



Cinquième question à l'ordre du jour:

La relation de travail

(simple discussion)

Rapport de la Commission de la relation de travail

1. A sa première séance, le 31 mai 2006, la Conférence internationale du Travail (CIT) a institué la Commission de la relation de travail. La commission a tenu sa première séance le 31 mai 2006. Elle était composée à l'origine de 204 membres (78 membres gouvernementaux, 60 membres employeurs et 66 membres travailleurs). Pour assurer l'égalité des voix au cours des votes, chaque membre gouvernemental ayant le droit de vote disposait de 110 voix, chaque membre employeur de 143 voix et chaque membre travailleur de 130 voix. La composition de la commission a été modifiée neuf fois au cours de la session et le nombre de voix attribuées à chaque membre a été modifié en conséquence ¹.

¹ Les modifications suivantes ont été apportées:

- a) 1^{er} juin: 224 membres (98 membres gouvernementaux avec 1 311 voix chacun, 57 membres employeurs avec 2 254 voix chacun et 69 membres travailleurs avec 1 862 voix chacun);
- b) 2 juin: 138 membres (103 membres gouvernementaux avec 286 voix chacun, 22 membres employeurs avec 1 339 voix chacun et 13 membres travailleurs avec 2 266 voix chacun);
- c) 3 juin: 134 membres (106 membres gouvernementaux avec 195 voix chacun, 15 membres employeurs avec 1 378 voix chacun et 13 membres travailleurs avec 1 590 voix chacun);
- d) 5 juin: 129 membres (108 membres gouvernementaux avec 55 voix chacun, 11 membres employeurs avec 540 voix chacun et 10 membres travailleurs avec 594 voix chacun);
- e) 6 juin: 127 membres (109 membres gouvernementaux avec 77 voix chacun, 11 membres employeurs avec 763 voix chacun et 7 membres travailleurs avec 1 199 voix chacun);
- f) 7 juin: 125 membres (109 membres gouvernementaux avec 63 voix chacun, 9 membres employeurs avec 763 voix chacun et 7 membres travailleurs avec 981 voix chacun);
- g) 8 juin: 123 membres (109 membres gouvernementaux avec 7 voix chacun, 7 membres employeurs avec 109 voix chacun et 7 membres travailleurs avec 109 voix chacun);
- h) 9 juin: 123 membres (110 membres gouvernementaux avec 21 voix chacun, 7 membres employeurs avec 330 voix chacun et 6 membres travailleurs avec 385 voix chacun);
- i) 12 juin: 126 membres (114 membres gouvernementaux avec 35 voix chacun, 7 membres employeurs avec 570 voix chacun et 5 membres travailleurs avec 798 voix chacun).

2. La commission a constitué son bureau comme suit:

Présidente: M^{me} A. van Leur (membre gouvernementale, Pays-Bas), désignée à sa première séance.

Vice-présidents: M. A. J. Finlay (membre employeur, Canada) et M. E. Patel (membre travailleur, Afrique du Sud) désignés à sa première séance.

Rapporteur: M^{me} A. van Zyl (membre gouvernemental, Afrique du Sud) désignée à sa sixième séance.

3. A sa quatrième séance, la commission a constitué un comité de rédaction chargé de mettre au point le texte final du projet d'instrument conformément à la pratique rédactionnelle de l'OIT, il était composé des membres suivants:

Membre gouvernemental: M. J.-M. Crandal (France).

Membre employeur: M^{me} P. Gauthier (Canada).

Membre travailleur: M^{me} A. Debrulle (Belgique).

4. La commission a tenu 16 séances.

5. La commission était saisie des rapports V(1), V(2A) et V(2B), intitulés *La relation de travail*, établis par le Bureau sur la cinquième question à l'ordre du jour de la Conférence.

Introduction

6. La présidente a déclaré qu'un échange de vues loyal est la clé d'une discussion constructive. Les membres de la commission ont une occasion unique d'échanger leurs points de vue et de connaître les besoins légitimes des autres membres ainsi que leurs réponses aux préoccupations communes. Bien qu'il existe des points de convergence, la tâche s'annonce difficile et seul le temps dira si l'on peut atteindre un consensus. Ne pas arriver à une rédaction consensuelle ne serait pas nécessairement un échec; mais il y aura échec si les opinions contraires sont rejetées catégoriquement et si les membres n'ont pas la volonté de s'écouter les uns les autres. Même si la commission n'arrive pas à se mettre d'accord sur une rédaction précise, son travail pourrait être considéré comme une réussite dès lors que tous les membres auront fait des efforts réels pour arriver à un accord et définir un objectif commun. Elle s'est déclarée optimiste quant aux résultats et s'est engagée à travailler pour que ce résultat soit bon.

7. Dans sa déclaration liminaire, la représentante du Secrétaire général de la Conférence a expliqué que le sujet dont est saisie la commission a des conséquences directes sur la protection des droits des travailleurs, la loyauté de la concurrence et la productivité, ainsi que sur les politiques fiscales et sociales des Etats. La question a été à l'ordre du jour de la CIT en 1997, 1998 et 2003, elle a aussi fait l'objet d'une réunion d'experts en 2000. Le projet de recommandation traduit les conclusions de la discussion générale de la CIT sur la portée de la relation de travail (2003), ainsi que les réponses reçues par le Bureau.

8. Se référant au préambule du projet de recommandation, elle a souligné l'importance de la relation de travail pour l'application des normes internationales du travail et pour la réalisation des principes de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, 1998. Une action soutenue est nécessaire pour assurer aux travailleurs une protection efficace, étant donné que la difficulté d'établir l'existence d'une

relation de travail a souvent des répercussions négatives sur les travailleurs, leurs familles et leur entourage, ainsi que sur les entreprises. Le contenu du projet de recommandation comprend quatre parties. La première décrit les éléments d'une politique nationale et les mesures que les Etats Membres devraient envisager lorsqu'ils élaborent et mettent en œuvre cette politique. La deuxième partie traite de la façon de déterminer l'existence d'une relation de travail. Elle est fondée sur le principe selon lequel la détermination doit se faire sur la base des faits ayant trait à la prestation des services et à la rémunération des travailleurs. Cela sera facilité par une politique nationale prévoyant des critères et des directives ainsi que des dispositifs de règlement des différends, mais aussi par la promotion du rôle de la négociation collective. La troisième partie porte sur l'observation de la réalité du travail, la mise en œuvre des mesures adoptées et le rôle des partenaires sociaux à cet égard. La quatrième partie affirme la nécessité d'un échange international d'informations et demande au Bureau international du Travail de recueillir et de tenir à jour des informations sur l'évolution de la structure et des modalités du travail dans le monde, ainsi que de mener des études comparatives appropriées. L'oratrice a exprimé sa conviction que, lorsqu'ils examineront le texte proposé, les délégués seront guidés par l'esprit du tripartisme et de la négociation constructive qui se caractérise par le respect mutuel.

9. Le vice-président employeur s'est déclaré d'accord avec la présidente: la commission doit faire preuve d'ouverture et chercher, par bien des moyens, à aboutir. Rappelant les discussions difficiles de 2003 et notant le nombre de délégués qui étaient déjà présents lors de cette discussion, il espère que le débat sera approfondi et réfléchi. A plusieurs reprises, la Conférence a eu des difficultés à traiter du sujet. En 1997 et 1998, lorsque la question a été posée sous l'intitulé du travail en sous-traitance, la discussion a échoué sur des questions de définition et sur la portée du projet d'instrument. Les employeurs restent préoccupés des conséquences négatives sur les relations commerciales. Les membres employeurs ont fermement déclaré que le sujet ne se prête pas à une action normative car il est perçu différemment dans divers contextes, et est enraciné dans des traditions culturelles et historiques différentes. Une définition internationale introduirait de la rigidité sur les marchés du travail et exclurait les travailleurs de l'économie formelle. En 2003, le consensus a porté uniquement sur l'accord consistant à limiter le présent instrument à la relation de travail déguisée. Le Bureau n'a pas tenu compte de cet accord lors de la préparation de cette Conférence, et la commission est maintenant confrontée aux mêmes problèmes que ceux qui ont été source de discorde en 2003, mais avec des conséquences potentiellement plus graves.
10. Le projet de recommandation énonce certains principes utiles qui, sous réserve qu'ils soient traités correctement, peuvent déboucher sur un résultat positif. Cependant, il suscite aussi les mêmes graves préoccupations qu'en 2003. Malheureusement, le texte proposé va au-delà des relations d'emploi déguisées. Une formulation qui entraîne des interférences avec la sous-traitance et l'externalisation légitimes, et qui aurait pour conséquence d'alourdir les charges des entreprises ainsi que celles des travailleurs à leur service, ne peut être acceptée. Les critères proposés pour déterminer l'existence d'une relation de travail auraient des conséquences sur les relations commerciales, affecteraient l'administration du travail et entraveraient la création de nouveaux emplois. Ces critères accroîtraient les différends et les litiges, ainsi que les dépenses publiques. Ils créeraient de l'incertitude en rendant plus fréquemment possible la responsabilité de plusieurs employeurs et interféreraient dans des relations commerciales légitimes. Bien que les recommandations n'appellent pas de ratification, elles proposent des orientations importantes aux pays, les tribunaux nationaux s'y réfèrent, elles sont assorties de l'obligation d'établir des rapports nationaux et orientent le travail du Bureau. Etant donné ces fonctions importantes, elles doivent être élaborées avec soin et attention.
11. L'orateur a déclaré son espoir de voir la discussion déboucher sur un résultat positif et constructif. L'examen de la recommandation offre l'occasion d'établir une série de

principes de base sur les relations d'emploi déguisées qui susciterait un large consensus au sein de la commission. La recommandation devrait promouvoir la clarté mais non définir le champ et la portée de la relation d'emploi. Elle devrait proposer des mécanismes accessibles pour une résolution rapide, équitable et efficace des différends, et promouvoir des mesures pour fournir des orientations sur l'existence de la relation de travail, pour lutter contre les relations d'emploi déguisées, pour informer et former les parties en présence. Elle doit promouvoir le respect des intentions des parties à un accord et reconnaître leurs rôles.

12. Le vice-président travailleur s'est félicité du nombre de membres de la commission aujourd'hui présents qui ont participé à la discussion de 2003 et il a suggéré que la commission aille de l'avant en s'inspirant des résultats de 2003. Le texte du Bureau offre une bonne base aux travaux de la commission et reflète la discussion de 2003 ainsi que les réponses au questionnaire des gouvernements et des organisations d'employeurs et de travailleurs. Considérant que la nécessité d'un cadre juridique permettant de déterminer l'existence d'une relation de travail s'inscrit dans le même contexte que la nécessité de salaires minima, d'une durée maximale du travail et de la négociation collective, il a expliqué que, compte tenu de l'inégalité inhérente entre les employeurs et les salariés, il est indispensable que la législation du travail prévoit une correction de cette inégalité. Cette inégalité fait qu'il y a lieu de distinguer la relation de travail de la relation commerciale normale. La relation de travail est une construction juridique qui cherche à compenser cette inégalité et qui crée un éventail de droits et d'obligations en vue de protéger le travailleur, tout en reconnaissant les responsabilités contractuelles de chacune des parties. Il s'agit d'un concept universel que l'on retrouve dans tous les systèmes juridiques; les critères servant à déterminer l'existence de la relation de travail dérivent d'un ensemble limité et cohérent de faits.
13. La commission est en mesure de mener à son terme une discussion qui se poursuit depuis plus de cinq décennies et qui s'appuie sur l'un des programmes de recherche et de réflexion les plus étendus que le BIT ait jamais mis en œuvre. Le temps est venu d'adopter un instrument solide. En 2003, la question a été posée en ces termes: le champ de la relation de travail soulève un vaste problème, qui a pour effet que des travailleurs ne bénéficient d'aucune protection, ni en fait ni en droit; ce problème concerne les travailleurs partout dans le monde et ne cesse de s'amplifier; il affecte sérieusement les travailleurs, les entreprises, les gouvernements et la société dans son ensemble. Mais c'est un problème qui a une solution à laquelle l'OIT peut contribuer utilement en élaborant une norme internationale du travail. A l'issue de ses débats, en 2003, la commission a adopté un ensemble de conclusions exposant les implications possibles des solutions décrivant les relations de travail déguisées, ambiguës et triangulaires, et proposant des mesures à prendre par les Etats Membres. Les conclusions indiquent que l'OIT devrait envisager une réponse internationale; il convient que la présente commission tienne compte de l'intégralité de ces conclusions. De la sorte, elle n'aura pas besoin de revenir sur les débats et pourra s'inspirer d'un texte convenu.
14. Le vice-président travailleur a mis en lumière les problèmes auxquels se heurtent les travailleurs contraints de devenir indépendants, de travailler de longues heures pour de bas salaires dans des conditions d'exploitation. Il a cité l'exemple d'une travailleuse sud-africaine, M^{me} Zodwa Zibula, qui a été victime d'une tentative de déni de protection dans le cadre de sa relation de travail. Dans le pays, à l'issue d'une campagne, la législation a été modifiée; elle établit désormais une présomption et renverse la charge de la preuve qui incombe à présent à l'employeur et non plus au travailleur. En accord avec les représentants des travailleurs et des entreprises organisées a été établi un ensemble de critères visant à déterminer l'existence de la relation de travail. Grâce à ces modifications, le problème a disparu mais certaines relations triangulaires continuent de priver les travailleurs de leurs droits. En fondant ses délibérations sur de bonnes pratiques, la

commission devrait se mettre d'accord sur un texte réfléchi permettant de traiter ce phénomène qui ne cesse de s'amplifier. Le projet proposé par le Bureau est une bonne plate-forme à partir de laquelle peut être élaboré un texte constructif.

15. La commission se trouve devant un choix: d'un côté, elle peut adopter une position minimaliste en axant ses travaux sur les relations de travail déguisées, ce qui serait d'un intérêt limité pour les Etats Membres; d'un autre côté, elle peut élaborer un instrument qui reflète la réalité des relations déguisées, ambiguës et triangulaires, et fixer des orientations pour envisager des réponses nationales à un phénomène global. Le groupe des travailleurs estime que le texte proposé ne contient pas toute la substance que requiert l'ampleur du problème et qu'il convient d'y insérer beaucoup d'éléments des conclusions de 2003. La commission devrait viser au-delà du projet de recommandation et se pencher sur les difficultés liées aux relations triangulaires, tout en prenant en considération la question de l'égalité entre hommes et femmes dans les cas où la protection des travailleurs fait défaut. Le rapport V(2A) met l'accent sur le consensus en formation qui réunit un grand nombre de gouvernements. Un nombre non négligeable de réponses d'organisations d'employeurs et de travailleurs témoigne également de la volonté d'aboutir à un instrument. Les conclusions de 2003 offrent un modèle pour la recommandation. La commission devrait identifier les points de convergence qui y figurent et les insérer dans le texte proposé.
16. Le membre gouvernemental du Canada a considéré que le texte proposé est une excellente base pour les travaux de la commission car il reflète bien la diversité de vues des groupes en présence. Ces six dernières années, les gouvernements, les travailleurs, les employeurs, ainsi que le Bureau ont énormément travaillé sur la question. Le projet contient suffisamment de détails pour donner des orientations claires et efficaces, tout en prévoyant assez d'espace et de souplesse pour s'adapter à des contextes juridiques et économiques différents. Toutefois, certains points doivent être améliorés et l'orateur a indiqué que son gouvernement soumettra des amendements à cet effet. Les travailleurs et les employeurs ont tous besoin d'outils pour éliminer cette opacité qui entoure la relation de travail dans certaines situations. Une recommandation s'impose pour que les travailleurs puissent bénéficier de la protection qui leur est due.
17. Le membre gouvernemental du Liban a souligné, en premier lieu, que le texte devra préciser qu'il incombe à la législation d'identifier les relations débouchant sur une relation de travail; ainsi, la situation de la sous-traitance reste confuse. En deuxième lieu, la loi doit être assortie de sanctions effectives applicables aux situations qui sont délibérément ambiguës et témoignent de la mauvaise intention de l'employeur. Si la mauvaise foi est prouvée, les travailleurs concernés devront pouvoir bénéficier de leurs droits rétroactivement. Cette situation est à envisager dans le troisième paragraphe du préambule du texte proposé. En troisième lieu, le texte doit prévoir des mécanismes permettant de dévoiler l'ambiguïté, par exemple en autorisant les travailleurs à saisir les tribunaux; il devra donc aussi prévoir des protections pour les travailleurs qui déposent plainte.
18. La membre gouvernementale de la Suisse a rappelé la position de son gouvernement, à savoir qu'un instrument n'est pas nécessaire. Toutefois, le gouvernement de la Suisse ne s'opposera pas à une recommandation, instrument non contraignant, mais, au moment d'adopter l'instrument, son vote dépendra de l'acceptabilité du texte final. La Suisse serait plus favorable à un recueil de pratiques exemplaires ou à un manuel permettant de guider les gouvernements. Toutefois, il ressort des débats antérieurs que la majorité des Etats Membres souhaitent un instrument. L'oratrice a indiqué que dans ce cas, son gouvernement demandera que l'accent soit mis sur les relations de travail déguisées.
19. Le membre gouvernemental du Japon, reconnaissant à quel point il est pertinent aujourd'hui de discuter de la relation de travail, a toutefois souligné que certaines questions méritent d'être approfondies, notamment celle de la présomption légale qui

figure au paragraphe 11 *b*) du texte proposé. La commission se doit de tenir compte de la législation, des pratiques et des réalités propres à chaque pays, et le résultat de ses délibérations doit être acceptable pour chaque Etat Membre.

