

CH_VB 292 1999-6149 vom 20. September 1999

Bundesverwaltung, 1999-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_292_1999-6149

FR: CH_VB 292 1999-6149 du 20 septembre 1999

IT: CH_VB 292 1999-6149 del 20 settembre 1999

Erwägungen

E. 20

septembre 1999 Au nom du Conseil fédéral suisse: La présidente de la Confédération, Ruth Dreifuss Le chancelier de la Confédération, François Couchepin

293 Condensé Le présent texte comprend six parties. Après l'introduction, la deuxième partie analyse la convention (no 181) concernant les agences d'emploi privées, 1997, acceptée lors de la 85e session de la CIT, et la recommandation no 188 qui l'accompagne. La troisième partie est consacrée à l'amendement à la Constitution de l'OIT habilitant la CIT à abroger les conventions obsolètes. La quatrième partie fournit des informations sur l'importante déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, 1998, et la cinquième sur la recommandation (n° 189) concernant les conditions générales pour stimuler la création d'emplois dans les petites et moyennes entreprises (PME). La sixième partie propose de ratifier la convention (no 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants, acceptée par la CIT en 1999 lors de sa 87e session. La 7e partie propose la ratification de la convention (no 144) concernant les consultations tripartites destinées à promouvoir la mise en œuvre des normes internationales du travail. La convention (no 181) concernant les agences d'emploi privées permet à ces dernières de travailler dans des conditions d'activité relativement souples tout en définissant les droits et les devoirs de toutes les parties concernées. L'objectif est de garantir la protection des intérêts des travailleurs et de fixer un cadre préférable pour toutes les agences d'emploi, qu'elles soient privées ou publiques. Ainsi, l'OIT réagit au dynamisme grandissant et aux mutations des structures du marché du travail que l'on a constatées ces dernières décennies et qui ont souligné l'importance des agences d'emploi privées. La Suisse peut se rallier à l'orientation et aux principes de cette nouvelle convention puisque notre pays fait partie du groupe des Etats autorisant depuis longtemps les agences d'emploi privées. Cependant, un certain nombre de dispositions de la convention ne correspondent pas à notre législation nationale: en particulier, le congé maternité payé et le congé parental, l'interdiction de mettre à la charge des travailleurs, de manière directe ou indirecte, en totalité ou en partie, ni honoraires ni autres frais, et la fixation de salaires minima. C'est ainsi qu'un certain nombre de principes de notre structure économique, qui ne sont pas sujets à révision, seraient partiellement touchés. En outre, une ratification de la convention entraînerait une augmentation des charges administratives en matière de contrôle, charges qui ne semblent pas opportunes, ni d'un point de vue financier, ni d'un point de vue politique. Le Conseil fédéral renonce donc à proposer de ratifier cette convention. L'amendement à la Constitution de l'OIT habilitant la CIT à abroger les conventions obsolètes s'inscrit dans le cadre d'une réflexion à long terme sur la politique normative de l'organisation. Pas moins de 182 conventions ont été adoptées dans le cadre de l'OIT, dont certaines portent sur les mêmes objets, et dont la ratification entraîne la dénonciation d'autres conventions

antérieures. Suite au Sommet Social de Copenhague (1995), l'OIT s'est notamment fixé comme activités prioritaires la promotion des normes dites fondamentales et l'élaboration d'un processus pour élarguer les normes – souvent très techniques – qui ne sont plus actuelles. L'amendement habilitera la CIT à abroger, à la majorité des deux tiers des voix des délégués présents, toute convention ayant perdu son objet. La Suisse a, de longue date, plaidé en faveur d'une meilleure cohérence du système normatif de l'OIT.

294 C'est pourquoi le Conseil fédéral propose au Parlement d'accepter l'amendement à la Constitution de l'OIT. La déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son mécanisme de suivi ont été adoptés à l'unanimité lors de la 86e session de la CIT. Même si cette déclaration centrale, qui n'entraîne pas de nouveaux engagements pour les Etats membres, ne fait pas partie des instruments à présenter au Parlement aux termes de l'art. 19, al. 5 et 6 de la Constitution de l'OIT, le Conseil fédéral juge opportun de donner au Parlement une information générale sur la déclaration vu qu'il s'agit là d'une réponse de l'OIT à la dimension sociale de la globalisation. Dans ce secteur, l'OIT a reçu un mandat explicite du Sommet mondial pour le développement social de Copenhague et un autre, implicite, de la Conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) (1996). Par cette déclaration, les 174 Etats membres de l'OIT, qu'ils aient ratifié ou non les conventions pertinentes de l'organisation, s'engagent à respecter les droits fondamentaux des travailleurs, à savoir le droit à la liberté d'association et à la négociation collective, l'abolition du travail forcé et du travail des enfants ainsi que l'interdiction de la discrimination. La recommandation (no 189) concernant les conditions générales pour stimuler la création d'emplois dans les PME), recommandation qui ne peut pas être ratifiée, est un guide à l'intention des Etats membres visant à encourager les PME. A travers elle, l'OIT inscrit dans une norme la politique d'encouragement des PME qu'elle mène depuis des années déjà dans le secteur technique pour favoriser la création d'emplois. Pour la Suisse, la recommandation enfonce des portes ouvertes puisque notre pays a reconnu l'importance des PME pour notre économie. La convention (no 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants a pour objet l'élimination de l'esclavage et du travail forcé des enfants, de l'offre de ces derniers à des fins de prostitution ou d'activités illicites comme le commerce de la drogue, des travaux dangereux pour les enfants et du recrutement forcé de ceux-ci en vue de leur utilisation dans des conflits armés. La convention fixe l'âge de protection à 18 ans. Le Conseil fédéral propose de ratifier cette convention qui doit figurer au rang des conventions fondamentales de l'OIT. Pour atteindre cet objectif, il y a toutefois lieu d'adapter l'art. 82 de la loi sur l'armée et l'administration militaire (LAAM; RS 510.10). A l'avenir, en temps de paix comme dans le service de défense nationale, la conscription doit débiter seulement l'année où le conscrit atteint l'âge de 19 ans; il s'agit de renoncer à abaisser l'âge d'une année en cas de guerre. Aucune importance n'est revenue à la disposition d'exception de l'art. 82 LAAM au cours des dernières décennies, et cela ne devrait pas changer à l'avenir non plus vu la situation géopolitique qui prévaut aujourd'hui. Une procédure de consultation s'est avérée superflue: le droit fédéral n'en prévoit pas formellement pour la modification de la LAAM, et aucune décision d'une portée considérable sur le plan politique, économique, financier ou culturel ou dont l'exécution serait confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale ne sera prise ni pour la modification de la LAAM ni pour l'approbation de la convention de l'OIT (art. 1, al. 2, de l'ordonnance sur la procédure de consultation; RS 172.062).

295 Enfin, la modification de la LAAM correspond également à la pratique en matière de ratification des conventions de l'OIT. Pour la ratification d'une convention fondamentale, de petites adaptations légales sont possibles et pour la ratification de la convention no 138 (âge minimum), cette pratique a déjà été traduite dans les faits. Avec l'adaptation de la LAAM et la ratification de la convention no 182 que cette dernière rend possible, la Suisse exprime sa solidarité dans le contexte de la lutte internationale contre le travail des enfants et poursuit sa participation à l'élan international d'actions concrètes en faveur du relèvement de l'âge de protection des enfants utilisés dans des conflits armés. Le Conseil fédéral a déjà examiné la convention no 144 dans son rapport sur les 61e et 62e sessions de la CIT (FF 1977 III 669 s.). A l'époque, notre pays ne fut pas en mesure de ratifier cet instrument. Cependant, entre-temps, le contexte pratique, juridique et politique a changé. La ratification de la convention no 144 s'inscrit dans les efforts déployés partout dans le monde pour consolider le dialogue entre les partenaires sociaux. Sur le plan international, la communauté des Etats a demandé lors du Sommet mondial pour le développement social de Copenhague de ratifier cette convention jugée particulièrement importante et, à l'échelon pratique, les effets de la crise asiatique ont montré le rôle considérable joué par le partenariat social pour résoudre les crises socio-économiques. Le Conseil fédéral est également d'avis qu'une ratification de la convention permettra d'organiser avec plus d'efficacité l'examen des questions normatives dans le domaine de l'OIT. La convention exige notamment des consultations tripartites pour les questions concernant l'OIT, et le Conseil fédéral se promet d'une telle mesure une optimisation de la charge de travail du Parlement et de l'administration pour des instruments souvent très techniques et sans grande importance. Cependant, la limitation à des domaines de l'OIT garantit également qu'une ratification reste sans effet sur le système qui a fait ses preuves en Suisse, en principe bipartite, du partenariat social. En signe de solidarité internationale et vu la longue tradition du dialogue entre partenaires sociaux, le Conseil fédéral propose au Parlement de ratifier la convention.

296 Rapport et message 1 Introduction Conformément à l'art. 19, al. 5 et 6, de la constitution de l'OIT, les Etats membres ont l'obligation de soumettre à leur parlement les conventions et les recommandations adoptées lors des sessions de la CIT. Le rapport et message analyse les conventions et recommandations acceptées lors des 85e, 86e et 87e sessions de la CIT: – la convention (no 181) concernant les agences d'emploi privées, 1997, et la recommandation no 188 qui l'accompagne; – l'amendement à la Constitution de l'OIT habilitant la CIT à abroger les conventions obsolètes; – l'importante déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, 1998; – la recommandation (no 189) concernant les conditions générales pour stimuler la création d'emploi dans les petites et moyennes entreprises (PME), 1998; – la convention (no 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants, 1999, et la recommandation no 190 qui l'accompagne. Enfin, le Conseil fédéral vous propose la ratification de la convention (no 144) concernant les consultations tripartites destinées à promouvoir la mise en œuvre des normes internationales du travail. Nous avons déjà examiné cette convention dans notre rapport sur les 61e et 62e sessions de la CIT (FF 1977 III 669 s.) mais, contrairement à aujourd'hui, à l'époque notre pays ne fut pas en mesure de la ratifier. 2 Convention (no 181) concernant les agences d'emploi privées (annexe 1) 2.1 Partie générale 2.1.1 Introduction A l'occasion de sa 262e session (mars-avril 1995), le Conseil d'administration du Bureau international du Travail (BIT) a décidé de porter la question de la révision de la convention (no 96) sur les bureaux de placement payants (révisée), 1949, à l'ordre du jour de la 85e

session de la CIT. Lors de la session suivante, il a décidé que la Conférence devait traiter la question selon la procédure de la discussion uni- que, en vertu de l'art. 38 du Règlement interne de l'OIT. Cette discussion a eu lieu en juin 1997, lors de la 85e session de la CIT. Le 19 juin 1997, elle a abouti à l'adoption de la convention (no 181) concernant les agences d'emploi privées et de la recommandation (no 188) l'accompagnant. Cette convention remplace la convention (no 96) sur les bureaux de placement payants (révisée) de 1949 citée ci-dessus.

297 L'adoption d'une nouvelle convention concernant les agences d'emploi privées est le résultat d'un long processus, qui témoigne de l'évolution de l'interprétation du rôle de l'Etat dans l'économie. A l'origine, l'OIT s'était engagée en faveur d'un monopole de l'Etat en matière de services de placement. Bien qu'insistant encore fermement sur un contrôle strict de la part de l'Etat, la convention no 96 constituait déjà un assouplissement de cette approche. La nouvelle convention (no 181) permet aux agences d'emploi privées de travailler dorénavant dans des conditions d'activité relativement souples tout en définissant les droits et devoirs de toutes les parties concernées. L'objectif visé est double : premièrement, il s'agit de garantir la protection des intérêts des travailleurs et, deuxièmement, de fixer un cadre pour toutes les agences d'emploi, qu'elles soient privées ou publiques. Ainsi, l'OIT réagit au dynamisme grandissant et aux mutations des structures de plus en plus rapides que l'on a constatés au cours de ces dernières décennies. La complémentarité des agences d'emploi privées et publiques, le fait qu'un certain nombre d'Etats plus libéraux avaient permis des agences d'emploi privées et n'avaient pas ratifié la convention no 96 et, finalement, la dénonciation de cet accord par des pays tels que la République fédérale d'Allemagne et la Suède ont fait apparaître la nécessité d'une nouvelle formulation de ces dispositions. La Suisse peut se rallier à l'orientation et aux principes de cette nouvelle convention (voir art. 1 LSE). Notre pays fait partie du groupe d'Etats libéral, autorisant les agences d'emploi privées. Alors que certaines législations cantonales réglementaient ce domaine au XIXe siècle déjà, au niveau fédéral le législateur a entrepris de régler ces aspects en 1951 (ancienne LSE; RO 1951 1211). La loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services de 1989 a permis d'établir, pour les services de l'emploi, publics et privés, des dispositions détaillées s'appliquant en particulier au domaine, de plus en plus important, de la location de services.

2.2 Partie spéciale

2.2.1 Explication des dispositions et position de la Suisse à l'égard de la convention

La convention no 181 comporte 24 articles, dont seuls les quatorze premiers sont des dispositions de fond. Pour pouvoir répondre à la question de savoir si la Suisse remplit les exigences de la convention, il convient de comparer les prescriptions de la convention avec les normes légales et la pratique suisse, c'est-à-dire avec les dispositions du code des obligations (CO; RS 220), de la loi sur le travail du 13 mars 1964 (LTr; RS 822.11), de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (LSE; RS 823.11) et de son ordonnance du 16 janvier 1991 (OSE; RS 823.111), de l'ordonnance du 16 janvier 1991 sur les émoluments de la loi sur le service de l'emploi (TE-LES; RS 823.113), de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1) et de son ordonnance du 14 juin 1993 (OLPD; RS 235.11), de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RS 823.21), de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20), de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg; RS 151), de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS;

298 RS 831.10), de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP; RS 831.40), de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA; RS 832.20), de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10), de la loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA; RS 836.1), des 26 législations cantonales sur les allocations familiales, de l'ordonnance du 19 décembre 1983 sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles (OPA; RS 832.30) ainsi que de la loi fédérale du 25 juin 1982 § sur l'assurance-chômage (LACI; RS 837.0). Selon le premier paragraphe de l'art. 1, la notion d'«agence d'emploi privée» désigne toute personne physique ou morale, indépendante des autorités publiques, qui fournit un ou plusieurs services se rapportant au marché du travail. Ces services englobent tout d'abord le rapprochement des offres et demandes d'emploi, sans que l'agence d'emploi privée ne devienne partie aux relations de travail (let. a). Ils englobent également la location de services. Sont donc considérées comme des agences d'emploi les entreprises qui emploient des travailleurs dans le but de les mettre à la disposition d'une tierce personne physique ou morale (entreprise utilisatrice), qui fixe leurs tâches et en supervise l'exécution (let. b). Selon l'art. 1 LSE, la loi vise à régir le placement privé de personnel et la location de services ainsi que la mise en place d'un service public de l'emploi. Sont donc concernées toutes les institutions qui ont affaire au service de l'emploi et à la location de services au sens le plus large. Contrairement à la convention, il y a là une différenciation entre agence de placement de personnel et agence de location de services. Cette différenciation demeure toutefois sans effet pour l'acceptation du 1er paragraphe. En revanche, la let. c étend le champ d'application de la convention à des services qui, bien qu'étant liés à la recherche d'un emploi, ne visent pas pour autant à rapprocher une offre et une demande d'emploi. L'exemple cité est celui de la fourniture d'informations. Du point de vue de la LSE, c'est le but économique du contrat de placement, c'est-à-dire la conclusion du contrat entre un demandeur d'emploi et un employeur qui est déterminant. Les services qui n'ont pas pour but la conclusion d'un tel contrat, ne sont pas concernés par la notion de «placement privé» au sens de la LSE. Etant donné que, selon la convention, le genre et l'ampleur de ces prestations doivent être déterminés par l'autorité compétente après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs, ce qui est déjà le cas de manière exhaustive dans la LSE, la disposition de la lettre c peut être acceptée. Le 2e paragraphe de l'art. 1 définit la notion de «travailleur», qui s'étend également aux demandeurs d'emploi. La LSE utilise le terme de demandeur d'emploi, qui englobe à la fois la personne au chômage et l'employé à la recherche d'un autre emploi. La définition de la LSE est donc compatible avec celle de la convention. Le 3e paragraphe de l'art. 1 définit le traitement des données personnelles concernant les travailleurs comme regroupant les activités de collecte, de stockage, de combinaison et de communication des données personnelles ainsi que tout autre usage qui pourrait être fait d'une information concernant un travailleur identifié ou identifiable. Cette définition concorde avec celle de l'art. 3, al. 1, let. a et e, LPD. En résumé, l'art. 1 peut être accepté. L'art. 2 règle le champ d'application de l'accord et, au 3e paragraphe, répète l'objectif de la convention, soit l'autorisation et la réglementation des activités des

299 agences d'emploi privées, objectif qu'il n'est pas nécessaire de commenter plus avant. Cet objectif correspond à celui de la LSE. En vertu du 1er paragraphe, la convention s'applique à toutes les agences d'emploi privées. La LSE satisfait à ce principe. En effet, comme cela a déjà été souligné plus haut, le but de la LSE (art. 1) s'étend au placement

privé de personnel et à la location de services. Le 2e paragraphe précise que la convention s'applique à toutes les branches d'activité économique et à toutes les catégories de travailleurs. Deux exceptions sont cependant prévues : premièrement, d'une manière générale, elle ne s'applique pas au recrutement et au placement des gens de mer, et, deuxièmement, le 4e paragraphe, let. b, prévoit que dans des circonstances particulières les travailleurs de certaines branches d'activité économique, ou de parties de celles-ci, peuvent être exclus du champ d'application de la convention, ou de certaines de ses dispositions, pour autant que les travailleurs intéressés jouissent à un autre titre d'une protection adéquate. La LSE concerne toutes les branches d'activité économique et tous les employeurs. Le 2e paragraphe et le 4e paragraphe, let. b, peuvent donc être acceptés. Le 4e paragraphe, let. a, permet aux Etats membres d'interdire, dans des circonstances particulières, aux agences d'emploi privées d'opérer dans certains domaines à l'égard de certaines catégories de travailleurs ou dans certaines branches d'activité économique. En Suisse, l'activité de placement n'est pas limitée matériellement ou dans le temps pour certaines catégories de travailleurs ou pour certaines branches. En revanche, la location de services soumise à autorisation de l'étranger vers la Suisse n'est pas autorisée (art. 12, al. 2, LES, en liaison avec l'art. 30 OSE). Est soumise à autorisation (art. 28 OSE) la location de services sous forme de travail temporaire (limitation du but et de la durée du contrat de travail à une seule mission auprès de l'entreprise locataire; art. 27, al. 2, OSE) et sous forme de mise à disposition de travailleurs à titre principal (le but du contrat de travail consiste principalement à louer les services d'un travailleur à des entreprises locataires, la durée du contrat étant indépendante des missions effectuées dans les entreprises locataires; art. 27, al. 3, OSE), et si la location de service intervient de manière régulière et dans l'intention de réaliser un profit, c'est-à-dire plus de dix fois par année (art. 12 LES, art. 29 OSE). La raison de cette limitation réside dans le fait que les autorités suisses n'ont pas la possibilité de contrôler si les placeurs étrangers respectent les normes régissant le travail en Suisse. Lors de la fixation de cette norme légale, les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives ont été entendues. Ainsi, la disposition formelle de l'art. 2, 4e paragraphe est respectée. En cas de ratification, la Suisse indiquera dans ses rapports, selon l'art. 22 de la Constitution de l'OIT, l'interdiction de la location de services soumise à autorisation de l'étranger vers la Suisse avec indication des motifs. Le 4e paragraphe, let. a, ainsi que l'art. 2 dans son intégralité peuvent donc être acceptés. L'art. 3 exige que le statut juridique des agences d'emploi privées soit déterminé conformément à la législation et la pratique nationales et après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives (1er par.). La LSE règle le statut juridique des placeurs privés. La Commission fédérale du travail, organe tripartite, participe à l'élaboration d'actes législatifs en matière de droit du travail tels que la LSE. Ces textes passent ensuite par une procédure de consultation, qui s'adresse notamment aux organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives. La Suisse remplit donc les conditions du 1er paragraphe.

