

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL

BULLETIN OFFICIEL

VOLUME LV

1972



	Pages
Interprétation de décisions de la Conférence internationale du Travail	153
Jugements rendus par le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (26 ^e session ordinaire, Genève, 26 avril-3 mai 1971; 27 ^e session ordinaire, Genève, 1 ^{er} - 8 novembre 1971, et 28 ^e session ordinaire, Genève, 5-15 mai 1972)	165

Supplément

Le supplément de 1972 reproduit le texte des 126^e, 127^e, 128^e, 129^e, 130^e, 131^e, 132^e et 133^e rapports du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration.

L'index général pour 1972 figure à la fin du présent numéro, p. 234.

Interprétation de décisions de la Conférence internationale du Travail

Selon la pratique habituelle, le Directeur général a soumis au Conseil d'administration, pour information, le texte d'un certain nombre de mémorandums par lesquels il a répondu à des demandes d'interprétation des décisions de la Conférence internationale du Travail présentées par des gouvernements. En communiquant ces réponses, le Directeur général a formulé la réserve habituelle que la Constitution de l'OIT ne contient pas de disposition l'autorisant à interpréter les décisions de la Conférence internationale du Travail.

CONVENTION (N° 118) SUR L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT (SÉCURITÉ SOCIALE), 1962

(Article 3)

CONVENTION (N° 130) CONCERNANT LES SOINS MÉDICAUX ET LES INDEMNITÉS DE MALADIE, 1969

(Article 32)

MÉMORANDUM DU BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL

(Traduction)

1. Par des lettres en date des 22 et 29 avril 1970, le Directeur général du ministère royal des Affaires sociales de la Norvège a demandé au Directeur général du Bureau international du Travail des éclaircissements sur le sens du paragraphe 1 de l'article 3 de la convention (n° 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962, et de l'article 32 de la convention (n° 130) concernant les soins médicaux et des indemnités de maladie, 1969.

2. Le paragraphe 1 de l'article 3 de la convention (n° 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962, est rédigé comme suit :

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.

L'article 32 de la convention (n° 130) concernant les soins médicaux et les indemnités de maladie, 1969, est rédigé comme suit :

Tout Membre doit assurer, sur son territoire, aux non-nationaux qui y résident ou y travaillent normalement l'égalité de traitement avec ses propres ressortissants, en ce qui concerne le droit aux prestations prévues par la présente convention.

3. Le gouvernement norvégien indique que, comme les lois norvégiennes sur l'assurance sociale ne couvrent pas les non-nationaux employés à bord de navires norvégiens armés au long cours (*in foreign trade*), lorsqu'ils ne résident pas en Norvège, il désire savoir si les termes « sur son territoire » contenus dans les dispositions mentionnées ci-dessus doivent être interprétés comme excluant les navires marchands armés au long cours conformément à ce que le gouvernement considère comme une règle générale de droit international.

4. Le Bureau international du Travail n'a pas de compétence spéciale qui lui permette de donner un avis relatif aux règles générales de droit international en ce qui concerne le statut juridique des navires marchands en haute mer et dans des eaux étrangères. Par ailleurs, il semble ressortir des données dont il dispose à cet égard que la notion juridique de la territorialité des navires marchands — qui n'est pas admise de manière universelle — est apparue pour expliquer la compétence exclusive de l'Etat sous le pavillon duquel un navire navigue en

haute mer et qu'elle n'exige pas, et n'est pas en général entendue comme exigeant, que le mot « territoire », dans un instrument international, comprenne les navires d'un Etat en plus de son territoire au sens géographique du terme.

5. La question ne s'est posée que très rarement de savoir si, dans des conventions internationales du travail, le mot « territoire » désigne également les navires. En 1926, le gouvernement du Japon a demandé au Directeur général d'indiquer si l'article 1 de la convention (n° 19) sur l'égalité de traitement (accidents du travail), 1925, aux termes de laquelle tout Membre qui ratifie la convention s'engage à accorder aux ressortissants de tout autre Membre qui seront victimes d'accidents du travail survenus sur son territoire le même traitement qu'il assure à ses propres ressortissants en matière de réparation des accidents, s'applique également dans le cas d'accidents survenus à des personnes n'appartenant pas à l'équipage d'un navire lorsque le navire se trouve ancré dans les eaux territoriales d'un autre pays, par exemple au cours d'opérations de chargement ou de déchargement ou au cours de réparations. Comme, en règle générale, les navires marchands qui se trouvent dans les eaux territoriales d'un autre pays ne sont pas considérés comme partie du territoire du pays dont ils battent pavillon, le Bureau a été d'avis que — à moins que la législation nationale n'en dispose autrement — la réparation des accidents survenus à bord d'un navire marchand, dans des eaux étrangères, à des personnes n'appartenant pas à l'équipage devrait être régie par la législation du pays dans les eaux territoriales duquel se trouve le navire. Du fait que cette convention était considérée comme ne s'appliquant pas aux gens de mer, et que la question à l'étude concernait d'autres personnes que les membres de l'équipage qui avaient affaire avec le navire dans un port étranger, cette interprétation n'a qu'un rapport assez éloigné avec le problème examiné ici. Est, par contre, directement en rapport avec ce problème la position prise par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations dans son rapport de 1970 (54^e session de la Conférence, rapport III (partie 4)), lorsqu'elle s'est bornée à prendre note d'une réponse faite par le gouvernement des Pays-Bas à une demande directe de la commission et exposant que, de l'avis du gouvernement, comme les dispositions de la législation néerlandaise excluent de l'égalité de traitement les gens de mer étrangers engagés à bord de navires néerlandais de haute mer qui ne résident ni ne travaillent sur le territoire des Pays-Bas, ces dispositions n'enfreignent pas l'article 3 de la convention (n° 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962.