- 20.** Le membre gouvernemental des Etats-Unis a déclaré partager l'avis de la Suisse selon lequel un nouvel instrument n'est pas nécessaire et des directives seraient préférables, sous une forme ou une autre. Notant cependant le fort consensus en faveur d'une recommandation, il a exprimé l'espoir que les délibérations de la commission soient fidèles à l'esprit du consensus de 2003, tel que reflété au paragraphe 25 des conclusions alors adoptées. Il a prié les participants non pas de s'inspirer de tous les paragraphes des conclusions de 2003, mais de se centrer sur la relation de travail déguisée.
- 21.** Le membre gouvernemental de la Chine a fait observer que la relation de travail est la relation sociale la plus indispensable à la vie économique et sociale d'un pays et le fondement même du marché du travail. C'est elle qui détermine si un travailleur est protégé ou non par le droit du travail, par exemple dans le domaine de la sécurité sociale. D'elle aussi dépendent les coûts pour l'employeur et leur évolution – augmentations ou réductions. Elle a un effet direct sur la productivité du travail et sur le développement socio-économique. Il serait bon que la recommandation apporte des éclaircissements sur l'application et la mise en œuvre des politiques nationales, sur la façon de régler les conflits du travail et d'offrir des solutions constructives qui permettent de faire face à toutes les situations tout en tenant compte des diverses circonstances nationales. L'orateur a indiqué que, de l'avis de son gouvernement, il convient d'utiliser les principes ci-après: la détermination de l'existence d'une relation de travail doit être fondée sur la réalité des faits; dans une économie de marché, la relation de travail devrait être régie par le droit; les pays devraient avoir recours à des contrôles et méthodes légales pour garantir que les employeurs se conforment à leurs obligations; ils devraient, en temps voulu, amender leur législation en la matière afin d'assurer la protection efficace des travailleurs. L'orateur a souligné que les trois parties devraient collaborer pour améliorer la situation. La Chine elle-même a entrepris de réformer sa législation – la loi sur le contrat de travail – dans le but de stabiliser la relation de travail.
- 22.** S'exprimant au nom des Etats membres de l'Union européenne qui sont membres de la commission (Allemagne, Autriche, Belgique, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Suède et République tchèque), la membre gouvernementale de l'Autriche a indiqué que la plupart des membres de l'UE sont favorables au projet de recommandation, mais que certaines préoccupations et certaines questions ouvertes doivent être posées. Elle a ajouté que l'Autriche, qui préside actuellement l'Union européenne, espère que les négociations au sein de la commission déboucheront sur un bon texte qui soit aussi pratique.
- 23.** Le membre gouvernemental de la Jamaïque a estimé que la relation de travail est au cœur des travaux de l'OIT; il s'agit en effet d'un sujet qui touche aux préoccupations fondamentales de toutes les parties – employeurs, travailleurs, gouvernements – ainsi qu'à la législation et aux pratiques qui ont une influence directe sur la façon dont les salariés offrent leurs services aux employeurs, en échange d'une rémunération, sous contrat d'entreprise ou contrat de travail. L'orateur a insisté sur la diversité des situations: bipolaire, triangulaire, déguisée, travailleurs migrants. Cette complexité est amplifiée par les tentatives visant à établir un équilibre entre, d'une part, la compétition internationale et la mondialisation et, d'autre part, les droits de l'homme et les normes fondamentales du travail. L'élaboration d'une réglementation et de conventions internationales sur la relation de travail constitue donc un vrai défi et il serait utile, à cet effet, de commencer par établir les principes directeurs qui aident les pays à passer en revue leur législation et leur pratique. Dans ce contexte, il serait bon d'appuyer le nouveau mouvement de

responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) qui traite des préoccupations économiques, sociales et environnementales de participants très divers et qui serait à même de centrer l'attention sur la contribution des partenariats publics/privés au règlement de certains problèmes sociaux – VIH/SIDA, pauvreté, chômage, crime, violence. Par le biais de ses travaux de coopération technique, le BIT pourrait encourager l'utilisation accrue de l'indice de l'Initiative mondiale sur les rapports de performance en matière de RSE, sur la base des conventions fondamentales, des normes sur la sécurité et la santé au travail et de la restructuration socialement responsable. Une deuxième étape consisterait à tirer parti des points de convergence déjà obtenus dans des domaines liés directement aux relations de travail, notamment le travail des enfants. Une troisième étape pourrait être de partager les bonnes pratiques relatives aux relations de travail dans le contexte de la coopération technique. Les réponses au questionnaire fournissent de précieuses indications. L'orateur a estimé que le projet de recommandation offre un cadre utile pour l'élaboration d'un instrument international, ajoutant que les membres gouvernementaux des pays des Caraïbes soumettront toutefois des amendements à certains paragraphes.

24. Le membre gouvernemental de la République bolivarienne du Venezuela a déclaré que le paragraphe 25 des conclusions de 2003 forme la base des débats de la commission, en particulier pour ce qui est de la relation de travail déguisée et du problème de la main d'œuvre qui travaille pour des tiers et qui a besoin d'une protection nationale. L'expérience de l'OIT devrait guider les Membres dans ce processus car ses études montrent que la mondialisation a créé des obstacles à la croissance durable et à l'élimination de la pauvreté. Le projet de recommandation porte sur les relations de travail déguisées et triangulaires et propose certains critères de détermination, dont la prééminence des faits, et la présomption d'existence. D'autres parties utiles du texte visent notamment la nécessité de garantir le droit de négocier collectivement et des mécanismes de règlement des conflits du travail; le droit de grève et la liberté syndicale pour les travailleurs indépendants pourraient aussi être utiles. Toutes ces mesures permettent de lutter contre l'esprit de fraude délibérée cultivé par des employeurs au détriment non seulement des systèmes de sécurité sociale et d'imposition, mais également des économies nationales. De toute évidence, le projet de recommandation devrait préciser clairement que les relations commerciales légitimes ne sont pas concernées.
25. La membre gouvernementale du Nigéria a rappelé que le paragraphe 25 des conclusions de 2003 indique qu'une recommandation est une réponse appropriée et que celle-ci devrait être axée sur la question des relations de travail déguisées et sur la nécessité de disposer de mécanismes garantissant que les personnes engagées dans une relation de travail ont accès à la protection qui leur est due au niveau national. Certains pays africains confrontés à des problèmes – chômage élevé, travail forcé, travail des enfants, traite – constatent l'émergence de nouvelles formes de relations de travail donnant lieu à des crises des relations professionnelles. L'oratrice a signalé que le dialogue social est nécessaire, mais que la protection ne saurait être assurée en l'absence d'un cadre qui permette d'aider les travailleurs et les employeurs à régler leurs différends. En conséquence, une recommandation aidera les Etats Membres à aborder leurs spécificités en matière de relations de travail. Si tous les membres de la commission entament la discussion avec un esprit de souplesse et d'ouverture, on pourra obtenir un consensus sur l'élaboration d'une recommandation acceptable qui sera bénéfique pour toutes les parties.
26. Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique (Afrique du Sud, Algérie, Angola, Bénin, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Cameroun, Cap-Vert, République centrafricaine, Congo, Côte d'Ivoire, Djibouti, Egypte, Erythrée, Ethiopie, Gabon, Gambie, Ghana, Guinée, Kenya, Lesotho, Libéria, Jamahiriya arabe libyenne, Madagascar, Malawi, Mali, Maroc, Mauritanie, Maurice, Mozambique, Namibie, Niger, Nigéria, Ouganda, République démocratique du Congo, Rwanda, Sénégal, Seychelles, Soudan, Swaziland, République-Unie de Tanzanie, Tchad, Togo, Tunisie,

Zambie, Zimbabwe a appuyé l'adoption d'une recommandation. Il a insisté sur la nécessité de définir clairement les relations de travail et de les adapter aux nouvelles tendances et à la réalité du marché du travail, ainsi que d'assurer la protection des travailleurs dans ce contexte en pleine évolution. En Afrique du Sud, des mesures ont été prises en réponse aux nouvelles formes de relations de travail, en vue de mettre à jour la législation et d'y apporter des éclaircissements. Ces modifications sont conformes aux normes internationales du travail et à la partie II du projet de recommandation. Les mesures devraient aider à comprendre et à interpréter toute la diversité des situations rencontrées sur le marché du travail – relations de travail déguisées, ambiguës, atypiques, triangulaires. Elles sont donc essentielles pour améliorer le respect de la loi. Le projet de recommandation devrait tenir compte du contexte, par exemple des conclusions de 2003. L'orateur a indiqué que sa délégation proposera certains amendements dans ce sens.

- 27.** Le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande s'est déclaré très favorable à une recommandation sur la relation de travail qui s'inspire des conclusions de 2003. A son avis, l'adoption d'une recommandation est indispensable pour aider les Etats Membres à lutter contre les relations de travail déguisées, où les employeurs ont recours à d'autres arrangements pour dissimuler la relation de travail et priver les salariés de la protection à laquelle ils ont droit. Les orientations figurant dans la recommandation doivent être pratiques et pragmatiques et ne pas privilégier des solutions provenant d'un pays ou groupe particulier d'Etats. L'orateur a indiqué que l'approche qu'il préconise permettrait aux Etats de régler des problèmes spécifiques d'une façon adaptée à leur situation; il n'existe pas de solution unique pour tous les cas. En ce qui concerne les aspects controversés des relations ambiguës et triangulaires, l'orateur a souligné que la Nouvelle-Zélande est disposée à discuter de la question des relations triangulaires et qu'il s'agit surtout pour la commission de remédier au manque de définition claire du problème; c'est ce manque qui a fait échec au consensus dans les discussions précédentes. En ce qui concerne les relations ambiguës, le débat devra être axé sur les moyens de faire en sorte que la relation de travail triangulaire ne soit pas utilisée pour éluder les droits des travailleurs et les protections qui leur sont dues. Il est clair qu'il ne doit pas y avoir d'interférence avec les relations véritablement commerciales. L'orateur a considéré que les normes internationales du travail devraient offrir tout un éventail de réponses pour aider les Etats Membres à traiter de ces questions compte tenu de leurs réalités nationales.
- 28.** Le membre gouvernemental de la Côte d'Ivoire a souligné que la question de la relation de travail est particulièrement importante dans le contexte de crise sociale, économique, politique et historique que son pays traverse. Avec la paix, les nouvelles entreprises auront besoin de main-d'œuvre et il faut que les relations soient claires. Ainsi, les relations de travail déguisées ne sont pas acceptables. L'inspection du travail a un rôle à jouer dans le règlement des différends du travail car la législation nationale ne traite pas des relations ambiguës et déguisées. Une recommandation s'impose pour clarifier, en termes simples, l'existence de la relation de travail afin de promouvoir le travail décent dans les pays africains.
- 29.** Le membre gouvernemental de l'Inde a soutenu le texte proposé car il protège les intérêts des travailleurs et leur donne accès à la sécurité sociale, tout en encourageant la création d'emplois et en stimulant la productivité. L'évolution du marché du travail et de son organisation ainsi que la mondialisation ont fait apparaître des modalités d'emploi flexibles et de nouvelles formes de relation de travail qui rendent plus difficile la protection de tous les travailleurs. La relation de travail est le fondement juridique des droits et obligations des travailleurs et employeurs. En Inde, il n'existe pas de loi spéciale sur la relation de travail, mais un certain nombre de lois spécifient qui est le travailleur et qui est l'employeur et définissent leurs droits sans ambiguïté. Un de ces textes, la loi de 1970 sur le travail fourni par des sous-traitants (réglementation et résiliation), définit l'employeur principal, le sous-traitant et le travailleur en des termes clairs et sans ambiguïté. Le sous-

traitant à la responsabilité première pour les salaires et les prestations sociales, tandis que l'employeur principal est responsable en cas de défaillance du sous-traitant. Si les contrats civils et commerciaux légitimes ne doivent pas être entravés, les relations de travail déguisées ou l'absence de contrat de travail sont des pratiques déloyales auxquelles il faut mettre fin. Dans son pays, ces questions sont tranchées par les tribunaux du travail. Le gouvernement de l'Inde s'efforce aussi d'étendre la protection aux travailleurs de l'économie informelle, de sorte que tous les travailleurs, quelle que soit leur situation d'emploi, ont droit à une protection sociale minimale et à des conditions de travail décentes.

- 30.** La membre gouvernementale de l'Australie s'est déclarée d'accord avec les commentaires des membres gouvernementaux de la Suisse et des Etats-Unis. Sa délégation est très intéressée par le travail de la commission mais ne peut soutenir le projet de recommandation en la forme car il limiterait les possibilités de contrats indépendants et entraverait le développement des affaires, le progrès économique et la création d'emplois. Le droit des indépendants d'établir des relations commerciales doit être protégé. Toutefois, compte tenu du soutien général dont bénéficie le projet de recommandation, sa délégation est prête à travailler à l'élaboration d'un instrument centré sur les relations de travail déguisées, flexible, non normatif et qui mette l'accent sur la proposition d'orientations pour la mise au point des politiques nationales. La position de son gouvernement est reflétée par un projet de loi qui sera bientôt soumis au parlement, qui garantit aux vrais travailleurs indépendants la liberté de passer des contrats et traite le problème des relations de travail déguisées. Il étend aussi la protection des travailleurs particulièrement vulnérables.
- 31.** Le membre gouvernemental de l'Egypte a signalé la participation de son gouvernement au travail préparatoire, et noté que le projet de recommandation constitue un bon point de départ pour le travail de la commission. Sur le principe, sa délégation soutient le texte proposé. Dans son pays, des dispositions législatives récentes sont compatibles avec le projet de recommandation, mais il faut aller plus loin encore pour étendre la protection des travailleurs engagés dans une relation de travail déguisée. Il est important que les responsabilités des partenaires sociaux soient clairement définies et le dialogue social encouragé.
- 32.** Le membre gouvernemental de l'Allemagne a considéré que le projet de recommandation traite d'un aspect essentiel du droit du travail. La mondialisation, les nouvelles technologies et les formes de travail flexibles font que, partout, cette question appelle de façon pressante une réponse. Certains pays sont confrontés à des problèmes sociaux et économiques considérables; le chômage augmente, ainsi que la crainte de voir de nombreux travailleurs exclus de la protection que confère la relation de travail. Ce problème mondial demande une réponse internationale qui décourage la concurrence déloyale et renforce l'humanité des sociétés. Cette action doit toutefois tenir compte des intérêts respectifs des employeurs et des travailleurs. Sur le principe, son gouvernement se félicite du projet de recommandation: la définition et le champ de la relation de travail doivent être clarifiés.
- 33.** Le membre gouvernemental de Sri Lanka a expliqué que l'absence de relation de travail reconnue crée des problèmes non seulement pour l'administration du travail, mais aussi en termes d'instabilité sociale. A Sri Lanka, des relations de travail existantes ont été transformées en relations de travail triangulaires ou déguisées. Cela a provoqué des conflits sociaux et eu des effets négatifs sur la mise en œuvre du Programme national pour le travail décent. Il est important que les entreprises restent compétitives, mais il est nécessaire d'éviter l'affaiblissement de la relation de travail et des droits des travailleurs. Sa délégation soutient les orientations proposées dans le projet de recommandation sur les normes minimales à inscrire dans les politiques nationales.