300 En vertu du 2e paragraphe, l'exercice des activités des agences d'emploi privées doit être déterminé soit au moyen d'un système d'attribution de licence ou d'agrément, soit d'une autre manière, par la législation ou la pratique nationale. La LSE fixe un système d'autorisation pour le placement (art. 2 LSE) et pour la location de services (art. 12 LSE). En effet, ont besoin d'une autorisation les placeurs qui exercent leurs activités en Suisse, régulièrement et contre rémunération, qui placent des personnes pour des représentations artistiques ou des manifestations semblables et qui placent régulièrement du personnel de l'étranger ou à l'étranger, c'est-à-dire s'ils placent du personnel régulièrement ou plus de

dix fois par année (art. 29, al. 2, OSE) avec un but lucratif (art. 12 LSE). Les placeurs qui n'exercent pas à titre professionnel ou pas de manière régulière sont également soumis aux dispositions de fond de la LSE, ce qui permet de garantir la protection des travailleurs. L'art. 3 peut être accepté. L'art. 4 exige que des mesures soient prises afin de veiller à ce que les travailleurs recrutés par les agences d'emploi privées ne soient pas privés de leur droit à la liberté syndicale et à la négociation collective. La liberté syndicale découle du droit de former des associations qui est ancré dans la constitution (art. 23 nouvelle constitution; ci-après nCst.) et que la Suisse a confirmé lors de la ratification de plusieurs conventions internationales (Pacte I des Nations Unies relatif aux droits de l'homme, Convention européenne des droits de l'homme et convention no 87 de l'OIT). Enfin, vous avez suivi la proposition du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 en adoptant la convention (no 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective (FF 1999 475). Ces normes internationales aboutissent aux dispositions de l'art. 336, al. 2, let. a, CO, qui déclare abusif le congé donné par l'employeur en raison de l'appartenance ou de la non-appartenance à une organisation de travailleurs. Ces dispositions s'appliquent à tous les travailleurs. Ainsi, en tant qu'employeurs de principe, les placeurs et les bailleurs de services sont également obligés de garantir l'exercice de ces droits fondamentaux aux travailleurs placés. L'art. 4 peut être accepté. L'art. 5, paragraphe 1, oblige les Etats membres à promouvoir l'égalité de chances et de traitement en matière d'accès à l'emploi, également par les agences d'emploi privées. D'une manière générale, la définition de la discrimination correspond à celle de la convention no 111 et concerne la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale, l'origine sociale ou toute autre forme de discrimination. La Suisse a ratifié la convention no 111 (voir message; FF 1960 I 29), et le principe de l'égalité de traitement est inscrit à l'art. 8 de la constitution. Les placeurs privés sont donc tenus de respecter l'interdiction de toute discrimination; le paragraphe 1 peut donc être accepté. Le paragraphe 2 limite le principe de l'égalité de traitement en autorisant les agences d'emploi privées à fournir des services spécifiques ou à réaliser des programmes spécialement conçus pour aider les travailleurs les plus défavorisés dans leurs activités de recherche d'emploi. Les dispositions nationales n'empêchent pas de telles activités de promotion, même si le législateur n'a pas expressément inclus ce principe dans la LSE. Le paragraphe 2 peut être accepté. L'art. 6 règle la protection des données personnelles concernant les travailleurs qui sont stockées par les agences d'emploi privées. Le traitement de ces données doit protéger lesdites données et respecter la vie privée des travailleurs, conformément à la législation et à la pratique nationales (let. a) et se limiter aux questions portant sur les qualifications et l'expérience professionnelle des travailleurs concernés et à toute

301 autre information directement pertinente (let. b). La Suisse remplit ces exigences. Premièrement, l'art. 7, al. 3, et l'art. 18, al. 3, LSE limitent le traitement des données à ce qui est nécessaire, et les placeurs et bailleurs de services sont tenus de garder le secret. De plus, l'art. 19 OSE différencie le traitement et la transmission de données nécessitant l'assentiment de la personne intéressée de la transmission de données qui ne nécessitent pas son assentiment. Cet assentiment doit être donné par écrit et peut être retiré en tout temps (art. 19, al. 4, OSE). Deuxièmement, en vertu de l'art. 2 LPD, celle-ci s'applique également dans le domaine couvert par la convention. L'art. 4, al. 2, LPD, soumet le traitement des données au principe de la proportionnalité, et l'al. 3 le limite d'une manière générale au but prévu par le service de l'emploi et par la location de services. Les données sensibles telles que l'appartenance à un syndicat, les mesures d'aide sociale ainsi que toute

information au sujet de la santé (art. 3, al. 1, let. c, LPD) ne peuvent pas être transmises sans motif justificatif (art. 12, al. 2, LPD) et les fichiers correspondants doivent être déclarés. Enfin, l'art. 7 LPD exige une protection des données personnelles contre tout traitement non autorisé par des mesures organisationnelles et techniques appropriées. En résumé, il est possible de considérer que la protection offerte par la LSE et la LPD correspond aux exigences de la convention. Par conséquent, l'art. 6 peut être accepté. L'art. 7 interdit aux agences d'emploi privées de mettre à la charge des travailleurs, de manière directe ou indirecte, en totalité ou en partie, ni honoraires ni autres frais (1er par.). L'autorité compétente peut, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, autoriser des dérogations à ce principe pour certaines catégories de travailleurs et pour des services spécifiquement identifiés lorsque c'est dans l'intérêt des travailleurs concernés (2e par.). L'art. 9 LSE ne répond pas à ces dispositions. En effet, le placeur peut exiger du demandeur d'emploi qu'il verse une taxe d'inscription et une commission de placement ainsi qu'une indemnité pour des prestations de service faisant l'objet d'un arrangement spécial (art. 9, al. 1, LSE). La taxe d'inscription unique et indépendante du succès doit permettre de couvrir les frais d'enregistrement du demandeur d'emploi. La commission de placement n'est due qu'à partir du moment où le placement a abouti à la conclusion d'un contrat. En d'autres termes, il s'agit d'une rétribution en fonction du résultat pour des dépenses ordinaires et opportunes en vue d'un placement sérieux. Les commissions de placement et les taxes d'inscription sont fixées par le Conseil fédéral, ce qui évite les abus. La taxe d'inscription a été introduite par le législateur afin d'éviter les abus éventuels de la part des demandeurs d'emploi qui pourraient s'inscrire auprès d'un placeur privé sans être véritablement intéressés par la recherche d'un emploi. En outre, le fait que la commission dépend de la réussite du placement garantit des services de qualité de la part du placeur et, en pratique, cette commission est souvent prise en charge, en partie du moins, par l'employeur. Ce système a fait ses preuves. Il n'est pas prévu d'adapter la LSE, ce qui, par ailleurs, ne s'impose pas. L'art. 7 ne peut donc pas être accepté. L'art. 8 exige une protection suffisante des travailleurs migrants contre les éventuels abus des agences d'emploi privées. Ces mesures doivent comprendre des sanctions à l'égard des agences d'emploi privées qui se livrent à des abus et des pratiques frauduleuses (par. 1). Le paragraphe 2 exige une collaboration internationale en cas de placement à l'étranger. Selon l'art. 21 LSE, le bailleur de service ne peut engager en Suisse que des travailleurs en possession d'une autorisation leur permettant

302 d'exercer une activité lucrative et de changer d'emploi et de profession. L'autorisation de changer d'emploi et de profession est régie par l'OLE. Pour les étrangers au bénéfice d'un permis d'établissement, cette autorisation est générale. Les résidents à l'année doivent attendre un an alors que les saisonniers ne peuvent pas changer d'emploi ni de profession. Ainsi, il est interdit d'engager des étrangers qui s'annoncent auprès d'un placeur pour un premier emploi et uniquement en vue de trouver un emploi. Pour le reste, les employeurs qui veulent engager des étrangers en vertu de l'art. 13, let. d, et de l'art. 20 OLE ne reçoivent une autorisation que lorsque les conditions de l'art. 9, al. 1, OLE, sont remplies. En d'autres termes, une autorisation n'est accordée que lorsque l'employeur accorde au travailleur étranger les mêmes conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité et la profession qu'il accorde aux travailleurs suisses. Pour favoriser le respect des dispositions légales, les placeurs privés qui procèdent régulièrement à des placements intéressants l'étranger doivent être au bénéfice d'une autorisation délivrée par le Secrétariat d'Etat à l'économie – Direction du travail (seco-DA). Cette disposition facilite également

la collaboration internationale abordée au 2e paragraphe de cet article de la convention. En ce qui concerne les dispositions pénales exigées à cet article, les dispositions ci-dessus sont applicables. Tout d'abord, si des étrangers sont placés à l'encontre des prescriptions légales en matière de main-d'œuvre étrangère, le placeur est passible d'une amende pouvant aller jusqu'à 100 000 francs (art. 39 LSE). Lorsque l'activité de placement privée est soumise à autorisation, l'art. 5 LSE prévoit le retrait de l'autorisation, en particulier dans les cas d'infraction contre les dispositions relatives aux étrangers (art. 5, al. 1, let. b, et art. 16, al. 1, let. b, LSE). Les dispositions pénales de la LSE (art. 23) sont également applicables. Nos prescriptions nationales remplissent les exigences de la convention, dont l'art. 8 peut être accepté. L'art. 9 impose aux Etats membres de prendre des mesures propres à garantir que le travail des enfants ne soit ni utilisé ni fourni par des agences d'emploi privées. Les art. 29 à 31 LTr constituent des dispositions spéciales de protection des mineurs, et l'art. 30, en particulier, interdit d'une manière générale d'employer des enfants âgés de moins de 15 ans. Vous avez approuvé la proposition du Conseil fédéral du

E. 21

septembre 1998. Par cette décision, vous avez d'une part décidé de modifier la LTr en soumettant l'agriculture, l'horticulture, la pêche et le personnel domestique aux dispositions concernant l'âge minimum de la LTr et, d'autre part, adopté la convention (no 138) sur l'âge minimum d'admission à l'emploi. Pour une analyse plus détaillée des dispositions relatives à l'âge minimum, nous vous renvoyons à la FF 1999 475. Avec la ratification de la convention no 138, il est possible de partir du principe que nous remplissons les conditions de l'art. 9 et que nous pouvons accepter ce dernier. L'art. 10 oblige les Etats signataires de la convention à veiller à la mise en place de mécanismes et de procédures appropriées aux fins d'instruire les plaintes et d'examiner les allégations d'abus et de pratiques frauduleuses concernant les agences d'emploi privées. Les art. 5 et 16 LSE permettent à l'autorité délivrant l'autorisation d'exiger du placeur qu'il régularise sa situation, voire de lui retirer son autorisation. La participation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives mentionnée dans la convention n'est pas impérative et, de plus, elle n'est pas usuelle en Suisse. L'art. 10 peut donc être accepté. L'art. 11 exige de chaque Etat membre qu'il prenne les mesures nécessaires pour garantir une protection adéquate aux travailleurs employés par les agences d'emploi

303 privées visées au paragraphe 1 b) de l'art. 1. Cette protection s'étend à la liberté syndicale et au droit de négociation collective (let. a et b), aux salaires minima (let. c), aux horaires, à la durée du travail et aux autres conditions de travail (let. d), aux prestations légales de sécurité sociale (let. e), à l'accès à la formation (let. f), à la sécurité et à la santé au travail ainsi qu'à la réparation en cas de maladie professionnelle ou d'accident du travail (let. g et h), à l'indemnisation en cas d'insolvabilité et protection des créances des travailleurs (let. i), à la protection et aux prestations de maternité ainsi qu'à la protection et aux prestations parentales (let. j). Nos dispositions nationales ne distinguent pas fondamentalement les travailleurs placés des autres travailleurs. Il n'y a donc pas de dispositions spécifiques garantissant la protection des personnes engagées par les agences d'emploi privées au sens de l'art. 1, 1er paragraphe, let. b, de la convention. Ceci n'est pas nécessaire puisque le contrat de travail est conclu entre le placeur et le travailleur et non entre le travailleur et l'entreprise utilisatrice. Ainsi, en matière de conditions de travail, le placeur privé doit à la fois répondre aux exigences du CO et des lois spéciales et respecter

les conventions collectives de travail avec déclaration d'extension (art. 20 LSE). Toutefois, pour répondre à un besoin de protection spécial du travailleur placé, l'art. 19 LSE exige en règle générale un contrat de travail écrit qui précise le genre de travail à fournir, le lieu de travail et le début de l'engagement, la durée de l'engagement ou le délai de congé, l'horaire de travail, les prestations dues en cas d'heures supplémentaires, de maladie, de maternité, d'accident, de service militaire et de vacances (al. 1 et 2). En cas de non-respect des exigences relatives à la forme ou au contenu, les conditions de travail selon les usages locaux et professionnels ou les dispositions légales sont applicables (al. 3). Pour ce qui est de la protection, notre législation nationale garantit pratiquement toutes les dispositions énumérées à l'art. 11. Leur respect relève de la responsabilité de l'employeur. En ce qui concerne la liberté syndicale, nous nous référons aux remarques faites au sujet de l'art. 4 qui s'appliquent ici également. Le temps de travail et les conditions de travail sont fixés dans la LTr. Ce n'est que dans le domaine des délais de congé que les travailleurs engagés par des bailleurs de services sont désavantagés par rapport aux autres travailleurs en raison d'une disposition spéciale stipulant des délais de congé plus courts durant les six premiers mois des rapports de travail. Les prestations légales de la sécurité sociale (let. e) sont servies en vertu de la LAVS, LAI, LPP (prévoyance professionnelle obligatoire), LAA, LAMal, LFA et les 26 régimes cantonaux d'allocations familiales, ainsi que la LACI. L'ensemble de ces textes législatifs assure, dans les domaines qu'ils couvrent, une protection sociale adéquate des travailleurs salariés, quelle que soit l'entreprise qui les emploie. L'accès à la formation (let. f) n'est pas réglé par la loi mais est soumis à l'interdiction de discrimination. La sécurité au travail (let. g) est régie en droit suisse par certaines dispositions de la LAA ainsi que de l'OPA. Ces dispositions s'appliquent à toutes les entreprises qui emploient des travailleurs en Suisse. La réparation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle (let. h) découle de la LAA. La protection en cas de maternité (let. j) se limite aux prestations en nature, allouées au titre de la LAMal. La Suisse ne connaît pas non plus de congé parental, raison pour laquelle notre pays ne remplit pas les exigences de la lettre j. Notre système légal ne peut pas non plus répondre aux exigences de la convention en matière de salaires minima. En Suisse, le principe de la liberté contractuelle est un élément crucial de notre système économique libéral, spécialement en matière de salaire (art. 322 CO). Ce principe connaît toutefois des exceptions: premièrement, en vertu de l'art. 8 nCst., l'interdiction de discriminer mis en œuvre par la LEg; deuxiè-

304 mement, les prescriptions relatives aux salaires minima des conventions collectives de travail (CCT), bien que, à défaut d'une déclaration d'extension, elles ne s'appliquent qu'aux membres des organisations d'employeurs et de travailleurs contractantes des CCT; troisièmement, les contrats-types de travail en vertu des art. 359 à 360 CO, qui n'ont toutefois aucun caractère obligatoire. Même si, en pratique, les placeurs privés travaillent principalement dans des secteurs d'activité économique soumis à des CCT dont l'extension a été déclarée, notre législation nationale ne remplit pas les conditions de l'art. 11. Ce dernier ne peut donc pas être accepté. L'art. 12 exige de l'Etat membre qu'il détermine et répartisse les responsabilités respectives entre les agences d'emploi privées et les entreprises utilisatrices dans tous les domaines énumérés à l'art. 11, à l'exception de la liberté syndicale. Les explications relatives à l'art. 11 ont déjà permis de souligner que le placeur est l'employeur principal. C'est donc lui également qui doit garantir le respect de toutes les conditions de travail énumérées à l'art. 12. En matière de sécurité au travail, on peut en outre signaler qu'aux termes du nouvel art. 6 OPA, l'employeur veille à ce que tous les travailleurs occupés dans son entreprise, y compris ceux provenant d'une entreprise

tierce, soient informés des risques auxquels ils sont exposés dans l'exercice de leur activité et instruits des mesures à prendre pour les prévenir. Parallèlement, la Suisse ne connaît pas de disposition relative à des salaires minima, ni de véritable congé maternité payé ni de congé parental. Dans ces domaines, il n'est par conséquent pas possible de répartir les responsabilités respectives entre les agences d'emploi privées et les entreprises utilisatrices, raison pour laquelle les conditions de l'art. 12 ne sont pas remplies, ce qui fait que la Suisse ne peut pas l'accepter. L'art. 13 prescrit, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives et en conformité avec la législation et la pratique nationales, la promotion de la coopération entre le service public de l'emploi et les agences d'emploi privées (1er par.). Les conditions à ce sujet ne doivent rien changer au fait que les autorités publiques doivent conserver la compétence pour décider en dernier ressort de la formulation d'une politique du marché du travail ainsi que de l'utilisation et du contrôle de l'utilisation des fonds publics destinés à la mise en œuvre de cette politique (2e par.). La coopération entre les placeurs des secteurs privé et public est encouragée au sens de cette convention par la Commission fédérale pour les questions de marché du travail. Les placeurs privés sont représentés par les employeurs dans cette commission qui traite régulièrement de questions liées au placement. La compétence en matière d'utilisation des fonds publics est assumée par des services officiels, en particulier par le seco-DA et par les offices cantonaux du travail. Les paragraphes 1 et 2 peuvent donc être acceptés. Le 3e paragraphe oblige les agences d'emploi privées à fournir aux autorités compétentes, à des intervalles déterminés, certaines informations en tenant dûment compte de leur caractère confidentiel, informations que ces autorités doivent mettre à la disposition du public (4e par.). L'art. 36, al. 2, LES, oblige les offices cantonaux du travail à observer la situation et l'évolution du marché du travail. Afin qu'ils soient en mesure d'assumer cette tâche, le législateur leur a donné le droit d'exiger des placeurs et des bailleurs de services autorisés qu'ils leur fournissent, sous une forme anonyme, des indications statistiques sur leurs activités (art. 7, al. 2, et art. 18, al. 2, LSE). En vertu des art. 18 et 46 OSE, ils doivent annuellement fournir au seco-DA les informations relatives au nombre de personnes placées. En outre, dans le cadre d'enquêtes partielles, le seco-DA peut exiger d'autres données relatives à la

