas normalement un travail manuel.

MÉMORANDUM DU BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL
ADRESSÉ AU MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES AFFAIRES SOCIALES DE SUÈDE

(Traduction)

1. Le ministère de la Santé et des Affaires sociales de Suède a demandé au Bureau international du Travail de fournir des précisions sur le champ d'application de la définition des bureaux de placement à fin lucrative, prévus par l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention (n° 96) concernant les bureaux de placement payants (révisée), 1949.

2. L'article 1, paragraphe 1 a), définit les bureaux de placement à fin lucrative comme :
... toute personne, société, institution, agence ou autre organisation qui sert d'intermédiaire pour procurer un emploi à un travailleur ou un travailleur à un employeur, à l'effet de tirer de l'un ou de

l'autre un profit matériel direct ou indirect; cette définition ne s'applique pas aux journaux ou autres publications, sauf à ceux dont l'objet exclusif ou principal est d'agir comme intermédiaire entre employeurs et travailleurs.

3. Dans sa demande, le ministère de la Santé et des Affaires sociales s'est référé à la loi suédoise du 18 avril 1935, modifiée par la loi du 30 avril 1942, instituant certaines mesures relatives aux bureaux de placement, et a indiqué que la Cour suprême de justice de Suède a jugé, en 1962, que les agences appelées « agences de dactylographes mobiles » étaient des bureaux de placement relevant de cette législation qui interdit le fonctionnement de services de placement par des personnes privées à des fins lucratives. Le ministère avait déclaré qu'une commission avait été récemment établie par le gouvernement suédois pour réexaminer les dispositions de la loi de 1935 et qu'au cours de ses travaux la commission pourrait être amenée à étudier la possibilité d'apporter des assouplissements, en ce qui concerne les « agences de dactylographes mobiles », aux dispositions interdisant l'établissement de bureaux de placement privés. Avant que de tels assouplissements soient pris en considération, il est apparu nécessaire de déterminer dans quelle mesure les dispositions de la convention (n° 96) sur les bureaux de placement payants (révisée), 1949, ratifiée par la Suède, les permettraient. Il conviendrait de savoir, en particulier, si l'expression « bureau de placement », au sens de la convention, couvre les « agences de dactylographes mobiles » aussi bien que d'autres formes de fourniture de main-d'œuvre, comme cela a été jugé en Suède. C'est pourquoi l'opinion du Bureau international du Travail a été demandée sur cette question.

4. Le ministère a annexé à sa demande un mémorandum qui contenait, outre des indications sur l'évolution des dispositions législatives en la matière, une description plus détaillée de la nature des opérations des « agences de dactylographes mobiles », de la manière suivante:

Les agences de dactylographie fonctionnent en général de deux manières différentes. Selon une première méthode, l'agence se charge de certains travaux déterminés qui sont alors exécutés, sous la conduite et la responsabilité de l'agence, par des employés de l'agence elle-même. Il peut s'agir, par exemple, de la dactylographie de manuscrits, de l'élaboration de listes ou de tables à partir de certaines données qui lui sont fournies ou, simplement, de la reproduction de certains textes. La façon et les délais ainsi que la qualité du travail, etc., peuvent faire l'objet d'accords plus ou moins détaillés, mais, dans les limites du contrat, l'agence reste libre de conduire le travail comme elle le juge approprié. On peut dire que l'objet principal d'activités de ce genre est de fournir *les résultats du travail de la main-d'œuvre*, conformément à une commande. Au contraire, le second type d'agences de dactylographie — celles appelées « agences de dactylographes mobiles » — a pour objet principal de *fournir une main-d'œuvre*, à savoir du personnel de bureau employé par l'agence elle-même. Dans ce cas, c'est la personne à la disposition de laquelle le personnel est placé par l'agence qui décide quel genre de travail doit être effectué et qui contrôle ce travail. Dans certains cas, il se peut que l'agence se porte garante des qualifications du personnel fourni mais elle n'assume aucune autre responsabilité, quant au résultat du travail, que celle qui peut s'attacher à cette garantie de compétence. Le personnel peut être mis à la disposition de quelqu'un quand, par exemple, un besoin passager de main-d'œuvre supplémentaire se manifeste. Le personnel est employé et payé par l'agence, mais ne reçoit de rémunération qu'autant qu'un travail est effectué pour une tierce personne. Selon le point de vue juridique qui a été admis en Suède, les « agences de dactylographes mobiles » correspondant à cette description sont probablement considérées comme des bureaux de placement, à la différence des agences de dactylographie fonctionnant selon d'autres méthodes. Certes, il est parfois difficile de tracer la ligne de démarcation entre les différentes méthodes de fonctionnement. La description donnée ci-dessus des deux principaux procédés par lesquels les agences de dactylographie fonctionnent peut, dans certains cas, ne pas fournir d'indication suffisante quant à savoir si un genre déterminé d'activités doit être considéré comme un bureau de placement ou non. Il est également assez courant que les deux procédés ci-dessus décrits soient appliqués par une même agence, une partie du personnel de l'agence étant employé à un type d'activités et l'autre partie à un autre type, ou le personnel tout entier effectuant à tour de rôle les deux genres d'activités.

Dans ses jugements du 31 décembre 1962, la Cour suprême a exposé les faits qui ont été particulièrement pris en considération par la Cour pour son évaluation des activités en cause dans les cas d'espèce qui lui étaient soumis. Dans un de ces cas d'espèce (une société à responsabilité limitée), les faits étaient décrits de la manière suivante:

La société avait employé un grand nombre de personnes pour effectuer divers travaux de bureau. Dans une très large mesure, ce travail avait ensuite été effectué par les employés de la société, non pas dans les bureaux de celle-ci, mais dans les locaux d'autres entreprises ayant leur organisation propre pour effectuer le même genre de travail. Une telle situation s'explique souvent par le fait que l'entreprise manque de personnel en raison des vacances, de maladies ou d'une augmentation temporaire du travail à effectuer; la durée de l'arrangement pris, à son tour, dépend du temps pendant

lequel l'entreprise a besoin de personnel de l'extérieur. Même si la société et l'entreprise ont pu conclure des accords sur la nature des tâches à effectuer par les employés de la société, lesdits employés sont souvent devenus, en fait, dans l'exécution de leur tâche à l'intérieur de l'entreprise, partie intégrante de l'organisation propre de l'entreprise, si bien que le rôle joué par la société ne peut raisonnablement être décrit que comme le placement d'une main-d'œuvre à la disposition de l'entreprise. Dans une très large mesure, les employés de la société ont effectué tous leurs travaux ailleurs que dans les bureaux de la société. Bien que ce soit à leur propre demande, ils ont travaillé de façon périodique et quand ils ne travaillaient pas comme des employés de la société ils n'ont reçu aucun salaire de celle-ci; pendant ce temps, ils étaient libres de travailler pour un autre employeur.