-
- 34.** Le membre gouvernemental de la République de Corée a déclaré que tous les travailleurs devraient bénéficier de conditions de travail décentes. Après la discussion sur le champ de la relation de travail, en 2003, des consultations tripartites se sont tenues pendant deux ans en République de Corée, mais elles se sont malheureusement soldées par un échec. Il y a trop de divergences entre les situations auxquelles sont confrontés les travailleurs pris individuellement, et c'est pourquoi il y a lieu d'être prudent lorsqu'on examine certains détails, notamment les indicateurs. Les conclusions de 2003 prônent une recommandation qui soit assez souple pour tenir compte des traditions nationales. L'orateur a dit attendre avec impatience les directives qu'une telle recommandation offrira aux Etats Membres, et il a exprimé l'espoir qu'elles serviront à concevoir de bonnes politiques nationales grâce à la coopération technique de l'OIT.
- 35.** La membre gouvernementale de la Namibie s'est exprimée au nom de sa délégation tripartite. Il y a à peine seize ans que la Namibie s'est libérée du colonialisme et de l'apartheid, mais elle est déterminée à éliminer tous les vestiges de la discrimination des systèmes d'emplois réservés et de sous-traitance du passé et à empêcher leur résurgence. Le gouvernement, ainsi que les membres employeurs et travailleurs namibiens appuient le projet de recommandation, tel qu'amendé. Bien que les relations commerciales légitimes doivent être protégées, la délégation namibienne souhaite unanimement que les protections prévues par la législation nationale en matière d'emploi ne soient pas sapées par des relations de travail déguisées, ambiguës et triangulaires; c'est pourquoi ces catégories devraient être incluses dans la recommandation.
- 36.** La membre gouvernementale de l'Espagne a souligné le rôle important que jouent le dialogue social et les partenaires sociaux dans la recherche d'une solution. Les partenaires sociaux espagnols sont récemment convenus de mesures visant à stimuler la croissance de l'emploi et à régir les relations triangulaires, en particulier dans le cadre de la sous-traitance. Il a été décidé d'actualiser des parties de la législation relatives à l'organisation du travail décentralisé et aux droits des travailleurs, afin d'éviter qu'il leur soit porté préjudice. De pair avec les partenaires sociaux, l'Espagne s'efforce également d'améliorer l'efficacité et l'efficience des services d'inspection du travail.
- 37.** Le membre gouvernemental de la République islamique d'Iran a expliqué que le quatrième Plan de développement social, économique et culturel (2005-2010), mis en œuvre dans son pays, est axé sur le travail décent, le renforcement de l'inspection du travail et l'utilisation de nouveaux outils dans les relations professionnelles, afin d'assurer un processus de développement rationnel. Il a exprimé son adhésion à la recommandation en tant que moyen de mettre un terme aux relations de travail déguisées.
- 38.** Le membre gouvernemental de la République arabe syrienne a approuvé le projet de recommandation et insisté sur la nécessité de définir clairement la relation de travail afin de garantir la protection des droits de tous les travailleurs, y compris les travailleurs migrants. Les Etats Membres doivent lutter contre toutes formes de travail pouvant porter atteinte aux droits des travailleurs, notamment contre la discrimination fondée sur le sexe. Il convient de prêter une attention particulière au dialogue social, le gouvernement jouant le rôle de médiateur entre les partenaires sociaux.
- 39.** La représentante de la Fédération internationale des femmes diplômées des universités a proposé que la recommandation soit fondée sur l'article 22 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de l'ONU, ainsi que sur le principe de l'égalité entre les sexes consacré par la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, de même que sur la Déclaration et le Programme d'action de Beijing de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes. Cet instrument guidera les décideurs et réduira les incertitudes relatives aux relations de travail. L'oratrice

a accueilli favorablement les mentions relatives à l'égalité entre hommes et femmes que l'on trouve dans la partie I du projet.

40. Le représentant de Social Alert a exprimé l'espoir que les travaux de la commission seront fructueux. Il a indiqué que son organisation fait depuis de nombreuses années campagne en faveur des droits des travailleurs de l'économie informelle, en particulier pour que ceux-ci puissent bénéficier d'une protection sociale. La discussion porte sur les réalités auxquelles sont confrontés les travailleurs de l'économie informelle, qu'il convient de ne pas considérer comme une troisième catégorie de travailleurs, qui serait distincte à la fois des salariés et des travailleurs indépendants. Les travailleurs de l'économie informelle sont nombreux dans les secteurs et activités où les relations de travail déguisées et ambiguës dominent, et où l'application de la législation pose problème. Au-delà de l'objectif d'assurer la même protection aux travailleurs qui subissent les effets des relations de travail incertaines, la recommandation devrait viser tous les secteurs et activités où prévalent des relations de travail déguisées et ambiguës. Les politiques nationales devraient donc traiter directement la cause même du problème, et pas seulement ses effets.
41. La représentante de la Jeunesse ouvrière chrétienne internationale (JOCI) a fait remarquer que la disparité des contrats de travail résulte d'une discrimination entre salariés temporaires et salariés permanents. La négociation individuelle sur le lieu de travail crée un rapport de force défavorable aux jeunes travailleurs et elle est source de discrimination. Beaucoup de travailleurs sont contraints d'accepter un emploi temporaire faute d'emploi permanent et donc de renoncer à leurs droits. Les gouvernements doivent ratifier les conventions de l'OIT relatives aux heures de travail, à la liberté syndicale et à la négociation collective, et veiller à ce qu'elles soient appliquées sur tous les lieux de travail. Il faut élaborer des lois qui favorisent l'emploi permanent, décent et durable. Il est important que la Conférence établisse une norme qui définisse la «relation de travail équitable».
42. En réponse aux déclarations d'ouverture, le vice-président employeur s'est félicité du niveau d'engagement des gouvernements et il a noté que les membres gouvernementaux ont des opinions variées sur le projet de recommandation: un petit nombre l'appuie, d'autres soulignent la nécessité d'y apporter des amendements relatifs aux relations de travail déguisées, ambiguës et triangulaires, d'autres encore soutiennent l'avis du groupe des employeurs qu'un instrument n'est pas nécessaire. Les membres employeurs ont écouté avec intérêt la description de toute une variété de contextes nationaux ainsi que du grand nombre de solutions uniques et originales qui ont été trouvées, notamment en Afrique du Sud. Beaucoup de membres gouvernementaux se sont référés à l'adoption d'une approche fondée sur des principes et ont manifesté le souhait de recevoir des orientations sur la façon de traiter les relations de travail. Certains ont souligné que les relations ambiguës et triangulaires méritent d'être soumises à discussion. L'orateur a répété que le groupe des employeurs ne cherche pas à suggérer que la question des relations ambiguës et triangulaires n'est pas digne d'intérêt, mais plutôt que celle-ci devrait être discutée à l'échelle nationale, et non pas au sein de la présente commission. La tâche de la commission devrait être de se concentrer sur la relation de travail déguisée et de chercher des solutions en s'inspirant de certains des exemples novateurs qui ont été décrits par des membres gouvernementaux lors de réunions précédentes.
43. L'orateur a donné l'exemple d'une autre solution: il a expliqué que des travailleurs indépendants du Queensland, Australie, qui avaient été inclus dans le champ de la loi sur les relations professionnelles, se sont battus devant les tribunaux où, à grands frais, ils ont finalement obtenu le droit de rester des travailleurs indépendants et de ne pas être assujettis aux dispositions de cette loi. Ces travailleurs souhaitaient demeurer indépendants pour toutes sortes de raisons, y compris le droit d'utiliser leur propre matériel et d'avoir des horaires de travail flexibles, et surtout, l'exercice du libre choix individuel. Tout en

reconnaissant qu'il existe des cas où les travailleurs n'ont pas le choix de demeurer dans une relation de travail valide, l'orateur a considéré qu'il est important que la recommandation ne fasse pas obstacle à ceux qui ont choisi de rester indépendants. L'autre raison qui plaide en faveur de la prudence dans ce domaine est que les travailleurs indépendants constituent les petites entreprises, lesquelles sont le moteur de la croissance économique et de la création d'emplois partout dans le monde. L'orateur a mis en garde contre l'adoption d'un instrument international susceptible d'entraver leur croissance. S'il est vrai qu'il doit y avoir un dialogue social sur la question des relations de travail ambiguës et triangulaires, le groupe des employeurs ne voit pas l'intérêt de rouvrir le débat de 2003. Les membres employeurs gardent bon espoir que la commission pourra élaborer une recommandation utile sur l'emploi déguisé à laquelle tous pourront souscrire et adhérer.

44. Le vice-président travailleur a déclaré que les perspectives et les exemples mentionnés par quelque 23 membres gouvernementaux dans leurs déclarations initiales sont un motif d'encouragement. Ils guideront utilement la commission dans ses travaux, d'autant plus qu'en dépit de la diversité des régions d'origine et des systèmes juridiques, les gouvernements ont été nombreux à décrire des problèmes liés aux relations triangulaires. Ainsi, l'Inde a réglementé ces relations dans sa loi de 1970 sur le travail fourni par des sous-traitants (résiliation) et le Liban a prôné l'imposition de fortes sanctions en cas de relations de travail intentionnellement déguisées. Ces deux exemples, ainsi que les nombreux accords tripartites qui ont été décrits montrent que le problème est réel, qu'il existe des solutions et que l'on s'attend à ce que le texte les reflète. L'orateur a rappelé que toutes les normes internationales se développent dans un contexte semblable, à commencer par la reconnaissance universelle d'un problème, suivie de l'élaboration d'une norme rassemblant les diverses solutions apportées au problème, tout comme cela se passe pour la relation de travail.
45. Mentionnant l'appel lancé par le groupe des employeurs pour que la commission axe ses travaux sur un domaine seulement, le vice-président travailleur a souligné que si la Conférence ne parvient pas à adopter un texte, la déception risque d'être grande pour les millions de femmes et d'hommes confrontés à des problèmes liés à la relation de travail. Le succès de la démarche suivie en Afrique du Sud (critères clairement définis, présomption légale, contrôle par l'autorité compétente) est entièrement dû à la volonté politique des trois mandants. Les exemples d'approches tripartites de la Namibie et de l'Espagne indiquent qu'il est possible de trouver un consensus vu la gravité des problèmes. L'exemple des travailleurs indépendants en Australie n'a pas que des aspects positifs. C'est ainsi, par exemple, que l'entreprise de télécommunication Optus a licencié 70 techniciens et leur a ensuite proposé de les réengager en tant que travailleurs indépendants pour exécuter les mêmes tâches, mais pour un salaire sensiblement inférieur. C'est en cela que l'adoption de la recommandation proposée serait utile. L'orateur a souligné que le groupe des travailleurs ne cherche pas à interdire le travail indépendant légitime, mais seulement les situations dans lesquelles une authentique relation de travail est déguisée, ambiguë, ou triangulaire, privant les travailleurs de la protection juridique à laquelle ils ont droit. Par ailleurs, il ressort des réponses à la question 6 2) c) du questionnaire que 83 pour cent des gouvernements, la grande majorité des organisations de travailleurs et même 42 pour cent des organisations d'employeurs jugent utile que l'instrument se réfère aux relations de travail triangulaires. L'orateur a rappelé la façon dont le groupe des travailleurs interprète le paragraphe 25 des conclusions de 2003: la question des relations du travail triangulaires n'a pas été réglée mais il n'y a pas de raison pour laquelle la présente commission et la Conférence devraient se refuser à la considérer. De fait, c'est un véritable devoir à l'égard de millions de travailleurs ayant besoin de protection.

Examen du projet de recommandation figurant dans le rapport V(2B)

Titre

46. La commission a décidé de différer l'examen d'un amendement des membres employeurs au titre de la recommandation pour que les membres employeurs et travailleurs recherchent un consensus. Les consultations bipartites informelles n'ayant pas débouché sur un accord, le vice-président employeur a retiré l'amendement².
47. Le titre a été adopté sans amendement.

Préambule

Premier et deuxième paragraphes du préambule

48. Les premier et deuxième paragraphes du préambule ont été adoptés sans amendement.

Nouveaux paragraphes proposés après le deuxième paragraphe du préambule

49. Le vice-président travailleur a présenté deux amendements proposant l'insertion de deux nouveaux paragraphes ainsi rédigés «Considérant que la protection des travailleurs est au cœur du mandat de l'OIT» et «Considérant l'importance fondamentale de la Déclaration de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux au travail, notamment en matière de liberté syndicale et de négociation collective, et l'importance de la relation de travail pour l'application des normes internationales du travail». Il a signalé que cette proposition pouvait faire double emploi avec un amendement proposé par les membres gouvernementaux suivants: Allemagne, Autriche, Belgique, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Suède et République tchèque, amendement qui viendra en discussion lors de l'examen du troisième paragraphe du préambule.
50. Le vice-président employeur a estimé que ces amendements n'apportaient guère à la discussion. Toutefois, respectueux de principes importants pour tous les mandants, les membres employeurs ne s'y opposent pas. Il a cependant prévenu que, comme son groupe l'a invariablement répété, certains concepts ne peuvent être acceptés et qu'un tel niveau de détails n'est pas opportun dans une norme internationale du travail.
51. En réponse, le vice-président travailleur a retiré les amendements proposés par son groupe, étant entendu que l'amendement soumis par un certain nombre de membres gouvernementaux européens sera examiné lors de la discussion du troisième paragraphe du préambule.
52. Le vice-président travailleur a présenté un amendement visant à ajouter le nouveau paragraphe suivant dans le préambule: «Considérant que la protection des travailleurs assurée par la législation et les conventions collectives nationales est souvent liée à

² Pour les raisons invoquées aux paragraphes 415, 417 et 421 du présent rapport.

l'existence d'une relation de travail entre l'employeur et le salarié». Cet amendement est important car il justifie la nécessité de donner des orientations sur ce sujet.

53. Le vice-président employeur a suggéré de sous-amender l'amendement proposé en remplaçant «est souvent» par «peut être». Cette formulation neutre tiendrait compte du fait que les législations et conventions collectives nationales ne lient pas de façon exclusive la protection des travailleurs à la relation de travail.
54. Le vice-président travailleur a proposé une formulation tirée du premier paragraphe des conclusions de 2003, l'amendement se lisant ainsi: «Considérant qu'il y a des protections des travailleurs assurées par la législation et les conventions collectives nationales qui sont liées à l'existence d'une relation de travail entre un employeur et un salarié;».
55. L'amendement visant à insérer un nouveau paragraphe au préambule a été adopté tel que sous-amendé.
56. Le vice-président travailleur a présenté un amendement soumis par les membres travailleurs visant à ajouter le nouveau paragraphe suivant au préambule: «Considérant que la législation et son interprétation devraient être compatibles avec les objectifs du travail décent;». L'instrument sera significativement renforcé si son préambule fait référence au soutien apporté en commun aux objectifs du travail décent. Le paragraphe 6 des conclusions de 2003 a servi de base à la rédaction de cet amendement.
57. Le vice-président employeur a mis en garde les membres de la commission contre l'utilisation des conclusions de 2003 pour orienter son travail et a réitéré que les membres employeurs n'avaient apporté leur soutien qu'au paragraphe 25 de ces conclusions. Faisant référence aux termes utilisés lors du Sommet mondial des Nations Unies en 2005, il a proposé d'insérer, après «décent», les mots «et productif».
58. Le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande, considérant que les deux notions sont importantes, a soutenu le sous-amendement.
59. Le vice-président travailleur a expliqué que le paragraphe 6 des conclusions de 2003 avait obtenu un soutien unanime. Dans le contexte de l'OIT, l'expression «travail décent» a un caractère technique et englobe plusieurs éléments dont la productivité, la rémunération ainsi que la santé et la sécurité. Si le mot «productif» est explicitement ajouté, il s'ensuivra un déséquilibre. En réponse à une demande de clarification du membre gouvernemental de la Jamaïque, s'exprimant au nom des pays suivants de la Communauté et du marché commun des Caraïbes (CARICOM): Bahamas, Barbade, Belize, Guyana, Jamaïque et Suriname, le vice-président travailleur a souligné que la formulation utilisée se rapporte au concept bien établi de travail décent que traduisent aussi les quatre objectifs stratégiques de l'OIT.
60. Le membre gouvernemental du Mexique a proposé un sous-amendement pour prendre en compte l'intention du sous-amendement des membres employeurs. Au lieu d'ajouter «et productif» après «décent», les mots «et spécialement avec celui de la productivité» pourraient être ajoutés après «travail décent».
61. Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, a observé que l'expression «travail décent» a acquis un sens universellement compris. Il a donc soutenu l'amendement original des membres travailleurs.
62. Le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande a déclaré comprendre l'intention du sous-amendement des membres employeurs, mais le travail décent est un concept bien compris et des qualifications supplémentaires risquent de le rendre pesant.