305 personnes des demandeurs d'emploi et à leurs caractéristiques intéressant le marché du travail. Le seco-DA publie une synthèse des données évaluées. L'art. 13 peut donc être accepté dans son intégralité. L'art. 14 exige des Etats membres qu'ils appliquent les dispositions de la convention par voie de législation ou par tous autres moyens conformes à la pratique nationale, tels que décision de justice, sentences arbitrales ou CCT (1er par.). Cette mise en œuvre doit être assurée par l'inspection du travail ou d'autres autorités publiques compétentes (2e par.). Les dispositions relatives au contenu du contrat de travail des personnes placées ressortissent à diverses lois et ordonnances de notre législation nationale, qui prévoient toutes des procédures d'exécution. Au cours de l'analyse des divers articles de la convention, nous avons examiné toutes ces normes de manière détaillée et nous nous permettons de renvoyer à ces textes; les dispositions de procédure de la LSE, du CO, de la LTr, de la LPD et des lois relatives à la sécurité sociale répondent d'une manière générale aux exigences de la convention. Le 1er paragraphe peut donc être accepté. Pour ce qui est de la LSE, ce sont le seco-DA et les offices cantonaux du travail qui constituent l'organe de surveillance exigé par le 2e paragraphe (art. 31 et 32 LSE). Ils ne constituent toutefois pas des organes de surveillance au sens de la convention. Certes, la LSE prévoit la possibilité de recourir à des actes de contrainte, allant de l'amende jusqu'au retrait de

l'autorisation, qui ont déjà été présentés ci-dessus et qui rendent possible l'acceptation du 1er paragraphe. L'art. 3, al. 2, let. b, LSE (assurance d'un service de placement satisfaisant aux règles de la profession), les art. 5 et 16 (retrait d'autorisation) ainsi que l'art. 6 et l'art. 17, al. 1, LSE (obligation de renseigner) offrent certaines possibilités de contrôle allant dans ce sens. En pratique toutefois – conformément à la loi – il s'agit avant tout de réagir aux infractions et non de contrôler les placeurs privés. La LSE n'institue pas de bases légales permettant au système de contrôle de correspondre aux exigences fixées par la convention. De plus, un tel système de contrôle dépasserait les moyens administratifs du Seco et entraînerait des coûts très importants. Par conséquent, le 2e paragraphe ne peut pas être accepté, et il en va de même de l'art. 14. Les art. 15 à 24 comportent les dispositions finales habituelles, qui n'appellent pas de commentaire particulier.

2.2.2 Position au regard de la recommandation (annexe 2)

La recommandation no 188 n'a aucun caractère contraignant. La question de la ratification ne se pose donc pas, raison pour laquelle nous nous limitons à résumer le contenu de cette recommandation sans chercher à établir si elle est ou non compatible avec la législation suisse en vigueur. Ce texte recommande aux Etats membres d'associer autant que possible les organisations de travailleurs et d'employeurs à la mise en œuvre de la convention. En outre, elle invite les Etats membres à adopter des mesures propres à prévenir et à éliminer les pratiques non conformes à la convention (telles qu'informations imprécises et incomplètes au sujet des conditions d'emploi, annonces mensongères et cas de discrimination) de la part des agences d'emploi privées. Enfin, la recommandation demande une coopération renforcée entre les agences d'emploi privées et publiques

306 en matière de politique nationale de l'emploi ainsi que dans le domaine de l'échange d'informations.

2.3 Conclusions

Nous approuvons l'orientation et les objectifs de la convention, en particulier la suppression de l'interdiction des agences d'emploi privées, qui peuvent contribuer d'une manière déterminante au bon fonctionnement du marché du travail. Cependant, un certain nombre de dispositions ne correspondent pas à notre législation nationale. En particulier, le congé maternité payé et le congé parental, l'interdiction de mettre à la charge des travailleurs, de manière directe ou indirecte, en totalité ou en partie, ni honoraires ni autres frais, la fixation de salaires minima ainsi que les dispositions relatives au contrôle des agences d'emploi privées dépassent notre système légal, voire ne sont pas du tout reconnus par ce dernier. C'est ainsi qu'un certain nombre de principes de notre structure économique, qui ne sont pas sujets à révision, sont partiellement touchés. En outre, une ratification de la convention entraînerait une augmentation des charges administratives en matière de contrôle, charges qui ne semblent pas opportunes, ni d'un point de vue financier, ni d'un point de vue politique. Nous renonçons donc à vous proposer de ratifier la convention (no 181) concernant les agences d'emploi privées.

3 Amendement à la Constitution de l'OIT habilitant la Conférence internationale du Travail (CIT) à abroger les conventions obsolètes, 1997 (annexe 3)

3.1 Partie générale

Le Conseil d'administration du BIT a décidé, en novembre 1996, d'inscrire ce point à l'ordre du jour de la CIT. Le but de cet amendement, à savoir de permettre à la CIT de prononcer l'abrogation de conventions internationales du travail reconnues obsolètes, s'inscrit dans le cadre d'une réflexion à long terme sur la politique normative de l'organisation. A cet égard, il convient de souligner que pas moins de 182 conventions ont été adoptées dans le cadre de l'OIT, que certaines d'entre elles portent sur les mêmes objets, et que la ratification de certaines conventions entraîne la dénonciation d'autres conventions antérieures. Partant, le système normatif de l'OIT a généré un certain nombre

de recoupements et de doubles emplois entre les conventions. C'est pourquoi, suite au Sommet de Copenhague sur le développement social de 1995, dans un premier temps, puis dans l'esprit du Sommet de l'OMC à Singapour (1996), l'OIT s'est fixé comme activité prioritaire la promotion des normes dites fondamentales et la recherche de moyens pour élarger les normes – principalement techniques – qui ne sont plus actuelles. S'agissant de la recherche de moyens destinés à élarger les normes obsolètes, le Conseil d'administration est parvenu à un consensus tripartite pour soumettre à l'approbation de la CIT un amendement à l'art. 19 de la Constitution de l'OIT. Cet amendement dote la CIT d'un outil approprié lui permettant d'assurer la cohérence et l'actualité de l'ensemble des normes du travail. L'amendement à la Constitution

307 de l'OIT a été adopté par la CIT le 19 juin 1997, par 381 voix contre trois et cinq abstentions. Notre pays a, de longue date, plaidé en faveur d'une meilleure cohérence du système normatif de l'OIT; à la CIT, la délégation gouvernementale suisse a donc voté en faveur de l'amendement.

3.2 Partie spéciale

3.2.1 Explications des dispositions et position de la Suisse à l'égard de l'amendement

L'instrument d'amendement à la Constitution de l'OIT contient trois articles. Seul l'art. 1 est une disposition de fond. L'art. 1 de l'instrument d'amendement prévoit que l'art. 19 de la Constitution de l'OIT est amendé par l'insertion, après l'actuel paragraphe 8, d'un nouveau paragraphe 9. L'art. 19 de la Constitution est en général consacré à l'adoption des conventions et recommandations par la CIT et à l'obligation des Etats membres de soumettre ces instruments aux autorités compétentes pour déterminer quelle suite leur donner, notamment sous la forme d'une ratification des conventions au plan national (par. 5). Le nouveau paragraphe 9 de l'art. 19 habilite la CIT à abroger, à la majorité des deux tiers des voix des délégués présents, toute convention adoptée auparavant par la CIT, s'il apparaît qu'elle a perdu son objet ou qu'elle n'apporte plus de contribution utile à l'accomplissement des objectifs de l'organisation. L'énoncé du paragraphe 9 de l'amendement introduit deux critères restrictifs pour identifier les conventions susceptibles d'être abrogées: elles doivent avoir perdu leur objet, ou ne plus apporter de contribution utile à l'accomplissement des objectifs de l'OIT. Lorsqu'on applique ces critères, il apparaît clairement que les conventions susceptibles de faire l'objet d'une abrogation sont toutes des conventions anciennes, qui ont déjà été révisées, certaines à plusieurs reprises. En novembre 1996, le Conseil d'administration du BIT a fixé la liste des trois instruments qui pourraient être concernés dans un premier temps par cette mesure: conventions (no 28) sur la protection des dockers contre les accidents, 1929; (no 60) sur l'âge minimum (travaux non industriels), 1937; (no 67) sur la durée du travail et le repos (transports par route), 1939. Ces trois conventions n'ont reçu que très peu de ratifications. Désuètes et inadaptées aux réalités actuelles du monde du travail, ces conventions ont été presque systématiquement dénoncées du fait de la ratification d'instruments postérieurs portant révision de ces conventions. Elles n'ont pas été ratifiées par la Suisse. Les analyses en cours au sein du Conseil d'administration du BIT laissent entrevoir que les conventions touchées dans un futur plus lointain auraient trait à des domaines techniques qui n'intéressent pas directement notre pays: plantations, pays métropolitains et colonies. Les modalités de mise en œuvre de l'amendement offrent des garanties formelles de procédure, qui font l'objet de modifications aux règlements de la CIT et du Conseil d'administration. En premier lieu, le Conseil doit être saisi de la question de l'abrogation d'une convention. Il devra en débattre sur la base d'un rapport préparé par le BIT contenant toutes les informations pertinentes sur le sujet. A l'issue du

308 débat, il appartient au Conseil d'administration de décider par consensus d'inscrire la question à l'ordre du jour de la CIT. Si un consensus ne peut pas être atteint lors de deux sessions consécutives du Conseil, la décision doit pouvoir être valablement adoptée à la majorité des quatre cinquièmes. Cette majorité qualifiée est jugée nécessaire afin d'éviter qu'une décision puisse être prise en dépit de l'opposition de l'un des trois groupes. En second lieu, lorsque la question est inscrite à l'ordre du jour de la CIT, dix-huit mois avant la session de la CIT, le BIT envoie un questionnaire à tous les gouvernements des Etats membres de l'organisation afin de leur permettre de faire connaître leur position, après consultation des organisations des employeurs et des travailleurs les plus représentatives. Sur la base de ces réponses, le BIT rédige alors un rapport contenant une proposition définitive, qui est communiquée aux gouvernements quatre mois avant l'ouverture de la session de la CIT. Enfin, la CIT peut examiner la question et décider par consensus ou, à défaut, par un vote de la majorité des deux tiers de soumettre la proposition d'abrogation à un vote final. Celui-ci se déroule par appel nominal, et la proposition d'abrogation doit obtenir la majorité des deux tiers des suffrages des délégués présents. Les art. 2 et 3 contiennent les dispositions finales habituelles, qu'il n'est pas nécessaire de commenter de manière approfondie. Aux termes de l'art. 3, l'instrument d'amendement entrera en vigueur dans les conditions prévues à l'art. 36 de la Constitution de l'OIT : les amendements constitutionnels entrent en vigueur dès qu'ils ont été ratifiés ou acceptés à la majorité des deux tiers des Etats membres de l'organisation, comprenant cinq des dix membres ayant l'importance industrielle la plus considérable. Les modifications aux règlements de la CIT et du Conseil d'administration entrent en vigueur à la même date. A ce jour, l'instrument d'amendement a été ratifié ou accepté par 43 Etats. Il n'est pas encore entré en vigueur.

3.3 Conclusions Cet amendement dotera l'OIT d'un instrument adéquat lui permettant, avec toutes les garanties nécessaires, de travailler à la recherche d'une plus grande cohérence et actualité de l'ensemble des normes du travail. Des garanties procédurales extrêmement sévères sont liées à la mise en œuvre de l'amendement: délais, rapports et consultations des partenaires sociaux, tant au niveau national qu'international. Comme nous l'avons souligné, il ne faut pas attendre pour notre pays de conséquence directe liée à la mise en œuvre de cet amendement. Les instruments concernés dans un premier temps par une éventuelle abrogation n'ont pas été ratifiés par la Suisse. Les conventions dont l'abrogation pourrait être proposée dans un avenir plus lointain couvrent des domaines qui ne concernent pas notre pays.

3.4 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel La ratification de l'instrument d'amendement à la Constitution de l'OIT n'entraînera pas de charges financières particulières pour la Confédération; elle n'aura pas non plus de répercussion sur l'effectif de son personnel.

309 3.5 Programme de la législature La ratification d'instruments de l'OIT figure de manière générale au Programme de la législature 1995–1999 (FF 1996 II 289, appendice 2).

3.6 Bases juridiques L'arrêté fédéral approuvant l'instrument d'amendement repose sur l'art. 8 Cst. (art. 54 nCst.1), qui attribue à la Confédération la compétence de conclure des traités internationaux. L'Assemblée fédérale a la compétence d'approuver l'instrument d'amendement en vertu de l'art. 85, ch. 5, Cst. (art. 166, al. 2, nCst.). Dès que l'instrument d'amendement sera entré en vigueur, il s'insérera dans la Constitution de l'OIT, qui est dénonçable moyennant un préavis de deux ans. L'instrument d'amendement ne prévoit pas l'adhésion à une organisation internationale. Il n'entraîne pas non plus une unification multilatérale du droit au sens de l'art. 89, al. 3, let. c, Cst. (art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, nCst.). L'arrêté fédéral portant approbation de l'amendement n'est par conséquent pas sujet au

référendum facultatif en matière de traités internationaux. 4 Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, 1998 (annexe 4) 4.1 Introduction Le Sommet mondial pour le développement social a confié à l'OIT la mission d'analyser la dimension sociale de la globalisation. Cette mission s'étendait à la recherche de pistes menant au plein emploi ainsi qu'à la promotion de la mise en œuvre des normes fondamentales du travail. Les droits en question étaient auparavant avant tout inscrits dans sept conventions de l'OIT dites fondamentales, à savoir celles sur le travail forcé (no 29 et no 105), concernant la discrimination au travail (no 100 et no 111), contre le travail des enfants (no 138) et les deux conventions concernant le droit à la liberté d'association et le droit de négociation collective (no 87 et no 98). Ce mandat concordait avec les tâches confiées à l'OIT depuis sa fondation en 1919, à savoir la promotion de la justice sociale, de la paix et des droits de l'homme reconnus au plan international. Cependant, il reflète aussi les mutations du contexte global intervenues ces dernières années. La globalisation demande une application universelle des droits fondamentaux. Avec d'autres organisations telles que la Banque mondiale, l'OIT doit réussir à promouvoir la dimension sociale de la mondialisation, autrement dit à garantir que les travailleurs reçoivent «une part équitable des fruits du progrès» (Déclaration de Philadelphie [1944]; Constitution de l'OIT). Si le danger est grand de voir d'une part la population suisse ou étrangère retirer son soutien politique à la globalisation, dont un petit pays tel que le nôtre a besoin,

1 Nouvelle Constitution du 18 avril 1999

310 et d'autre part de voir se renforcer l'exigence dangereuse de mesures protectionnistes ou d'un ajustement forcé des coûts sociaux. L'OIT s'acquitta de sa mission de promotion des droits fondamentaux d'abord au travers d'une campagne de son directeur général pendant laquelle ce dernier invita les Etats membres à ratifier les sept conventions-clés de l'OIT et à faire annuellement rapport au bureau sur les difficultés retardant une ratification. Si cette campagne obtint quelque succès, dont la ratification des conventions no 98 et 138 en août 1999 par la Suisse, il s'avéra néanmoins qu'une ratification universelle de l'ensemble des sept conventions prendrait trop de temps. Lors de sa 270e session (novembre 1997), le Conseil d'administration de l'OIT inscrivit l'examen d'une déclaration relative aux droits fondamentaux des travailleurs à l'ordre du jour de la 86e session de la CIT, essentiellement pour répondre au mandat implicite imparti par la Conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) de Singapour (1996). Une telle déclaration est un «acte formel et solennel, qui se justifie en de rares occasions, lorsque sont énumérés des principes d'une portée considérable et de valeur durable» (Secrétariat général de l'ONU, UN-Doc. E/CN.4/L.610 [1962]). La déclaration de Philadelphie (1944), qui fait désormais partie de la Constitution de l'OIT et qui a redéfini les tâches de l'OIT après les périodes sombres que furent la Grande Dépression et la Deuxième Guerre mondiale, est un important précurseur de la déclaration acceptée en 1998. Après d'âpres négociations, la déclaration fut acceptée sans opposition, mais avec 43 abstentions de pays en développement, au cours de l'été 1998. 4.2 Contenu de la déclaration En acceptant la déclaration, tous les Etats membres s'engagent à respecter et promouvoir, de bonne foi et conformément à la constitution, les principes suivants concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet des sept conventions fondamentales (art. 2): a. la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective; b. l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire; c. l'abolition effective du travail des enfants; d. l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Du

seul fait de leur appartenance à l'OIT, les Etats membres de l'organisation doivent respecter ces droits et principes même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question. La déclaration n'énonce pas de nouveaux droits, pas plus qu'elle ne définit leur caractère fondamental. La portée de ces derniers résulte surtout de leur objet et du fait qu'ils ont déjà été reconnus comme fondamentaux au sein de l'OIT et à l'extérieur de celle-ci. Le but de la déclaration – l'application universelle des droits des travailleurs reconnus par tous les Etats membres – doit être encouragé conformément à l'art. 3 par un soutien et des conseils complémentaires et mieux dirigés, qui faciliteront encore la ratification des sept conventions fondamentales. A cet égard, l'OIT a l'obligation de faire pleinement appel à ses moyens constitutionnels, pratiques et budgétaires, y compris la mobilisation des ressources extérieures. L'intention est d'atteindre ce but

311 moyennant une meilleure collaboration avec d'autres organisations internationales, en premier lieu la Banque mondiale. De plus, la déclaration de l'OIT – précisément à la lumière des enseignements tirés de la crise asiatique – doit provoquer une augmentation des contributions extrabudgétaires d'organisations nationales de développement. La plus grande partie des négociations était consacrée à la question d'un possible lien entre les normes du travail et le commerce. Dans son art. 5, la déclaration est le reflet de celle des ministres de l'OMC de Singapour: les normes du travail ne pourront servir à des fins commerciales protectionnistes, la déclaration ne peut pas être invoquée à pareille fin et l'avantage comparatif des pays en développement ne doit pas être remis en cause par la déclaration.