La Cour suprême a jugé que les activités de la société, dans la mesure où elles étaient du genre ci-dessus décrit, devaient être considérées comme des services de placement au sens des dispositions de la loi de 1935.

5. Il apparaît clairement, d'après la description qui en a été donnée, que les agences en question fonctionnent avec une fin lucrative. Sur cette base, le présent mémorandum se propose de traiter des trois questions suivantes:

- a) une agence peut-elle être considérée comme un bureau de placement payant au sens de la convention lorsque aucune relation contractuelle directe n'est établie entre le travailleur et la personne ou l'entreprise pour qui les services sont effectués et lorsqu'il existe une relation contractuelle entre l'agence et le travailleur?
- b) si la réponse à la question précédente est affirmative, les agences du type auquel se réfère la demande ici examinée doivent-elles être considérées comme des bureaux de placement payants au sens de la convention?
- c) si la réponse à la seconde question est aussi affirmative, quelles en seraient les conséquences pour la marche de ces agences dans un pays lié par la convention?

A. Le placement lorsqu'une relation contractuelle directe entre le travailleur et l'utilisateur de ses services n'est pas établie et qu'une telle relation existe entre le bureau de placement et le travailleur

6. La définition des bureaux de placement à fin lucrative contenue dans l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention se réfère à tout bureau qui « sert d'intermédiaire pour procurer un emploi à un travailleur ou un travailleur à un employeur ». Les questions sont d'abord de savoir si l'utilisation des termes « emploi » et « employeur » restreint le champ d'application de la convention aux cas où une relation contractuelle est établie entre le travailleur et l'utilisateur de ses services, et, ensuite, si une agence peut être considérée comme un « intermédiaire » au sens de la convention, si le travailleur est sous contrat avec l'agence elle-même et non avec la personne ou l'entreprise pour qui il exécute des services.

7. Il ne semble pas qu'on puisse déduire du sens propre des termes « emploi » et « employeur » que la convention aurait un sens restreint. L'Oxford English Dictionary définit les mots « employer » et « emploi » comme l'utilisation des services d'une personne en raison de ses aptitudes professionnelles ou pour une opération d'une nature particulière, aussi bien que le fait d'avoir ou de conserver une personne à son service. S'agissant de la notion d'« emploi », le dictionnaire de droit de Black¹ déclare expressément qu'elle n'implique pas nécessairement un embauchage. Quant à l'usage qui est fait dans la pratique par le B.I.T. de ces deux termes, il peut être utile de mentionner l'explication fournie à la Commission de la discrimination lors de la 42^{me} session de la Conférence des termes « profession » et « emploi », à propos de la question de savoir si la convention proposée concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession s'appliquerait aux travailleurs indépendants: « à la suite d'une question sur le sens attribué aux termes « profession » et « emploi » [le représentant du secrétaire général a] indiqué que, dans les instruments de l'O.I.T., le premier terme indiquait généralement le métier ou la qualification particulière, tandis que le second visait les circonstances particulières dans lesquelles ce métier ou cette qualification sont exercés² ».

8. L'opinion que l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention n'a pas un sens aussi restreint paraît encore confirmée par les travaux préparatoires en la matière. Comme la

¹ *Black's Law Dictionary*, quatrième édition (Saint-Paul, Minnesota, 1951).

² Conférence internationale du Travail, 42^{me} session, Genève, 1958: *Compte rendu des travaux* (Genève, B.I.T., 1959), paragr. 15, p. 755.

définition de « bureau de placement payant » a été reprise sans modification de la convention (n° 34) concernant les bureaux de placement payants, 1933, on peut trouver les indications nécessaires dans les rapports et les discussions de la Conférence qui ont trait aux premiers instruments en la matière:

- a) le rapport préalable concernant le droit et la pratique sur la question des bureaux de placement payants, soumis à la Conférence lors de sa 16^{me} session en 1932, avait observé la portée étendue des législations nationales sur le sujet et avait indiqué, dans sa recherche des grandes lignes de solution du problème, que « les agences commerciales déclarées ne sont pas seules à remplir, contre rémunération, les fonctions d'intermédiaires pour le placement des travailleurs » et que « des opérations indirectes de placement effectuées dans un but lucratif doivent aussi être considérées ¹ »;
- b) un point de vue semblable fut exprimé à la Commission sur les bureaux de placement payants, lors de la 16^{me} session de la Conférence, 1932. Au cours de la discussion du questionnaire à adresser aux gouvernements, un membre de la Commission avait souligné que « la nature, la forme ou le montant des paiements ne sauraient constituer un critère pour les bureaux de placement payants; les taxes peuvent être prélevées indirectement; c'est ce qui se passe par exemple pour les gardes-malades qui attendent un emploi et sont logées dans un hôtel pour gardes: lorsqu'elles sont envoyées dans une place, elles ne reçoivent qu'une légère rétribution, alors que le paiement est effectué directement à l'hôtel ² »;
- c) le questionnaire établi sur la base des discussions de la Conférence en 1932 comprenait diverses questions sur les catégories d'agences qui devaient être considérées comme des « bureaux de placement payants » aux fins de la convention proposée. Dans son étude des réponses au questionnaire, le Bureau international du Travail avait noté qu'« il semble résulter clairement des réponses des gouvernements qu'en général ceux-ci considèrent qu'aux fins du projet de convention le terme « bureau » doit être pris dans son sens le plus large, de façon à comprendre toutes les formes et les conditions dans lesquelles les opérations de placement sont entreprises dans un but lucratif ³ » et que « quant aux méthodes suivies pour les opérations de placement ou de recrutement effectuées dans un but lucratif, on peut de même admettre que d'une manière générale les réponses indiquent implicitement que le projet de convention doit s'appliquer à toutes les méthodes employées à cet effet ⁴ ». Dans le projet d'instrument soumis à la Conférence, une définition des « bureaux de placement payants » fut, en conséquence, proposée, dans laquelle « le critère essentiel est le fait d'effectuer des opérations de placement dans un but lucratif » et il était expliqué qu'« on a cherché à donner à l'expression « bureaux de placement payants », prise dans ce sens, la portée la plus large en ce qui concerne les formes que peut prendre le bureau de placement, la fréquence des opérations qu'il effectue et la clientèle qui doit lui payer une taxe ⁵ »;
- d) pendant la dernière discussion sur le projet de convention lors de la 17^{me} session de la Conférence en 1933, la définition des « bureaux de placement payants » proposée par le Bureau a subi diverses modifications, dont la plupart ne concernent pas le problème à l'étude ici. Cependant, deux changements méritent d'être mentionnés. Le premier consiste, dans l'introduction, dans la définition des mots « qui sert d'intermédiaire », du fait que « la notion de placement impliquait l'action d'un intermédiaire indépendant entre l'employeur et le travailleur ⁶ »; l'intention de cette modification était d'exclure du domaine de la convention l'action entreprise par un employeur ou par une personne