-
63. Le membre gouvernemental du Liban s'est aussi opposé au sous-amendement. Tout employeur a le devoir de s'assurer que le travail réalisé sous ses ordres est productif.
 64. La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, le membre gouvernemental de la Roumanie et le membre gouvernemental de l'Argentine, s'exprimant au nom des Etats membres et associés du Marché commun du Sud (MERCOSUR) qui sont membres de la commission (Argentine, Bolivie, Brésil, Chili, Uruguay et République bolivarienne du Venezuela), ainsi que les membres gouvernementaux de la Jamaïque et de la République arabe syrienne ont déclaré soutenir l'amendement des membres travailleurs et non le sous-amendement du groupe des employeurs.
 65. Le vice-président employeur a indiqué qu'il acceptait de retirer le sous-amendement de son groupe. La formulation utilisée par la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation et le Sommet mondial des Nations Unies de 2005 soulève toutefois une question qui dépasse le mandat de la commission et qui doit être traitée par d'autres instances.
 66. L'amendement visant à ajouter un nouveau paragraphe au préambule a été adopté.
 67. Le vice-président travailleur a présenté un amendement visant à insérer le paragraphe suivant après le deuxième paragraphe du préambule: «Considérant que le droit du travail et de l'emploi vise à redresser ce qui peut être un rapport de force inégal dans la négociation entre les parties à une relation de travail;». Le libellé proposé est inspiré des conclusions de 2003, où il figurait au deuxième paragraphe, adopté à l'unanimité. L'amendement proposé a pour but de préciser que, si l'on distingue la relation de travail des autres relations contractuelles, c'est en raison de l'inégalité du rapport de force dans la négociation.
 68. Le membre gouvernemental du Canada a proposé que l'on insère les mots «en particulier» après le verbe «vise», pour souligner que le redressement du rapport de force inégal n'est qu'un objectif de la législation du travail parmi de nombreux autres.
 69. Le vice-président travailleur, le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, la membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, ainsi que le membre gouvernemental de la Roumanie, ont soutenu le sous-amendement.
 70. Le vice-président employeur a soutenu dans son principe le sous-amendement mais a proposé de remplacer les termes «en particulier» par «notamment».
 71. Le membre gouvernemental de la Jamaïque, s'exprimant au nom des pays membres de la CARICOM cités précédemment, ainsi que le membre gouvernemental de l'Inde ont apporté leur soutien au sous-amendement des employeurs.
 72. En réponse aux déclarations des Etats membres du Canada et du Liban quant à la traduction la plus appropriée en français de «among other things», la commission a décidé que cette question devra être traitée par le comité de rédaction.
 73. L'amendement visant à ajouter un nouveau paragraphe au préambule, ainsi sous-amendé, a été adopté.
 74. Le vice-président travailleur a présenté un amendement visant à insérer le nouveau paragraphe suivant après le paragraphe 2 du préambule: «Considérant que les contrats civils et commerciaux authentiques passés par des personnes qui ne sont pas des travailleurs ne sont pas visés par la présente recommandation et n'entrent pas dans le

champ de la relation de travail;». L'un des points importants convenus en 2003 est que le nouvel instrument devrait éviter tout conflit avec les contrats civils ou commerciaux authentiques. L'orateur a indiqué que son groupe suggère de traiter la question dans le préambule, même si le dispositif contient des dispositions dans ce sens.

- 75.** Le vice-président employeur s'est opposé à cet amendement, considérant que la question a sa place dans le corps de la recommandation.
- 76.** La membre gouvernementale de l'Autriche a présenté un amendement, soumis par les membres gouvernementaux de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, de Chypre, du Danemark, de l'Espagne, de l'Estonie, de la Finlande, de la France, de la Grèce, de la Hongrie, de l'Irlande, de l'Italie, du Luxembourg, de Malte, des Pays-Bas, de la Pologne, du Portugal, du Royaume-Uni, de la Roumanie, de la Slovaquie, de la Suède et de la République tchèque, portant sur l'adjonction du nouveau paragraphe suivant au préambule: «Considérant que les contrats commerciaux et contrats d'entreprise authentiques ne sont pas visés par la présente recommandation car ils n'entrent pas dans le champ de la relation de travail;». Elle est convenue qu'il est nécessaire de veiller à ce que les contrats civils et commerciaux n'entrent pas dans le champ de la recommandation et a fait remarquer que ce libellé est plus succinct que celui proposé par les membres travailleurs dans leur amendement.
- 77.** Bien qu'approuvant cet amendement, le vice-président employeur a rappelé qu'il n'est pas inutile de faire figurer des dispositions à ce sujet dans le corps du projet.
- 78.** Le vice-président travailleur a soutenu l'amendement dans son principe mais a néanmoins proposé de remplacer les mots «les contrats commerciaux et contrats d'entreprise authentiques» par «les contrats civils et commerciaux», afin de rendre le texte plus clair.
- 79.** Le vice-président employeur a approuvé l'adjonction des mots «civils et», mais s'est opposé à la suppression des mots «contrats d'entreprise», soulignant que ce concept est au cœur même du débat et ne doit pas être touché.
- 80.** Le membre gouvernemental de la France a déclaré que la référence aux contrats civils est trop vaste. Beaucoup de systèmes juridiques considèrent les contrats de travail comme des contrats civils. Les termes «contrats commerciaux authentiques» doivent être conservés.
- 81.** Envisageant la possibilité de retirer l'amendement du groupe des travailleurs si l'amendement à l'examen venait à être adopté, le vice-président travailleur a présenté le sous-amendement suivant au texte proposé: «Considérant que le travail indépendant authentique et les arrangements contractuels commerciaux authentiques ne sont pas visés par la présente recommandation, car ils n'entrent pas dans le champ de la relation de travail;».
- 82.** S'exprimant au nom des auteurs du projet d'amendement, la membre gouvernementale de l'Autriche a apporté son soutien au sous-amendement des membres travailleurs.
- 83.** Le vice-président employeur n'a approuvé ni l'amendement, ni son sous-amendement. Il a jugé le texte incompatible avec le paragraphe 6 du dispositif du projet de recommandation, que le groupe des employeurs désapprouve également.
- 84.** Le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant au nom d'un sous-groupe de membres gouvernementaux des pays industriels à économie de marché (PIEM), composé de l'Australie, du Canada, des Etats-Unis, du Japon, de la Nouvelle-Zélande et de la Suisse, a appuyé l'amendement des membres travailleurs et son sous-amendement, dans la mesure où le paragraphe 6 du dispositif est maintenu dans le texte.

-
85. Le vice-président employeur, notant l'ajout du mot «authentiques», s'est demandé ce que peut être une relation de travail «non authentique». Il a demandé au membre gouvernemental du Canada de préciser le lien entre le sous-amendement et le paragraphe 6 du dispositif.
86. En réponse, le membre gouvernemental du Canada a indiqué qu'il semble nécessaire que l'actuel paragraphe 6 du dispositif soit reflété dans le préambule et que le sous-amendement aille dans ce sens.
87. Le vice-président travailleur a expliqué que le terme «authentiques», dans le sous-amendement proposé par son groupe, a été choisi pour contraster avec le terme «déguisés». Conscient que l'opposition des groupes employeur et travailleur à l'emploi indépendant déguisé et aux arrangements contractuels déguisés constitue un terrain d'entente, il avait espéré que ce libellé serait acceptable. Dans un premier temps, il avait estimé que la question des relations commerciales avait sa véritable place dans le préambule. Toutefois, le vice-président employeur l'a convaincu qu'il convient de maintenir une disposition à ce sujet dans le dispositif de la recommandation.
88. Le membre gouvernemental du Liban a proposé de modifier le libellé du sous-amendement, en remplaçant «travail indépendant» par «travail à son propre compte», dans la mesure où dans la version arabe, l'expression équivalente n'a pas de sens et où la version française n'est pas claire. Le vice-président employeur a rejeté cette proposition et le vice-président travailleur n'a pas souhaité faire de commentaires quant à l'exactitude de la terminologie employée dans les différentes langues, puisque cette question est normalement du ressort du comité de rédaction. Le membre gouvernemental du Liban a retiré sa proposition.
89. Tout en notant l'intérêt qu'il y a à conserver le paragraphe 6 du dispositif, le vice-président employeur a demandé si l'on ne pouvait pas retirer à la fois l'amendement des membres travailleurs et celui des membres gouvernementaux, pour réexaminer la question dans le cadre du paragraphe 6.
90. Prenant note des préoccupations exprimées par les membres employeurs, le vice-président travailleur a retiré son amendement, étant entendu que la question sera examinée au paragraphe 6. La membre gouvernementale de l'Autriche a retiré l'amendement restant au nom de ses auteurs, notant qu'un nouveau libellé devra être inséré dans le paragraphe 6, lorsque le dispositif sera à l'examen.

Troisième paragraphe du préambule

91. S'exprimant au nom de plusieurs Etats membres de l'UE membres de la commission ainsi que de la Roumanie, la membre gouvernementale de l'Autriche a présenté l'amendement mentionné par les membres travailleurs, visant à remplacer le troisième paragraphe du préambule par le texte suivant: «Considérant que la protection des travailleurs est au cœur du mandat de l'OIT, et conformément aux principes énoncés dans la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et à l'Agenda pour le travail décent;». Elle a indiqué que cet amendement insiste sur le devoir de l'OIT d'assurer la protection des travailleurs, tout en ajoutant une référence à l'Agenda pour le travail décent.
92. Les vice-présidents employeur et travailleur ont appuyé l'amendement, qui a été adopté.
93. Compte tenu de l'adoption de l'amendement présenté par la membre gouvernementale de l'Autriche au nom de certains membres gouvernementaux de l'UE, consistant à remplacer le troisième paragraphe du préambule, l'amendement des membres travailleurs visant à

supprimer ce troisième paragraphe est devenu caduc, de même que l'amendement du groupe des employeurs visant à en supprimer une partie.

94. Le troisième paragraphe du préambule a été adopté tel qu'amendé.

Nouveaux paragraphes proposés après le troisième paragraphe du préambule

95. Le vice-président employeur, cherchant à faire comprendre comment son groupe voit le contenu final de l'instrument, a proposé de remplacer cinq paragraphes du préambule par les paragraphes suivants:

Considérant la nécessité de disposer de mécanismes garantissant que les personnes engagées dans une relation de travail ont accès à la protection qui leur est due au niveau national;

Considérant que, dans des situations où un employeur manque à ses obligations envers des personnes engagées dans une relation de travail sous prétexte que ces personnes ne sont pas des salariés, ces dernières risquent de ne pas avoir accès à la protection qui leur est due au niveau national;

Considérant qu'une solution internationale à ce sujet devrait proposer des orientations aux Etats Membres sans donner de définition universelle du contenu de la relation du travail;

Il a expliqué que les membres employeurs souhaitent un instrument fondé sur des principes généraux, et traitant des questions concernant la clarté, l'examen de la politique nationale, l'importance de la pratique nationale, l'orientation des employeurs et des salariés, les mécanismes de règlement des différends et le respect des accords civils et commerciaux.

96. Le vice-président travailleur s'est opposé à cet amendement estimant que les paragraphes que l'on se propose de supprimer contiennent des éléments valables; son groupe préférerait examiner chaque paragraphe du texte du Bureau, l'un après l'autre.

97. Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, le membre gouvernemental de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, et le membre gouvernemental de l'Argentine s'exprimant au nom des Etats membres et associés du MERCOSUR membres de la commission, ainsi que les membres gouvernementaux du Liban et de la Nouvelle-Zélande se sont opposés à l'amendement. Ils ont aussi proposé pour plus de clarté, de discuter le texte paragraphe par paragraphe.

98. Le vice-président employeur, observant que beaucoup de membres gouvernementaux ont quelques difficultés à supprimer cinq paragraphes pour en ajouter trois autres simultanément, a retiré son amendement.

99. Les membres gouvernementaux de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, de Chypre, du Danemark, de l'Espagne, de l'Estonie, de la Finlande, de la France, de la Grèce, de la Hongrie, de l'Irlande, de l'Italie, du Luxembourg, de Malte, des Pays-Bas, de la Pologne, du Portugal, de la Roumanie, du Royaume-Uni, de la Slovaquie, de la Suède et de la République tchèque ont retiré leur amendement visant à ajouter un nouveau paragraphe dans le préambule.

Quatrième paragraphe du préambule

100. Le vice-président employeur a introduit un amendement visant à remplacer la fin du paragraphe par le texte suivant: «on a essayé de déguiser la relation de travail afin de

contourner les obligations qui en découlent;». Il a indiqué que l'objet de cet amendement est de cibler le texte sur les relations de travail déguisées, ainsi qu'il a été convenu au paragraphe 25 des conclusions de 2003.

101. Le vice-président travailleur n'a pas appuyé l'amendement qui aurait pour effet de restreindre l'instrument proposé et nuirait à l'élaboration de solutions pertinentes aux divers problèmes auxquels tant d'orateurs se sont référés dans leurs déclarations liminaires.
102. Le membre gouvernemental du Liban a proposé un sous-amendement visant à conserver la fin du paragraphe relative aux insuffisances ou limites de la législation, de son interprétation ou de son application, question que plusieurs gouvernements ont mise en avant dans leurs déclarations.
103. Le vice-président employeur a appuyé le sous-amendement, reconnaissant que la loi comporte des lacunes qu'il y a lieu de refléter dans le préambule. Toutefois, il a fait observer que cette idée est rendue dans l'amendement suivant, proposé par les membres gouvernementaux de l'Australie et des Etats-Unis, qui vise simplement à supprimer les mots «lorsque les droits et obligations des parties concernées ne sont pas clairs».
104. Le membre gouvernemental du Liban a retiré son sous-amendement.
105. Le vice-président travailleur s'est opposé à l'amendement proposé par les membres employeurs au motif qu'il ajoute un critère supplémentaire pour déterminer l'existence de la relation de travail, à savoir l'intention de l'employeur de déguiser la relation. Il a fait remarquer que cet amendement ferait peser une charge supplémentaire sur les travailleurs, même dans le cas où il y aurait une preuve concrète qu'une telle relation contractuelle ne correspond pas aux faits concernant la relation, alors que l'amendement exige une preuve.
106. Les membres gouvernementaux de l'Inde et de la Nouvelle-Zélande, ainsi que le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, et le membre gouvernemental de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, se sont aussi opposés à l'amendement des membres employeurs, estimant que le libellé proposé initialement traite de façon exhaustive tous les problèmes qui font qu'un instrument s'impose en la matière.
107. La commission a décidé de ne pas adopter l'amendement des membres employeurs.
108. Le membre gouvernemental des Etats-Unis, s'exprimant aussi au nom du membre gouvernemental de l'Australie, a expliqué que leur amendement qui vise à supprimer la référence, dans le quatrième paragraphe, aux droits et obligations des parties, a pour objet d'axer au moins un des paragraphes du préambule sur les relations de travail déguisées et sur les mécanismes susceptibles de faciliter le règlement du problème reconnu, sans préjuger de la possibilité d'en mentionner ailleurs d'autres aspects. Toutefois, à la lumière de la discussion, ils ont retiré leur amendement.
109. Le vice-président travailleur a retiré trois amendements visant à insérer les mots «ou sont ambigus», «ou de priver les travailleurs de leur protection», et de remplacer les mots «ou de son application» par «ou de son respect ou de sa mise en application», après avoir constaté que certains membres gouvernementaux préfèrent le libellé original du quatrième paragraphe du préambule.
110. Le membre gouvernemental des Etats-Unis, s'exprimant aussi au nom des membres gouvernementaux de l'Australie, du Canada, du Japon et de la Suisse, a introduit un amendement visant à remplacer certains mots par «et la nécessité de mécanismes garantissant que les personnes engagées dans une relation de travail aient accès à la

protection qui leur est due au niveau national», en expliquant qu'il vise à renforcer le préambule. Le vice-président employeur ayant précisé que la question des mécanismes est traitée ailleurs dans l'instrument, le membre gouvernemental des Etats-Unis a retiré l'amendement.