4.3 Le mécanisme de suivi Pendant les négociations, un mécanisme de suivi efficace était crucial pour la Suisse dans l'optique de la réussite de la déclaration, tandis que pour de nombreux pays en développement le caractère strictement promotionnel de ce mécanisme constituait l'enjeu majeur. Le nouveau mécanisme de suivi à deux volets est parvenu à concilier ces deux objectifs: Dans le cadre d'une première étape, les pays doivent remettre au BIT des rapports sur les progrès, problèmes et mesures mises en œuvre pour les principes et droits fondamentaux faisant l'objet de conventions qu'ils n'ont pas ratifiées. Cette procédure repose sur l'art. 19, al. 5, let. e, de la Constitution de l'OIT. Il y est déjà fait appel pour toutes les autres conventions non ratifiées. Les réponses consignées dans des questionnaires seront analysées par un groupe de sept experts, qu'il s'agira encore de désigner, et présentées au conseil d'administration lors de sa séance du mois de mars. La Suisse ne sera pas tenue de rendre un tel rapport vu que vous avez accepté les conventions no 98 et 138 conformément à notre proposition (FF 1999 475) et que les instruments de ratification ont été déposés en août 1999. Lors d'une deuxième étape, le directeur général du BIT rédigera chaque année un rapport à l'intention de la CIT exposant tant la situation prévalant dans les différents pays que l'évolution générale. Ce document portera à tour de rôle, chaque année, sur l'une des quatre catégories de principes et droits fondamentaux. En l'an 2000, le premier rapport analysera la liberté d'association et le droit de négociation collective. Le rapport utilise en premier lieu les rapports discutés par le conseil d'administration dans le cadre du premier volet du mécanisme de suivi. Viennent s'y ajouter ceux des Etats ayant ratifié les conventions fondamentales, rapport qui sont établis selon les prescriptions de l'art. 22 de la Constitution de l'OIT et, finalement, d'autres informations officielles rassemblées en vertu des principes établis, et examinées quant à leur véracité (p. ex. comité d'experts de l'ONU pour les droits économiques, sociaux et culturels). En conformité avec les art. 19 et 22, les partenaires sociaux sont en droit de commenter les informations des rapports. Le rapport du directeur général sera présenté à la CIT de juin à l'occasion d'une séance spéciale réunissant les délégations de haut niveau et

suscitant un grand intérêt de la part des médias. Le résultat des discussions sera analysé par le BIT et servi-

312 ra de base à l'élaboration d'un plan d'action pour le Conseil d'administration ultérieur de novembre, lequel devra fixer les priorités du soutien sous la forme d'une coopération technique et de conseils juridiques. 4.4 Importance de la déclaration La déclaration garantit par écrit les principes et droits fondamentaux au travail. Ainsi, elle précise l'étendue et le contenu de ces droits dont les contours n'avaient pas encore été nettement tracés lors du Sommet mondial pour le développement social d'il y a quatre ans. L'effet d'entraînement de la déclaration et du mécanisme de suivi revête une importance prépondérante. Si, comme le secrétaire général de l'ONU l'a demandé au Forum économique mondial de Davos (1999), la déclaration est acceptée en sus de la Déclaration des droits de l'homme de l'ONU comme base pour le travail des organisations internationales et de l'économie privée, un document d'une importance considérable aura été créé. Le mécanisme de suivi qui, au-delà des moyens limités dont dispose l'OIT, pourrait mettre davantage l'accent sur la coopération au développement sur le plan socio-économique recèle un potentiel considérable. 5 Recommandation (no 189) concernant les conditions générales pour stimuler la création d'emplois dans les petites et moyennes entreprises, 1999 (annexe 5) La recommandation no 189 n'a aucun caractère contraignant, et la question d'une ratification ne se pose donc pas. Cette recommandation a fait l'objet d'une première discussion en 1997, lors de la 85e session de la Conférence, et a été adoptée en 1998 lors de sa 86e session. Reconnaissant l'importance de la création d'emplois dans les petites et moyennes entreprises, l'OIT a rempli son mandat, qui consiste à promouvoir le plein emploi. La recommandation préconise les mesures visant à créer un cadre politique et juridique favorable à la croissance et au développement des petites et moyennes entreprises (Partie II). Elle précise notamment l'importance d'une politique appropriée en matière fiscale, financière et d'emploi; l'élimination de certains obstacles, tels que l'accès insuffisant au crédit, le manque de capacités techniques et de compétences en matière de gestion, les difficultés relatives à l'accès aux nouvelles technologies, l'absence de culture d'entreprise et la formation continue insuffisante (Partie III), l'accès insuffisant au marché et les lourdeurs administratives. Les partenaires sociaux – qui doivent également soutenir les PME par leurs propres moyens (Partie V) – doivent être associés à la formulation des stratégies; la mise en place d'une infrastructure de services efficaces afin de venir en aide aux PME est recommandée aux Etats (Partie IV). Le Conseil fédéral est conscient de l'importance des petites et moyennes entreprises pour l'économie suisse. Depuis quelques années et en vertu de différentes études, la Suisse a mené une politique en faveur des PME mettant l'accent sur l'amélioration des conditions-cadre, à l'exemple des «Guichets PME» du seco.

313 6 Convention (no 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants, 1999 (annexe 6) 6.1 Partie générale 6.1.1 Introduction Sur le plan international, la lutte contre le travail des enfants remonte aux débuts de l'OIT: en 1919 déjà, la convention (no 5) fixait un âge minimum d'admission des enfants aux travaux industriels. En 1973, les différentes conventions sectorielles furent réunies dans la convention (no 138) sur l'âge minimum d'admission à l'emploi. Ratifiée à l'heure actuelle par 77 pays, cette convention est l'instrument international fondamental en matière de travail des enfants. Tout en fixant des âges minimums d'admission à l'emploi, le but ultime de cette convention est l'abolition totale du travail des enfants à travers le monde. Toutefois, il s'est avéré que la réalisation de

cet objectif allait prendre du temps. Selon les estimations de l'OIT, il y a aujourd'hui dans le monde environ 250 millions d'enfants de moins de quatorze ans qui travaillent; parmi eux, environ 50 à 60 millions d'enfants sont engagés dans des formes de travail qui peuvent être qualifiées de dangereuses compte tenu de leur âge et de leur vulnérabilité. Ces dernières années, l'attention de la communauté internationale s'est davantage portée sur la question du travail des enfants; en effet, malgré diverses campagnes et actions entreprises, l'ampleur de ce phénomène ne décroît toujours pas. De nombreuses conférences internationales ont eu lieu, et les engagements pris au Sommet mondial pour le développement social de Copenhague (mars 1995) ont entraîné la mise en place d'une série d'activités. Vu l'impossibilité d'une abolition dans l'immédiat de toutes les formes de travail des enfants, un consensus international s'est créé autour de la nécessité de mettre fin immédiatement aux formes les plus intolérables du travail des enfants, qui sont notamment le travail forcé et dangereux, l'exploitation des très jeunes enfants, ainsi que l'exploitation sexuelle des enfants. Lors de sa 265^e session, le Conseil d'administration du BIT a inscrit la question du travail des enfants à l'ordre du jour de la 86^e session (1998) de la CIT en vue de l'adoption de nouvelles normes internationales du travail visant en priorité à promouvoir des mesures pour faire cesser immédiatement l'exploitation intolérable des enfants qui travaillent dans des conditions dangereuses. Cette question a été examinée selon la procédure habituelle de double discussion. La première discussion lors de la 86^e session de la CIT en 1998 a conduit à l'élaboration d'un projet de convention et d'un projet de recommandation. A l'issue du deuxième examen, lors de la 87^e session de la CIT, la Conférence a adopté, le 17 juin 1999, la convention (no 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, ainsi que la recommandation (no 190) qui l'accompagne. La Suisse a participé très activement aux travaux ayant abouti à l'adoption de ces instruments internationaux et, comme nombre d'autres pays, dont les Etats-Unis par la voix de leur Président, lors de la 87^e session de la CIT, elle a déjà annoncé son intention de vous soumettre le plus rapidement possible la question de la ratification de la convention no 182.

314 6.1.2 La position des autorités fédérales La ratification de la convention no 182 entre pleinement dans la politique de la Suisse de ces dernières années en matière de protection des droits de l'enfant, en particulier de ceux de l'enfant au travail. Suite à sa ratification, la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (RS 0.107) est entrée en vigueur le

E. 26

mars 1997 pour notre pays. Selon l'art. 32 de cette convention, les Etats parties reconnaissent à l'enfant le droit d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à sa santé, ou à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social. Cette année, le Parlement a accepté que notre pays ratifie la convention (no 138) sur l'âge minimum d'admission à l'emploi (message du 21.9.1998, FF 1999 475 ss). Visant l'abolition totale du travail des enfants, cette convention oblige les Etats Parties à fixer un âge minimum d'admission à l'emploi, qui ne doit pas être inférieur à l'âge auquel cesse la scolarité obligatoire, ni en tout cas à quinze ans (art. 2). Cet instrument impose déjà un âge minimum de dix-huit ans pour les travaux qui, par leur nature ou les conditions dans lesquels ils s'exercent, sont susceptibles de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des adolescents (art. 3). Même si une interdiction explicite du travail des enfants ne

figure finalement pas dans la nCst. (rejet de la proposition à l'art. 101), ceci ne remet pas pour autant en cause la protection qu'il faut conférer aux enfants dans ce domaine.

L'argument principal du rejet de cette proposition tenait au fait que cette interdiction du travail des enfants était une évidence en Suisse; de plus, l'adhésion de notre pays à tous les textes internationaux en matière de protection de l'enfance dispensait d'une mention dans la Constitution fédérale. Grâce à l'art. 11, al. 1, la nCst. contient finalement une disposition reconnaissant explicitement le droit des enfants et des jeunes à une protection particulière de leur intégrité. Enfin, lors de la 86e session de la CIT (1998), la communauté internationale a réaffirmé son engagement à lutter contre le travail des enfants en adoptant la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail. Selon cette Déclaration, tous les Etats membres de l'OIT ont l'obligation, du simple fait de leur appartenance à cette organisation, de promouvoir et de réaliser, de bonne foi, un certain nombre de droits fondamentaux, dont l'abolition effective du travail des enfants.

Conformément à notre longue pratique en matière de ratification, les conventions de l'OIT ne sont ratifiées que lorsque leurs dispositions coïncident avec la législation en vigueur (FF 1969 I 729 ss). En ce qui concerne les conventions fondamentales, vous avez récemment approuvé une adaptation de cette pratique en autorisant la ratification de la convention no 1382. De telles conventions font partie intégrante de la dimension sociale de la globalisation, et tous les Etats devraient les ratifier dans un esprit de solidarité internationale. Comme cela est déjà admis depuis longtemps en matière de comblement de lacunes directement par une convention OIT, de petites adaptations légales peuvent désormais être faites pour les conventions fondamentales lorsque la convention et la législation coïncident dans les grandes lignes. Notre droit interne est à une exception près compatible avec les dispositions de la convention: l'art. 82 de la loi sur l'armée et l'administration militaire (LAAM), en

2 Message du 21.9.1998, n 612; approbation le 18.3.1999

315 vertu duquel le Conseil fédéral peut abaisser jusqu'à dix-huit ans l'âge de la conscription durant le service de défense nationale, ne concorde pas avec la convention. Cette disposition implique en effet que les jeunes gens peuvent être appelés au service de la défense nationale avant leur dix-huitième anniversaire. Cet article n'a eu aucune portée au cours des dernières décennies et, vu le contexte géopolitique actuel, il ne devrait pas en aller autrement dans un proche avenir. Nous vous proposons donc d'adapter l'art. 82 LAAM afin que la conscription commence uniformément au début de l'année durant laquelle le conscrit atteint l'âge de dix-neuf ans. Certes la Suisse renonce de la sorte, comme tous les autres Etats ratifiant la convention, à l'utilisation d'une classe d'âge en cas de service de défense nationale. La participation volontaire au service militaire continue de demeurer possible, de même que la formation militaire volontaire dans le cadre de la formation préliminaire. Une procédure de consultation s'est avérée superflue: le droit fédéral n'en prévoit pas formellement une pour la modification de la LAAM, et ni la modification de la LAAM, ni l'acceptation de la convention de l'OIT n'entraînent la prise d'une décision d'une portée considérable sur le plan politique, économique, financier ou culturel ou dont l'exécution sera confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale (art. 1, al. 2, de l'ordonnance du 17 juin 1991 sur la procédure de consultation; RS 172.062). En proposant la ratification de la convention no 182, la Suisse contribuera à l'élan international de mesures concrètes pour lutter contre le travail des enfants.

6.2 Partie spéciale 6.2.1 Explication des dispositions et position de la Suisse à

l'égard de la convention L'objectif de la convention no 182 est que tout membre qui ratifie prenne, de toute urgence, des mesures immédiates et efficaces pour assurer l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfants. Nous pouvons bien entendu souscrire entièrement à cet objectif. La convention no 182 comprend 16 articles, les huit premiers étant des articles de fond. Pour déterminer si la Suisse satisfait aux exigences de cet instrument, il convient d'examiner ces huit premiers articles au regard des dispositions du droit positif: la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20); le Code civil (CC; RS 210); le Code des obligations (CO; RS 220); le Code pénal (CP; RS 311.0); la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI; RS 312.5); la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM; RS 510.10), l'ordonnance du 24 août 1994 concernant la durée du service militaire (ODSM; RS 510.105); l'ordonnance du 17 août 1994 concernant le recrutement des conscrits (OREC; RS 511.11); l'ordonnance du 24 août sur l'accomplissement des services d'instruction (OASI; RS 512.22); la loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse (LNM; RS 747.30) et son ordonnance d'exécution (ONM; RS 747.301); la loi sur les stupéfiants (LStup; RS 812.121); la loi sur le travail (LTr; RS 822.11) et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance 1 (OLT 1; RS 822.111); la loi fédérale du 8 octobre 1971 sur le travail dans les entreprises de transport public (loi sur la

316 durée du travail, LDT; RS 822.21); la loi du 20 mars 1981 sur le travail à domicile (LTrD; RS 822.31) et l'ordonnance du 20 décembre 1982 concernant le travail à domicile (OTrD; RS 822.311); l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RS 823.21). Selon l'art. 1, tout Etat membre qui ratifie la convention doit adopter des mesures immédiates et efficaces pour assurer l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfants et ce, de toute urgence. Cette disposition énonce l'objectif de la convention, qui est d'accorder la priorité aux mesures visant à interdire et à éliminer les pires formes de travail des enfants énumérées à l'art. 3 de la convention. Au vu des dispositions du droit positif suisse, nous pouvons considérer que cet objectif est déjà atteint. L'art. 1 peut donc être accepté. Selon l'art. 2, le terme «enfant» s'applique à l'ensemble des personnes de moins de dix-huit ans. Cette limite d'âge provient de l'art. 1 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. La protection accordée par ces instruments se termine le jour du dix-huitième anniversaire de l'enfant. Dans le domaine de la LTr, les jeunes travailleurs âgés de moins de dix-neuf ans révolus et les apprentis jusqu'à l'âge de vingt ans révolus tombent sous le coup des dispositions de protection spéciale (art. 29 LTr). L'art. 2 sera étudié plus en détail dans le cadre des commentaires à l'art. 3 de la convention. L'art. 3 de la convention définit les activités qui sont considérées comme les pires formes de travail des enfants et qui, dès lors, tombent sous le coup de la convention. De manière générale, la Suisse ne connaît aucune de ces formes de travail. Dans certains domaines, comme la prostitution infantile ou des activités analogues (photos de nus pour des revues, lignes érotiques, cabarets, etc.) ou encore le concours à des activités criminelles (commerce de la drogue), des abus sont toutefois possibles même aujourd'hui. La let. a de cet article décrit la première catégorie de formes travail, soit toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés. Le travail forcé est interdit depuis la création de l'Etat fédéral en 1848. Les abus en la matière sont sanctionnés par les infractions définies dans le CP, en particulier les crimes ou délits contre

la liberté (art. 180 ss) ou, dans le domaine sexuel, l'art. 196 CP concernant la traite d'êtres humains. Si le travail forcé se déroule dans le cadre de la famille, par exemple l'utilisation forcée à des fins publicitaires (nourrissons, enfants servant de modèles), il y a en outre violation du devoir des parents d'élever l'enfant, conformément aux dispositions du CC (art. 219 CP). Le travail forcé, l'esclavage et la traite des enfants font en particulier aussi l'objet des conventions et arrangements internationaux suivants en vigueur en Suisse: Arrangement international du 18 mai 1904 en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches (RS 0.311.31), qui tend à assurer aux femmes majeures et aux filles mineures une protection efficace contre ledit trafic; Convention internationale du 4 mai 1910 relative à la répression de la traite des blanches (RS 0.311.32); Convention internationale du 30 septembre 1921 pour la suppression de la traite des femmes et des enfants (RS 0.311.33), qui a

317 pour but de rechercher et de punir les individus se livrant à la traite des enfants de l'un et de l'autre sexe; Convention du 25 septembre 1926 relative à l'esclavage (RS 0.311.37); Convention complémentaire du 7 septembre 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage (RS 0.311.371); convention no 29 du 28 juin 1930 de l'OIT concernant le travail forcé ou obligatoire (RS 0.822.713.9); convention no 105 du 25 juin 1957 de l'OIT concernant l'abolition du travail forcé (RS 0.822.720.5); Arrangement du 4 mai 1910 relatif à la répression de la circulation des publications obscènes (RS 0.311.41), qui tend à lutter contre de telles publications; Convention internationale du 12 septembre 1923 pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes (RS 0.311.42), qui vise à promouvoir toutes mesures en vue de découvrir, poursuivre et punir tout individu tombant sous le coup de cet instrument et, enfin, la Convention européenne du 24 novembre 1983 relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (RS 0.312.5), qui règle le dédommagement, notamment de ceux qui ont subi de graves atteintes au corps ou à la santé résultant directement d'une infraction intentionnelle de violence. La let. a de l'art. 3 interdit également certaines formes de recrutement dans des forces armées. En principe, il n'est pas question en Suisse d'un recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés. Certes, en vertu de l'art. 8, al. 2, LAAM, tout Suisse de sexe masculin a l'obligation de participer au recrutement, mais ce seulement à compter du début de l'année où il atteint dix-neuf ans. En règle générale, conformément à l'art. 8, al. 3, LAAM, et à l'art. 5, al. 1, let. a, OREC, il est donc convoqué au cours de cette année. Aux termes de l'art. 7, al. 2, LAAM, l'obligation de s'annoncer pour être enregistré au contrôle militaire ne prend elle aussi naissance, pour le citoyen suisse, qu'au début de l'année où il atteint dix-neuf ans. L'obligation d'accomplir du service militaire prend même seulement naissance au début de l'année au cours de laquelle le conscrit atteint vingt ans aux termes de l'art. 13, al. 1, LAAM. De la même manière, l'art. 49, al. 1, LAAM, précise que le conscrit doit accomplir l'école de recrues en règle générale pendant l'année au cours de laquelle il atteint vingt ans. En principe, le texte de la convention ne donne donc lieu à aucun problème. La réglementation de l'art. 82 LAAM, en vertu de laquelle le Conseil fédéral peut abaisser jusqu'à dix-huit ans l'âge de la conscription, n'est en revanche pas compatible avec la convention. Selon la date de naissance du conscrit, l'envoi de la convocation militaire peut se produire avant son dix-huitième anniversaire, soit avant que la durée limitée de la protection conférée par la convention ne soit atteinte. Cet art. 82 n'a eu aucune portée au fil des dernières décennies et, comme déjà mentionné précédemment, il ne devrait pas en aller autrement dans un proche avenir, vu le contexte géopolitique qui prévaut

actuellement. Par ailleurs, la clause générale de l'art. 91 LAAM donne toujours la possibilité au général de mobiliser d'autres ressources en cas de guerre, dans le cadre imparti par la loi. Nous vous proposons par conséquent d'adapter l'art. 82 LAAM. Ledit article porte non seulement sur l'abaissement de l'âge de la conscription mais encore sur l'ajournement de la libération des obligations militaires. Le nouvel art. 82 LAAM doit se limiter à ce dernier aspect et avoir la teneur suivante: «Durant le service de défense nationale, le Conseil fédéral peut différer l'âge de la libération des obligations militaires. Il tient compte à cet égard des besoins de la défense générale.» La Suisse renonce de la sorte, comme tous les autres Etats ratifiant la convention, à utiliser une classe d'âge dans le service de défense nationale. Cette adaptation de la