¹ Conférence internationale du Travail, 16^{me} session, Genève, 1932: *Suppression des bureaux de placement payants* (Genève, B.I.T., 1932), pp. 15 et 138.

² Idem, 16^{me} session, Genève, 1932: Procès-verbaux de la Commission de la suppression des bureaux de placement payants, quatrième séance.

³ Idem, 17^{me} session, Genève, 1933, rapport I: *Suppression des bureaux de placement payants* (Genève, B.I.T., 1933), pp. 93 et 94.

⁴ *Op. cit.*, p. 94. Cet argument a été repris à la page 134.

⁵ *Op. cit.*, p. 135.

⁶ Conférence internationale du Travail, 17^{me} session, Genève, 1933: *Compte rendu des travaux* (Genève, B.I.T., 1933), p. 552.

employée par celui-ci pour trouver de la main-d'œuvre pour ses propres besoins¹. L'autre changement concernait le remplacement des mots « dans un but lucratif, en percevant une taxe sur l'employeur ou sur le travailleur », utilisés dans le projet du Bureau, par les mots « à l'effet de tirer de l'un ou de l'autre un profit matériel direct ou indirect », ce qui a mis en relief la variété des formes et des méthodes de placement à fins lucratives qu'on entendait couvrir.

9. Le fait que la question de savoir si une agence « sert d'intermédiaire pour procurer un emploi à un travailleur ou un travailleur à un employeur » doit dépendre de la nature véritable de l'opération, plutôt que de sa forme, est encore montré par certaines positions prises par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Ainsi, à plusieurs reprises, les experts ont conclu que les agents chargés de recruter de la main-d'œuvre — et dont les activités consistent à fournir des travailleurs à des entreprises tout en restant en général les employeurs nominaux de ces travailleurs — tombent dans le champ d'application de la convention².

10. On peut conclure de tout ce qui précède que la convention peut s'appliquer aux cas où une relation contractuelle est établie entre le travailleur et une agence, et non entre le travailleur et la personne ou l'entreprise à la disposition de laquelle il est placé par cette agence, le critère essentiel étant la nature de l'opération. La question se pose alors de savoir si les opérations d'agences du type visé par le ministère suédois de la Santé et des Affaires sociales sont de nature à les faire entrer, en principe, dans le champ d'application de la convention.

B. Applicabilité de la convention aux agences du type visé par la demande examinée

11. D'après les indications données, le but principal de certaines agences lorsqu'elles fournissent les services de leur personnel — telles que « les agences de dactylographes mobiles » — est de procurer de la main-d'œuvre. Bien que, dans certains cas, l'agence puisse garantir les qualifications du personnel fourni, elle n'assume aucune autre responsabilité pour le travail exécuté. Le travailleur est payé seulement lorsqu'il est placé à la disposition d'une tierce personne et, lorsqu'il n'est pas placé de la sorte, il est libre de travailler pour tout autre employeur. La tierce personne à la disposition de laquelle le travailleur est placé décide du genre de travail à faire et contrôle l'exécution de celui-ci. Dans beaucoup de cas — par exemple lorsqu'il s'agit de remplacer des employés absents en raison d'un congé annuel ou d'un congé de maladie, ou pour compléter les effectifs du personnel en cas de surcroît temporaire de travail — le travailleur devient partie intégrante du personnel de l'entreprise en question.

12. Sur la base de considérations de cet ordre, il semble que la relation entre le travailleur et la personne ou l'entreprise à la disposition de laquelle il est placé soit de nature à répondre aux critères généralement admis par les droits nationaux pour déterminer si une relation d'emploi existe, à savoir le fait d'avoir autorité non seulement sur le travail à effectuer mais aussi sur la manière dont il doit être exécuté³. Cette situation peut être distinguée des cas où ce sont les produits du travail qui sont fournis, et non la main-d'œuvre;

¹ Conférence internationale du Travail, 17^{me} session, Genève, 1933 : Procès-verbaux de la Commission sur les bureaux de placement payants, deuxième séance; troisième séance; quatrième séance; onzième séance. Voir aussi idem : *Compte rendu des travaux*, p. 327.

² La Commission avait observé en 1955, en ce qui concerne l'application de la convention par le Pakistan, que la définition des bureaux de placement à fin lucrative dans l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention « semble couvrir les agents chargés de recruter la main-d'œuvre et les autres personnes également chargées du recrutement de la main-d'œuvre qui, selon le rapport de la mission d'étude du Bureau international du Travail sur les problèmes du travail au Pakistan, agissent en tant qu'intermédiaires au sens de cette définition » (Conférence internationale du Travail, 38^{me} session, Genève, 1955, rapport III (partie IV) : *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations* (Genève, B.I.T., 1955), p. 78. Cette opinion a été réaffirmée par la Commission plusieurs années après (voir *ibid.*, 43^{me} session, 1959, p. 61, et 46^{me} session, Genève, 1962.)