111. Le quatrième paragraphe du préambule a été adopté sans amendement.

Nouveau paragraphe proposé après le quatrième paragraphe du préambule

112. Le vice-président travailleur a introduit un amendement visant à insérer un nouveau paragraphe ainsi libellé: «Considérant que les changements des modalités d'emploi ont débouché sur un affaiblissement de la protection des travailleurs», en expliquant que son objet est de mentionner, de façon indépendante, le fait que l'évolution des relations de travail a eu pour effet de diminuer la protection des travailleurs. Le groupe des travailleurs a noté qu'un amendement proposé ultérieurement par les membres gouvernementaux de l'UE pourrait traiter de la même question.

113. Les membres employeurs s'étant opposés à l'amendement, considéré trop vague et sans utilité et compte tenu de l'amendement proposé ultérieurement, les membres travailleurs l'ont retiré le premier.

Cinquième paragraphe du préambule

114. Le vice-président travailleur a proposé un amendement visant à supprimer tout ce paragraphe au motif que les difficultés consécutives à l'évolution du marché du travail et des modalités d'emploi sont traitées ailleurs dans le projet de texte.

115. Le vice-président employeur a appuyé cette suppression.

116. L'amendement a été adopté.

117. Un amendement proposé par les membres employeurs consistant à remplacer le cinquième paragraphe par un nouveau préambule est donc devenu caduc.

118. Le cinquième paragraphe du préambule a été supprimé.

Sixième paragraphe du préambule

119. Le vice-président employeur a introduit un amendement visant à supprimer tout le paragraphe qui traite essentiellement des relations de travail triangulaires. Il a souligné qu'il se fonde en cela sur le paragraphe 25 des conclusions de 2003, qui sont sans équivoque, et a rappelé que son groupe n'est pas disposé à discuter d'un projet de recommandation qui mentionne les relations triangulaires.

120. Les membres gouvernementaux de l'Australie, du Danemark et des Etats-Unis ont appuyé cet amendement, convenant que la question des relations triangulaires ne devrait pas figurer dans la recommandation.

121. Le vice-président travailleur s'est opposé à l'amendement. Il a rappelé que le préambule devrait décrire les difficultés actuelles, annonçant ainsi le dispositif qui proposerait des solutions. Du fait que beaucoup d'intervenants dans leur déclaration initiale ont confirmé qu'il existe des problèmes pour déterminer qui est responsable de la protection des

travailleurs, l'orateur a considéré qu'il serait utile que la commission examine la question des relations triangulaires.

- 122.** Le membre gouvernemental du Liban, le membre gouvernemental de l'Argentine, s'exprimant au nom des Etats membres et associés du MERCOSUR qui sont membres de la commission, la membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE membres de la commission, à l'exception du Danemark, ainsi que le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, se sont opposés à la suppression. Ils se sont déclarés favorables au maintien du libellé original qui, à leur avis, reflète une question cruciale qui doit être traitée. Les Etats membres de l'UE et du groupe de l'Afrique qui sont membres de la commission ont exprimé l'espoir qu'il y aura un projet de texte qui satisfera les membres employeurs.
- 123.** Le sixième paragraphe du préambule et le paragraphe 3 c) du dispositif du texte proposé ont été soumis à l'examen préalable d'un groupe de travail tripartite informel.
- 124.** La présidente a présenté à la commission un rapport sur l'activité du groupe de travail tripartite informel. Celui-ci s'est réuni deux fois afin de mettre au point un texte consensuel qui résolve les problèmes posés par les amendements au sixième paragraphe du préambule et au paragraphe 3 c). Il est proposé que le texte qui suit remplace le sixième paragraphe du préambule et que comité de rédaction examine la structure et la rédaction du nouveau texte proposé:
- Notant qu'il existe des situations dans lesquelles des arrangements contractuels peuvent avoir pour effet de priver les travailleurs des protections qui leur sont dues;
- Reconnaissant que les orientations internationales s'adressant aux Membres ont un rôle, celui de les aider à assurer ces protections par la législation et la pratique nationales;
- Reconnaissant que ces orientations devraient rester pertinentes dans le temps;
- Reconnaissant que la politique nationale devrait être le résultat de consultations avec les partenaires sociaux et fournir des orientations aux parties prenantes sur le lieu de travail;
- Reconnaissant que ces protections devraient être accessibles à tous, en particulier aux travailleurs vulnérables, et se fonder sur une législation qui soit efficace, effective et complète, rapidement suivie d'effets et qui encourage le respect volontaire;
- Reconnaissant que la politique nationale devrait promouvoir la croissance économique, la création d'emplois et le travail décent;
- 125.** Le vice-président travailleur a expliqué que dans d'autres circonstances son groupe aurait soumis des amendements à ce texte, mais il faut reconnaître le travail considérable réalisé pour produire un document qui convient à toutes les parties. Il soutient donc l'amendement proposé.
- 126.** Le vice-président employeur a soutenu la proposition d'amendement. Il remercie les membres du groupe de travail tripartite informel qui ont su identifier les besoins et les intérêts de toutes les parties concernées. L'amendement proposé reflète les préoccupations profondes de ces parties et mérite d'être pris attentivement en considération.
- 127.** Les nombreux membres gouvernementaux qui se sont exprimés sur le sujet ont fait part de leur soutien entier au nouveau texte proposé. Les membres employeurs, travailleurs et gouvernementaux se sont accordés pour retirer leurs amendements portant sur les dispositions prises en compte par le groupe de travail tripartite informel.
- 128.** La commission est unanimement convenue de remplacer le texte du Bureau par le texte proposé tel que présenté par le groupe de travail tripartite informel.

129. Le texte convenu pour le sixième paragraphe du préambule a été unanimement adopté.

***Nouveau paragraphe proposé après
le sixième paragraphe du préambule***

130. La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant aussi au nom des membres gouvernementaux de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, de Chypre, du Danemark, de l'Espagne, de l'Estonie, de la Finlande, de la France, de la Grèce, de la Hongrie, de l'Irlande, de l'Italie, du Luxembourg, de Malte, des Pays-Bas, de la Pologne, du Portugal, de la Roumanie, de la Slovaquie, de la Suède et de la République tchèque, a présenté un amendement visant à insérer le nouveau paragraphe suivant après le sixième paragraphe du préambule: «Considérant que la mondialisation de l'économie a accru la mobilité des travailleurs qui ont besoin d'une protection au moins dans les cas de contournement de la protection nationale par le choix de la législation». Du fait de la mondialisation, la mobilité des travailleurs s'est considérablement accrue. Les travailleurs migrants étant particulièrement vulnérables, ils sont souvent victimes de relations de travail déguisées et ainsi privés de toute protection; cette question devient de plus en plus prégnante et représente un problème pour la plupart des Etats membres de l'UE.
131. Le vice-président travailleur a soutenu l'amendement. Le phénomène ne se pose pas seulement dans les pays industrialisés du fait de la tendance mondiale à l'intégration économique régionale; il serait profitable également à l'élaboration des politiques dans les pays en développement.
132. En réponse à une demande de clarification du vice-président employeur, la représentante de la Conseillère juridique a expliqué que, dans le cadre de l'OIT, les préambules ont, par nature, invariablement été considérés comme non contraignants. La première fonction d'un préambule est de situer l'instrument dans son contexte. Bien qu'il soit non contraignant, sa valeur interprétative ne fait pas de doute: si les paragraphes du préambule ne prévalent pas sur les paragraphes du dispositif, ils éclairent leur interprétation. De par sa nature, un préambule doit être aussi concis et clair que possible.
133. En réponse à une demande de clarification du vice-président employeur, le membre gouvernemental de la Finlande a précisé que les préoccupations visées par l'amendement sont aussi exprimées dans des propositions d'amendement aux paragraphes 4 et 15 du dispositif.
134. Le vice-président employeur n'a pas soutenu l'amendement. Il comprend les préoccupations de ceux qui l'ont déposé mais estime que le texte approprié ne doit pas figurer dans le préambule. C'est une question qu'il faudra discuter plus tard, lors de l'examen de la partie opérative.
135. Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, la membre gouvernementale de l'Argentine, s'exprimant au nom des Etats membres et associés du MERCOSUR qui sont membres de la commission, et le membre gouvernemental du Liban ont soutenu l'amendement.
136. Le vice-président employeur, a déclaré respecter les points de vue exprimés et a apporté son soutien à l'amendement. Il est toutefois important que le préambule ne soit pas surchargé par des références aux paragraphes du dispositif qui seront examinés ultérieurement.
137. L'amendement visant à insérer ce nouveau paragraphe après le paragraphe 6 du préambule a été adopté.

-
- 138.** La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux de l'Allemagne, de la Belgique, de Chypre, du Danemark, de l'Espagne de l'Estonie, de la Finlande, de la France, de la Grèce, de la Hongrie, de l'Irlande, de l'Italie, du Luxembourg, de Malte, des Pays-Bas, de la Pologne, du Portugal, de la Roumanie, de la Slovaquie, de la Suède et de la République tchèque, a présenté un amendement consistant à ajouter le nouveau paragraphe suivant au préambule, après le sixième paragraphe: «Considérant que dans le cadre des prestations transnationales de services, il peut être difficile de déterminer qui est considéré comme un travailleur, quels sont ses droits et qui doit en répondre;». Cet amendement a pour objectif de traiter de la dimension transnationale de la relation de travail et de mettre en lumière les difficultés rencontrées pour établir qui est un travailleur et quels sont ses droits.
- 139.** Le vice-président travailleur a apporté son soutien à l'amendement proposé.
- 140.** Le vice-président employeur a cru comprendre que cet amendement s'inscrit dans la lignée des longues discussions sur la question des travailleurs migrants engagées au sein de l'Union européenne. Cela étant, le libellé de cet amendement pose problème, dans la mesure où on ne comprend pas très bien pourquoi il serait difficile de définir qui est le travailleur et où il semble que les questions évoquées sortent du champ des relations de travail déguisées.
- 141.** S'adressant au nom des auteurs de l'amendement, la membre gouvernementale de l'Autriche a proposé de sous-amender le texte en y ajoutant les termes «dans une relation de travail,» après «qui est considéré comme un travailleur».
- 142.** Le vice-président travailleur a soutenu ce sous-amendement.
- 143.** Le vice-président employeur s'est déclaré lui aussi en faveur du sous-amendement. Il a proposé en outre un nouveau sous-amendement visant à supprimer «et qui doit en répondre;». Il n'est pas question que l'employeur ait à en rendre compte.
- 144.** Au nom des auteurs de l'amendement, la membre gouvernementale de l'Autriche s'est opposée à ce sous-amendement. Il est indispensable que l'amendement précise qui est l'employeur. Elle a proposé de remplacer «et qui doit en répondre;» par «et qui est considéré comme étant l'employeur;».
- 145.** Tout en reconnaissant que ce libellé rend compte des préoccupations de son groupe, le vice-président employeur a proposé de l'améliorer en remplaçant «qui est considéré comme» par «qui est» et aussi «il peut être difficile de déterminer» par «il est important de déterminer». Ces modifications sont conformes à l'essence même de l'amendement d'origine. Elles répondent à deux préoccupations: premièrement, le libellé «il peut être difficile de déterminer» risque d'encourager l'adoption de critères de détermination des relations de travail ambiguës, ce que le groupe des employeurs n'a pas l'intention d'accepter. Deuxièmement, la référence à la question de savoir qui doit répondre des droits suppose que l'on précise qu'il s'agit de l'employeur, et cela ne nécessite pas l'examen de dispositions concernant la relation de travail triangulaire.
- 146.** Le vice-président travailleur a soutenu le sous-amendement proposé par les auteurs de l'amendement original. Il a reconnu que les membres employeurs ont intérêt à utiliser des termes précis, mais il s'est opposé à la suppression de la référence aux difficultés éventuelles, les problèmes qui se posent à l'échelle transnationale devant être pris en compte. Les auteurs de l'amendement ont cherché à définir clairement à l'encontre de qui ces droits s'appliquent, ce que le sous-amendement ne mentionne pas.

-
- 147.** La membre gouvernementale de l’Autriche, parlant au nom des auteurs de l’amendement, ainsi que le membre gouvernemental de l’Afrique du Sud ont appuyé le texte, tel que sous-amendé par les membres employeurs.
- 148.** S’exprimant au nom des Etats membres et associés du MERCOSUR qui sont membres de la commission, la membre gouvernementale de l’Argentine, ainsi que le membre gouvernemental du Mexique, ont soutenu l’amendement tel que sous-amendé par la membre gouvernementale de l’Autriche.
- 149.** Les membres gouvernementaux du Liban, du Royaume-Uni et de la République arabe syrienne ont exprimé leur préférence pour le libellé d’origine, inchangé, de l’amendement.
- 150.** Un vote à main levée indicatif a montré que la majorité des membres gouvernementaux était favorable au texte ci-après: «Considérant que dans le cadre des prestations transnationales de services, il est important de déterminer qui est considéré comme un travailleur dans une relation de travail, quels sont ses droits et qui est l’employeur;».
- 151.** L’amendement visant à insérer ce nouveau paragraphe après le paragraphe 6 du préambule a été adopté tel que sous-amendé.
- 152.** Le vice-président travailleur a présenté un amendement traduisant la nécessité de garantir la loyauté de la concurrence et la protection des travailleurs engagés dans une relation de travail. Notant qu’un libellé semblable sera proposé ultérieurement, à propos du huitième paragraphe du préambule, l’orateur a accepté de retirer l’amendement, étant entendu que cette idée sera abordée ultérieurement.

Septième paragraphe du préambule

- 153.** Le vice-président employeur a introduit un amendement visant à remplacer les mots «travailleurs concernés» par les mots «personnes concernées» et à supprimer le reste du paragraphe. Pour que le préambule reste simple, le mot «personnes» est proposé à la place de «travailleurs» car plusieurs sortes de personnes, et pas seulement des travailleurs, pourraient être affectées. En ce qui concerne la productivité et les résultats financiers des entreprises, l’orateur a souligné qu’ils dépendent de beaucoup de facteurs et que cette référence est inutile.
- 154.** Le vice-président travailleur n’a pas appuyé l’amendement. Il a indiqué que la suppression proposée n’est pas acceptable car il est nécessaire de rappeler l’ensemble plus large de problèmes découlant des difficultés à établir l’existence d’une relation de travail. Le libellé du Bureau a été soigneusement choisi et il est assez souple. Il reflète correctement les discussions qui ont eu lieu à la commission de la Conférence en 2003. La proposition de supprimer la référence aux travailleurs n’apporte rien, sinon de la confusion.
- 155.** Les membres gouvernementaux de l’Inde et de la République islamique d’Iran n’ont pas appuyé l’amendement.
- 156.** La membre gouvernementale de l’Autriche, s’exprimant au nom des Etats membres de l’UE qui sont membres de la commission, s’est déclarée en faveur du maintien de la référence aux «travailleurs», et de la suppression du reste du paragraphe, comme suggéré initialement par l’amendement. Le membre gouvernemental de l’Inde a déclaré que la législation du travail concerne principalement les travailleurs. Il a donc appuyé le sous-amendement proposé par la membre gouvernementale de l’Autriche.
- 157.** Le vice-président employeur a appuyé le sous-amendement.