318 LAAM souligne une fois de plus les efforts internationaux soutenus par la Suisse visant à relever de quinze à dix-huit ans (art. 38 de la convention relative aux droits de l'enfant) la limite d'âge pour la participation d'enfants à des conflits armés. De plus, au termes de l'art. 8, al. 2, LAAM, le Conseil fédéral est habilité à prévoir des exceptions concernant les limites d'âge pour le recrutement. Il a ainsi donné la possibilité aux citoyens suisses d'être recrutés déjà au cours de leur dix-septième ou dix-huitième année (art. 5, al. 1, let. c, OREC). Comme le prévoit l'art. 3, al. 3, OA-SI, ces derniers peuvent donc accomplir l'école de recrues obligatoire déjà durant l'année où ils ont dix-huit ans. Le recrutement anticipé est toutefois explicitement volontaire tandis que l'accomplissement anticipé de l'école de recrues l'est implicitement. Ces dispositions ne tombent donc pas sous le coup de l'art. 3a de la convention, qui parle d'une contrainte ou d'une obligation. La même remarque s'applique aux conscrits femmes qui, aux termes de l'art. 5, al. 1, let. d, OREC, peuvent être convoquées au recrutement dès leur dix-huitième année. L'art. 3, al. 1, LAAM, prévoit que toute Suissesse peut se porter volontaire pour accomplir le service militaire. De même, un éventuel accomplissement de l'école de recrues avant d'avoir atteint dix-huit ans est volontaire comme l'énonce l'art. 3, al. 1, OASI. L'attribution et l'affectation de personnes à l'armée visées à l'art. 6 LAAM ne posent pas de problème malgré la limite inférieure du début de l'année dans laquelle ces personnes atteignent l'âge de dix-huit ans énoncée à l'art. 15 ODSM vu que, conformément à l'art. 6, al. 1, let. a, LAAM, seuls sont attribués ou affectés à l'armée ceux qui se mettent volontairement à disposition (il est prévu de refondre, d'ici au 1er janvier 2000, l'OASI et l'ODSM en une nouvelle ordonnance concernant le service d'instruction; l'art. 3 OASI et l'art. 15 ODSM susmentionnés doivent devenir respectivement les art. 60 et 11 de la nouvelle ordonnance, tous deux dans leur teneur actuelle). Enfin, un recrutement des enfants (au sens de la convention) en vue d'une instruction militaire se déroule surtout dans le cadre de la formation prémilitaire visée à l'art. 64 LAAM. La participation à de telles formations est toutefois volontaire, comme le précise l'al. 2 de cette disposition. Il n'y a donc pas de conflit avec la convention. Selon la let. b de l'art. 3, l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacles pornographiques sont également considérés comme des pires formes de travail des enfants. Le code pénal punit celui qui pousse une personne mineure à la prostitution (art. 195, al. 1, CP). Sont donc protégés les mineurs, soit les personnes qui ne sont pas encore âgées de dix-huit ans révolus. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait un lien de dépendance et que l'auteur de l'infraction en profite ou en tire un avantage patrimonial. Les mineurs bénéficient donc d'une protection générale, leur capacité de se déterminer n'étant pas encore complètement développée. Pousser à la prostitution signifie initier une personne à ce métier et la déterminer à l'exercer. Il s'agit d'amener autrui (n'exerçant pas

ce métier), par différents moyens pouvant aller du simple conseil à la pression massive, à s'adonner à la prostitution. Les termes d'utilisation et de recrutement aux fins de prostitution au sens de la convention no 182 sont couverts par les termes pousser à la prostitution utilisés en droit interne. Ils ont tous une connotation de contrainte.

319 Le droit pénal suisse fixe à seize ans la majorité sexuelle (art. 187 CP). Une personne mineure, qui n'a pas encore atteint l'âge de dix-huit ans révolus mais qui a plus de seize ans peut donc se prostituer pour autant que ce soit de son plein gré; il s'agit d'actes d'ordre sexuel librement consentis entre personnes sexuellement majeures. On ne saurait parler dans ce contexte ni d'exploitation, ni de contrainte. Dans la mesure où la personne prostituée ayant entre seize et dix-huit ans n'est ni utilisée ni recrutée aux fins de prostitution, ce comportement ne tombe pas sous le coup de la convention no 182 (cf. aussi Rapport VI (2) sur la 86e session de la CIT, p. 57). Quant à la notion d'offre aux fins de prostitution utilisée par la convention no 182, elle est moins absolue que l'utilisation ou le recrutement. Elle s'étend toutefois à la possibilité d'influencer les jeunes gens offerts à la prostitution dans le cadre d'un rapport d'autorité et de dépendance comme cela se produit dans l'exercice de l'autorité parentale ou dans un rapport de travail. L'offre à des fins de prostitution constitue dans de tels cas une violation grave de l'autorité parentale, laquelle doit se concentrer sur le bien de l'enfant (art. 301 CC), ou du devoir de l'employeur de protéger la personnalité du travailleur (art. 328 CO). Aux termes de l'art. 188, al. 1, CP, une telle violation peut en plus être punie de l'emprisonnement. En ce qui concerne l'utilisation, le recrutement et l'offre aux fins de production de matériel pornographique ou de spectacle pornographique, le droit suisse (art. 197, ch. 3, CP) punit de l'emprisonnement ou de l'amende celui qui aura fabriqué, importé, pris en dépôt, mis en circulation, promu, exposé, offert, montré, rendu accessible ou mis à la disposition des objets ou représentations pornographiques ayant notamment comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des enfants. Selon la doctrine dominante, on entend par enfant une personnes de moins de seize ans. Les actes d'ordre sexuel auxquels seraient contraintes des personnes sexuellement majeures, donc aussi celles âgées entre seize et dix-huit ans, tombent également sous le coup des art. 188 à 192 CP si ces actes sont commis aux fins de production de matériel ou de spectacles pornographiques. S'agissant du droit du travail, l'art. 29, al. 2 et 3, LTr, engage l'employeur à veiller à la sauvegarde de la moralité des jeunes gens et à faire en sorte qu'ils ne soient pas exposés à de mauvaises influences dans l'entreprise. Cela inclut également leur protection contre les atteintes à la moralité commises par des tiers. L'art. 56, let. c, OLT 1, met en œuvre ce principe en interdisant l'utilisation de jeunes gens de moins de dix-huit ans révolus au service de la clientèle dans des entreprises de divertissement, telles que les boîtes de nuit, les dancings, les discothèques et les bars. Par ailleurs, un permis de travail ne peut être accordé à une danseuse de cabaret étrangère que lorsque celle-ci est âgée de vingt ans au moins (art. 9, al. 5, let. b, OLE, en relation avec l'art. 20, al. 3, LSEE). L'utilisation, le recrutement et l'offre de jeunes gens à des fins de prostitution et de spectacles incitant à la prostitution dans les établissements susmentionnés sont couverts par l'art. 29 LTr, en relation avec l'art. 56 OLT 1, même si ces dispositions citent uniquement le service de la clientèle de tels établissements, lequel porte le moins atteinte à la moralité; mais l'OLT 1 ne peut pas mentionner les contrats de travail à des fins d'offre de jeunes gens à la prostitution vu que, aux termes de l'art. 20 CO, ces contrats sont contraires aux mœurs et, par tant, nuls. L'OLT 1 ne cite pas la production de matériel pornographique. Conformément à notre pratique en matière de ratification des conventions de l'OIT (FF 1969 I 729 s.), lorsque la convention

coïncide dans les grandes lignes avec la législation en vigueur, les lacunes de cette législation sont comblées par les dispositions de la con-

320 vention; du fait de la ratification, ces dispositions sont en effet devenues une partie intégrante du droit fédéral et sont donc directement applicables. Cette lacune peut être comblée par l'application directe de la convention sur la base de l'art. 29, al. 2 et 3, LTr, ainsi que sur celle des dispositions de l'OLT 1: un rapport de travail visant à offrir, utiliser et recruter des jeunes de moins de 18 ans à des fins de production de matériel pornographique est de la sorte exclu. Dans le cadre de la révision en cours des ordonnances d'exécution de la loi sur le travail, le Conseil fédéral adaptera l'OLT 1, quant à sa forme et à son contenu, aux exigences de notre temps et aux conventions internationales. Dans ce même but, il créera une ordonnance unique- ment consacrée à la protection des jeunes au travail. Ainsi, la lacune susmentionnée sera également comblée formellement par voie d'ordonnance. Selon la let. c de l'art. 3, une autre des pires formes de travail des enfants consiste à utiliser, recruter ou offrir un enfant aux fins d'activités illicites, notamment pour la production et le trafic de stupéfiants, tels que les définissent les conventions internationales pertinentes. Le droit pénal suisse ne connaît pas de norme pénale qui punisse explicitement l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant aux fins d'activités illicites, notamment pour la production et le trafic de stupéfiants. La LStup sanctionne cependant les différents faits délictueux liés à la fabrication et au commerce de stupéfiants (art. 19 LStup). L'auteur peut être puni en qualité d'auteur-instigateur s'il incite ou contraint l'enfant incapable de discernement à commettre le délit. Il serait punissable en qualité d'instigateur s'il pousse intentionnellement l'enfant à commettre volontai- rement le délit. Par les dispositions de droit pénal inscrites dans la LStup, la Suisse s'acquitte des engagements découlant des conventions en relation avec les stupé- fiants qu'elle a ratifiées, en particulier : la convention internationale du 19 février 1925 relative aux stupéfiants (RS 0.812.121.4); la convention du 13 juillet 1931 pour limiter la fabrication et réglementer la distribution des stupéfiants (RS 0.812.121.5); la convention du 26 juin 1936 pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles (RS 0.812.121.6); la convention unique sur les stupéfiants de 1961 (RS 0.812.121.0); la convention du 21 février 1971 sur les substances psycho- tropes (RS 0.812.121.02). La convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes n'a pas encore été ratifiée par la Suisse (le message y relatif a été publié dans la FF 1996 I 557–616). Dès lors, aux termes de ces conventions internationales, la fabrication ou le commerce de stupéfiants ne doit pas être puni plus largement qu'il ne l'est en Suisse. Il en découle que les actuelles dispositions pénales de la LStup satisfont aux exigences de l'art. 3, let. c, de la convention sur les pires formes de travail des enfants. Enfin, selon la lettre d de cette disposition, constituent une des pires formes de tra- vail des enfants les travaux qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils s'exercent, sont susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité de l'enfant. L'art. 4 de la convention réglemente la détermination précise des activités qui entreront dans cette catégorie. Tant par sa teneur que par son esprit, cette lettre d est semblable à l'art. 3 de la con- vention no 138, qui prévoit déjà que l'âge minimum pour ce type d'activité ne peut être inférieur à 18 ans. Les dispositions sur l'âge minimum d'admission à l'emploi se trouvent dans la LTr (art. 29 ss). Aucune modification du champ d'application de cette loi ne sera nécessaire, bien que la convention no 182 s'applique à tout emploi dans toutes professions, et donc également à l'agriculture, à l'horticulture, à la pêche et aux ménages privés, domaines normalement exclus de la LTr. En effet, un nouvel

321 al. 4 ajouté à l'art. 2 LTr – afin de permettre la ratification de la convention no 138 – prescrit que les dispositions de la loi et de ses ordonnances relatives à l'âge minimum sont applicables aux entreprises au sens de l'al. 1, let. d, e, f et g, soit aux domaines mentionnés ci-dessus³. Cette modification satisfait également les exigences de la convention no 182 dans la mesure où la notion de pires formes de travail des enfants correspond à un âge minimum (18 ans) d'accès à certains types d'emploi, et que cet âge minimum est déjà prévu par la convention no 138 pour les travaux dangereux; le message sur la ratification de cette convention indiquait déjà clairement que la modification de la LTr «permet d'appliquer les dispositions relatives à l'âge minimum de protection contre les travaux dangereux dans des secteurs non couverts originalement par la LTr»⁴. Cela vaut aussi pour les entreprises familiales même si elles sont de manière générale exclues du domaine d'application de la LTr (art. 4, al. 1, LTr) et de la convention no 138. Le message relatif à la convention no 138 relevait que les travaux dangereux effectués dans le cadre d'entreprises familiales «ne peuvent pas être exclus du champ d'application de la convention [no 138]. Une mise en danger ou une atteinte à l'intégrité physique ou psychique de l'enfant par un travail dangereux est une violation de l'obligation d'assistance incombant aux parents et peut, aujourd'hui déjà, être sanctionnée par des mesures correspondantes en vertu du CC voire du CP»⁵. Nous vous renvoyons également au message sur la ratification de la convention no 138 en ce qui concerne la situation des personnes effectuant un travail domestique⁶, dans la mesure où la législation suisse respecte d'ores et déjà les exigences de la convention no 182 en la matière. Comme nous l'avons vu à propos de l'art. 3, let. d, l'art. 29, al. 2 et 3, LTr, prévoit que l'employeur doit avoir les égards voulus pour la santé des jeunes gens et veiller à la sauvegarde de la moralité; l'ordonnance peut interdire l'emploi des jeunes gens à certains travaux ou le subordonner à des conditions spéciales afin de protéger leur vie, leur santé ou leur moralité. Dès lors, l'art. 54 OLT 1 prévoit une interdiction d'occuper les jeunes gens pour une série d'activités, telles que des travaux présentant de grands risques d'incendie, d'explosion, d'accident, de maladie ou d'empoisonnement (let. b), ou des travaux souterrains dans les galeries ou les mines (let. e). L'art. 56, let. c, OLT 1, interdit l'occupation de jeunes gens de moins de dix-huit ans au service de la clientèle dans certaines entreprises de divertissement (voir art. 3, let. b, de la convention). D'autres activités énumérées à l'art. 55 OLT 1 sont interdites aux moins de seize ans, comme par exemple les travaux exposant à de violentes secousses (let. a), ceux exposant à une grande chaleur ou à un grand froid (let. d) ou les travaux consistant à lever, porter ou déplacer de lourdes charges (let. e). Dans le cadre de la révision de la LTr, l'art. 29 est demeuré inchangé. Toutefois, comme il a déjà été mentionné précédemment, le titre 4 OLT 1 (art. 54 ss) sur la protection spéciale des jeunes gens doit faire l'objet d'une révision totale. En effet, ces dispositions sont à l'heure actuelle dépassées dans leur énoncé, mais elles remplissent certes de manière générale les exigences des instruments internationaux, en particulier celles des conventions no 138 et no 182. Les adaptations nécessaires se-

3 op. cit., no 612 4 op. cit., no 621, commentaire de l'art. 3 5 op. cit., no 621, commentaire de l'art. 4, al. 1 6 op. cit., no 621, commentaire de l'art. 2 et de l'art. 9

322 ront opérées dans le cadre de la révision susmentionnée des ordonnances concernant la LTr. En ce qui concerne d'autres lois en la matière (LTrD, LDT, LNM), nous vous renvoyons au message relatif à la ratification de la convention no 138⁷. Au vu de ce qui précède, les art. 2 et 3 peuvent être entièrement acceptés. Aux termes de l'art. 4 de la convention, la législation nationale ou l'autorité compétente, après consultation des

organisations d'employeurs et de travailleurs intéressés, doit déterminer les types de travail qui sont visés à l'art. 3, let. d, en prenant en considération les normes internationales pertinentes, et en particulier les paragraphes 3 et 4 de la recommandation (no 190) sur les pires formes du travail des enfants (par. 1). L'autorité compétente, toujours après consultation des partenaires sociaux, doit ensuite localiser les types de travail ainsi déterminés (par. 2). La liste de ces activités doit être périodiquement examinée et, au besoin, révisée en consultation avec les partenaires sociaux (par. 3). Les conventions internationales à prendre en compte pour la définition des travaux dangereux visés au paragraphe 1 de l'art. 4 sont en particulier, dans le cas de la Suisse : le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels, la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, la convention (no 138) de l'OIT concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, ainsi que les conventions de l'OIT concernant le travail de nuit des enfants dans l'industrie (no 6), concernant les prescriptions de sécurité dans l'industrie du bâtiment (no 62), concernant la protection des travailleurs contre les radiations ionisantes, la prévention et le contrôle des risques professionnels causés par les substances et agents cancérigènes (no 139). L'énumération dans la LTr et l'OLT 1 des activités qui sont interdites aux moins de dix-huit ans satisfait déjà aux exigences de l'art. 4, paragraphe 1, de la convention, et cette détermination s'est faite en consultation avec les partenaires sociaux, attendu que ceux-ci sont représentés au sein de la Commission fédérale du travail (CFT; art. 43 LTr), qui participe aux travaux d'élaboration et de modification de la LTr et des ordonnances. Les paragraphes 3 et 4 de la recommandation, qui n'ont aucun caractère contraignant, constituent une seconde aide en vue de déterminer les travaux dangereux: le paragraphe 3 de la recommandation dresse une liste de travaux qu'il faut prendre en considération dans la détermination des activités visées par l'art. 3, let. d, de la convention. Il s'agit des travaux qui exposent les enfants à des sévices physiques, psychologiques ou sexuels (let. a), des travaux qui s'effectuent sous terre, sous l'eau, à des hauteurs dangereuses ou dans des espaces confinés (let. b), des travaux avec des machines, du matériel ou des outils dangereux ou qui impliquent de manipuler ou porter de lourdes charges (let. c), des travaux dans un milieu malsain (let. d), des travaux qui s'effectuent dans des conditions particulièrement difficiles, par exemple pendant de longues heures, ou la nuit, ou pour lesquels l'enfant est retenu de manière injustifiée dans les locaux de l'employeur (let. e). La majorité de ces travaux sont déjà inclus dans les dispositions protectrices de l'OLT 1, en particulier aux art. 54 et 55 OLT 1. Il conviendra néanmoins d'adapter certaines activités de l'art. 55 OLT 1 en augmentant l'âge minimum requis à dix-huit ans, ce qui sera fait dans le cadre de la nouvelle ordonnance relative à la LTr sur la 7 op. cit., no 621, commentaire de l'art. 3