³ Voir par exemple DURAND : *Traité de droit du travail*, vol. II (Paris, 1950), p. 240; HALSBURY : *Laws of England*, 3^{me} édition, vol. 25, p. 498. Dans un cas où un travailleur avait été temporairement fourni par son employeur normal à une tierce personne et où la question s'était posée de savoir quel employeur était responsable des dommages causés par le travailleur, la plus haute Cour d'appel anglaise jugea que le critère « pour déterminer quel est l'employeur à un moment donné est de se demander qui a le droit de dire à l'employé de quelle manière il doit exécuter le travail pour lequel il a été engagé... Il ne suffit pas que la tâche à effectuer soit sous son autorité, il doit aussi contrôler la manière de l'exécuter » (*Mersey Docks and Harbour Board v. Coggins and Griffith (Liverpool) Ltd.* [1947] A.C.1, p. 17).

cette distinction correspond à la distinction classique entre les contrats de louage de services et les contrats d'entreprise. Il semble alors légitime de conclure que l'agence qui place le travailleur à la disposition de la tierce personne « sert d'intermédiaire pour procurer un emploi à un travailleur ou un travailleur à un employeur ¹ ».

C. Obligations imposées par la convention en ce qui concerne les agences du type visé dans la demande examinée lorsqu'elles entrent dans le champ d'application de la convention

13. Etant donné la conclusion dégagée dans la section précédente de ce memorandum, que des « agences de dactylographes mobiles » telles que celles décrites par le ministère suédois de la Santé et des Affaires sociales peuvent être considérées comme des bureaux de placement payants au sens de la convention (n° 96) sur les bureaux de placement payants (révisée), 1949, il devient nécessaire d'examiner les conséquences qui en découlent pour un pays lié par cette convention. La situation se présentera différemment selon que le pays a accepté les dispositions de la partie II de la convention (prévoyant la suppression progressive des bureaux de placement payants à fin lucrative et la réglementation des autres bureaux de placement) ou la partie III (prévoyant la réglementation des bureaux de placement payants).

14. En ce qui concerne les pays liés par la partie II de la convention, l'article 3, paragraphe 1, prévoit que « les bureaux de placement payant à fin lucrative visés au paragraphe 1 a) de l'article 1 seront supprimés dans un délai limité dont la durée sera spécifiée par l'autorité compétente ». Cette obligation est étroitement liée au développement d'un service public et gratuit de l'emploi. Le préambule de la convention déclare que celle-ci complèterait la convention « sur le service de l'emploi, 1948, laquelle prévoit que tout Membre pour lequel la convention est en vigueur doit maintenir ou assurer le maintien d'un service public et gratuit de l'emploi », et exprime ensuite l'opinion de la Conférence qu'« un tel service doit être à la portée de toutes les catégories de travailleurs ». Le paragraphe 2 de l'article 3 et l'article 5 de la convention de 1949 font ressortir les relations qui existent entre l'application de celle-ci et le fonctionnement d'un service public de l'emploi. La première de ces dispositions prévoit que la suppression des bureaux de placement payants à fin lucrative « ne pourra avoir lieu tant qu'un service public de l'emploi ne sera pas établi » (les mesures de contrôle et de limitation prévues par l'article 4 étant, entre-temps, applicables). L'article 5 permet des dérogations à l'obligation d'abolir les agences en question, exceptionnellement, à l'égard de catégories bien définies de personnes au placement desquelles il ne saurait être convenablement pourvu dans le cadre du service public de l'emploi. L'article est ainsi rédigé :

1. Des dérogations aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 3 de la présente convention seront accordées exceptionnellement par l'autorité compétente à l'égard des catégories de personnes, définies de façon précise par la législation nationale, au placement desquelles il ne saurait être convenablement pourvu dans le cadre du service public de l'emploi mais seulement après consultation, par les moyens appropriés, des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées.

2. Tout bureau de placement payant auquel une dérogation est accordée en vertu du présent article :

- a) sera soumis au contrôle de l'autorité compétente;
- b) devra posséder une licence annuelle renouvelable à la discrétion de l'autorité compétente;
- c) ne pourra prélever que des taxes et frais figurant sur un tarif qui sera, soit soumis à l'autorité compétente et approuvé par elle, soit déterminé par ladite autorité;
- d) ne pourra, soit placer, soit recruter des travailleurs à l'étranger que s'il y est autorisé par l'autorité compétente et dans les conditions fixées par la législation en vigueur.

¹ Cette conclusion, à laquelle la Cour suprême de Suède est parvenue sur le fondement d'une législation qui considère expressément que le placement peut être effectué par une agence ayant une relation contractuelle avec le travailleur intéressé, a été aussi dégagée par la Cour de cassation italienne en 1963. Dans le cas d'une entreprise qui, sans procéder à aucune opération de transformation et sans utiliser la main-d'œuvre elle-même, se consacrait seulement au placement de services de personnes employées par elle à la disposition de tierces personnes, la Cour a jugé que ces relations étaient utilisées pour dissimuler une activité d'intermédiaire et étaient, dès lors, contraires à la législation interdisant l'engagement de main-d'œuvre par des intermédiaires. (D'Alfonso c. Lucia, Currà e Fall. Soc. A.L.S.A.S., *Rivista di Diritto del Lavoro*, 16^{me} année, nos 3-4 (juillet-décembre 1964), p. 341).