6. Les travaux préparatoires qui ont conduit à l'adoption de la convention (n° 118) sur l'égalité de traitement, 1962, fournissent des indications divergentes quant à l'intention de la Conférence.

a) D'une part, les travaux préparatoires font état de l'examen des termes « sur son territoire » en vue de définir la portée géographique de l'obligation contenue à l'article 3; aucune mention des navires marchands n'a été faite à cet égard. Le paragraphe 26 du rapport de la Commission de la sécurité sociale à la 45^e session de la Conférence (1961), au cours de laquelle a eu lieu la première discussion de cette question, contient les indications suivantes:

Un membre gouvernemental a estimé nécessaire de préciser que l'égalité de traitement prévue au point 6 était accordée sur le territoire national de l'Etat Membre considéré. Après s'être assurée que cette proposition ne s'opposait pas à celle qui fait l'objet du point 8 des conclusions proposées dans le rapport du Bureau, tendant à imposer l'égalité de traitement sans condition de résidence, mais qu'elle concernait seulement l'assujettissement à la législation nationale d'étrangers résidant en dehors du territoire national, la commission a décidé, à l'instigation de son rapporteur, de renvoyer cette question à son comité de rédaction.

A la septième séance de la commission, au cours de laquelle cet amendement a été discuté, l'auteur de l'amendement l'a présenté en expliquant qu'il fallait distinguer entre le droit aux prestations et le paiement des prestations à l'étranger et qu'à son avis le point 6 (appelé à devenir l'article 3) devrait se limiter aux résidents dans le pays et le point 8 aux résidents à l'étranger. Le représentant du Secrétaire général a déclaré qu'à son sens l'amendement visait à faire en sorte que le point 6 ne s'applique pas à la question de l'assurance des non-nationaux employés à l'étranger. Lors de la deuxième discussion, un amendement a été présenté par le gouvernement des Pays-Bas aux fins de remplacer les mots « sur son territoire, aux ressortissants de tout autre Membre » par les mots « aux

ressortissants, établis sur son territoire, de tout autre Membre ». Les procès-verbaux de la cinquième séance de la Commission de la sécurité sociale à la 46^e session de la Conférence (1962), à laquelle il fut décidé de renvoyer cet amendement au comité de rédaction (qui ne l'a pas adopté), consignent les points de vue exprimés par le rapporteur et par l'auteur de l'amendement selon lesquels il s'agissait d'un amendement de caractère purement formel.

- b) D'autre part, la Conférence a examiné la portée de l'obligation contenue à l'article 3 du point de vue des personnes visées et a décidé de n'apporter aucune limitation particulière, au titre d'une condition de résidence, en ce qui concerne les gens de mer étrangers. Lors de la première discussion, la commission a rejeté un amendement présenté par le membre gouvernemental de la Norvège et tendant à subordonner l'obligation contenue dans la disposition appelée à devenir l'article 3 à la résidence dans le territoire du Membre dans le cas de gens de mer étrangers (paragr. 26 du rapport de la commission de la Conférence); à la deuxième discussion, la commission a rejeté un amendement présenté par les membres gouvernementaux de la Norvège, du Danemark, de la Finlande et de la Suède visant à ce que les obligations découlant de la convention ne s'appliquent pas aux étrangers non résidents travaillant comme marins à bord des navires d'un Membre, à l'égard d'un certain nombre de branches de la sécurité sociale (paragr. 45 du rapport de la commission de la Conférence). En s'opposant à l'amendement présenté par le membre gouvernemental de la Norvège, lors de la première discussion, le porte-parole des membres travailleurs de la commission a fait état, à un moment de la discussion, de l'opinion qu'« un navire de haute mer doit être considéré comme une extension du territoire national aux termes des règlements internationaux » et qu'il en résulte qu'« on ne peut appliquer un traitement différent aux marins étrangers qui sont sur ce navire » (procès-verbaux, septième séance). La seule autre mention qui ait été faite de cette conception du statut des navires émane du gouvernement de la Norvège, qui, dans ses observations sur le projet de convention établi par le Bureau sur la base des conclusions adoptées par la Conférence, a noté que si le terme « territoire » n'a pas été défini dans le projet de convention, il ressort toutefois du compte rendu de la première discussion que ce terme « est compris comme couvrant les navires qui se trouvent hors du territoire géographique du pays considéré » et a relevé les difficultés qui pourraient surgir par suite du champ d'application donné à ce terme (46^e session de la Conférence, rapport V (2), p. 42).

7. Les travaux préparatoires qui ont conduit à l'adoption de la convention (n^o 130) concernant les soins médicaux et les indemnités de maladie, 1969, ne contiennent aucune indication pertinente sur la question examinée ici.

8. On peut résumer comme suit les indications figurant ci-dessus :

- a) en droit international, le terme « territoire » tel qu'il est utilisé dans des conventions internationales ne s'applique pas forcément aux navires d'un Etat;
- b) un précédent récent relatif à l'interprétation de ce terme dans des conventions internationales du travail — à savoir la position prise par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations au sujet de l'article 3 de la convention (n^o 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962 — implique l'acceptation de la conclusion que le terme « territoire » ne couvre pas les navires;
- c) alors que les travaux préparatoires qui ont conduit à l'adoption de la convention (n^o 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962, indiquent clairement que la Conférence entendait que le champ d'application personnel de l'obligation énoncée à l'article 3 s'étende aux gens de mer étrangers non résidents, ils montrent que la Conférence n'a pas abordé la question du champ d'application territorial de cette obligation par rapport aux personnes intéressées (ni la question des conséquences pratiques qui auraient pu découler d'une tentative visant à étendre aux navires marchands un tel champ d'application territorial)¹.

¹ Etant donné que les prestations de sécurité sociale ne sont pas normalement dues à bord des navires et que les conventions sur lesquelles porte le présent examen permettent de ne pas payer les prestations à court terme lorsque le bénéficiaire se trouve à l'étranger, on peut se demander si le fait d'étendre la portée territoriale de l'obligation aux navires marchands serait, au stade actuel, dans l'intérêt des gens de mer étrangers qui n'ont aucun autre lien avec l'Etat dont le navire bat pavillon. La manière d'aborder ce problème dans les conventions internationales du travail concernant expressément les gens de mer paraît corroborer ces doutes.

d) les travaux préparatoires qui ont conduit à l'adoption de la convention (n° 130) concernant les soins médicaux et les indemnités de maladie, 1969, ne fournissent aucune indication pertinente sur la question à l'examen.