323 protection des jeunes au travail. Nous signalons également que l'art. 31, al. 4, LTr (versions actuelle et nouvelle) interdit l'occupation des jeunes gens la nuit et le dimanche. Le paragraphe 4 de la recommandation réserve la possibilité d'abaisser l'âge minimum à 16 ans pour les travaux visés à l'art. 3, let. d, pour autant que la santé, la sécurité et la moralité des enfants soient totalement protégées et qu'ils aient reçu un enseignement particulier ou une formation professionnelle adaptée. A l'instar de l'art. 3, paragraphe 3, de la convention no 138, la convention no 182 laisse ouverte, moyennant le respect de certaines garanties, la possibilité d'un abaissement de l'âge de 18 ans par exemple pour des motifs de formation professionnelle et en assurant pleinement la sécurité et la santé de l'adolescent. Cette possibilité correspond également à notre droit positif (art. 57, 64 et 65

OLT 1, sur la base de l'art. 29, al. 3, LTr). L'exigence du paragraphe 2 de l'art. 4 en matière de localisation des types de travail visés à l'art. 3, let. d, ne présente à l'heure actuelle pas de difficultés dans la mesure où, ces dernières années, il n'y a pas eu de constat de l'existence de ces types de travaux. Si des cas devaient néanmoins se présenter, la localisation pourrait se faire aisément par le biais des inspections cantonales et fédérales du travail. Les exigences du paragraphe 3 de l'art. 4 sont entièrement remplies par le biais du mandat et de la composition de la CFT. En effet, cette dernière procédera à l'examen des listes tous les cinq ans. Selon l'art. 43, al. 2, LTr, la Commission donne son avis aux autorités fédérales sur des questions de législation et d'exécution et elle peut aussi faire des suggestions. Elle est composée de représentants des cantons, des associations d'employeurs et de travailleurs, ainsi que d'hommes de sciences ou de représentants d'autres organisations (associations féminines par exemple). De plus, cette Commission peut inviter d'autres intervenants à participer à ses travaux comme par exemple des organisations non gouvernementales (ONG) ou des associations s'occupant de protection des enfants en Suisse. Si la mention de la participation de telles organisations n'a pas pu être inscrite à l'art. 4 de la convention, malgré l'appui de la Suisse, il n'en demeure pas moins que les Etats qui souhaitent les faire intervenir dans la détermination des activités visées par l'art. 3, let. d, sont tout à fait libres de le prévoir. Au vu de ces considérations, l'art. 4 peut être accepté. L'art. 5 de la convention prévoit que tout membre doit établir ou désigner des mécanismes appropriés pour surveiller l'application des dispositions donnant effet à la présente convention. En ce qui concerne les let. a, b, et c de l'art. 3, les mécanismes de surveillance de l'application sont en général du ressort des autorités pénales. Toutes les infractions pénales énoncées dans ce contexte étant poursuivies d'office, il incombe en premier lieu aux autorités judiciaires (cantonales) de les appliquer. De plus, l'art. 358 CP (Avis concernant la pornographie) impose aux autorités d'instruction d'aviser le service central institué par le Ministère public de la Confédération lorsque des objets pornographiques ont été fabriqués sur le territoire d'un Etat étranger ou qu'ils ont été importés. Dans le cadre des tâches qui leur sont attribuées par les art. 41 ss LTr, les inspections du travail assurent avant tout la surveillance de l'interdiction d'exercer les activités visées par l'art. 3, let. b et d. En ce qui concerne l'art. 3, let. a et c, les inspections dénoncent les actes qu'ils constatent aux organes de la poursuite pénale.

324 Dès lors, l'art. 5 de la convention peut être accepté. L'art. 6 de la convention oblige les Membres à élaborer et mettre en œuvre des programmes d'action en vue d'éliminer en priorité les pires formes de travail des enfants (par. 1). L'élaboration de ces programmes doit se faire en consultation avec les institutions publiques compétentes, les partenaires sociaux et, le cas échéant en prenant en considération les vues d'autres groupes intéressés (par. 2). A l'heure actuelle, une telle disposition est plutôt théorique en Suisse. Les types de travail énoncés par la convention sont interdits par le droit positif suisse, et les données statistiques ne permettent pas de démontrer l'existence de ce phénomène dans notre pays. Toutefois, des cas individuels isolés ne peuvent bien entendu être totalement exclus (voir sous art. 3, let. a, et art. 7, par. 2, let. d). Dans les pays dans lesquels seuls des cas isolés peuvent être constatés, des programmes spécifiques, basés sur l'art. 6 de la convention, ne sont pas nécessaires. En Suisse, les mesures de la LAVI répondent aux exigences de cet article. L'art. 124 nCst. charge la Confédération et les cantons de veiller à ce que les victimes d'une infraction portant atteinte à leur intégrité physique, psychique ou sexuelle bénéficient d'une aide et reçoivent une juste indemnité si elles connaissent des difficultés matérielles en raison de l'infraction. Cette disposition constitutionnelle est mise en œuvre

par la LAVI, qui vise à fournir une aide efficace aux victimes d'infractions et à renforcer leurs droits. Cette aide comprend trois volets: la mise à disposition de centres de consultation, la protection de la victime, ainsi que la défense de ses droits dans la procédure pénale et l'indemnisation, ainsi que la réparation morale. Comme les pires formes de travail des enfants visées par la convention sont constitutifs d'infractions et pour autant que l'enfant ait subi, du fait de cette infraction, une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique, la LAVI est applicable. Ces mesures visant à aider la victime mineure à faire valoir ses droits contribuent ainsi indirectement à éliminer certaines des pires formes de travail des enfants. Actuellement, la LAVI ne fait aucune différence entre les victimes mineures et les victimes majeures. Quelques règles particulières sont toutefois prévues pour améliorer la situation des victimes d'infractions sexuelles (droit de demander le huis-clos, de refuser la confrontation avec le prévenu, etc.). Par ailleurs, un avant-projet de modification de la LAVI du 31 août 1998 visant à améliorer la protection de la personnalité et la défense des droits des victimes de moins de seize ans a été mis en consultation sur mandat de la Commission des affaires juridiques du Conseil national à fin 1998. Au vu de ce qui précède, nous pouvons donc pleinement approuver l'art. 6 de la convention. Selon l'art. 7, paragraphe 1, de la convention, les Membres doivent prendre les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre effective et le respect des dispositions donnant effet à la convention, y compris par l'établissement et l'application de sanctions pénales ou autres. Le CP incrimine une série d'actes qui entrent dans les notions relevant de la lettre a de l'art. 3 de la convention. Il s'agit en particulier des art. 181 CP (contrainte), 183 CP (séquestration et enlèvement, ainsi que leurs circonstances aggravantes à l'art. 184 CP); ces dispositions prévoient des peines allant de la simple amende pour la contrainte à la réclusion pour la séquestration et l'enlèvement avec circonstances aggravantes. De plus, l'art. 260bis, al. 1, CP, punit celui qui aura pris, selon un plan,

325 des dispositions concrètes en vue de commettre une infraction, en particulier celles de l'art. 183 CP, même si ces actes préparatoires se sont déroulés à l'étranger pour une infraction devant se réaliser en Suisse (al. 3). Enfin, l'art. 260ter CP, qui incrimine celui qui aura participé à une organisation criminelle, peut également trouver application dans le contexte de la let. a, dans la mesure où la traite des êtres humains et l'asservissement est souvent le fait de groupes hautement organisés. Toutes les dispositions du CP incriminant les actes couverts par l'art. 3, let. b, de la convention no 182 (prostitution, pornographie, actes d'ordre sexuel avec des enfants, traite des êtres humains, etc.) prévoient des sanctions pénales allant de l'amende à la réclusion. Par ailleurs, des travaux de révision de la partie générale du CP sont actuellement en cours. Un des buts de cette révision est de mieux protéger l'intégrité sexuelle des enfants, notamment en cherchant des moyens qui permettent de poursuivre un individu ayant commis un délit sexuel contre un enfant à l'étranger, alors même que le droit étranger est moins sévère ou n'incrimine pas l'acte en question. Les dispositions pénales de la LTr (art. 59 et ss) constituent les sanctions applicables dans le cadre des activités visées par l'art. 3, let. b et d, de la convention. L'employeur qui enfreint notamment les prescriptions sur la protection spéciale des jeunes gens est punissable, qu'il agisse intentionnellement ou par négligence (art. 59, al. 1, let. c, LTr). L'employeur est passible de l'emprisonnement pour six mois au plus ou d'une amende (art. 61, al. 1, LTr). Les art. 50 ss LTr prévoient également une série de mesures administratives en cas d'infractions à la loi, à ses ordonnances ou à une décision; ces mesures peuvent aller de la simple invitation à respecter la prescription ou la décision que le contrevenant a enfreinte ou, s'il n'obtempère pas, à une prise de décision des autorités

cantonales, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (insoumission à une décision de l'autorité). En cas de non-respect de cette décision, l'autorité cantonale a le pouvoir de prendre les mesures nécessaires au rétablissement de l'ordre légal. Si l'inobservation de cette décision met sérieusement en danger la vie ou la santé de travailleurs ou le voisinage de l'entreprise, l'autorité cantonale peut, après sommation, s'opposer à l'utilisation de locaux ou d'installations et, dans les cas particulièrement graves, fermer l'entreprise pour une période déterminée. Enfin, l'autorité peut, le cas échéant, retirer ou refuser, pour une durée déterminée, le permis concernant la durée du travail lorsque l'employeur ne le respecte pas. Enfin, en ce qui concerne les sanctions relatives aux actes relevant de la let. c de l'art. 3, l'art. 19 LStup prévoit une série de sanctions allant de l'amende à l'emprisonnement, ou la réclusion si le cas est grave. Selon le paragraphe 2 de l'art. 7, les Membres doivent, en tenant compte de l'importance de l'éducation en vue de l'élimination du travail des enfants, prendre des mesures efficaces, dans un délai déterminé, pour empêcher que des enfants ne soient engagés dans les pires formes de travail (let. a), pour prévoir l'aide directe afin de soustraire les enfants de ces pires formes de travail et assurer leur réadaptation et leur intégration sociale (let. b), pour assurer à tous les enfants qui auront été soustraits de ces pires formes de travail l'accès à l'éducation de base gratuite et, lorsque cela est possible et approprié, à la formation professionnelle (let. c), pour identifier les enfants particulièrement exposés à des risques et entrer en contact direct avec eux (let. d) et pour tenir compte de la situation particulière des filles (let. e).

326 S'agissant de la let. a, des mesures efficaces existent déjà afin d'éviter que des enfants ne soient engagés dans les pires formes de travail, attendu que les dispositions du droit positif suisse précitées l'empêchent de manière efficace et, de surcroît, sanctionnent pénalement la violation de ces interdictions d'employer des enfants dans certaines activités. En ce qui concerne la let. b, la LAVI s'applique également aux victimes mineures des pires formes de travail des enfants au sens de la convention; les victimes ont donc droit aux prestations prévues par cette loi, qui comprennent en particulier le droit de s'adresser à un centre de consultation afin d'y obtenir une aide qui peut être médicale, psychologique, sociale, matérielle ou juridique (art. 3, al. 2, LAVI). Les cantons ont l'obligation de mettre de tels centres de consultation à la disposition des victimes, et il existe, dans certains cantons, un ou plusieurs centres de consultation spécialisés dans l'aide aux enfants. Les prestations fournies directement par les centres sont gratuites et, lorsque la situation personnelle de la victime le justifie, les centres doivent prendre à leur charge également d'autres frais (frais médicaux ainsi que frais d'avocat et de procédure). De plus, la LAVI prévoit différentes mesures visant à protéger la personnalité de la victime dans la procédure pénale et, par là, à éviter une victimisation secondaire, qui pourrait nuire à la réadaptation et à la réintégration sociale de la victime (art. 5 à 10 LAVI). En outre, selon les art. 11 ss LAVI, la victime, y compris la victime mineure, peut obtenir à certaines conditions une indemnisation ou une réparation morale de l'Etat. Ces dispositions contribuent elles aussi à favoriser la réadaptation et la réintégration sociale de la victime. De plus, la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant exige que soient prises les mesures nécessaires à la protection de l'enfant contre toutes les formes de mauvais traitements ou d'exploitation sexuelle, ceci dans et en dehors de la famille (art. 19 et 34 notamment). Depuis 1996, la Centrale pour les questions familiales de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) assume aussi certaines fonctions de coordination dans le domaine de la protection de l'enfance et dispose d'un budget destiné à des projets de prévention des maltraitances infantiles. L'Office central de lutte contre la traite des êtres humains des offices centraux de

police criminelle traite également des infractions en matière de prostitution, pornographie et traite des êtres humains; il coordonne les procédures intercantonales et internationales, récolte, analyse et échange les informations. Les contacts avec les polices cantonales, ainsi qu'avec les ONG, sont fréquents. Pour traquer la pornographie enfantine sur Internet, la cellule «Internet-monitoring» a été créée. Selon une enquête de l'Office fédéral de la police (OFP), aucun serveur suisse ne diffuse du contenu pornographique pédophile sur la Toile. Dans les cantons, les services de protection de la jeunesse traitent pratiquement tous les aspects accompagnant le développement de l'enfant (médical, psychologique, social, culturel, financier et juridique). Les principaux services officiels qui s'occupent de cas de maltraitances infantiles et d'abus sexuels sont les offices de la jeunesse ou des mineurs, les services de santé de la jeunesse, les services de psychiatrie infantile, les hôpitaux pour enfants, les centres de consultation LAVI et la police. Quelques cantons ont institué des commissions ou groupes spécialisés dans la protection de l'enfance. Les ONG, dont certaines bénéficient de subventions publiques, effectuent également un travail très important dans ce domaine. Enfin, la permanence téléphonique nationale 147, que subventionne la Confédération, permet aux enfants et adolescents en détresse de s'exprimer librement, sous le sceau de l'anonymat et de la confidentialité.

327 S'agissant de la let. c, l'éducation de base gratuite constitue un droit inscrit dans la constitution. Elle est obligatoire pour tous les enfants (art. 62, al. 2, nCst., et art. 13 et 14 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels). La scolarité obligatoire dure au minimum neuf ans mis à part dans un canton. Pour le secteur de la formation professionnelle, les exigences de la convention vont moins loin et sont également remplies par la Suisse. Notre pays considère l'apprentissage comme un pilier central de la formation et de l'intégration des jeunes gens dans la vie active et dans la société. Aussi a-t-il agi contre la diminution des postes d'apprentissage durant les années de stagnation économique en adoptant en 1997 l'arrêté sur les places d'apprentissage. A cette occasion, 60 millions de francs ont servi à inciter les employeurs à créer des postes d'apprentissage et à placer des jeunes immigrés, s'exprimant dans une langue étrangère, et des jeunes éprouvant des difficultés scolaires. Même si la situation s'est nettement améliorée, ces efforts se poursuivent dans le cadre d'un deuxième arrêté sur les places d'apprentissage (100 millions de francs). On notera en résumé qu'en Suisse l'accès à l'éducation de base et à la formation professionnelle est garantie pour pratiquement tous les jeunes. Quant à la let. d, relevons que divers cantons et villes ainsi que l'Office fédéral de la statistique (OFS) ont amélioré leurs données statistiques au cours des dernières années. C'est ainsi que les statistiques sur l'aide sociale et le système de rapports sur la pauvreté réalisés par l'OFS aideront à mieux cibler les mesures de lutte contre l'exclusion sociale et l'exploitation des jeunes au travail et contribueront à sensibiliser la population. Il faut relever que la prostitution enfantine et les autres formes d'exploitation commerciale des enfants sont assez fréquemment liées aux problèmes des toxicomanies. La prévention et la sensibilisation se font notamment déjà au niveau des écoles. L'Office fédéral de la santé publique (OFSP) mène des programmes de prévention des toxicomanies, ainsi que de traitement et de réintégration des jeunes toxicomanes. La pauvreté est aussi souvent citée comme une cause de la prostitution et de l'exploitation d'enfants en général. Dans notre pays, les situations de pauvreté sont toutefois limitées en raison du système d'assurances sociales, de l'assistance publique et des mesures de politique familiale et sociale. En ce qui concerne la let. e, les dispositions du droit suisse en matière d'âge minimum d'admission à l'emploi ne font pas de distinction entre les garçons et les filles. Toutefois, il paraît important de sensibiliser les autorités, les

inspections du travail et les autres intervenants à la situation spécifique des filles. Bien qu'elles s'appliquent aux deux sexes, plusieurs dispositions de la LAVI visent avant tout à prendre en compte la situation particulière des femmes, des jeunes filles et des petites filles. Certains cantons ont par ailleurs mis à la disposition des victimes de sexe féminin des centres de consultation qui leur sont spécifiquement destinés. Selon le paragraphe 3 de l'art. 7, les Etats membres doivent désigner l'autorité compétente chargée de la mise en œuvre des dispositions donnant effet à la convention. En Suisse, les employeurs sont les premiers tenus de respecter les dispositions légales relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs. Il appartient à l'Etat d'assurer la mise en œuvre de la convention et de la législation nationale. C'est l'inspection du travail qui, en effectuant des visites au sein des entreprises

328 soumises à la LTr, contrôle le respect des dispositions de cette loi, notamment celles relatives aux jeunes travailleurs. Dans le secteur de l'agriculture, le Service de prévention des accidents dans l'agriculture (SPAA) se chargera du contrôle comme cela a déjà été prévu pour la ratification de la convention no 138. Pour le secteur de la pêche, le contrôle peut être fait de la même manière que celui de la convention no 138, soit par les autorités d'exécution de la LTr, sur dénonciation⁸. Si des travaux dangereux sont exécutés dans le cadre de ménages privés, les organes de contrôle ne pourront intervenir que sur dénonciation, comme cela a été prévu dans l'exécution de la convention no 138. Dans de tels cas, les autorités cantonales de protection de la jeunesse, les autorités scolaires, les bureaux d'assistance publique et les autorités pénales des mineurs doivent veiller à coordonner leur action contre les abus, dans le respect des législations pertinentes. Vu ce qui précède, l'art. 7 peut donc être accepté. Enfin, l'art. 8 prévoit que les Etats membres doivent prendre des mesures appropriées afin de s'entraider par une coopération et/ou une assistance internationale renforcées, y compris par des mesures de soutien au développement économique et social, aux programmes d'éradication de la pauvreté et à l'éducation universelle. Au cours des dernières années déjà, surtout par le biais de programmes de la Direction du développement et de la coopération (DDC), la Suisse s'est préoccupée d'améliorer le contexte économique et social des enfants dans ses pays partenaires. A l'avenir, la lutte contre la pauvreté et le développement social revêtiront un rôle encore plus en vue dans les programmes de la DDC. La politique de cette dernière en faveur du développement social, adoptée en janvier 1999, ainsi que l'adaptation des programmes par pays doivent fournir de façon encore plus ciblée et coordonnée l'aide destinée à la lutte contre la pauvreté que réclame également l'art. 8 de la convention. Ces efforts, parmi lesquels la lutte contre le travail des enfants ne représente qu'un aspect, constitueront toujours une priorité de la coopération suisse au développement. Mais des initiatives ciblées visant à améliorer la situation des enfants seront également entreprises en parallèle tels les cofinancements de programmes de l'UNICEF (moyenne annuelle de ces dernières années: 17 millions de francs), le soutien à l'International Programme for the Elimination of Child Labour (IPEC) de l'OIT, les contributions financières à des initiatives menées par des ONG suisses actives dans ce domaine, ainsi que divers programmes en régie propre. Cette disposition peut dès lors être acceptée.