15. L'objectif de l'article 5 était de tenir compte de catégories professionnelles spéciales telles que les musiciens et artistes pour qui des bureaux de placement payants existent dans un nombre appréciable de pays et remplissent des fonctions qui ne peuvent être facilement prises en charge par le service public de l'emploi. Un certain nombre de pays qui ont ratifié la convention utilisent cette dérogation en faveur des musiciens, des artistes interprètes, du personnel des hôtels et restaurants, ou des gens de maison. Le Bureau international du Travail n'a pas connaissance de dérogations prévues en faveur de catégories telles que les employés de bureau occasionnels ou travaillant à temps partiel, mais la possibilité de telles dérogations ne semble pas interdite en principe. Bien que des services publics s'occupent effectivement, dans une certaine mesure, de répondre tant à des offres qu'à des demandes d'emplois de ce genre, il est possible que ces conditions ne répondent pas de façon adéquate aux besoins des intéressés et que les services publics hésitent à se charger des tâches supplémentaires — épreuves d'aptitude; recherche de références, règlement de questions de rémunération, d'impôts, de sécurité sociale, de permis de travail pour les postulants étrangers — qui peuvent rendre les agences privées attrayantes aussi bien pour les employeurs que pour les chercheurs d'emploi.

16. Au cas où il est jugé nécessaire de prendre des mesures permises par l'article 5, les dérogations autorisées doivent être limitées à des « catégories de personnes définies de façon précise par la législation nationale » pour lesquelles les autorités compétentes auraient la conviction que le placement ne saurait être convenablement assuré dans le cadre du service public de l'emploi. Avant la décision de dérogation, les organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées doivent être consultées. Toutes les exceptions doivent donner lieu à l'application des mesures de contrôle et de limitation prévues au paragraphe 2 de l'article 5.

17. Dans le cas des pays liés par la partie III de la convention, les obligations en ce qui concerne les bureaux de placement payants à fin lucrative se bornent à des mesures de contrôle et de limitation. Celles-ci sont prévues à l'article 10 et correspondent aux dispositions applicables conformément à l'article 5, paragraphe 2, aux agences au profit desquelles des dérogations ont été accordées dans le cadre de la partie II de la convention (voir le texte cité au paragr. 14 ci-dessus).

Convention (n° 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962

Le département du Travail du Canada a demandé au Bureau international du Travail certaines informations sur l'interprétation des articles 5 et 6 de la convention (n° 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962.

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 transmis, le 22 décembre 1965, au département du Travail du Canada, le mémorandum suivant, préparé par le Bureau international du Travail:

MÉ MORANDUM PAR LE BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL

(Traduction)

1. Le département du Travail du Canada a demandé au Bureau international du Travail certaines informations sur la portée exacte des articles 5 et 6 de la convention sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962.

Article 5 de la convention

2. Cet article est rédigé comme suit:

1. En plus des dispositions de l'article 4 ¹, tout Membre qui a accepté les obligations de la présente convention, pour l'une ou plusieurs des branches de sécurité sociale dont il s'agit au

¹ L'article 4 de la convention porte:

1. En ce qui concerne le bénéfice des prestations, l'égalité de traitement doit être assurée sans condition de résidence. Toutefois, elle peut être subordonnée à une condition de résidence, en ce qui concerne les

présent paragraphe, doit assurer, à ses propres ressortissants ou aux ressortissants de tout autre Membre ayant accepté les obligations de ladite convention pour une branche correspondante, en cas de résidence à l'étranger, le service des prestations d'invalidité, des prestations de vieillesse, des prestations de survivants et des allocations au décès, ainsi que le service des rentes d'accidents du travail et de maladies professionnelles, sous réserve des mesures à prendre à cet effet, en tant que de besoin, conformément aux dispositions de l'article 8 ¹.

2. Toutefois, en cas de résidence à l'étranger, le service des prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants du type visé au paragraphe 6 a) de l'article 2 ² peut être subordonné à la participation des Membres intéressés au système de conservation des droits prévus à l'article 7 ³.

3. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux prestations accordées au titre de régimes transitoires.

3. Dans sa demande d'éclaircissements sur la portée de l'article 5, le département du Travail du Canada, considérant l'obligation pour un Membre d'accorder des prestations à ses propres ressortissants et à des ressortissants d'autres pays « en cas de résidence à l'étranger », contenue dans cet article, demandait s'il était exact qu'au cas où le Canada ratifierait la convention pour une quelconque des branches de sécurité sociale mentionnées à l'article 5 les prestations que cette branche comporte devraient être accordées à des Canadiens résidant au Canada de même qu'à des bénéficiaires vivant aux Etats-Unis ou en France, sans aucune restriction.

prestations d'une branche de sécurité sociale déterminée, à l'égard des ressortissants de tout Membre dont la législation subordonne l'octroi des prestations de la même branche à une condition de résidence sur son territoire.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, le bénéfice des prestations visées au paragraphe 6 a) de l'article 2 — à l'exclusion des soins médicaux, des indemnités de maladie, des prestations d'accidents du travail ou de maladies professionnelles et des prestations aux familles — peut être subordonné à la condition que le bénéficiaire ait résidé sur le territoire du Membre en vertu de la législation duquel la prestation est due ou, s'il s'agit de prestations de survivants, que le défunt y ait résidé pendant une durée qui ne peut, selon le cas, être fixée à plus de:

- a) six mois, immédiatement avant la demande de prestation, en ce qui concerne les prestations de maternité et les prestations de chômage;
- b) cinq années consécutives, immédiatement avant la demande de prestation, en ce qui concerne les prestations d'invalidité, ou avant le décès, en ce qui concerne les prestations de survivants;
- c) dix années après l'âge de dix-huit ans — dont cinq années consécutives peuvent être exigées immédiatement avant la demande de prestation — en ce qui concerne les prestations de vieillesse.

3. Des dispositions particulières peuvent être prescrites en ce qui concerne les prestations accordées au titre de régimes transitoires.

4. Les dispositions requises pour éviter le cumul de prestations seront réglées, en tant que de besoin, par des arrangements particuliers pris entre les Membres intéressés.

¹ L'article 8 de la convention dispose:

Les Membres pour lesquels la présente convention est en vigueur pourront satisfaire à leurs obligations résultant des dispositions des articles 5 et 7, soit par la ratification de la convention sur la conservation des droits à pension des migrants, 1935, soit par l'application entre eux des dispositions de cette convention, en vertu d'un accord mutuel, soit au moyen de tout instrument multilatéral ou bilatéral garantissant l'exécution desdites obligations.