9. Dans ces conditions, il semble que l'on ne dispose pas d'une base suffisante pour conclure que la Conférence a voulu inclure dans le terme « territoire » tel qu'il est utilisé à l'article 3 de la convention (n° 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962, et à l'article 32 de la convention (n° 130) concernant les soins médicaux et les indemnités de maladie, 1969, les navires immatriculés dans le territoire du Membre intéressé. Il n'en découle pas que ces dispositions soient sans rapport avec les gens de mer étrangers. L'obligation relative à l'égalité de traitement semble pouvoir s'appliquer non seulement à l'égard des gens de mer étrangers qui résident sur le territoire du Membre intéressé, mais encore à l'égard des gens de mer étrangers qui, sans résider sur le territoire du Membre intéressé, sont employés exclusivement dans les limites géographiques de ce territoire, y compris les eaux territoriales.

18 août 1970.

CONVENTION (N° 132) SUR LES CONGÉS PAYÉS (RÉVISÉE), 1970

(Article 6, paragraphe 2)

MÉ MORANDUM DU BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL

(Traduction)

1. Par une lettre en date du 15 décembre 1970, le gouvernement de la Norvège a demandé au Directeur général du Bureau international du Travail des éclaircissements sur le sens du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention (n° 132) sur les congés payés (révisée), 1970.

2. L'article 6 de la convention est ainsi conçu :

1. Les jours fériés officiels et coutumiers, qu'ils se situent ou non dans la période de congé annuel, ne seront pas comptés dans le congé annuel minimum prescrit au paragraphe 3 de l'article 3 ci-dessus.

2. Dans des conditions à déterminer par l'autorité compétente ou par l'organisme approprié dans chaque pays, les périodes d'incapacité de travail résultant de maladies ou d'accidents ne peuvent pas être comptées dans le congé payé annuel minimum prescrit au paragraphe 3 de l'article 3 de la présente convention ¹.

3. Dans sa lettre, le gouvernement de la Norvège déclare que la règle principale du paragraphe 2 de l'article 6 paraît être qu'il est permis de compter les périodes d'incapacité de travail résultant de maladies ou d'accidents dans le congé payé annuel minimum et que, cela étant entendu comme point de départ, le paragraphe indique seulement qu'un Membre qui a ratifié cette convention peut, s'il le désire, prescrire que les périodes d'incapacité de travail résultant de maladies ou d'accidents ne seront pas comptées dans le congé payé annuel minimum. Le gouvernement demande au Bureau international du Travail de faire savoir s'il est exact d'entendre ainsi l'effet de cette disposition.

4. Il ressort de l'examen des termes du paragraphe 2 de l'article 6 qu'en ce qui concerne le texte anglais la question posée se ramène à la signification que possèdent les mots « may not be counted ». Ces mots semblent susceptibles de deux acceptions différentes. D'un côté,

¹ La demande adressée en anglais par le gouvernement de la Norvège se réfère au texte anglais de la convention qui est rédigé comme suit :

« 1. Public and customary holidays, whether or not they fall during the annual holiday, shall not be counted as part of the minimum annual holiday with pay prescribed in Article 3, paragraph 3, of this Convention.

2. Under conditions to be determined by the competent authority or through the appropriate machinery in each country, periods of incapacity for work resulting from sickness or injury may not be counted as part of the minimum annual holiday with pay prescribed in Article 3, paragraph 3, of this Convention. »

ils peuvent être entendus dans le sens de « il n'est pas permis de compter » les jours de maladie, etc., dans les jours de congé. A l'opposé, ils peuvent également vouloir dire qu'« il est permis de ne pas compter » les jours de maladie, etc., dans les jours de congé. Le premier de ces sens semble correspondre au texte français du paragraphe, ainsi libellé: «... les périodes d'incapacité de travail résultant de maladies ou d'accidents ne peuvent pas être comptées dans le congé payé annuel... ». Si l'on se rangeait à la deuxième interprétation, le paragraphe en question semblerait dépourvu de teneur normative précise, puisqu'il laisserait à l'entière discrétion des Etats qui ratifient la convention la possibilité de ne pas compter les jours de maladie, etc., dans les jours de congé et qu'il considérerait comme compatible avec la convention toute disposition, quelle qu'elle soit, existant en fait sur le plan national.

5. Il faut toutefois noter qu'à la différence de la rédaction du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention — aux termes duquel les jours fériés officiels et coutumiers ne seront pas comptés (« shall not be counted ») dans le congé payé annuel —, le paragraphe 2 de l'article 6 utilise, pour « ne peuvent pas être comptées », une expression moins stricte (« may not be counted »); or cette différence procède d'une décision délibérée de la commission de la Conférence qui a examiné le projet de convention¹. De plus, le principe contenu au paragraphe 2 n'est pas énoncé en termes absolus, puisqu'il est assorti des mots « dans des conditions à déterminer par l'autorité compétente ou par l'organisme approprié dans chaque pays ». Aussi paraît-il opportun, pour s'assurer de l'intention qui a motivé ces dispositions, d'examiner les travaux préparatoires relatifs au paragraphe 2 de l'article 6.

6. Il convient de rappeler que les travaux de la Conférence à l'égard de la nouvelle convention ont eu pour point de départ une étude de la question des congés payés faite par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, en 1964, en relation avec les instruments antérieurs de l'OIT. Dans cette étude, la commission d'experts a fait observer que, bien que les travailleurs aient certains avantages évidents à ce que les jours de maladie ne soient pas comptés comme jours de congé, l'expérience a démontré qu'on ne pouvait garantir une application satisfaisante de cette exigence qu'à condition qu'un certain nombre d'aspects particuliers de la question soient réglementés. Il semble nécessaire, a précisé la commission, de spécifier notamment si l'interdiction concerne toute maladie survenant pendant l'année, une maladie existant au moment où doit commencer le congé, une maladie qui survient pendant le congé, ou encore l'ensemble de ces cas; de fixer la durée de la maladie qui doit être obligatoirement exclue du congé; de prévoir que, dans des cas exceptionnels et à la demande du travailleur, les jours de maladie pourraient être comptés dans le congé annuel payé. La commission est arrivée à la conclusion que « les difficultés que suscitent l'adoption et la mise en pratique de dispositions aussi détaillées, et les difficultés déjà éprouvées à propos de l'obligation — pourtant plus simple — établie dans la convention de 1936, semblent montrer la nécessité d'un texte très souple concernant les cas et les méthodes de protection des congés à l'égard de déductions afférentes à des journées d'incapacité résultant d'une maladie, d'un accident ou d'une maternité »².