6.2.2 Position au regard de la recommandation (annexe 7)

Comme toutes les recommandations de l'OIT, la recommandation no 190 n'a aucun caractère contraignant et la question d'une éventuelle ratification ne se pose pas. La recommandation reprend et précise certaines dispositions de la convention dans ses parties I («Programmes d'action») et II («Travaux dangereux»). Par contre, dans sa

8 op. cit., no 621, commentaire de l'art. 9

329 partie III («Mise en œuvre»), la recommandation va plus loin que la convention en prévoyant de nombreuses mesures que les Etats devraient prendre dans le but d'interdire et d'éliminer les pires formes de travail des enfants. Ces mesures vont de la compilation d'informations détaillées et de données statistiques (par. 5) à la coopération et la coordination des activités des autorités chargées de mettre en œuvre les dispositions de la convention (par. 9), en passant par l'incrimination pénale des activités décrites à l'art. 3 de la convention (par. 12), la surveillance particulière des entreprises qui ont eu recours aux pires formes de travail des enfants et, en cas de violations persistantes, le retrait temporaire ou définitif de leur permis d'exploitation (par. 14). Le paragraphe 15 indique une autre série de mesures qui pourraient contribuer à l'interdiction et à l'élimination des pires formes de travail des enfants, dont notamment l'information et la sensibilisation du grand public (let. a), l'octroi de la formation appropriée aux agents des administrations, en particulier aux inspecteurs du travail (let. c), et l'encouragement des entreprises dans la mise au point des politiques visant à promouvoir les objectifs de la convention (let. f). Enfin, le paragraphe 16 pose certains éléments qui devraient faire partie intégrante de la coopération et/ou de l'assistance internationale, tels que l'assistance mutuelle en matière juridique ou en matière technique.

6.3 Conclusions Il résulte de l'examen détaillé de la convention no 182 que les conditions requises pour ratifier cet instrument ne seront remplies que si notre proposition de modifier l'art. 82 LAAM est acceptée. Nous vous demandons d'approuver tant notre projet d'arrêté fédéral portant modification de la LAAM que le projet d'arrêté fédéral sur la ratification de la convention (no 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants. Notre ratification contribuera à ce que la convention accède rapidement au statut de convention fondamentale, comme le prévoit la CIT. Dans cet esprit, la ratification de la convention en question par la Suisse montrera notre engagement en faveur des droits fondamentaux des travailleurs et notre volonté d'encourager la dimension sociale de la globalisation, dans un esprit de solidarité internationale.

6.4 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel La ratification de la convention no 182 n'entraînera pas de charge financière supplémentaire pour la Suisse. L'extension purement formelle du mandat du SPAA sera financièrement couverte par l'indemnité que la Confédération verse à ce service, indemnité négociée dans le cadre de la ratification de la convention no 138. La ratification n'aura pas non plus de répercussion sur l'effectif du personnel de la Confédération.

330 6.5 Programme de la législature La ratification de conventions de l'OIT a été mentionnée de manière générale dans le Programme de la législature 1995–1999 (FF 1996 II 289, appendice 2).

6.6 Rapport avec le droit communautaire La directive 94/33/CE du 22 juin 1994 relative à la protection des jeunes au travail énumère à l'art. 7, paragraphe 2, une série d'activités qui sont interdites aux jeunes travailleurs (tous les moins de 18 ans ayant un contrat de travail ou une relation de travail définis par le droit en vigueur), dont notamment les travaux qui vont objectivement au-delà de leurs capacités physiques ou psychologiques (let. a), ceux qui impliquent une exposition nocive à des radiations (let. c) ou ceux qui mettent en péril la santé en raison d'extrêmes de froid ou de chaud ou en raison de bruits ou de vibrations (let. e). Le paragraphe 1 de l'art. 7 oblige les Etats à veiller à ce que les jeunes soient protégés contre les risques spécifiques pour la sécurité, la santé et le développement résultant d'un manque d'expérience, de l'absence de la conscience des risques existants ou virtuels, ou du développement non encore achevé des jeunes; une

annexe à cette directive précise de manière détaillée les activités couvertes par cette disposition. Comme la convention no 138, l'art. 7, paragraphe 3, prévoit la possibilité d'occuper des adolescents à des travaux interdits lorsque cette occupation est indispensable à la formation professionnelle et à condition que la protection de la sécurité et de la santé soit assurée. Le Conseil fédéral a prévu de s'inspirer de cette directive lors de la rédaction de la future ordonnance relative à la loi sur le travail consacrée exclusivement à la protection des jeunes au travail.

6.7 Bases juridiques L'arrêté fédéral approuvant la ratification de la convention no 182 repose sur l'art. 8 Cst. (art. 54 nCst.), qui attribue à la Confédération la compétence de conclure des traités internationaux. L'Assemblée fédérale est compétente pour approuver la ratification en vertu de l'art. 85, ch. 5, Cst. (art. 166, al. 2, nCst.). La convention no 182 peut, selon son art. 11, être dénoncée à l'expiration d'une période de dix années après la date de la mise en vigueur initiale, ainsi qu'à l'expiration de chaque période ultérieure de dix années. La convention ne prévoit pas d'adhésion à une organisation internationale. Elle n'entraîne pas non plus d'unification multilatérale du droit au sens de l'art. 89, al. 3, let. c, Cst. (art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, nCst.). L'arrêté fédéral approuvant la modification n'est de ce fait pas sujet au référendum facultatif en matière de traités internationaux. Notre proposition de modification de la LAAM complète des prescriptions existantes; comme ces dernières, elle s'appuie donc sur les dispositions constitutionnelles mentionnées dans le préambule de la LAAM.

331 La modification de la LAAM est sujette au référendum facultatif en vertu de l'art. 89, al. 2, cst. (art. 141, al. 1, let. a, nCst.).

7 Convention (no 144) concernant les consultations tripartites destinées à promouvoir la mise en oeuvre des normes internationales du travail, 1976 (annexe 8)

7.1 Partie générale

7.1.1 Introduction La convention no 144 a été adoptée en juin 1976 par la Conférence internationale du Travail (CIT) lors de sa 61e session; elle est complétée par la recommandation no 152. Elle poursuit l'objectif de promouvoir la mise en oeuvre des normes internationales du travail; les Etats sont invités à instituer des consultations tripartites efficaces sur le plan national, en instaurant par exemple une Commission fédérale tripartite pour les affaires de l'OIT (ci-après Commission fédérale). Les consultations doivent avoir pour objet (art. 5 de la convention): a. les réponses du gouvernement aux questionnaires sur les points inscrits à l'ordre du jour de la Conférence et les commentaires du gouvernement sur les projets de textes discutés à la Conférence; b. les propositions de soumission des instruments internationaux à l'autorité compétente; c. le réexamen des conventions non ratifiées et des recommandations pour envisager les mesures permettant de promouvoir leur mise en oeuvre et, le cas échéant, leur ratification; d. les questions que peuvent poser les rapports sur la mise en oeuvre des conventions ratifiées (art. 22 Constitution OIT); e. les propositions relatives à la dénonciation de conventions ratifiées. De plus, l'autorité compétente doit assurer le support administratif de ces procédures de consultation ainsi que les éventuels coûts de formation des personnes concernées.

7.1.2 La position des autorités fédérales Dans notre rapport sur les 61e et 62e sessions de la CIT, nous avons renoncé provisoirement à vous proposer la ratification de cet instrument international (FF 1977 III 669 s.). En effet, il nous paraissait, à l'époque, que la mise en oeuvre de la convention impliquerait un surcroît de travail pour les services concernés de l'administration fédérale, et que les consultations existant dans notre pays ne couvriraient formellement qu'une seule des éventualités citées dans la convention (voir sous ch. 7.1.1, let. a, ci-dessus). Rien ne s'opposait pourtant à accepter aussi, dans les faits, les exigences des let. c, d, et e. Seule la let. b soulevait un problème dans la mesure où nous avions des doutes sur l'opportunité de procéder à des consultations tripartites sur nos

projets de messages ou de rapports relatifs aux sessions de la CIT. Dans cet esprit, nous vous déclarions que « nous renonçons provisoirement à soumettre la

332 convention no 144 de l'OIT à votre approbation, étant entendu que nous étudierons les moyens de développer les consultations avec les organisations d'employeurs et de travailleurs dans le sens indiqué par la convention . . . ». Vous avez fait vôtre cette approche. Plus de vingt ans se sont écoulés depuis cet examen; des événements nouveaux sont intervenus, qui nécessitent une nouvelle analyse de la situation. Tout d'abord, l'OIT a adopté près de quarante nouvelles conventions depuis lors, conventions qui demandent une consultation accrue avec les partenaires sociaux. Le climat social - tant national qu'international - a profondément changé, et certains dossiers de l'OIT - notamment ceux relatifs à la dimension sociale de la globalisation, à la promotion des droits sociaux fondamentaux et à la ratification des conventions fondamentales de l'OIT - sont devenus plus sensibles, d'où la nécessité de s'assurer un large soutien des partenaires sociaux et des milieux de l'économie au plan national. La CIT a adopté en 1997 un amendement constitutionnel lui permettant d'abroger les conventions obsolètes, instrument dont nous vous proposons la ratification sous ch. 3; il pourrait dès lors s'avérer nécessaire de consulter les partenaires sociaux de manière approfondie sur d'éventuels retraits ou abrogations de conventions internationales du travail qui lient notre pays. Ce processus est en cours: ainsi, l'ordre du jour de la Conférence de l'an 2000 prévoit le retrait des conventions nos 31, 46, 51, 61 et 66. Ces conventions traitent de la durée du travail dans les mines, dans les travaux publics et dans l'industrie textile. Elles n'ont pas été ratifiées par la Suisse et n'ont jamais obtenu le nombre suffisant de ratifications pour entrer en vigueur. L'OIT et la communauté internationale plaident en faveur de la ratification de la convention no 144, qui est considérée comme prioritaire pour la garantie des droits sociaux fondamentaux; c'est aussi notre avis, car nous estimons que notre pays doit jouer un rôle plus actif au sein de l'OIT. Au fil des ans, et pour vous éviter une surcharge de travail, nous avons tenté de simplifier nos messages et rapports sur les travaux de la CIT, en nous limitant à examiner les possibilités de ratifier les conventions adoptées. Pourtant, depuis le début des années 90, nous constatons une nette augmentation des interventions parlementaires relatives à l'attitude de la Suisse face aux conventions et à nos activités à l'OIT. Cela dénote à notre avis un besoin accru d'information et de consultation, ainsi qu'une meilleure préparation de ces dossiers avec les partenaires sociaux. Nous estimons que la ratification de la convention no 144, et partant la création d'une Commission fédérale, devraient permettre de répondre à ces attentes et de promouvoir deux de nos priorités, à savoir favoriser le dialogue social par l'échange d'informations entre employeurs, travailleurs et pouvoirs publics, et surtout, rationaliser les travaux de l'Assemblée fédérale et de l'administration. Au début 1999, la convention no 144 a été ratifiée par 90 pays, dont tous les Etats membres de l'UE (à l'exception du Luxembourg), la Norvège, l'Islande, et les Etats-Unis. 7.1.3 Consultations Dans le cadre de la préparation et du suivi du Sommet mondial de Copenhague sur le développement social (6 au 12 mars 1995), les milieux syndicaux ont demandé que notre pays ratifie la convention no 144. Ainsi, en juillet 1995, le seco-DA a consulté les associations faîtières des partenaires sociaux sur différents thèmes touchant

333 au suivi du Sommet mondial pour le développement social, dont la ratification éventuelle de la convention no 144. Les résultats de la consultation ont démontré que les milieux des employeurs, l'Union patronale suisse (UPS) et l'Union suisse des arts et métiers (USAM) n'étaient pas contre la ratification de la convention no 144. Depuis lors, l'UPS a

fait savoir qu'elle y était opposée. Du côté des travailleurs, une des exigences de la Confédération des syndicats chrétiens de Suisse (CSC) a été la ratification de cette convention; l'Union syndicale suisse (USS) et la Fédération des sociétés suisses d'employés (FSE) ont soutenu cette proposition. Notre projet de rapport sur les conventions et le protocole adoptés en 1996 par la Conférence lors de sa 84e session (maritime) a fourni l'occasion de procéder à un premier essai de consultations informelles des partenaires sociaux du secteur maritime. Ceux-ci ont accueilli positivement cette initiative. Avant d'envisager cette ratification pour la Suisse, les services compétents du Seco-DA ont profité de diverses réunions à l'OIT pour recueillir informellement l'avis des gouvernements et des partenaires sociaux de certains pays qui ont ratifié cette convention. En Suède par exemple, le Ministère du travail nous a informés que l'institution d'une Commission fédérale était antérieure à la convention no 144 et que les partenaires sociaux étaient particulièrement satisfaits des procédures mises en place conformément à la convention. Tous ont relevé que la mise en oeuvre de la convention avait permis de simplifier le travail gouvernemental et parlementaire dans une proportion qui compensait largement la charge administrative liée à l'institution de la Commission fédérale.

7.2 Partie spéciale 7.2.1

Explication des dispositions et position de la Suisse à l'égard de la convention

Nous approuvons l'objectif principal de la convention, à savoir l'institution de consultations tripartites efficaces pour promouvoir la mise en oeuvre des normes internationales du travail. La convention no 144 comprend 14 articles, dont seuls les six premiers sont des dispositions de fond. Pour déterminer si la Suisse satisfait aux exigences de cette convention, il convient d'en examiner les art. 1 à 6 au regard des dispositions de la nouvelle Constitution fédérale, de l'ordonnance du 3 juin 1996 sur les commissions extraparlimentaires, les organes de direction et les représentants de la Confédération (ordonnance sur les commissions; RS 172.31), de l'ordonnance du DFF du 12 décembre 1996 sur les indemnités versées aux membres de ces commissions (RS 172.311), et enfin de notre pratique en matière de consultations avec les partenaires sociaux sur les affaires de l'OIT. L'art. 1 définit les termes «organisations représentatives» comme étant les organisations les plus représentatives des employeurs et des travailleurs jouissant du droit à la liberté syndicale. La liberté syndicale est entendue ici comme étant la liberté de créer des organisations d'employeurs et de travailleurs; l'art. 23 nCst. sur la liberté d'association garantit non seulement la création de telles organisations, mais encore leur droit de se constituer et de fonctionner démocratiquement. Ainsi, dans notre pays toutes ces organisations jouissent de la liberté syndicale. Dans la pratique, sur les questions touchant à l'OIT, nous avons l'habitude de consulter les sept associa-

334 tions faitières de l'économie suivantes : Union suisse du commerce et de l'industrie (Vorort); Union suisse des paysans (USP); UPS; USAM; USS; FSE et CSC. Vu ce qui précède, nous pouvons accepter l'art. 1 de la convention. Selon l'art. 2, paragraphe 1, tout Membre de l'OIT qui ratifie la convention doit mettre en oeuvre des procédures assurant des consultations efficaces entre les représentants du gouvernement, des employeurs et des travailleurs sur les questions énoncées à l'art. 5. Aux termes du paragraphe 2, la nature et la forme de ces procédures seront déterminées conformément à la pratique nationale et, à moins que ces procédures n'existent déjà, après consultation des organisations représentatives. L'art. 2, paragraphe 1, fixe une simple obligation de résultat et n'appelle aucune observation. Le paragraphe 2 précise, d'une part, qu'il appartient à chaque pays de déterminer la nature et la forme que doivent avoir les procédures de consultation et, d'autre part, qu'il est loisible de recourir à des procédures existantes, pour autant, naturellement,

qu'elles satisfassent aux exigences de la convention. Cette dernière ne donne aucune indication quant aux différentes formes de procédure auxquelles les gouvernements pourraient avoir recours; il faut donc rechercher les informations pratiques dans les autres sources de droit - non contraignantes - de l'OIT. A cet égard, le paragraphe 2, sous-paragraphe 3, de la recommandation no 152 qui complète la convention fournit d'utiles précisions sur ce point. Il prévoit que les consultations pourraient avoir lieu, par exemple, au moyen d'une commission spécialement instituée pour les affaires de l'OIT (let. a), d'un organisme doté d'une compétence générale dans le domaine économique et social ou dans le domaine du travail (let. b), d'un certain nombre d'organismes dotés d'une responsabilité spéciale pour des matières déterminées (let. c) ou, lorsque les intéressés y consentent, par voie de communications écrites (let. d). L'analyse des moyens présentés, bien que la liste ne soit pas exhaustive, appelle de notre part les commentaires suivants: La let. a prévoit la création d'une commission spécialement instituée pour les affaires de l'OIT. Compte tenu des considérations figurant dans la partie générale de notre message et de nos commentaires relatifs à l'art. 5 de la convention, nous estimons que la solution figurant sous lettre a est la mieux adaptée pour répondre aux exigences de la consultation tripartite dans l'optique de la convention. Nous avons donc l'intention de créer une Commission fédérale tripartite pour les affaires de l'OIT, qui sera un organe consultatif au sens de l'ordonnance sur les commissions extraparlimentaires. La let. b propose deux espèces d'organismes: le premier peut être considéré comme une sorte de «Conseil économique et social», le second serait un organe doté d'une «compétence générale dans le domaine du travail». Si nous ne possédons pas de Conseil économique et social, nous disposons en revanche d'une Commission fédérale du travail. Toutefois, la compétence dont elle jouit n'est pas assez générale pour couvrir toutes les matières sur lesquelles les consultations devraient porter en vertu de la convention (art. 5). La let. c prévoit que les consultations pourraient avoir lieu au moyen «d'organismes dotés d'une responsabilité spéciale pour des matières déterminées». Il existe, en Suisse, de nombreuses commissions fédérales dans lesquelles les organisations d'employeurs et de travailleurs sont représentées et qui répondent à la présente définition. Dans les secteurs qui intéressent l'OIT, nous mentionnerons – outre la Com-

335 mission fédérale du travail, à laquelle nous avons déjà fait allusion – les commissions instituées dans les secteurs de la formation professionnelle, du marché du travail, des assurances sociales, etc. L'expérience a démontré que ces commissions n'ont jamais été saisies de dossiers concernant des consultations tripartites relatives à l'OIT, à l'exception de la Commission fédérale du travail lors de la dénonciation de la convention (no 89) sur le travail de nuit des femmes, en 1992. Les compétences spécialisées de ces commissions fédérales ne permettraient que difficilement d'obtenir l'unité de doctrine nécessaire sur les dossiers relatifs à l'OIT. Quant aux communications écrites évoquées sous let. d, nous y avons déjà recours dans certains cas et nous n'avons pas l'intention de revenir sur ces procédures existantes, comme nous le préciserons dans nos commentaires de l'art. 5 de la convention. Nous pouvons donc accepter l'art. 2 de la convention étant donné que nous allons créer une Commission fédérale conformément aux exigences de la convention et à l'ordonnance sur les commissions. Il s'agit d'une Commission fédérale permanente et consultative. Elle sera permanente au sens de l'art. 4 de l'ordonnance sur les commissions puisqu'elle existera dès la ratification de la convention no 144 par la Suisse, et aussi longtemps que notre pays sera lié par cette convention. Conformément à l'art. 5 de l'ordonnance sur les commissions, la Commission fédérale est consultative: nous entendons

en effet la doter de la compétence d'émettre un avis et de nous faire rapport sur les conventions internationales du travail soumises à l'Assemblée fédérale, qui continuera de décider en dernier ressort de ratifier ou non lesdites conventions. Nous nous contenterons dorénavant d'accompagner l'avis de la Commission fédérale d'une recommandation de suivre la proposition de ratifier ou de ne pas ratifier une convention. Une commission extraparlamentaire ne pouvant compter que vingt membres au maximum, la Commission fédérale comprendra un représentant de chacune des sept associations faïtières citées dans notre commentaire de l'art. 1 de la convention, ainsi que des représentants de l'administration (seco-DA). La Commission fédérale pourra convoquer des représentants ou des experts d'autres services de l'administration lors de discussions sur des thèmes spécialisés. Ses statuts et son fonctionnement seront établis conformément à l'ordonnance sur les commissions et à l'ordonnance du DFF sur les indemnités journalières et sur les autres indemnités versées aux membres des commissions extraparlamentaires. L'application de l'art. 3, paragraphe 1, de la convention ne crée aucune difficulté. Cette disposition demande que les employeurs et les travailleurs puissent choisir librement leurs représentants. Il est généralement d'usage chez nous, lorsqu'on crée un organisme consultatif au sein duquel les associations d'employeurs et de travailleurs sont représentées, de laisser à ces associations le soin de choisir leurs délégués. Le paragraphe 2 exige que les employeurs et les travailleurs soient représentés sur un pied d'égalité lorsque les consultations ont lieu au sein d'un organisme. En Suisse, cette règle est respectée dans la composition des commissions extraparlamentaires, puisque l'ordonnance sur les commissions requiert non seulement une composition représentative et équitable (art. 9), mais encore une parité entre les sexes dans toute la mesure du possible. Il n'y a pas lieu de s'écarter de ces principes en l'espèce. Nous pouvons accepter cet article.