² L'article 2, paragraphe 6 a), de la convention parle des « prestations autres que celles dont l'octroi dépend, soit d'une participation financière directe des personnes protégées ou de leur employeur, soit d'une condition de stage professionnel ».

³ L'article 7 de la convention dispose:

1. Les Membres pour lesquels cette convention est en vigueur devront, sous réserve de conditions à arrêter d'un commun accord entre les Membres intéressés conformément aux dispositions de l'article 8, s'efforcer de participer à un système de conservation des droits acquis et des droits en cours d'acquisition, reconnus en application de leur législation aux ressortissants des Membres pour lesquels ladite convention est en vigueur, au regard de toutes les branches de sécurité sociale pour lesquelles les Membres considérés auront accepté les obligations de la convention.

2. Ce système devra prévoir notamment la totalisation des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence et des périodes assimilées pour l'ouverture, le maintien ou le recouvrement des droits, ainsi que pour le calcul des prestations.

3. Les charges des prestations d'invalidité, des prestations de vieillesse et des prestations de survivants ainsi liquidées devront être, soit réparties entre les Membres intéressés, soit supportées par le Membre sur le territoire duquel les bénéficiaires résident, selon des modalités à déterminer d'un commun accord entre les Membres intéressés.

4. Toute décision quant à la conformité de la législation d'un pays avec une convention relève au premier chef du gouvernement intéressé, sous réserve, en cas de ratification, de la procédure instituée par l'Organisation internationale du Travail pour l'examen des rapports fournis par les Etats Membres en application de l'article 22 de la Constitution de l'Organisation. Le présent memorandum se borne dès lors à fournir, sur la portée des dispositions en question de la convention (n° 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962, certaines indications susceptibles d'aider le gouvernement à parvenir à une conclusion.

5. Avant d'examiner les dispositions de l'article 5 de la convention, il peut être utile de rappeler brièvement la structure de l'ensemble de cet instrument. Après les définitions contenues dans les articles 1 et 2 et les dispositions de ces articles relatives à l'acceptation de la convention en ce qui concerne les branches particulières de la sécurité sociale, l'article 3¹ pose le principe général de l'égalité de traitement des nationaux et des non-nationaux, et les conditions de réciprocité dont ce principe est assorti². L'article 4³ développe certaines conséquences de ce principe en disposant spécialement que l'égalité de traitement en ce qui concerne le bénéfice des prestations doit être assurée sans aucune condition de résidence, sous réserve encore de certaines restrictions. Les travaux préparatoires à l'adoption de la convention font apparaître que l'article 4 est destiné à assurer que, sous réserve des seules exceptions qui y sont spécifiées, toute condition de résidence à laquelle est subordonné le bénéfice de prestations soit applicable indistinctement aux ressortissants du pays ayant ratifié la convention et aux ressortissants de tout autre Etat auxquels l'égalité de traitement est due en vertu de l'article 3⁴. Les dispositions des articles 3 et 4, traitant de la question de l'égalité de traitement entre les nationaux et les non-nationaux, sont complétées par celles des

¹ L'article 3 de la convention dispose :

1. Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur doit accorder, sur son territoire, aux ressortissants de tout autre Membre pour lequel ladite convention est également en vigueur, l'égalité de traitement avec ses propres ressortissants au regard de sa législation, tant en ce qui concerne l'assujettissement que le droit aux prestations, dans toute branche de sécurité sociale pour laquelle il a accepté les obligations de la convention.

2. En ce qui concerne les prestations de survivants, cette égalité de traitement doit en outre être accordée aux survivants des ressortissants d'un Membre pour lequel la présente convention est en vigueur, sans égard à la nationalité desdits survivants.

3. Toutefois, en ce qui concerne les prestations d'une branche de sécurité sociale déterminée, un Membre peut déroger aux dispositions des paragraphes précédents du présent article, à l'égard des ressortissants de tout autre Membre qui, bien qu'il possède une législation relative à cette branche, n'accorde pas, dans ladite branche, l'égalité de traitement aux ressortissants du premier Membre.

² On peut observer qu'en vertu de l'article 3, paragraphe 1, l'exigence d'une réciprocité formelle ne vise que la ratification de la convention par l'autre Etat considéré, sans tenir compte du point de savoir si les obligations ont été acceptées pour la même ou les mêmes branches de sécurité sociale. D'autre part, l'article 3, paragraphe 3, permet à un Etat de refuser l'égalité de traitement dans une branche déterminée de sécurité sociale aux ressortissants d'un autre Etat qui a une législation relative à cette branche et n'accorde pas à cet égard l'égalité de traitement aux ressortissants du premier Etat. Les objectifs de ces dispositions furent ainsi exposés dans le rapport de la Commission de la sécurité sociale à la 46^{me} session de la Conférence internationale du Travail : « La Commission a considéré, d'une part, qu'il était souhaitable d'étendre l'égalité de traitement, sur le territoire national d'un Membre, à l'ensemble des branches pour lesquelles il aurait ratifié la convention, pour les ressortissants de tout Membre ayant accepté les obligations de la convention, afin notamment de ne pas désavantager les ressortissants de pays dans lesquels la sécurité sociale est encore peu développée. Elle a admis, d'autre part, qu'il était justifié de prévoir une faculté de rétorsion à l'encontre des ressortissants d'un Membre qui refuse d'accorder sur son territoire l'égalité de traitement aux étrangers dans une branche prévue par sa législation » (Conférence internationale du Travail, 46^{me} session, Genève, 1962 : *Compte rendu des travaux* (Genève, B.I.T., 1963), paragr. 17, p. 806).

³ Pour le texte de l'article 4, voir la note 1 de la p. 415.