7. En réponse au questionnaire que le Bureau leur a adressé au sujet de la nouvelle convention envisagée concernant les congés payés, la majorité des gouvernements se sont montrés favorables à l'inclusion d'une disposition destinée à éviter que les jours d'incapacité de travail due à la maladie ou à un accident soient comptés dans le congé payé annuel minimum. Toutefois, certains ont formulé les réserves et suggéré les précisions suivantes:

La maladie ou l'accident devrait être attesté par un certificat médical (République fédérale d'Allemagne et Luxembourg); la disposition ne serait applicable que dans les cas de maladie ou d'accident grave survenant durant le congé (Dahomey); pour ce qui est de l'incapacité de travail survenant pendant le congé, il conviendrait de préciser le genre de maladies ou d'accidents qu'il y aurait lieu de prendre en considération, la période d'incapacité maximum qui ne serait pas comptée dans le congé et l'autorité compétente pour déterminer ce maximum (Espagne). Le gouvernement des Etats-Unis présume qu'un congé de maladie est prévu. Le gouvernement du Kenya accepte la disposition en principe, tout en relevant qu'il pourrait être nécessaire de prescrire un maximum de peut-être trois jours d'incapacité qui pourraient être comptés dans le congé, en cas de maladie ou d'accident

¹ Voir procès-verbaux de la quatorzième séance de la Commission des congés payés, 54^e session de la Conférence internationale du Travail (Genève, 1970), p. 2.

² BIT: *Les congés payés*, rapport VI (1), Conférence internationale du Travail, 53^e session (Genève, 1969), p. 51 (reproduit l'étude de la commission d'experts).

survenant dans la période du congé. Pour le gouvernement de la Bulgarie, les jours d'incapacité de travail temporaire due à un des risques sociaux couverts par la législation nationale — et pas seulement à la maladie ou à un accident — ne devraient pas être comptés dans le congé. Le gouvernement de la République arabe syrienne signale que, selon la pratique nationale, les jours de maladie survenant pendant le congé ne comptent pas que lorsque le travailleur interrompt ses vacances.

De l'avis de plusieurs gouvernements, la convention ne devrait pas prévoir que les jours d'incapacité ne devraient pas être comptés quand ces jours tombent dans le congé annuel. Celui de la Finlande pense que si une maladie ou un accident survient juste avant le début du congé, le travailleur devrait avoir le droit d'ajourner ses vacances. Une dizaine d'autres gouvernements ont répondu par la négative; celui de la Suisse propose qu'une disposition plus souple soit adoptée, et celui du Royaume-Uni que la question soit traitée dans une recommandation ¹.

8. A la lumière de ces réponses, le Bureau a fait figurer le point suivant dans les conclusions proposées :

12. 1) Les jours d'incapacité de travail due à la maladie ou à un accident, qu'ils soient ou non compris dans la période du congé annuel, ne devraient pas être comptés dans le congé payé annuel minimum prescrit par la convention.

2) L'autorité compétente ou l'organisme approprié, dans chaque pays, pourra limiter la période d'incapacité de travail qui ne devrait pas être comptée dans le congé payé annuel minimum prescrit par la convention ².

9. A la 53^e session de la Conférence internationale du Travail, la Commission des congés payés a adopté le premier paragraphe de ce point, mais, sur proposition des membres travailleurs, elle a décidé de supprimer le second paragraphe ³.

10. En se fondant sur les conclusions de la commission (dûment adoptées par la Conférence), le Bureau a fait figurer dans le texte proposé pour la nouvelle convention, soumis à l'examen de la Conférence à la session suivante, une disposition ainsi libellée :

Les jours d'incapacité de travail due à la maladie ou à un accident, qu'ils se situent ou non dans la période de congé annuel, ne seront pas comptés dans le congé payé annuel minimum prescrit au paragraphe 3 de l'article 3 ⁴.

11. Ce paragraphe a donné lieu à une série d'observations de la part de gouvernements. Par exemple, plusieurs gouvernements ont été préoccupés par le fait que le texte proposé visait les jours d'incapacité qui se situent dans la période de congé annuel aussi bien que ceux qui surviennent pendant le reste de l'année ou juste avant le début du congé. Dans ses commentaires, le Bureau a noté qu'« il s'agit là d'une question importante, et qu'il sera à coup sûr difficile de trouver une formule suffisamment souple qui assure en même temps une protection efficace. Ce qui est certain, c'est que, dans sa forme actuelle, ce paragraphe ne saurait guère manquer de constituer un obstacle sérieux à la ratification. » Le gouvernement de l'Australie a soulevé une autre question concernant la possibilité, pour une personne qui a épuisé le congé payé de maladie auquel elle a droit, de prendre de préférence un congé sur son congé payé annuel plutôt qu'un congé de maladie non payé. La conclusion du BIT a été que, « compte tenu de la complexité des problèmes que pose ce paragraphe, le Bureau a cru bon de ne pas y apporter de modifications à ce stade, mais de signaler les difficultés qu'il risque de soulever, afin que la Conférence les examine » ⁵.

12. La question a fait l'objet d'une nouvelle discussion à la Commission des congés payés, lors de la 54^e session de la Conférence internationale du Travail, durant laquelle, sur la proposition du membre gouvernemental de l'Australie, il a été décidé de remplacer le texte présenté à la Conférence par le texte qui figure dans la version finale de la convention. La raison de ce changement est expliquée de la manière suivante dans le rapport de la commission :

¹ BIT: *Les congés payés*, Conférence internationale du Travail, 53^e session, 1969, rapport VI (2), pp. 120-121.