-
- 158.** Le vice-président travailleur a souligné que cela a une incidence sur un amendement que son groupe introduira ultérieurement et qui vise à insérer après «des entreprises» les termes «, ainsi que sur la viabilité à long terme des dispositions relatives à la sécurité sociale et des recettes fiscales;». Si la commission décide de suivre la suggestion des membres employeurs de supprimer la fin du paragraphe, l'amendement de son groupe ne pourra plus être examiné. Ce serait malheureux car il est important que le préambule mentionne les effets du problème pour la société dans son ensemble; il est crucial de reconnaître l'impact sur la viabilité des dispositions relatives à la sécurité sociale et sur les recettes fiscales. L'orateur a donc suggéré d'ajouter les mots «à leurs communautés, aux entreprises et à l'ensemble de la société» après les mots «travailleurs concernés».
- 159.** Le vice-président employeur a considéré que les implications sont trop vastes et le libellé trop mélodramatique. Il a déclaré que son groupe n'a pas d'objection à limiter la référence aux «travailleurs» uniquement, si c'est là le terme que la commission dans sa majorité préfère, et il a suggéré de supprimer les mots «aux entreprises». Le vice-président travailleur peut appuyer cette suppression, mais il a noté que le problème des revenus fiscaux est en fait très grave et s'est référé au rapport V du bureau, intitulé «Le champ d'application de la relation de travail» (2003), qui cite les Etats-Unis, pour illustrer ses propos.
- 160.** La membre gouvernementale de l'Argentine, s'exprimant au nom des Etats membres et associés du MERCOSUR membres de la commission, la membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE membres de la commission, le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande et le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, ont également appuyé cette suppression. Le texte proposé serait donc ainsi libellé: «Considérant que les difficultés à établir l'existence d'une relation de travail peuvent créer de graves problèmes aux personnes concernées, à leurs communautés et à l'ensemble de la société;».
- 161.** A la lumière des débats, le membre gouvernemental du Liban a retiré son amendement qui portait également sur le texte qui serait supprimé si l'amendement des membres employeurs, tel que sous-amendé, est adopté.
- 162.** L'amendement a été adopté tel que sous-amendé.
- 163.** Le septième paragraphe du préambule a été adopté tel qu'amendé.

Huitième paragraphe du préambule

- 164.** La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, ainsi que de la Norvège, a présenté un amendement visant à remplacer, après «l'existence de la relation de travail», le reste du paragraphe par le texte suivant: «doit être levée pour garantir une concurrence équitable et la protection effective des travailleurs dans la relation de travail, conformément à la législation et à la pratique nationales;». Le but de cet amendement est de garantir la loyauté de la concurrence.
- 165.** Le vice-président travailleur a soutenu l'amendement qui est identique à une proposition retirée par le groupe des travailleurs, sachant que le texte proposé par la membre gouvernementale de l'Autriche devait être discuté ultérieurement. De ce fait, les membres travailleurs ont aussi retiré leur amendement visant à supprimer le huitième paragraphe du préambule.
- 166.** En réponse à une demande de clarification du vice-président employeur, le membre gouvernemental de l'Irlande a expliqué que le texte proposé n'a pas pour intention de

modifier l'équilibre entre employeurs et salariés; toutefois, il s'agit de soutenir les employeurs respectueux des règles, en s'assurant qu'ils ne seront pas concurrencés par des employeurs ayant déloyalement acquis un avantage concurrentiel par des pratiques indésirables en matière d'emploi.

- 167.** Le vice-président employeur a soutenu l'amendement sur le principe mais est préoccupé par la formule «concurrence équitable»; il souhaite une rédaction moins protectionniste. Il a donc suggéré de remplacer les mots «doit être levée pour garantir une concurrence équitable et la protection effective des travailleurs dans la relation de travail,» par le texte suivant: «les pratiques illégales doivent être abordées pour assurer une protection efficace des travailleurs dans la relation de travail».
- 168.** En réponse aux préoccupations du vice-président employeur, le membre gouvernemental de l'Irlande a expliqué que la «concurrence équitable» est très importante pour son gouvernement. Le sous-amendement des membres employeurs n'associe pas la notion de protection des travailleurs et celle de soutien aux employeurs respectueux des règles. Il appartient aux gouvernements de garantir le respect des droits des travailleurs et de protéger les employeurs contre une concurrence déloyale.
- 169.** Le vice-président employeur a retiré son sous-amendement. Toutefois, la dénomination «équitable» sert quelquefois à imposer des charges aux employeurs ou à limiter la concurrence. Le groupe des employeurs soutenant l'amendement sur le principe, il suggère un sous-amendement visant à remplacer le mot «équitable» par le mot «saine».
- 170.** Le vice-président travailleur s'est opposé à ce sous-amendement, soulignant que le terme «équitable» est souvent utilisé par les employeurs eux-mêmes. En outre, cette formulation figure dans les conclusions de 2003 ainsi que dans le rapport de la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation.
- 171.** Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, s'est opposé au sous-amendement pour soutenir la rédaction initiale de l'amendement proposé par la membre gouvernementale de l'Autriche. Cette rédaction est cohérente avec le message délivré à la Conférence par le Directeur général du BIT quant à l'équité et à la justice sociale qui devraient être les moteurs du monde du travail.
- 172.** La membre gouvernementale du Nigéria a soutenu la position du groupe de l'Afrique: «concurrence équitable» est une formule universelle; on ne peut en dire autant de celle de «concurrence saine».
- 173.** Le membre gouvernemental du Liban s'est opposé au sous-amendement des employeurs, «équitable» étant un terme plus précis.
- 174.** Le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande, s'exprimant aussi au nom des membres gouvernementaux de l'Australie, du Canada, des Etats-Unis, de Fidji, du Japon et de la Suisse, ainsi que le membre gouvernemental de l'Argentine s'exprimant au nom des Etats membres et associés du MERCOSUR qui sont membres de la commission, ont déclaré préférer la rédaction initiale de l'amendement et se sont opposés au sous-amendement.
- 175.** Au vu du soutien apporté à la rédaction initiale, le vice-président employeur a retiré son sous-amendement.
- 176.** L'amendement a été adopté.

177. Un amendement à la version initiale du huitième paragraphe du préambule, proposé par les membres employeurs est devenu sans objet du fait de l'adoption de l'amendement proposé par la membre gouvernementale de l'Autriche.

178. Le huitième paragraphe du préambule a été adopté tel qu'amendé.

Nouveaux paragraphes proposés après le huitième paragraphe du préambule

179. Le vice-président travailleur a présenté un amendement visant à insérer, après le huitième paragraphe du préambule, un nouveau paragraphe ainsi rédigé:

Considérant que l'absence de protection des travailleurs dépendants aggrave les inégalités entre hommes et femmes sur le marché du travail, et compte tenu que, à l'échelle internationale, la convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951, et la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, s'appliquent sans ambiguïté à tous les travailleurs, et que la convention (n° 183) sur la protection de la maternité, 2000, précise qu'elle s'applique à toutes les femmes employées, y compris les femmes qui le sont dans le cadre de formes atypiques de travail dépendant;

Cet amendement traduit le très fort soutien apporté par tous les groupes, lors de la discussion de 2003, à la reconnaissance du caractère fondamental de l'égalité entre hommes et femmes pour cette question. Cinq paragraphes des conclusions y sont consacrés, dont deux exclusivement. Ces discussions sont aussi reflétées dans le paragraphe 25 des conclusions de 2003, selon lesquelles la recommandation devrait tenir compte «de la dimension relative à l'égalité entre les hommes et les femmes». Le texte de l'amendement proposé est fondé sur la rédaction approuvée par la commission de la Conférence en 2003.

180. Le vice-président employeur a exprimé la préoccupation de son groupe à propos de cet amendement, ainsi que du deuxième amendement proposé par le groupe des travailleurs. Certaines des normes internationales du travail auxquelles l'amendement fait référence peuvent être ou ne pas être pertinentes à propos de la relation de travail. Le groupe des employeurs est préoccupé par l'introduction de la formule «travailleurs dépendants», qui peut être comprise comme créant un nouveau type de travailleurs reconnu par les normes internationales du travail. Celles qui sont citées s'appliquent à tous les travailleurs, elles ne sont donc pas particulièrement pertinentes pour l'instrument en discussion qui vise exclusivement les salariés, c'est-à-dire une seule catégorie de travailleurs. Dans la mesure où le paragraphe n'affecte pas le fond de l'instrument, il a suggéré de remplacer les deux paragraphes proposés par le texte suivant: «Prenant note de toutes les normes internationales du travail pertinentes».

181. Le vice-président travailleur a attiré l'attention sur le fait que, lorsque le sujet avait été débattu en 2003, la commission avait adopté les paragraphes 15 et 16 des conclusions sans aucune opposition. Le préambule ayant pour but d'établir le contexte dans lequel se place le dispositif de la recommandation, il serait approprié de faire spécifiquement référence à l'égalité entre hommes et femmes dans le préambule.

182. La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, ainsi que de la Norvège, et le membre gouvernemental des Etats-Unis ont soutenu le sous-amendement proposé par le groupe des employeurs.

183. La membre gouvernementale du Nigéria a apporté son soutien au sous-amendement des membres employeurs, mais suggéré de souligner la dimension de l'égalité entre hommes et

femmes en ajoutant, à la fin du texte proposé par les employeurs, la formule suivante: «, notamment celles qui concernent la protection des femmes».

- 184.** Le vice-président travailleur a soutenu la proposition de la membre gouvernementale du Nigéria, et proposé qu'un nouveau sous-amendement soit ajouté après celui de la membre gouvernementale du Nigéria: «, ainsi que celles qui traitent spécifiquement de la portée de la relation de travail». L'orateur n'étant pas certain qu'il soit possible d'inclure dans une recommandation une note de bas de page faisant référence à certaines des normes internationales du travail pertinentes, il a demandé que la représentante de la Conseillère juridique éclaire la commission sur ce point, et qu'elle donne des conseils sur la pratique normative consistant à faire référence à des normes internationales du travail spécifiques dans le préambule.
- 185.** La représentante de la Conseillère juridique, en réponse à la demande du vice-président travailleur sur le fait de savoir s'il est d'usage de citer le titre des conventions dans le texte du préambule ou dans une note de bas de page, a répondu que, dans le but de rappeler le cadre normatif, il est d'usage de citer les conventions internationales du travail, soit par une référence générale, soit en mentionnant des instruments particuliers. Il est courant de qualifier les références par le mot «notamment» afin d'indiquer que la liste des instruments cités n'est pas exhaustive. Certains instruments mentionnent dans le corps de leur texte les titres courts d'autres instruments, ou bien y font référence dans une annexe au texte; le Bureau n'a pas connaissance de l'emploi, dans les préambules, de notes de bas de page à cet effet.
- 186.** Dans un esprit de compromis, le vice-président travailleur a accepté de voir les références aux conventions internationales du travail figurer en annexe.
- 187.** Le vice-président employeur n'a pas approuvé l'inclusion des références aux conventions en annexe ou en note de bas de page et s'est opposé à la réouverture du débat sur les paragraphes 1 à 24 des conclusions de 2003, auxquels son groupe a clairement déclaré être opposé. Il a souligné que le sous-amendement des membres employeurs, consistant à prendre note de toutes les normes internationales du travail pertinentes, est clair et simple. Il peut toutefois accepter le sous-amendement proposé par la membre gouvernementale du Nigéria car il est justifié de souligner la dimension de l'égalité entre femmes et hommes, qui figure dans le paragraphe 25 des conclusions de 2003.
- 188.** La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, ainsi que de la Norvège, a fait écho à l'accord des membres employeurs pour inclure la précision apportée par la membre gouvernementale du Nigéria, et s'est opposée à toute référence aux normes internationales du travail en note de bas de page. Le vice-président travailleur a accepté de retirer le sous-amendement relatif à la note de bas de page. Les membres gouvernementaux de l'Inde et du Canada, ce dernier s'exprimant aussi au nom des membres gouvernementaux de l'Australie, des Etats-Unis, du Japon et de la Suisse, ainsi que le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, au nom du groupe de l'Afrique, ont soutenu la dernière rédaction amendée du texte: «Prenant note de toutes les normes internationales du travail pertinentes, notamment celles qui concernent la protection des femmes, ainsi que celles qui traitent spécifiquement de la portée de la relation de travail;».
- 189.** L'amendement des membres travailleurs visant à ajouter au préambule un nouveau paragraphe relatif à l'égalité entre les hommes et les femmes, a été adopté tel qu'amendé.
- 190.** Le nouveau paragraphe après le huitième paragraphe du préambule a été adopté tel qu'amendé.

-
- 191.** Le vice-président travailleur a retiré un amendement dont le libellé, portant sur les normes internationales du travail qui traitent d'aspects relatifs au champ de la relation de travail, vient d'être adopté dans un nouveau paragraphe à insérer après le huitième paragraphe du préambule.
- 192.** La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, a retiré un amendement visant à insérer un nouveau paragraphe après le paragraphe 8 du préambule.
- 193.** Compte tenu des discussions qui ont eu lieu au sujet du sixième paragraphe du préambule, la membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, ainsi que de la Norvège, a retiré un amendement qui proposait d'ajouter au préambule un nouveau paragraphe rédigé dans ce sens.

Neuvième paragraphe du préambule

- 194.** La présidente a expliqué que la commission ne peut examiner l'amendement proposé par les membres employeurs visant à remplacer l'expression «la relation de travail, question qui constitue le cinquième point à l'ordre du jour de la session» par l'expression «les relations de travail déguisées». Les travaux entrepris par la commission au titre de la cinquième question à l'ordre du jour de la Conférence internationale du Travail font suite à la décision du Conseil d'administration relative aux questions à inscrire à l'ordre du jour de la 95^e session de la Conférence internationale du Travail, telle qu'elle figure dans le document GB.289/2 (mars 2004). On trouvera au paragraphe 7 de ce document la liste des propositions parmi lesquelles le Conseil d'administration a dû choisir et la référence à la relation de travail; la présente commission n'est donc pas en mesure d'envisager toute modification du libellé de la question.
- 195.** Le vice-président employeur a expliqué que l'amendement n'a pas pour intention de modifier la décision du Conseil d'administration. Non sans regretter ce libellé et le fait que la décision de la présidente semble avoir pour effet de limiter la souveraineté des travaux d'une commission de la Conférence, il a accepté de s'y plier.
- 196.** Le neuvième paragraphe du préambule a été adopté sans amendement.

Dixième et onzième paragraphes du préambule

- 197.** Les derniers paragraphes du préambule ont été adoptés.
- 198.** L'ensemble du préambule a été adopté tel qu'amendé.

Dispositif du projet de recommandation

Titre de la partie I

- 199.** La commission a décidé de différer la discussion de l'amendement proposé par les membres employeurs au titre de la première partie, afin que les membres employeurs et

travailleurs parviennent à un consensus. Les consultations bipartites informelles n'ayant pas débouché sur un accord le vice-président employeur a retiré l'amendement³.

200. Le titre de la première partie a été adopté.

Nouveau paragraphe proposé avant le paragraphe 1

201. Le vice-président employeur a présenté un amendement visant à insérer un nouveau paragraphe avant le paragraphe 1, rédigé comme suit: «La législation nationale concernant la relation de travail devrait être claire, y compris les éléments relatifs au champ d'application, à la portée des normes et à la responsabilité quant à leur application.». Il a indiqué que cet amendement, clair et bien défini, reflète la conception qu'ont les membres employeurs de la façon dont l'instrument proposé pourrait consacrer des principes communément admis qui aideront les administrations du travail à mieux faire la lumière sur la législation nationale relative à la relation de travail.

202. Le vice-président travailleur a approuvé la proposition du groupe des employeurs visant à favoriser la clarté de la législation. Il a observé cependant que, si la clarté est nécessaire, elle n'est que l'un des nombreux éléments indispensables et a attiré l'attention sur la nécessité de mettre la législation en conformité en tant qu'exemple supplémentaire. Il a donc demandé au groupe des employeurs de confirmer que leur amendement a bien pour principal objet un souci de clarté. Ayant reçu confirmation, le vice-président travailleur a proposé un sous-amendement visant à insérer les termes «et appropriée» après «la relation de travail devrait être claire».

203. S'adressant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission ainsi que de la Norvège, la membre gouvernementale de l'Autriche a proposé un nouveau sous-amendement destiné à remplacer «La législation» par «La législation et/ou la pratique» car il s'agit d'une formule consacrée. Il a été approuvé tant par le vice-président employeur que par le vice-président travailleur, ainsi que par le membre gouvernemental de l'Inde.