⁴ Commentant les dispositions qui allaient devenir l'article 4, paragraphe 1, le Bureau international du Travail a indiqué qu'elles signifient que « l'égalité de traitement à assurer entre les nationaux et les non-nationaux ne doit pas être limitée par une condition de résidence imposée aux non-nationaux seulement. Elle ne signifie pas, en revanche, que les prestations doivent être accordées en tout cas aux non-nationaux sans condition de résidence, ce qui serait contradictoire dans l'hypothèse où la législation nationale impose une telle condition aux nationaux eux-mêmes » (Conférence internationale du Travail, 46^{me} session, Genève, 1962, rapport V (2) : *Egalité de traitement des nationaux et des non-nationaux en matière de sécurité sociale* (Genève, B.I.T., 1962), p. 23). Pour ce qui est de l'article 4, paragraphe 2, il fut observé en même temps que les périodes de résidence exigées pour bénéficier des prestations de certains systèmes non contributifs « ne constituent pas vraiment des normes particulières, mais précisent seulement la limite des dérogations au principe de l'égalité de traitement qui, en tant que telles, ne sauraient avoir pour effet de réserver un traitement plus favorable aux étrangers qu'aux nationaux » (*ibid.*, pp. 28 et 29).

articles 5 et 6 qui, dépassant cet aspect de la question, définissent les obligations d'un Etat qui a ratifié en ce qui concerne l'*octroi des prestations à des bénéficiaires (ou au titre d'enfants) résidant à l'étranger*¹. La portée de ces dispositions est examinée plus loin de façon plus détaillée.

6. Ainsi qu'il a été dit plus haut, l'article 5 a pour objet de garantir le transfert des pensions et des allocations au décès qu'il mentionne aux bénéficiaires résidant à l'étranger. L'on peut, au sujet de cette disposition, faire les observations suivantes:

- a) l'article 5 ne s'applique pas à tous les types de prestations pour lesquelles les obligations de la convention peuvent être acceptées, mais seulement aux prestations d'invalidité, aux prestations de vieillesse, aux prestations de survivants, aux allocations au décès et aux rentes d'accidents du travail;
- b) les obligations nées de l'article 5 en ce qui concerne une branche particulière de sécurité sociale pour laquelle un Etat a accepté la convention sont limitées à ses propres ressortissants et aux ressortissants de tout autre Etat ayant accepté la convention pour cette même branche;
- c) dès lors qu'une obligation de servir des prestations à l'étranger naît de l'article 5, cette obligation doit être exécutée sans égard au lieu de résidence du bénéficiaire. La décision de principe essentielle fut prise, sur cette question, au cours de la première discussion de la convention à la Conférence en 1961, à savoir que « le service des prestations à l'étranger est subordonné à une condition de réciprocité qui est fondée seulement sur la nationalité du bénéficiaire sans prendre en considération la situation du pays où il réside au regard de la convention ² ». Cette décision fut confirmée au cours de la deuxième discussion de la convention en 1962, quand la Commission de la sécurité sociale repoussa une proposition tendant à limiter l'obligation établie par l'article 5 aux cas « où les bénéficiaires résident sur le territoire d'un Membre ayant accepté les obligations de la convention ». Il fut souligné à ce propos qu'« il ne serait pas équitable de faire dépendre les droits des bénéficiaires du lieu de leur résidence »; quelques membres de la Commission mirent également l'accent sur « les avantages sociaux de la personnalité des droits aux prestations ³ »;
- d) pour ce qui est des prestations d'invalidité, de vieillesse ou de survivants payables en vertu d'un système non contributif, leur service à des bénéficiaires résidant à l'étranger peut, aux termes du paragraphe 2 de l'article 5, être subordonné à la participation des Etats considérés à des systèmes de conservation des droits tels que ceux prévus à l'article 7⁴;
- e) en vertu du paragraphe 3 de cet article, les dispositions de l'article 5 ne s'appliquent pas aux prestations accordées au titre des régimes transitoires;
- f) la nature précise des mesures que les gouvernements ont à prendre pour répondre aux exigences de l'article 5 peut varier. Le paragraphe 1 le reconnaît, en se référant aux « mesures à prendre à cet effet, en tant que de besoin, conformément aux dispositions de l'article 8⁵ ».

¹ On notera que les articles 5 et 6 commencent tous deux par les mots: « En plus des dispositions de l'article 4... » Ces mots furent insérés afin de souligner que les articles en question et l'article 4 comportent des obligations distinctes dans tous les cas où l'objectif visé par les premiers n'est pas déjà atteint par l'application de l'article 4 (voir Conférence internationale du Travail, 46^{me} session, Genève, 1962: rapport V (1): *Egalité de traitement des nationaux et des non-nationaux en matière de sécurité sociale* (Genève, B.I.T., 1962) p. 27, et idem, rapport V (2), *op. cit.*, p. 31). Il fut également souligné que les dispositions du paragraphe 1 de l'article 5, « qui débordent le cadre strict de l'égalité juridique de traitement, ont été conçues, conformément à la décision de la Conférence, pour imposer l'obligation de servir les prestations énumérées à ce paragraphe aux bénéficiaires résidant à l'étranger, même lorsque la législation nationale n'a pas prévu cette possibilité et que, par conséquent, les dispositions de l'article 4, relatives à l'égalité de traitement, ne peuvent permettre d'obtenir ce résultat ».

² Voir idem, rapport V (1), *op. cit.*, paragr. 39, p. 12; et idem, rapport V (2), *op. cit.*, p. 34.

³ Voir *Compte rendu des travaux*, *op. cit.*, paragr. 34, p. 808.

⁴ Pour le texte de l'article 7, voir la note 3 de la p. 416.

⁵ On considéra comme superflu d'ajouter au paragraphe cette précision, proposée par un gouvernement, que ses prescriptions pourraient être appliquées par voie de décisions unilatérales: on considéra comme évident que c'était là un des moyens possibles de se conformer à ces dispositions (voir rapport V (2), *op. cit.*, p. 32).

7. Cet article dispose:

En plus des dispositions de l'article 4, tout Membre qui a accepté les dispositions de la présente convention pour les prestations aux familles devra garantir le bénéfice des allocations familiales à ses propres ressortissants et aux ressortissants de tous autres Membres ayant accepté les obligations de ladite convention pour la même branche, en ce qui concerne les enfants qui résident sur le territoire de l'un de ces Membres, dans les conditions et limites à fixer d'un commun accord entre les Membres intéressés.