² *Ibid.*, p. 130.

³ BIT: *Les congés payés*, Conférence internationale du Travail, 54^e session, 1970, rapport IV (1), p. 22.

⁴ *Ibid.*, p. 54.

⁵ BIT: *Les congés payés*, Conférence internationale du Travail, 54^e session, 1970, rapport IV (2), pp. 33 et 37-38.

67. Plusieurs amendements ont été proposés au paragraphe 2 de cet article. Les membres gouvernementaux de l'Australie, de l'Autriche et de la Belgique ont proposé des amendements distincts ayant tous essentiellement pour objectif de donner à l'autorité compétente ou à l'organisme approprié de chaque pays une certaine latitude concernant les périodes d'incapacité de travail, dues à la maladie ou à un accident, qui ne devraient pas être comptées dans le congé payé annuel minimum prescrit par la convention.

68. Le membre gouvernemental de la Belgique a informé la commission que la législation de son pays, relative aux congés payés, qui est extrêmement avancée dans ses fondements et qui est appliquée par une commission paritaire mixte, prévoit que les jours de maladie survenant pendant le congé payé, contrairement à ceux qui se produisent pendant la période de travail, peuvent être comptés dans le congé annuel. Il a été généralement reconnu que l'absence d'une disposition de cette nature créerait des possibilités d'abus. En revanche, les congés de maternité ne peuvent pas être déduits du congé annuel, quelle que soit la période où ils sont accordés. L'exemple de la Belgique montrait la diversité des dispositions qui peuvent exister à l'échelon national sur un sujet tel que celui-ci. D'autres gouvernements ont indiqué, dans les réponses qu'ils ont envoyées au questionnaire établi par le Bureau, qu'une trop grande rigidité sur ce point pourrait constituer un sérieux obstacle à la ratification. Notant que l'amendement soumis par le membre gouvernemental de l'Australie semblait être orienté vers le même objectif que le sien, le membre gouvernemental de la Belgique a demandé aux travailleurs d'accepter une certaine souplesse sur ce point, de telle sorte qu'un pays aussi progressiste que le sien ne se trouve pas dans l'impossibilité de ratifier la convention. Le membre gouvernemental de l'Australie a déclaré que lui non plus n'insisterait pas sur son propre texte si la commission préférerait un texte rédigé de manière différente, mais de même orientation. Il a fait observer qu'en effet une plus grande souplesse pourrait aussi servir les intérêts des travailleurs dans certains cas ¹.

Après qu'un amendement soumis par les membres employeurs en vue de transférer le paragraphe en question dans une recommandation eut été rejeté, le membre gouvernemental de la Belgique a alors retiré son amendement en faveur du texte présenté par le membre gouvernemental de l'Australie, dont l'amendement a été mis aux voix et adopté. A la suite de cette décision, le membre gouvernemental de l'Autriche a retiré son amendement ².

13. On notera que le texte adopté s'écarte sous trois aspects du texte proposé. Premièrement, il tempère le principe général selon lequel les jours de maladie, etc., sont exclus des jours de congé annuel d'un renvoi à des conditions à déterminer par l'autorité compétente ou par l'organisme approprié dans chaque pays. Deuxièmement, il omet les mots qui auraient entraîné l'application du principe aux jours de maladie, etc., « qu'ils se situent ou non dans la période de congé annuel ». Troisièmement, il vise à faire ressortir la souplesse accrue qu'on entend donner à ce principe dans le libellé concernant les jours de maladie, etc., qui, dans les conditions mentionnées ci-dessus, ne peuvent pas être comptés (« may not be counted ») dans le congé payé annuel.

14. Ces dispositions ont suscité d'autres commentaires en séance plénière de la Conférence, lors de la discussion du rapport de la Commission sur les congés payés. En présentant le rapport en sa qualité de rapporteur de la commission, le conseiller technique gouvernemental des Pays-Bas a déclaré au sujet de l'article 6 de la convention :

Les jours fériés officiels et coutumiers qui tombent dans la période de congé ou en dehors de celle-ci ne seront en aucun cas comptés dans le congé annuel minimum prescrit, alors que les périodes d'incapacité de travail résultant de maladie ou d'accident seront considérées au regard du congé selon des conditions à déterminer par l'autorité ou par l'organisme approprié, dans chaque pays ³.

Le délégué des employeurs du Nigéria a fait les observations suivantes :

Le paragraphe 2 du même article 6 contient une disposition encore plus exigeante, qui va encore plus loin, à savoir que les périodes d'incapacité de travail résultant de maladies ou d'accidents — qui peuvent consister en semaines ou en mois — peuvent ne pas être comptées dans le congé payé annuel minimum. Les délégués reconnaîtront sûrement qu'il s'agit là d'une disposition tout à fait chimérique, pour ne pas parler de ses conséquences financières. Et la disposition est si rigide qu'elle entend couvrir tous les genres de maladie ⁴.

La Conférence a adopté le texte de la convention sans modification.

¹ Compte rendu des travaux, Conférence internationale du Travail, 54^e session, 1970, pp. 521-522, paragr. 67-68.

² *Ibid.*, p. 522, paragr. 69.

³ *Ibid.*, p. 664. (La déclaration du rapporteur a été faite en français.)

⁴ *Ibid.*, p. 680.

15. A la lumière des indications qui précèdent, il semblerait que, tandis que le paragraphe 2 de l'article 6 de la convention pose le principe général que les jours d'incapacité de travail résultant de maladies ou d'accidents ne devraient pas être comptés dans le congé annuel, la Conférence — dont l'attention a été expressément appelée sur les divers problèmes et les diverses difficultés que l'application de ce principe entraînerait dans la pratique — a décidé de propos délibéré de libeller le paragraphe en question en des termes souples qui laissent à l'autorité compétente ou à l'organisme approprié dans chaque pays le soin de déterminer les conditions dans lesquelles ce principe prendrait effet, compte tenu des différents facteurs mentionnés au cours des travaux préparatoires qui ont conduit à l'adoption de la convention, comme l'indiquent les paragraphes 6 à 12 du présent mémorandum.