204. Les membres gouvernementaux de la Nouvelle-Zélande et du Nigéria, avec l'appui du vice-président travailleur, ont proposé un nouveau sous-amendement visant à ajouter les mots «et appropriée pour assurer une protection efficace des travailleurs,» après «devrait être claire». L'adoption de ce libellé indiquerait clairement ce que l'on entend par le terme «appropriée» qui, en tant que tel, est trop vague.

205. Le vice-président employeur a rappelé que les membres de la commission devraient garder à l'esprit les méthodes appliquées par toutes les parties concernées et s'abstenir d'essayer de placer dans un seul paragraphe toutes les questions traitées dans le projet de recommandation. Il a souligné que l'amendement de son groupe vise avant tout à faire en sorte que le dispositif débute par un paragraphe introductif à la fois simple, concis et clair. Il a approuvé le sous-amendement proposé par la membre gouvernementale de l'Autriche mais s'est opposé à celui proposé par la membre gouvernementale du Nigéria qui, selon lui, complique inutilement le paragraphe.

206. La présidente a soulevé une question concernant la version anglaise de l'amendement des membres employeurs, plus précisément les termes «liability for the standards included», par rapport aux versions française et espagnole. Avant de clore la discussion sur les divers sous-amendements, elle a demandé au vice-président employeur d'apporter des précisions

³ Pour les raisons invoquées aux paragraphes 415, 417 et 421 du présent rapport.

sur l'intention initiale de l'amendement à l'étude, de sorte que l'ensemble des sous-amendements puisse être considéré dans une perspective correcte.

- 207.** Le vice-président employeur a précisé que par «liability» il faut entendre «responsabilité juridique».
- 208.** En réponse à la demande de la présidente concernant la différence éventuelle entre les termes «liability for the standards included» et leur traduction en français: «la responsabilité juridique quant à leur application», la représentante de la Conseillère juridique a expliqué les significations données aux termes «responsabilité» et «liability».
- 209.** Le vice-président employeur ayant répété que l'intention première de son groupe est de faire figurer la notion générale de «responsabilité juridique», laquelle concerne les travailleurs, les employeurs et les gouvernements, la présidente a décidé de soumettre la question de la concordance entre les langues au comité de rédaction.
- 210.** Se penchant à nouveau sur le sous-amendement proposé par la membre gouvernementale du Nigéria, qui consiste à insérer les mots «et appropriée pour assurer une protection efficace des travailleurs» après les mots «devrait être claire» figurant dans le nouveau paragraphe proposé par les membres employeurs après le paragraphe 1, la membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission et de la Norvège, ainsi que le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande, ont souligné qu'ils appuient ce sous-amendement, les termes «claire et appropriée» employés seuls étant à leur avis trop vagues.
- 211.** Le vice-président employeur a alors proposé de sous-amender ce sous-amendement en remplaçant les termes «protection des travailleurs» par «protection des salariés et des employeurs», dans le but de rendre le texte plus exhaustif. Le vice-président travailleur s'est opposé à ce sous-amendement, appuyant en revanche celui de la membre gouvernementale du Nigéria. Cela étant, comme les membres employeurs avaient proposé un libellé supplémentaire, le vice-président travailleur a soumis un nouveau sous-amendement visant à insérer les mots «dans une relation de travail» après les mots «protection efficace des travailleurs» qui figurent dans le sous-amendement proposé par la membre gouvernementale du Nigéria.
- 212.** Le vice-président employeur a proposé de remplacer dans la version anglaise le terme «liability» par «responsibility»; ce terme, moins technique et plus facile à traduire, est plus approprié.
- 213.** Le vice-président travailleur a approuvé le nouveau texte ainsi obtenu, de même que le membre gouvernemental de l'Argentine qui s'exprimait au nom des Etats membres du groupe latino-américain (GRULA) qui sont membres de la commission (Argentine, Bolivie, Brésil, Chili, Mexique, Uruguay, République bolivarienne du Venezuela) et de la République dominicaine, le membre gouvernemental du Canada qui s'exprimait au nom de l'Australie, des Etats-Unis, du Japon, de la Nouvelle-Zélande, le membre gouvernemental du Liban et le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud qui s'exprimait au nom du groupe de l'Afrique.
- 214.** Le vice-président employeur n'a pas souhaité modifier radicalement le libellé mais a proposé de remplacer le mot «garantir» par «offrir».
- 215.** Le vice-président travailleur a demandé si le groupe des employeurs accepterait de remplacer «offrir» par «assurer».
- 216.** Le vice-président employeur a accepté.

-
- 217.** La commission a adopté le nouveau paragraphe suivant, à insérer avant le paragraphe 1: «La législation et/ou la pratique nationales concernant la relation de travail devraient être claires et appropriées pour assurer une protection efficace des travailleurs dans une relation de travail, y compris les éléments relatifs au champ d'application, à la portée des normes et à la responsabilité quant à leur application.».

Paragraphe 1

- 218.** Le vice-président employeur a introduit un amendement visant à remplacer «et, si nécessaire, à clarifier et adapter le champ d'application de la législation afin de garantir une protection efficace aux travailleurs qui exercent leur activité dans le cadre d'une relation de travail» par «l'efficacité de mesures visant à découvrir puis à éliminer les relations de travail déguisées et à fournir aux travailleurs concernés des solutions appropriées». Il a indiqué que cet amendement est corrélé au précédent, qui vise à insérer un nouveau paragraphe. Il est axé sur des mesures efficaces permettant de combattre les relations de travail déguisées, point probablement le plus important pour beaucoup de membres de la commission.
- 219.** Le vice-président travailleur n'a pas appuyé l'amendement proposé, car celui-ci limite le champ d'application aux seules relations de travail déguisées. Il a indiqué qu'il reprend un contenu qui existe déjà dans le premier paragraphe, plus large, nouvellement adopté.
- 220.** Le membre gouvernemental de l'Argentine, s'exprimant au nom du GRULA et du membre gouvernemental de la République dominicaine, la membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, le membre gouvernemental de la Chine et les membres gouvernementaux du Liban et de l'Afrique du Sud, ce dernier s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, ont rejeté l'amendement.
- 221.** Le vice-président employeur a exprimé sa préoccupation que le libellé de l'ancien paragraphe 1 soit désormais redondant. Il a ajouté que, sans être d'importance cruciale, la question semble néanmoins trop porter sur le fond pour être traitée par le comité de rédaction.
- 222.** L'amendement n'a pas été adopté.
- 223.** Le membre gouvernemental du Canada a introduit un amendement au nom des membres gouvernementaux de l'Australie, du Canada, des Etats-Unis, du Japon, de la Nouvelle-Zélande et de la Suisse, visant à insérer le mot «pertinente» après le mot «législation». Un sous-amendement, sans objet dans les versions française et espagnole, a été proposé visant à remplacer, dans la version anglaise, «pertinent» par «relevant».
- 224.** Les vice-présidents employeur et travailleur ont appuyé l'amendement, tel que formulé par le membre gouvernemental du Canada.
- 225.** Le paragraphe 1 a été adopté tel qu'amendé.

Paragraphe 2

- 226.** Le vice-président travailleur a introduit un amendement visant à remplacer les mots «par la législation et la pratique nationales» par les mots «par la législation, la pratique et les conventions collectives nationales». L'objet de cet amendement est de refléter la réalité du rôle des conventions collectives en tant qu'outil très important pour définir la nature et la

portée de la protection offerte aux travailleurs; son libellé est conforme aux instruments de l'OIT.

- 227.** Le vice-président employeur n'a pas appuyé l'amendement. Les conventions collectives relèvent de la législation et de la pratique nationales, lesquelles varient d'un pays à l'autre. Les mentionner spécifiquement est source de confusion et détourne l'attention du point fondamental du paragraphe.
- 228.** La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, s'est opposée à l'amendement.
- 229.** Le membre gouvernemental du Liban a estimé que les conventions collectives et la législation nationale ont une importance conjointe, comme l'illustre le fait qu'au Liban il existe des équipes nationales de négociation.
- 230.** La membre gouvernementale du Nigéria a suggéré d'insérer les mots « y compris les conventions collectives » après les mots « pratiques nationales, ». S'il est vrai que la législation nationale appuie la négociation collective, dans certains cas, les employeurs n'y sont guère prédisposés. Il est donc utile de mentionner expressément.
- 231.** Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud a appuyé le sous-amendement, de même que le membre gouvernemental du Liban.
- 232.** Le vice-président travailleur a appuyé ce sous-amendement, ajoutant que le paragraphe 25 des conclusions de 2003 se réfère spécifiquement à la négociation collective.
- 233.** Le vice-président employeur s'est opposé à l'amendement tel que sous-amendé, ajoutant que la référence au paragraphe 25 des conclusions de 2003 doit être considérée dans son contexte original.
- 234.** Le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant aussi au nom des membres gouvernementaux de l'Australie, des Etats-Unis, du Japon, de la Nouvelle-Zélande et de la Suisse, n'a pas appuyé le sous-amendement.
- 235.** Le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande a reconnu l'importance des conventions collectives, mais a jugé inutile de s'y référer dans le paragraphe 1, puisqu'elles sont mentionnées dans le paragraphe 14.
- 236.** Le vice-président travailleur a ajouté que, s'il est vrai que le paragraphe 14 traite des conventions collectives, son contexte est différent. Le paragraphe 2 est plus large. L'orateur a demandé aux gouvernements de reconsidérer leur position, soulignant que l'amendement proposé sous-entend que les conventions collectives entrent dans le champ de la pratique nationale.
- 237.** Le membre gouvernemental de l'Argentine, s'exprimant au nom des Etats membres et associés du MERCOSUR qui sont membres de la commission, s'est opposé à l'amendement; il a indiqué que la négociation collective relève déjà de la législation et de la pratique nationales et que le texte du projet, dans un paragraphe ultérieur, la mentionne expressément.
- 238.** Le membre gouvernemental de la Chine s'est opposé à l'amendement, au motif que la première partie traite de la politique nationale.
- 239.** Le vice-président travailleur a retiré son amendement. Reconnaissant qu'il ne suscitait pas assez de soutien, il a demandé que soit inscrit au compte rendu que le fait que la

négociation collective fait partie intégrante de la législation et de la pratique nationales a fait l'objet d'un consensus. Il s'est dit impatient d'aborder la question au moment où la commission se penchera sur le paragraphe 14.

- 240.** La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission a introduit un amendement visant à ajouter «/ou» après le mot «législation». Elle a expliqué qu'il s'agit de préciser que les gouvernements ont toute latitude quant à la façon d'appliquer la recommandation.
- 241.** Suivant une suggestion faite par le vice-président employeur, l'oratrice a proposé de sous-amender l'amendement en remplaçant «la législation et/ou la pratique nationales» par «la législation ou la pratique nationale ou les deux». Elle a reconnu qu'il incombera au comité de rédaction de mettre au point le texte final.
- 242.** Les vice-présidents employeur et travailleur ont appuyé la proposition. L'amendement a été adopté tel que sous-amendé.
- 243.** Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux de l'Algérie, de l'Angola, du Bénin, du Botswana, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, de l'Egypte, de l'Ethiopie, de la Guinée, du Kenya, du Malawi, du Maroc, de la Namibie, du Niger, du Nigéria, du Sénégal, du Swaziland, de la République-Unie de Tanzanie, de la Tunisie et du Zimbabwe, a introduit un amendement visant à remplacer «en tenant compte des» par «fondées sur» et à ajouter à la fin du paragraphe les mots «et en conformité avec elles». L'amendement sert à préciser que les Etats membres doivent non seulement tenir compte des normes internationales du travail mais fonder leur législation sur celles-ci et s'assurer que sa mise en œuvre se fait en conformité avec elles.
- 244.** Le vice-président travailleur a appuyé l'amendement.
- 245.** Le membre gouvernemental du Sénégal a expliqué que l'amendement donne des orientations aux Etats Membres quant aux normes les plus pertinentes sur lesquelles fonder leur législation du travail.
- 246.** Le membre gouvernemental du Liban a considéré que cet amendement ne peut que renforcer la recommandation; le libellé suggéré est plus clair et plus facile à comprendre.
- 247.** Le vice-président employeur a expliqué que son groupe ne peut appuyer cet amendement, car il est trop prescriptif et entre en conflit avec la souveraineté nationale. Les Etats sont libres de décider de mettre en œuvre des normes internationales du travail. Certaines de ces normes étant adoptées en l'absence de consensus, les gouvernements ne sauraient être contraints à les appliquer toutes. Le texte proposé initialement autorise les Etats qui le souhaitent à fonder leur législation nationale sur les normes internationales du travail.
- 248.** La membre gouvernementale du Nigéria a rappelé que la Commission de l'application des normes, de la Conférence, a convoqué plusieurs pays dont la législation et la pratique n'étaient pas conformes aux normes internationales du travail. Il importe que la commission ne donne pas aux gouvernements une excuse facile pour justifier ces manquements.
- 249.** Le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux de l'Australie et des Etats-Unis, ainsi que les membres gouvernementaux du Japon et de la Suisse ont indiqué leur préférence pour le libellé original.

-
250. Le vice-président travailleur a demandé si un sous-amendement qui remplacerait les termes «fondées sur les ... et en conformité avec elles» par «en conformité avec elles» répondrait au souci de ceux qui sont opposés à l'amendement, suggestion qui a été appuyée par la membre gouvernementale du Nigéria.
251. Le vice-président employeur et la membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, se sont opposés à ce sous-amendement.
252. Dans une ultime tentative pour essayer de trouver un libellé approprié, le vice-président travailleur a suggéré de sous-amender le texte pour qu'il se lise «en tenant compte et en s'inspirant des normes internationales du travail».
253. Le vice-président employeur s'est opposé à ce sous-amendement.
254. Le vice-président travailleur a déclaré que, en dépit de l'importance que son groupe accorde à cette question, il est disposé à retirer son sous-amendement.
255. Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud a retiré l'amendement.
256. Le paragraphe 2 a été adopté sans changement.

***Nouveau paragraphe proposé
après le paragraphe 2***

257. Rendant compte des consultations informelles entre les vice-présidents employeur et travailleur, le vice-président travailleur a sous-amendé la proposition de son groupe visant à ajouter un nouveau paragraphe après le paragraphe 2. Le nouveau paragraphe serait rédigé comme suit: «Il y a emploi déguisé lorsque l'employeur traite un travailleur salarié autrement que comme un salarié afin de dissimuler son statut juridique réel. Des situations peuvent se présenter dans lesquelles des arrangements contractuels peuvent avoir pour effet de priver les travailleurs de la protection à laquelle ils ont droit.». Il revient au comité de rédaction de mettre au point le libellé exact de ce paragraphe.
258. La membre gouvernementale du Royaume-Uni a approuvé cette proposition mais a proposé de sous-amender le texte, en remplaçant le terme «travailleur» par «individu».
259. Les vice-présidents travailleur et employeur ont approuvé ce sous-amendement.
260. La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE membres de la commission et de la Norvège, le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux de l'Australie, des Etats-Unis, du Japon, de la Nouvelle-Zélande et de la Suisse et le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, se sont félicités de l'accord obtenu et ont exprimé leur soutien au texte amendé par les membres travailleurs et employeurs, sous-amendé par la membre gouvernementale du Royaume-Uni.
261. Un nouveau paragraphe après le paragraphe 2 a été adopté tel qu'amendé.
262. Compte tenu de l'adoption de cet amendement, un amendement soumis par le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande est devenu caduc.
263. La commission a décidé de différer l'examen d'un autre amendement déposé par les membres travailleurs et visant à insérer un nouveau paragraphe après le paragraphe 2, afin

que les membres travailleurs et employeurs recherchent un consensus. Les consultations bipartites informelles n'ayant pas débouché sur un accord, le vice-président travailleur a retiré son amendement.

264. Un amendement déposé par le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande et visant à ajouter un nouveau paragraphe après le paragraphe 2, n'a pas été appuyé et n'a donc pas été examiné.

265. Compte tenu de l'adoption du texte convenu à l'issue de consultations, un autre amendement soumis par les membres travailleurs et un autre par le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande ont été retirés.

Paragraphe 3

266. Suite à l'adoption par la commission du texte convenu, proposé par le groupe de travail tripartite informel, les amendements proposés à la phrase introductive du paragraphe 3 ont été retirés.