8. Dans sa demande d'éclaircissements sur les dispositions ci-dessus, le département canadien du Travail s'est référé plus spécialement aux termes « enfants qui résident sur le territoire de l'un de ces Membres » et a posé la question de savoir si le Membre cité dans cette phrase est l'Etat accordant les allocations, l'Etat dont le bénéficiaire est un ressortissant, ou tout autre Etat ayant ratifié la convention. En ce qui concerne la dernière proposition de l'article (« dans les conditions et limites à fixer d'un commun accord entre les Membres intéressés »), la question a été posée de savoir quelle est l'obligation d'un Etat, ayant ratifié la convention, de négocier des accords bilatéraux avec les autres Etats intéressés si ceux-ci souhaitent conclure pareils accords.

9. Ainsi qu'il a déjà été signalé, l'article 6 va au-delà des obligations établies par les articles 3 et 4 de la convention au sujet de l'égalité de traitement au sens strict entre nationaux et non-nationaux: il définit les obligations d'un Etat ayant ratifié la convention quant au paiement de prestations familiales du chef d'enfants résidant à l'étranger. Au sujet de ces dispositions, les observations suivantes peuvent être formulées:

- a) l'article 6 s'applique aux seuls Etats qui ont accepté les obligations de la convention pour les prestations aux familles;
- b) de même que celles nées de l'article 5, les obligations mises à la charge d'un Etat ayant ratifié la convention par l'article 6 sont limitées à ses propres ressortissants et aux ressortissants de tout autre Etat ayant accepté les obligations de la convention pour la branche considérée (c'est-à-dire pour les prestations aux familles);
- c) à la différence de l'article 5, qui prescrit de servir les prestations entrant dans son champ d'application en quelque lieu que réside le bénéficiaire, l'article 6 ne prescrit le paiement des allocations familiales que du chef d'enfants résidant sur le territoire d'un Etat qui a accepté les obligations de la convention concernant les prestations aux familles. Les discussions de la Commission de la sécurité sociale en 1962 montrent que par la référence de l'article 6 à la résidence « sur le territoire de l'un de ces Membres », l'on entendait désigner la résidence sur le territoire, soit de l'Etat accordant les allocations, soit de tout autre Etat ayant accepté les obligations de la convention pour les prestations aux familles¹. Ce sens est rendu de manière plus explicite par le texte français de la convention, en parlant des enfants résidant « sur le territoire de l'un de ces Membres »², que par le texte anglais;
- d) les allocations mentionnées à l'article 6 doivent être accordées « dans les conditions et limites à fixer d'un commun accord entre les Membres intéressés ». Le rapport de la Commission de la sécurité sociale, à la 46^{me} session de la Conférence, a indiqué que l'objectif de cet article n'était pas de consacrer « une obligation directe, applicable du seul fait de la ratification de la convention, mais seulement une obligation médiate, subordonnée à la conclusion d'accords entre les Membres intéressés sur les conditions et limites dans lesquelles la garantie prévue devrait être appliquée ». La Commission a indiqué, en outre, que cette obligation avait été conçue dans le même esprit que celle établie par l'article 7, ce qui signifie qu'elle implique « que les Membres intéressés devront s'efforcer de donner application au principe énoncé dans cet article en recherchant entre eux un accord à cet effet, quelles qu'en soient la nature ou la forme, sans que l'impossibilité dûment constatée de parvenir à un tel accord puisse être considérée

¹ Voir *Compte rendu des travaux*, *op. cit.*, paragr. 37, p. 809.

² Aux termes de l'article 21 de la convention, les versions française et anglaise font également foi.

comme un manquement à l'obligation contractée aux termes de cet article¹ ». Conformément au principe général en matière d'exécution d'obligation résultant d'instruments internationaux, les Etats intéressés devraient s'efforcer de bonne foi d'aboutir à des accords sur les matières visées par l'article 6 et leur action à cet égard serait soumise à l'examen des organes chargés du contrôle de l'application des conventions ratifiées;

- e) il y a lieu de noter que l'article 6 ne vise pas toutes les prestations aux familles, mais seulement les « allocations familiales ». Au moment de son adoption par la Commission de la sécurité sociale au cours de la seconde discussion sur la convention en 1962, il fut noté que cette expression était destinée à couvrir « les paiements périodiques accordés en compensation des charges résultant de l'entretien des enfants, à l'exclusion de certaines allocations particulières et notamment de celles qui sont servies aux mères restant au foyer² »;
- f) l'on peut enfin observer que l'article 6 vise les prestations non contributives comme les contributives.

10. En conclusion, il semblerait qu'un Etat qui accepte les obligations de la convention en ce qui concerne les prestations aux familles devrait s'efforcer de bonne foi de conclure des accords avec d'autres Etats ayant accepté la convention pour cette branche, dans le dessein d'assurer, aux conditions et dans les limites fixées par ces accords, que les allocations familiales soient accordées à ses propres ressortissants et aux ressortissants de ces autres Etats du chef d'enfants qui résident sur son propre territoire ou sur le territoire de tout autre Etat ayant accepté les obligations de la convention concernant les prestations aux familles.

* * *

11. Un dernier élément qu'il est utile de prendre en considération en ce qui concerne l'application de la convention en général — y compris les dispositions qui ont été examinées dans ce mémorandum — est la souplesse permise par l'article 9 de la convention, qui dispose:

Les Membres peuvent déroger à la présente convention par voie d'arrangements particuliers, sans affecter les droits et obligations des autres Membres et sous réserve de régler la conservation des droits acquis et des droits en cours d'acquisition dans des conditions qui, dans l'ensemble, soient au moins aussi favorables que celles prévues par ladite convention.

¹ *Compte rendu des travaux, op. cit.*, paragr. 37, p. 809. On peut observer que certaines dispositions types pour les accords multilatéraux ou bilatéraux ont été annexées au projet (qui ne fut pas adopté, faute d'atteindre le quorum des voix exigé) de recommandation sur l'égalité de traitement (sécurité sociale) dans le dessein de faciliter la conclusion d'accords de ce genre. Toutefois, il a été souligné à plusieurs reprises, et rappelé dans le préambule même de ces dispositions types, que celles-ci « avaient un caractère purement indicatif et que les Membres pourraient les utiliser en tout ou en partie selon leurs besoins » (voir *ibid.*, pp. 812 et 813).

² *Ibid.*, paragr. 37, p. 809.