12 février 1971.

CONVENTION (N° 43) DES VERRERIES A VITRES, 1934

(Article 1)

MÉMORANDUM DU BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL

(Traduction)

1. Le ministre du Travail et de la Sécurité sociale de l'Uruguay a demandé au Directeur général du Bureau international du Travail de lui communiquer des informations sur l'application de la convention (n° 43) des verreries à vitres, 1934, aux électriciens employés dans des verreries à vitres.

2. Le champ d'application de la convention est défini à l'article premier, dans les termes suivants:

Article 1

1. La présente convention s'applique aux personnes qui travaillent par équipes successives aux opérations nécessairement continues dans les verreries à vitres produisant, par des machines automatiques, du verre à vitres ou du verre ayant les mêmes caractéristiques et n'en différant que par l'épaisseur et les autres dimensions.

2. Est considérée comme opération nécessairement continue toute opération qui, en raison du caractère automatique et continu de l'alimentation en verre fondu et du fonctionnement des machines, est nécessairement effectuée sans interruption à aucun moment du jour, de la nuit et de la semaine.

Pour examiner la question posée, il convient de tenir compte également des dispositions de l'article 2 relatives à la limitation et à l'agencement des heures de travail des personnes protégées par la convention. Ces dispositions sont les suivantes:

Article 2

1. Les personnes auxquelles s'applique la présente convention devront être employées suivant un système comportant au moins quatre équipes.

2. La durée du travail de ces personnes ne pourra pas dépasser en moyenne quarante-deux heures par semaine.

3. Cette moyenne sera calculée sur une période ne dépassant pas quatre semaines.

4. La durée du poste de travail ne pourra pas excéder huit heures.

5. La durée du repos compris entre deux postes de la même équipe ne pourra pas être inférieure à seize heures; toutefois, cette durée pourra, si cela est nécessaire, être réduite au moment du changement périodique de l'horaire des équipes.

3. Il est indiqué dans les documents communiqués par le ministre du Travail et de la Sécurité sociale qu'il existe en Uruguay deux verreries à vitres. L'une n'emploie pas d'électriciens, mais fait appel aux services d'une entreprise indépendante, chaque fois qu'il est nécessaire d'effectuer des travaux d'électricité. L'autre emploie ses propres électriciens. Les

opérations continues de production de verres à vitres y sont organisées suivant le système des quatre équipes, conformément à la convention. Bien que les électriciens soient appelés à réparer et à veiller à l'entretien des machines affectées aux opérations de production ayant un caractère nécessairement continu, leur travail ne consiste pas seulement à s'occuper de ces machines, et ils sont employés aussi à toutes sortes de travaux de leur ressort qui sont nécessaires pour assurer la marche de l'entreprise. En conséquence, l'employeur les considère comme faisant partie des services auxiliaires de l'entreprise, et ils effectuent quarante-huit heures par semaine par équipes successives de huit heures chacune. L'employeur a indiqué qu'il considère qu'il est utile de pouvoir compter en permanence sur une personne capable de parer à toute défectuosité susceptible de survenir à n'importe quel moment et n'importe où dans l'installation électrique de l'entreprise, mais que cette présence constante n'est pas liée directement aux opérations nécessairement continues auxquelles s'applique la convention. Mais afin d'éviter tout conflit à ce propos, l'entreprise fera travailler ses électriciens, si besoin est, en deux équipes dont le travail ne serait pas continu.

4. La Fédération des travailleurs de l'industrie du verre de l'Uruguay a contesté la position prise par l'entreprise susmentionnée. Les autorités compétentes ont estimé que les électriciens renaient dans le champ d'application de la convention et de la législation nationale correspondante. Néanmoins, le gouvernement a jugé souhaitable de demander des éclaircissements au Bureau international du Travail quant au champ d'application de cette convention.

5. La convention des verreries à vitres s'applique non pas à toutes les personnes employées dans les verreries à vitres, mais seulement à tous ceux qui travaillent par équipes successives, aux opérations nécessairement continues, telles qu'elles sont définies à l'article 1, paragraphe 2, de la convention — à savoir aux opérations qui, en raison du caractère automatique et continu de l'alimentation du verre fondu et du fonctionnement des machines, sont nécessairement effectuées sans interruption, à aucun moment du jour, de la nuit ou de la semaine. Dans le cas des électriciens employés dans les circonstances du genre de celles qui sont décrites au paragraphe 3 ci-dessus, la première de ces conditions (travail par équipes successives) est remplie. Il est également admis qu'une partie de leur temps est consacrée à des « opérations nécessairement continues » au sens attribué à ces termes par la convention, lesquelles comprennent non seulement l'alimentation de verre fondu dans les machines automatiques, mais également « le fonctionnement des machines ». En conséquence, la question à éclaircir est de savoir si, du fait que ces travailleurs sont partiellement employés à des travaux n'ayant pas trait au fonctionnement des machines automatiques, ils se trouvent exclus du champ d'application de la convention. Il faut noter qu'il n'y a pas de séparation nette des heures de travail des électriciens entre temps consacré aux machines employées aux opérations continues de production et temps voué aux travaux d'électricité sans rapport avec ces opérations. Leur présence est continue de façon que tout travail d'électricité puisse être exécuté immédiatement et pour que toute interruption dans les opérations puisse être évitée ou limitée au strict minimum. Cette fonction en rapport avec le « fonctionnement des machines » les placerait dans la catégorie des personnes qui travaillent aux opérations nécessairement continues. Si, en réalité, leur présence n'est pas nécessaire à cette fin, l'employeur pourrait toujours organiser le travail sur une base non continue, de deux équipes, fournissant ainsi une réponse sans équivoque à la question de fait qui est posée et rendant également la convention inapplicable aux travailleurs intéressés dès lors qu'ils ne travailleraient plus par équipes successives.