336 L'art. 4, paragraphe 1, de la convention demande que l'autorité compétente assume la responsabilité du support administratif des procédures fixées. Il en est ainsi en Suisse pour la grande majorité des consultations auxquelles les autorités procèdent ainsi que pour les commissions extra-parlementaires. Il n'y a pas lieu non plus de s'écarter de ce principe ici. Le seco-DA «Affaires internationales du travail (INDA)» assurera le support administratif de la Commission fédérale, sans que cela lui occasionne un surcroît extraordinaire de travail avec sa dotation actuelle en personnel. Le paragraphe 2, relatif au financement de toute formation nécessaire aux personnes appelées à représenter les organisations d'employeurs et de travailleurs dans les procédures de consultation, appelle les explications suivantes: en premier lieu, on peut admettre que les organisations désigneront des représentants suffisamment qualifiés pour qu'il ne soit pas nécessaire de mettre des programmes de formation sur pied à leur intention. En effet, les représentants des partenaires sociaux dans notre pays sont rompus à la pratique de la négociation et connaissent les dossiers de l'OIT. De plus, l'art. 8 de l'ordonnance sur les commissions demande que les membres des commissions soient choisis en fonction de leurs compétences professionnelles, de leur aptitude à travailler en groupe et de leur disponibilité. Enfin, le BIT nous a assurés de son assistance, le cas échéant. Dans ces conditions, nous estimons normal que les organisations intéressées assument, dans la mesure du possible, elles-mêmes les frais de formation de leurs représentants. En principe, l'autorité ne devrait donc pas intervenir dans le financement de cette formation. La convention n'exclut toutefois pas cette solution: elle a été formulée de manière que les frais de formation puissent être assumés, en tout ou en partie, par les organisations d'employeurs et de travailleurs. Il n'en reste pas moins que l'autorité compétente pourrait être amenée à prendre ces frais à sa

charge dans la mesure où ils ne seraient pas couverts par les organisations intéressées. Ces frais ne devraient toutefois pas excéder quelques milliers de francs par an pendant la phase d'introduction de la Commission fédérale. Vu ce qui précède, nous acceptons l'art. 4. L'art. 5, paragraphe 1, qui énonce les objets sur lesquels doivent porter les consultations, forme le noyau de la convention. La Commission fédérale disposera des compétences énumérées à l'art. 5 de la convention et sera constituée conformément aux deux ordonnances déjà citées.

Let. a: La let. a demande qu'avant de fournir sa réponse au BIT, le gouvernement procède aux consultations prévues par la convention. Avant toute session de la CIT, le BIT adresse des rapports aux gouvernements des pays membres sur les différentes questions inscrites à l'ordre du jour. Ces rapports contiennent notamment un questionnaire, s'il s'agit de la première discussion, ou des projets d'instruments s'il s'agit d'une seconde lecture. Les gouvernements sont invités, dans le premier cas, à répondre au questionnaire, dans le second cas, à présenter leurs observations sur les projets de textes. En Suisse, la pratique actuelle est la suivante: en communiquant les rapports préparatoires du BIT aux organisations d'employeurs et de travailleurs, le Seco-DA les invite à lui faire part de leurs observations éventuelles. Si de telles observations lui parviennent, il en tient compte dans la mesure du possible en établissant la réponse du gouvernement; d'autre part, et dans tous les cas, il joint à cette réponse la photocopie des commentaires reçus des organisations consultées. Cette procédure répond déjà aux exigences de la convention, et il n'y a pas lieu de la modifier.

337 Let. b: La let. b demande aux Etats parties de procéder à la consultation tripartite avant de communiquer leurs propositions de ratification ou de non ratification au Parlement. Jusqu'à ce jour, nous n'avons pas procédé à de telles consultations, sauf récemment dans le cas des conventions maritimes (voir ch. 713). Selon l'art. 19 de la constitution de l'OIT, les Etats membres sont tenus de soumettre à l'autorité compétente, dans les douze mois suivant leur adoption par la Conférence, les conventions et recommandations en vue de les transformer en loi ou de prendre des mesures d'un autre ordre. Nous remplissons formellement cet engagement en vous soumettant régulièrement les instruments de l'OIT dans nos messages ou nos rapports sur les sessions de la Conférence. Toutefois, nous ne sommes plus en mesure de respecter les délais fixés par la constitution de l'OIT, car l'analyse approfondie des instruments à laquelle nous procédons requiert deux voire trois ans, et la tendance va croissant. Ces dernières années, notre pays a déjà été cité deux fois par les organes de contrôle du BIT pour non-respect des délais de soumission. Il faut corriger cette situation, et nous attachons une grande valeur à une accélération de la procédure de soumission par le biais d'une rationalisation du travail grâce à la Commission fédérale. Dans nos rapports et messages, nous vous présentons nos propositions sur les suites à donner à ces instruments. Lorsqu'il s'agit de conventions, nous examinons en particulier s'il est possible et souhaitable de les ratifier au regard de notre droit positif, auquel cas nous les soumettons à votre approbation. Cet examen est effectué de manière d'autant plus exhaustive que l'OIT a adopté, ces dernières années, des conventions techniques détaillées, qui couvrent à chaque fois de nombreux domaines de notre droit positif. De plus, la plupart de ces instruments ont peu d'impact sur notre économie et notre marché du travail. Notre administration doit donc fournir un travail analytique disproportionné avec le résultat prévisible, la plupart du temps une non-ratification. Ces rapports et messages détaillés surchargent aussi vos commissions. Toutes ces phases d'élaboration seront dorénavant effectuées au sein de la Commission fédérale sur une base simplifiée. La Commission fédérale examinera en effet, en vertu d'un rapport synoptique succinct, si les

exigences de la convention et le droit positif suisse correspondent. Sur cette base, elle décidera si les conditions sont réunies ou non pour une ratification. Concernant chaque convention, elle établira à notre intention un rapport de deux pages maximum, assorti d'une éventuelle proposition de ratification. Il nous appartiendra d'entériner ou non cette proposition; notre décision et celle de la Commission fédérale vous seront transmises pour prise de connaissance en cas de non-ratification, ou bien pour approbation d'un arrêté portant ratification. Cela présente un double avantage: la discussion préliminaire et – si possible – l'élimination des divergences en Commission fédérale faciliteront notre décision, et la présentation simplifiée du point de vue de la Suisse concernant les conventions de l'OIT permettra une meilleure appréhension de la situation lors du débat parlementaire. La simplification du processus décisionnel, tant gouvernemental que parlementaire, qui résultera des travaux de la Commission fédérale compensera largement, à notre avis, les charges liées à l'institution de la Commission fédérale. La consultation informelle que nous avons menée sur les instruments adoptés lors de la 84^e session de la CIT a confirmé notre point de vue.

338 Enfin, la mesure proposée sous let. a doit nous permettre de mieux coordonner notre attitude au stade des projets d'instruments; il nous paraît donc logique de poursuivre la consultation en soumettant nos projets de rapports ou de messages à la Commission fédérale. Let. c: La let. c implique l'institution d'une procédure visant à assurer le réexamen, à des intervalles appropriés, de conventions non ratifiées et de recommandations auxquelles il n'a pas été donné effet. Nous ne connaissons pas formellement cette pratique, même s'il est vrai que nous l'avons établie dans les faits. Le Conseil d'administration du BIT a récemment mis sur pied un groupe de travail sur la politique de révision des normes internationales du travail. Ce groupe a notamment pour mandat de simplifier l'arsenal normatif de l'OIT; il pourrait faire des recommandations au Conseil d'administration pour, par exemple, regrouper voire fusionner certaines normes internationales du travail et encourager leur ratification par les Etats membres. Cela pourrait donc avoir une répercussion sur notre attitude relative à des normes existantes et nous amener à examiner leur éventuelle ratification. Enfin, dans notre message de 1977, nous avons déjà montré que notre pays avait ratifié de nombreuses conventions internationales du travail adoptées à des sessions antérieures de la CIT; en 1999, par exemple, les conventions fondamentales no 98 (sur le droit d'organisation et de négociation collective) et no 138 (sur l'âge minimum). Vu ce qui précède, s'il appartiendra à l'avenir de travailler en commun avec la Commission fédérale sur ces questions, cela n'engendrera pas un surcroît de travail pour l'administration. Let. d: La let. d appelle quelques explications. Selon l'art. 22 de la constitution de l'OIT, les Etats membres doivent présenter un rapport sur les mesures prises pour assurer l'application des conventions auxquelles ils ont adhéré. La let. d exige que ces rapports soient soumis à la procédure de consultation tripartite. En Suisse, le seco-DA envoie ces rapports au BIT après avoir formellement consulté les sept associations faïtières des employeurs et des travailleurs. Dans les faits, nous satisfaisons déjà à cette exigence de la convention, et il n'y a pas lieu de changer notre procédure. Let. e: La let. e demande que les procédures de consultation portent également sur les propositions visant à la dénonciation de conventions ratifiées. Dans le cas déjà cité de dénonciation de la convention no 89, en 1991, nous avons consulté la Commission fédérale du travail. Si nous poursuivons nos efforts pour passer en revue les anciennes conventions (v. let. c), nous entendons aussi nous associer pleinement aux travaux de simplification de l'arsenal normatif de l'OIT en dénonçant, le cas échéant, des conventions ratifiées. En effet,

avec l'amendement constitutionnel adopté en 1997, notre pays pourrait être libéré de conventions qu'il a ratifiées. Nous estimons qu'il serait extrêmement difficile, dans ces circonstances, de solliciter l'avis de différentes commissions d'experts, notamment pour des raisons administratives et pour assurer une unité de doctrine. Il appartiendra donc, le moment venu, de saisir la Commission fédérale de toute proposition de dénonciation de conventions internationales du travail.

339 En conclusion, nous acceptons l'art. 5, dont les compétences matérielles pertinentes formeront la base des activités de la Commission fédérale. Selon l'art. 6, l'autorité compétente doit produire, s'il y a lieu et après consultation avec les organisations représentatives, un rapport sur le fonctionnement des procédures de consultation. Un tel rapport est justifié si on veut donner toutes les garanties d'un fonctionnement démocratique de la Commission fédérale. Le rapport sur les travaux et le fonctionnement de la Commission fédérale nous sera régulièrement adressé, et le rapport de gestion y fera référence. Nous pouvons accepter l'art. 6. Les art. 7 à 14 de la convention (dispositions finales usuelles) n'appellent pas de commentaires.

7.2.2 Position au regard de la recommandation (annexe 9)

La recommandation no 152 reprend la plupart des dispositions de la convention; elle n'est pas contraignante et ne doit pas être ratifiée. Nous nous bornerons à mentionner les quelques dispositions nouvelles qu'elle contient. Précisant l'art. 2, paragraphe 2, de la convention, le paragraphe 2, sous-paragraphe 3, de la recommandation indique que les consultations pourraient avoir lieu par exemple a) au moyen d'une commission spécialement instituée à cet effet, b) au moyen d'un organisme doté d'une compétence générale dans le domaine économique et social ou dans le domaine du travail, c) au moyen de plusieurs organismes compétents pour des matières déterminées, d) par voie de communications écrites, à condition que ce procédé soit accepté par ceux qui participent aux procédures consultatives. Selon le paragraphe 3, sous-paragraphe 3, des mesures doivent être prises en coopération avec les organisations intéressées d'employeurs et de travailleurs aux fins d'offrir une formation appropriée aux personnes participant aux procédures. Le paragraphe 4, qui reprend en partie l'art. 4 de la convention, précise que l'autorité compétente devrait assurer, au besoin, le financement des programmes de formation. Le paragraphe 5 énonce les questions sur lesquelles devraient porter les consultations. Il reprend l'énumération de l'art. 5 de la convention mais y ajoute un point: la let. c prévoit en effet que les consultations devraient également avoir pour objet la préparation et la mise en œuvre des mesures législatives ou autres tendant à donner effet aux conventions et recommandations de l'OIT. Aux termes du paragraphe 6, l'autorité compétente devrait, après avoir consulté les organisations représentatives, décider dans quelle mesure ces procédures devraient être utilisées pour d'autres questions que celles qui sont énoncées au paragraphe 5. Les let. a à c citent des exemples à cet égard. Enfin, le paragraphe 8 prévoit que des mesures appropriées devraient être prises pour assurer la coordination entre les procédures de consultation visées par la recommandation et les activités d'organismes nationaux traitant de questions analogues.

340 7.3 Conclusions Nous souhaitons ratifier la convention no 144, parce que nous désirons contribuer à donner un nouvel élan au dialogue social en Suisse et dans le monde et faire preuve de solidarité avec la majeure partie des Etats qui ont ratifié cette convention, mais aussi parce que, dans une économie globalisée, l'on ne peut bâtir une société moderne sans une solide assise démocratique. La Commission fédérale doit permettre à notre pays, mais surtout à ses acteurs de la vie sociale et économique, de jouer un rôle encore plus actif au

sein de l'OIT pour assurer la dimension sociale de la globalisation de l'économie, et de renforcer l'image de l'OIT en Suisse et dans le monde. Cette promotion du dialogue tripartite touche spécifiquement les affaires de l'OIT et n'interfère en rien avec le rôle prioritaire du dialogue social et bilatéral que les partenaires sociaux entretiennent en Suisse sur les affaires qui les concernent. Notre volonté de créer une Commission fédérale doit aussi permettre de rapprocher l'OIT des citoyennes et des citoyens de ce pays, et de nous rapprocher de la tendance en vigueur au sein des Etats membres de l'Union européenne.

7.4 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel Le seco-DA, qui est doté de 3,8 postes pour les affaires internationales du travail, assurera le support administratif de la Commission fédérale sans devoir engager du personnel supplémentaire. La ratification de la convention n'entraînera donc aucune augmentation de ses effectifs. Quant aux implications financières de la mise en œuvre de la Commission fédérale, nous partons de l'idée que la Commission fédérale comptera un représentant de chacune des sept associations faîtières (voir art. 1), et qu'elle se réunira deux à trois fois par année, pour une journée, à Berne. Des consultations écrites sans réunion de la Commission fédérale pourront avoir lieu, ce qui engendrera quelques travaux à domicile pour ses membres, qui devront être indemnisés. Enfin, compte tenu des frais de formation et de déplacement des membres de la Commission fédérale, nous estimons que le budget total de fonctionnement de la Commission fédérale n'excédera pas 10 000 francs par an. La simplification des travaux administratifs et de la rédaction des rapports permettra en outre d'économiser quelque 5000 francs de frais de traduction. La charge financière restante est supportable, et elle incombera au seco-DA (Rubrique 705.3189.001 [«Commissions et honoraires»]).

7.5 Rapport avec le droit communautaire Aucun instrument communautaire relatif à la promotion du dialogue social ne prévoit des consultations aussi spécifiques que celles qui font l'objet de la convention no 144. Certes, pour les dossiers européens, les partenaires sociaux participent aux consultations aux plans européen et national par le truchement de leurs institutions propres, notamment le Conseil économique et social. C'est la raison pour laquelle 14 des 15 Etats membres de l'UE ont ratifié la convention no 144 pour les dossiers de l'OIT.

341 7.6 Programme de la législature La ratification d'instruments de l'OIT figure de manière générale au Programme de la législature 1995–1999 (FF 1996 II 289, appendice 2).

7.7 Bases juridiques L'arrêté fédéral approuvant la ratification de la convention no 144 repose sur l'art. 8 Cst. (art. 54 nCst.), qui attribue à la Confédération la compétence de conclure des traités internationaux. L'Assemblée fédérale est compétente pour approuver la convention en vertu de l'art. 85, ch. 5, cst. (art. 166, al. 2, nCst.). La convention no 144 peut, selon son art. 9, être dénoncée à l'expiration d'une période de dix années après la mise en vigueur initiale de la convention, ainsi qu'à l'expiration de chaque période ultérieure de dix années. La convention ne prévoit pas l'adhésion à une organisation internationale. Elle n'entraîne pas non plus une unification multilatérale du droit au sens de l'art. 89, al. 3, let. c, cst. (art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, nCst.). L'arrêté fédéral portant approbation de la convention n'est par conséquent pas sujet au référendum facultatif en matière de traités internationaux.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Rapport et message sur les instruments adoptés en 1997, 1998 et 1999 par la Conférence internationale du Travail lors de ses 85°, 86° et 87° sessions et sur la convention

(n° 144) concernant les consultations tripartites destinées à promouvoir la mis... In
Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 2000 Année Anno Band 1
Volume Volume Heft 05 Cahier Numero Geschäftsnummer 99.078 Numéro d'affaire
Numero dell'oggetto Datum 08.02.2000 Date Data Seite 292-341 Page Pagina Ref. No 10
124 215 Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das
Schweizerische Bundesarchiv übernommen. Les données électroniques de la Chancellerie
fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses. I dati elettronici della
Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.