6. Les conclusions auxquelles ont est parvenu ci-dessus trouvent une confirmation dans les travaux préparatoires qui ont conduit à l'adoption de la convention. Dans les conclusions du premier rapport sur la question des modes de repos et d'alternance des équipes dans les verreries à vitres automatiques, il était indiqué que les dispositions concernant ces questions pourraient embrasser soit la totalité du personnel de ces entreprises, soit uniquement les travaux accomplis par équipes successives. Le rapport indiquait :

Les catégories de personnel auxquelles la réglementation devrait s'appliquer dépendent de l'extension qui lui sera donnée. Si elle devait viser tout le personnel des entreprises retenues, certains postes de direction, de surveillance ou de confiance devraient être exclus du champ d'application, comme ce fut le cas pour les autres réglementations internationales de la durée du travail. Par contre,

une réglementation limitée au personnel des services continus des verreries à vitres n'aurait peut-être pas à prescrire d'exclusion de personnes, tout le personnel de ces services pouvant, semble-t-il, être retenu ¹.

Après avoir consulté les Etats Membres sur le champ d'application des dispositions envisagées, le Bureau devait noter :

La grande majorité des gouvernements se prononce par conséquent en faveur de l'inclusion, dans le champ d'application de la convention, de tous les salariés occupés à des travaux ayant un caractère nécessairement continu. Bien qu'un nombre limité de gouvernements aient mentionné expressément les personnes occupant des postes de direction, de surveillance ou de confiance, la question de leur inclusion ou de leur exclusion paraît implicitement résolue; au cas, en effet, où le champ d'application de la convention serait déterminé par le caractère du travail à exécuter, toutes les personnes dont le travail est nécessairement continu et effectué, par conséquent, par équipes, seraient visées par la réglementation, tandis que les personnes telles que les directeurs et les employés de confiance, pour autant que leur travail n'est pas nécessairement continu et n'est pas effectué, par conséquent, par équipes, en seraient exclues ².

Quand cette question est venue en discussion devant la Commission des verreries à la 18^e session de la Conférence internationale du Travail, il a été proposé de limiter l'application de la convention « aux travailleurs des verreries », et une définition spécifique et restrictive de ces termes fut avancée ³. Cependant, devant la forte opposition à laquelle se sont heurtées ces propositions, elles furent retirées en faveur d'un texte se référant à des « personnes » — « pour éviter toute équivoque et couvrir tous ceux qui travaillent par équipes successives à des opérations continues ⁴ ». Avec quelques changements mineurs de rédaction, le texte ainsi adopté devait devenir le paragraphe premier de l'article premier de la convention. Ces indications confirment que la Conférence ne souhaitait pas restreindre l'application de la convention à un nombre limité d'occupations professionnelles, mais cherchait à étendre sa protection à tous ceux qui travaillent par équipes successives aux opérations nécessairement continues. Sur cette base, il n'a pas été jugé utile non plus de prévoir des exceptions, étant entendu qu'elles résulteraient automatiquement du fait que les personnes n'étant pas employées à des opérations exigeant d'être exécutées d'une manière continue ne travailleraient pas par équipes successives.

7. En conclusion, il semble que les électriciens employés dans des circonstances du genre de celles qui sont décrites au paragraphe 3 ci-dessus sont inclus dans le champ d'application de la convention (n° 43) des verreries à vitres automatiques, 1934, tel qu'il est défini à l'article premier de la convention.

17 mars 1972.

CONVENTION (N° 118) SUR L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT (SÉCURITÉ SOCIALE), 1962

(Article 3)

MÉ MORANDUM DU BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL

1. Par lettre du 27 août 1971, le secrétaire d'Etat aux Affaires sociales des Pays-Bas a demandé au Directeur général du Bureau international du Travail des renseignements sur la portée du paragraphe 1 de l'article 3 de la convention (n° 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962.

¹ *Les modes de repos et d'alternance des équipes dans les verreries à vitres automatiques*, Conférence internationale du Travail, 17^e session, 1933, p. 60.

² *Ibid.*, 18^e session, 1934, rapport III, p. 45.

³ Cette définition était la suivante: « Par ouvriers verriers, on entend les personnes occupées au service des fours et des machines, y compris les ouvriers qui reçoivent le verre au sortir des machines et qui le transportent aux ateliers de découpe, à la condition qu'ils travaillent par équipes d'une façon continue. » (*Compte rendu des travaux*, Conférence internationale du Travail, 18^e session, 1934, p. 609.)

⁴ *Loc. cit.*

2. Le paragraphe 1 de l'article 3 de la convention (n° 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962, est rédigé comme suit :

Article 3

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.

3. La demande du gouvernement néerlandais comporte deux questions relatives à l'application de la convention, d'une part à certaines catégories de travailleurs occupés hors du territoire, d'autre part à certaines catégories de marins.

Application de la convention à certaines catégories de travailleurs occupés hors du territoire

4. La première question posée par le gouvernement néerlandais est la suivante: « Si, en ce qui concerne l'assujettissement à une certaine législation, cette législation applique le critère que l'intéressé est occupé comme salarié sur le territoire de l'Etat en cause, l'article 3 de la convention permet-il que, dans certains cas, une telle législation subordonne l'assujettissement au titre d'une occupation en dehors de ce territoire à une condition relative à la nationalité et à la résidence de l'intéressé ? »

5. L'article 3 de la convention oblige tout Etat Membre pour lequel la convention est en vigueur à accorder l'égalité de traitement « sur son territoire ». Les obligations d'un Membre en ce qui concerne l'assujettissement des ressortissants d'un autre Membre pour lequel la convention est également en vigueur ne vont pas au-delà, car la suppression des conditions de résidence résultant de l'article suivant (art. 4) ne concerne pas l'assujettissement, mais seulement le bénéfice des prestations¹. Il semble, par conséquent, qu'une législation, qui, en l'absence de tout critère territorial de rattachement, prévoirait l'assujettissement de certaines catégories de personnes occupées hors du territoire, concernerait une situation ne faisant pas l'objet de la convention et pourrait de ce fait, sans contrevenir à celle-ci, être assortie d'une condition de nationalité.

6. Tel ne paraît pas cependant être exactement le caractère de la législation à laquelle fait allusion le gouvernement dans sa demande d'interprétation. En effet, plusieurs lois de sécurité sociale de ce pays prévoient l'assujettissement à leurs dispositions, d'une part des travailleurs salariés exerçant leur occupation dans le Royaume, d'autre part des travailleurs salariés qui, bien que n'exerçant pas leur occupation dans le Royaume, résident sur le territoire du Royaume et sont au service d'un employeur qui y réside également ou qui y est établi².

7. Dans la mesure où l'assujettissement à une législation de sécurité sociale est subordonné soit, à titre principal, à l'exercice de l'emploi sur le territoire, soit, lorsque le critère principal fait défaut, à la résidence du travailleur et à la résidence (ou à l'établissement) de l'employeur sur le territoire, on se trouve, dans l'une et l'autre hypothèse, dans une situation visée à l'article 3 de la convention relative à l'égalité de traitement sur le territoire. En effet, l'article 3 se réfère d'une manière générale au territoire, quel que soit le critère territorial de rattachement (emploi ou résidence) et quelles que soient les personnes prises en considération pour l'appréciation de ce critère (employeur ou travailleur ou, le cas échéant, les deux à la fois).

¹ Selon le premier paragraphe de l'article 4, « en ce qui concerne le bénéfice des prestations, l'égalité de traitement doit être assurée sans condition de résidence... », sous réserve des restrictions autorisées dans certaines hypothèses par les dispositions de cet article.

² Tel est le cas de la loi sur l'assurance-incapacité de travail qui dispose, en son article 3, paragraphe 2, qu'« une personne qui n'exerce pas son occupation dans le Royaume ne sera considérée comme travailleur que si elle réside dans le Royaume et si son employeur lui aussi réside ou est établi dans le Royaume », loi du 18 février 1966 sur l'assurance-incapacité, *SL* 1966, PB 2; les mêmes dispositions figurent dans la loi du 9 septembre 1949 sur l'assurance-chômage dans sa teneur modifiée par la loi du 20 juillet 1967, *SL* 1967, PB 1, ainsi que dans la loi du 5 juin 1913 sur l'assurance-maladie (prestations en espèces) dans sa teneur modifiée par la loi du 18 février 1966, *SL* 1967, PB 2, dont le champ d'application est le même que celui de la loi du 15 octobre 1964 sur les caisses de maladie (prestations en nature), *SL* 1964, PB 2.

8. Cette conclusion, fondée sur les termes mêmes de l'article 3, semble être confirmée par un certain nombre d'indications tirées des travaux préparatoires de la convention. C'est ainsi que la portée des obligations des Membres en matière d'assujettissement s'est trouvée précisée par une modification rédactionnelle apportée lors de la première discussion, sur proposition d'un gouvernement, au point 6 des conclusions du Bureau qui devait devenir l'article 3 de la convention. Cette modification, qui, dans l'intention de son auteur, avait pour objet de bien distinguer les obligations imposées par l'article 3 de celles découlant de l'article 4, a consisté à remplacer la tournure de phrase « accorder... l'égalité de traitement... au regard des lois et règlements en vigueur sur son territoire » par « accorder sur son territoire... l'égalité de traitement au regard de la législation »¹. A la septième séance de la Commission de la sécurité sociale à la 54^e session de la Conférence, à laquelle la question a été discutée, l'auteur de l'amendement a précisé qu'à son avis le point 6 devait se limiter à la question des résidents dans le pays, en réservant au point 8 la question des résidents à l'étranger². Les différentes acceptations possibles du rattachement au territoire ont en outre été mises en lumière par une proposition du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne tendant à restreindre la portée de l'article 3 aux ressortissants « fixés sur son territoire » (« den in seinem Gebiet wohnenden Staatsangehörigen ») qui n'a pas été retenue car elle aurait eu pour effet de « restreindre la portée de cet article »³. Reprise en deuxième discussion par le gouvernement néerlandais, cette proposition a été considérée tant par son auteur que par le rapporteur de la commission comme un amendement purement formel visant à rendre le texte plus clair; elle a été renvoyée au comité de rédaction, mais n'a pas été retenue⁴. Il ressort des indications ci-dessus que la résidence a été envisagée par la Conférence comme une des formes de rattachement au territoire, au sens de l'article 3 de la convention.

9. En conséquence, il apparaît que, dans les cas où le champ d'application d'une législation est défini par référence à la résidence des travailleurs salariés et, le cas échéant, par référence à la résidence (ou à l'établissement) de leur employeur sur le territoire, les ressortissants de tous les Membres pour lesquels la convention est en vigueur doivent, conformément à l'article 3 de la convention, être traités sur le même pied que les nationaux pour l'application de ces critères d'assujettissement à la législation.

Application de la convention à certaines catégories de marins

10. La deuxième question posée par le gouvernement néerlandais est la suivante: « Si, en ce qui concerne l'assujettissement à une certaine législation, cette législation n'applique pas le critère du lieu de travail mais le critère de la résidence de l'intéressé, l'article 3 de la convention permet-il que, par une telle législation, l'assimilation éventuelle de la résidence sur un navire ayant son port d'attache sur le territoire de l'Etat en cause à la résidence de cet Etat soit subordonnée à la nationalité de l'intéressé ? »

11. La question de l'application de la convention aux marins résidant en dehors du territoire géographique d'un Etat a fait l'objet d'un memorandum du 18 août 1970 en réponse à une demande du ministre des Affaires sociales de la Norvège⁵.

2 novembre 1971.

¹ *Compte rendu des travaux*, Conférence internationale du Travail, 45^e session, 1961, rapport de la Commission de la sécurité sociale, p. 901, paragr. 26.

² *Idem*, procès-verbaux de la Commission de la sécurité sociale, septième séance.

³ *Egalité de traitement des nationaux et des non-nationaux en matière de sécurité sociale*, Conférence internationale du Travail, 46^e session, 1962, rapport V (2), p. 2.

⁴ *Compte rendu des travaux*, Conférence internationale du Travail, 46^e session, 1962, rapport de la Commission de la sécurité sociale, p. 806, paragr. 18, et procès-verbaux de la Commission de la sécurité sociale, cinquième séance.

⁵ Voir plus haut, p. 156.