Paragraphe 3 a)

267. Le vice-président employeur a présenté un amendement consistant à supprimer les termes «aux intéressés, en particulier». Cet amendement cherche à simplifier le paragraphe, car la recommandation a pour objectif essentiel de fournir des orientations aux employeurs et aux travailleurs. Le terme «intéressés» est bien trop vague.

268. Le vice-président travailleur a dit préférer le texte du Bureau; les orientations s'adressent non seulement aux employeurs et aux travailleurs, mais également à d'autres acteurs – par exemple les autorités compétentes chargées de la sécurité sociale qui pourraient avoir besoin de déterminer l'existence d'une relation de travail. Bien que destiné principalement aux travailleurs et aux employeurs, l'orateur a reconnu que d'autres parties pourraient être intéressées par l'existence d'une relation de travail.

269. La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, ainsi que du membre gouvernemental de la Norvège, s'est opposée à cet amendement. Le terme «intéressés» reconnaît qu'il convient d'inclure également les administrations de la sécurité sociale, les tribunaux et autres acteurs.

270. Ce point de vue a été partagé par le membre gouvernemental de l'Argentine qui s'exprimait au nom des Etats membres du GRULA membres de la commission et de la République dominicaine, par le membre gouvernemental du Canada, qui s'exprimait au nom des membres gouvernementaux du Japon et de la Suisse, ainsi que par le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud qui s'exprimait au nom du groupe de l'Afrique.

271. En réponse à ces déclarations, le vice-président employeur a retiré l'amendement.

272. Le paragraphe 3 a) a été adopté sans amendement.

Paragraphe 3 b)

273. Suite aux consultations informelles organisées entre les vice-présidents employeur et travailleur, le vice-président travailleur a sous-amendé l'amendement présenté par son groupe, en vue d'ajouter les mots ci-après: «les relations de travail déguisées»: «, dans le

cadre, par exemple, d'autres relations qui peuvent comprendre le recours à d'autres formes d'arrangements contractuels qui dissimulent le statut juridique réel».

274. La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission et de la Norvège, le membre gouvernemental du Brésil, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux des Etats membres et associés du MERCOSUR membres de la commission ainsi que de la République dominicaine et du Mexique, le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux de l'Australie, des Etats-Unis, du Japon, de la Nouvelle-Zélande et de la Suisse, le membre gouvernemental du Liban, et le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, se sont félicités de l'accord obtenu et ont exprimé leur soutien au texte amendé par les membres des groupes des travailleurs et des employeurs.

275. Le paragraphe 3 b) a été adopté tel qu'amendé.

Nouveau sous-paragraphe proposé après le paragraphe 3 b)

276. Compte tenu de l'accord conclu par le groupe de travail tripartite informel, et après avoir réexaminé le libellé du paragraphe 3 a), le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, a retiré un amendement visant à insérer un nouveau sous-paragraphe relatif aux orientations sur la manière de déterminer l'existence d'une relation de travail.

Paragraphe 3 c)

277. La commission a approuvé le texte ci-après, élaboré par le groupe de travail tripartite informel, qui a examiné le sixième paragraphe du préambule ainsi que le paragraphe 3 c). Elle a noté que le comité de rédaction se penchera sur la structure et la forme de ce libellé:

3. La politique nationale devrait au moins prévoir des mesures tendant à:

...

- c) assurer des normes applicables à toutes les formes d'arrangements contractuels, y compris celles associant des parties multiples, pour garantir que les travailleurs salariés aient la protection qui leur est due;
- d) assurer que les normes applicables établissent qui est responsable des protections qu'elles prévoient;

...

278. Ce texte ayant fait l'unanimité, les membres employeurs, travailleurs et tous les membres gouvernementaux qui avaient déposé des amendements ont décidé de les retirer.

279. Le paragraphe 3 c) a été adopté tel qu'amendé.

Paragraphe 3 d)

280. Le vice-président employeur a présenté un amendement visant à remplacer le paragraphe 3 d) du texte original par le texte suivant: «d) prévoir des mécanismes de règlement des différends qui soient rapides, peu coûteux, équitables et efficaces;». Outre le fait qu'il est concis, ce texte présente aussi l'avantage d'ajouter des qualificatifs supplémentaires («peu coûteux», «équitables», «efficaces»).

-
281. Le vice-président travailleur n'a pas appuyé l'amendement et a proposé un sous-amendement dans lequel seraient insérés les éléments proposés par le groupe des employeurs. Le texte proposé par ces derniers devrait être remplacé par «garantir aux intéressés, notamment aux employeurs et aux travailleurs, l'accès effectif à des procédures et mécanismes appropriés, rapides, peu coûteux, équitables et efficaces de règlement des différends concernant l'existence et le contenu d'une relation de travail;».
282. Le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande a été d'avis que les points les plus importants dont traite ce paragraphe sont contenus dans les termes «équitables, efficaces, rapides et peu coûteux». Il a regretté néanmoins que le sous-amendement proposé par les membres travailleurs soit moins concis que le premier amendement du groupe des employeurs.
283. En réponse à la remarque formulée par le vice-président employeur selon laquelle le verbe «prévoir pour» serait peut-être préférable à «garantir», le vice-président travailleur a sous-amendé à nouveau le texte en remplaçant «assurer» par «prévoir pour». Il a souligné que les termes «accès effectif» sont particulièrement importants pour le groupe des travailleurs.
284. Le vice-président employeur a accepté le sous-amendement des membres travailleurs.
285. Le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux de l'Australie, des Etats-Unis, du Japon, de la Nouvelle-Zélande et de la Suisse, ainsi que le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, ont soutenu le texte tel qu'amendé par les membres travailleurs.
286. L'amendement a été adopté tel que sous-amendé.
287. En conséquence, l'amendement proposé par le membre gouvernemental du Liban est devenu caduc.
288. Le paragraphe 3 d) a été adopté tel qu'amendé.

Paragraphe 3 e)

289. Le paragraphe 3 e) a été adopté sans amendement.

Nouveau sous-paragraphe proposé après le paragraphe 3 e)

290. Le vice-président employeur a présenté un amendement consistant à ajouter le nouveau sous-paragraphe suivant après le paragraphe 3 e): «assurer la protection des catégories vulnérables de travailleurs, comme les femmes, les jeunes, les personnes âgées, les travailleurs de l'économie informelle et les migrants, qui peuvent se trouver engagés dans des relations de travail déguisées». Cet amendement est lié à un autre amendement déposé par son groupe, qui vise à supprimer le paragraphe 4. Les paragraphes 3 et 4 traitent de la question de la politique nationale; pour des motifs d'ordre rédactionnel, il semble préférable de fusionner ces deux paragraphes. De plus, cet amendement permettrait d'éliminer la formule peu claire «protection égale».
291. Le vice-président travailleur n'a pas appuyé le projet d'amendement et a souligné que les questions d'ordre rédactionnel peuvent être confiées au comité de rédaction. Cela étant, le fond des paragraphes 3 et 4 est différent, ce qui ne facilite pas leur fusion: le libellé du paragraphe 4 («particulièrement veiller») est distinct de la formulation utilisée au paragraphe 3.

-
- 292.** Le membre gouvernemental des Etats-Unis a appuyé l'amendement; il a indiqué que, comme proposé, il serait bon de faire du paragraphe 4 un sous-paragraphe du paragraphe 3. La membre gouvernementale de la Suisse a partagé ce point de vue.
- 293.** Le membre gouvernemental de l'Argentine, s'exprimant au nom des Etats membres du GRULA qui sont membres de la commission et de la République dominicaine, la membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE membres de la commission, et le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, se sont opposés à l'amendement.
- 294.** Compte tenu de ces déclarations, le vice-président employeur a retiré ces deux amendements.
- 295.** Le paragraphe 3 a été adopté tel qu'amendé.

Nouveaux paragraphes proposés après le paragraphe 3

- 296.** Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud a présenté un amendement, soumis par les membres gouvernementaux de l'Afrique du Sud, de l'Algérie, de l'Angola, du Bénin, du Botswana, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, de l'Egypte, de la Guinée, du Kenya, du Malawi, du Maroc, de la Namibie, du Niger, du Nigéria, du Sénégal, du Swaziland, de la République-Unie de Tanzanie, de la Tunisie et du Zimbabwe, qui vise à insérer le nouveau paragraphe suivant après le paragraphe 3:

La politique et la législation nationales devraient prévoir une formation appropriée et adéquate en matière de normes internationales du travail pertinentes, de droit comparé et de jurisprudence à l'intention des officiers de justice, des responsables de l'arbitrage, des médiateurs, des inspecteurs du travail et autres fonctionnaires chargés du règlement des conflits et de l'application de la législation et des normes du travail nationales.

Afin que cette recommandation puisse être appliquée, les Etats membres doivent porter une attention particulière à la formation.

- 297.** Le vice-président travailleur a approuvé cet amendement.
- 298.** Le vice-président employeur a proposé un sous-amendement visant à ajouter le mot «pertinentes» après «normes internationales du travail». En effet, les normes internationales du travail ne sont pas forcément toutes pertinentes; c'est le cas en particulier de celles qu'un pays n'a pas ratifiées.
- 299.** Le vice-président travailleur a apporté son soutien au texte du sous-amendement, mais a fait remarquer que la pertinence d'une norme dépend non pas de l'état de sa ratification, mais de son contenu.
- 300.** Le membre gouvernemental de l'Argentine, s'exprimant au nom des Etats membres du GRULA qui sont membres de la commission, et de la République dominicaine, a approuvé le sous-amendement et proposé que soient insérés les mots « des inspecteurs du travail » après «des médiateurs». Le membre gouvernemental de la Jamaïque, s'exprimant au nom des pays de la CARICOM cités précédemment, a apporté son soutien à ce sous-amendement.
- 301.** La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE membres de la commission, ainsi que de la Norvège, a soutenu le texte tel que sous-

amendé par le membre gouvernemental de l'Argentine et demandé que soient supprimés dans le texte les termes «et la législation».

- 302.** Le vice-président travailleur a appuyé les sous-amendements proposés par les membres gouvernementaux de l'Argentine et de l'Autriche, car tous deux sont fidèles à l'esprit de l'amendement.
- 303.** Le nouveau paragraphe a été adopté tel que sous-amendé.
- 304.** Un amendement déposé par les membres gouvernementaux de la Barbade, de la Jamaïque et de Trinité-et-Tobago, visant à ajouter un nouveau paragraphe après le paragraphe 3, a été retiré compte tenu de l'adoption du texte adopté par le groupe de travail tripartite informel.

Paragraphe 4

- 305.** L'amendement concernant la suppression du paragraphe 4, déposé par les membres employeurs, avait été retiré lors de la discussion du paragraphe 3 e).
- 306.** A l'issue de la déclaration faite par la membre gouvernementale de l'Autriche au nom des Etats membres de l'UE membres de la commission, à savoir qu'elle retirait un amendement visant à remplacer le mot «égale» par «adéquate» au paragraphe 4, le vice-président employeur a réintroduit ledit amendement.
- 307.** Le vice-président travailleur, qui était favorable au retrait, s'est opposé à la réintroduction de l'amendement par les membres employeurs.
- 308.** Le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux de l'Australie, des Etats-Unis, du Japon, de la Nouvelle-Zélande et de la Suisse, ainsi que les membres gouvernementaux de la République islamique d'Iran, du Royaume-Uni et de la Tunisie ont apporté leur soutien à l'amendement.
- 309.** Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, a quant à lui exprimé son opposition.
- 310.** Le vice-président travailleur a jugé acceptable le terme «égale» qui figure dans le texte original du Bureau. Le libellé proposé pourrait avoir des implications regrettables car on pourrait supposer à tort que des normes inférieures sont acceptables dans le cas de groupes de travailleurs vulnérables. C'est pourquoi il a proposé de remplacer le mot «égale» par «effective».
- 311.** Le vice-président employeur ainsi que les membres gouvernementaux de l'Algérie et de l'Autriche, cette dernière s'exprimant au nom des membres gouvernementaux des Etats membres de l'UE membres de la commission et de la Norvège, ont soutenu ce sous-amendement.
- 312.** L'amendement a été adopté tel que sous-amendé.
- 313.** Le vice-président travailleur a retiré un amendement visant à ajouter les mots «et effective» après les mots «protection égale».
- 314.** Un amendement déposé par les membres gouvernementaux de l'Afrique du Sud, de l'Algérie, de l'Angola, du Bénin, du Botswana, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, de l'Egypte, de la Guinée, du Kenya, du Malawi, du Maroc, de la Namibie, du Niger, du Nigéria, du Sénégal, du Swaziland, de la République-Unie de Tanzanie, de la Tunisie et du

Zimbabwe, visant à remplacer au paragraphe 4 les termes «l'incertitude quant à l'existence d'une relation de travail» par «les relations de travail déguisées, ambiguës et triangulaires», a été retiré en raison de l'adoption du texte adopté par le groupe de travail tripartite informel.

- 315.** Le membre gouvernemental de la Jamaïque, s'exprimant au nom des pays de la CARICOM cités précédemment, a présenté un amendement destiné à insérer les mots «les travailleurs handicapés» après «les travailleurs migrants». Il importe que les travailleurs handicapés, en raison de leur vulnérabilité, soient mentionnés expressément.
- 316.** Les vice-présidents employeur et travailleur ont apporté leur soutien à cet amendement.
- 317.** Le paragraphe a été adopté tel qu'amendé.

Nouveau paragraphe proposé après le paragraphe 4

- 318.** Le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande et les membres travailleurs ont soumis deux amendements identiques visant à insérer après le paragraphe 4 un nouveau paragraphe ainsi libellé:

Les Membres devraient:

- a) veiller spécialement, dans les politiques nationales, à traiter la question de l'inégalité qui se pose parce que les femmes sont majoritaires dans des secteurs et professions où la part relative des relations de travail déguisées ou ambiguës est élevée, tels que travail domestique, textile et habillement, commerce et supermarchés, personnels infirmiers et de soins aux personnes, travail à domicile. L'exclusion ou la limitation du bénéfice de certains droits, par exemple dans certaines zones franches d'exportation, frappent les femmes de façon nettement disproportionnée.
- b) se doter de politiques plus claires en matière d'égalité entre hommes et femmes et améliorer l'application des lois et accords nationaux pertinents de manière à compenser cet impact inégalitaire.

- 319.** Le vice-président travailleur et le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande ont expliqué, pour présenter l'amendement, qu'il reflète la référence à la dimension relative à l'égalité entre les hommes et les femmes qui figure au paragraphe 25 des conclusions de 2003.
- 320.** Le vice-président employeur s'est dit favorable à l'inclusion de cette référence mais a jugé que la liste des secteurs n'apporte rien. Les affirmations qui figurent dans cet amendement sont susceptibles de changer avec le temps et n'ont pas leur place dans une norme internationale du travail. L'orateur a suggéré de sous-amender le texte en ajoutant «en particulier dans les domaines d'activité économique où les femmes sont particulièrement représentées» après «impact inégalitaire». L'alinéa b) devrait être supprimé.
- 321.** Le vice-président travailleur a introduit un nouveau sous-amendement à l'amendement de son groupe comportant un libellé plus concis et plus clair où la liste des secteurs d'emploi où les femmes prédominent ne figure plus. Le nouveau texte se lirait donc ainsi:

Les Membres devraient:

- a) veiller spécialement, dans les politiques nationales, à traiter la question de l'inégalité qui se pose parce que les femmes sont majoritaires dans des secteurs et professions où la part relative des relations de travail déguisées ou ambiguës est élevée;
- b) se doter de politiques plus claires en matière d'égalité entre hommes et femmes et améliorer l'application des lois et accords nationaux pertinents de manière à compenser cet impact inégalitaire.

-
- 322.** Le vice-président employeur s'est opposé au sous-amendement des membres travailleurs, tout en reconnaissant que son objet est d'arriver à un texte plus synthétique. Le sous-amendement des membres employeurs qui vise à résumer la question – appuyée par les deux groupes – dans un seul paragraphe relativement court, est une solution plus simple. L'orateur a considéré que l'alinéa *b)* de l'amendement présenté par les membres travailleurs comporte une référence aux lois et accords «nationaux» qui est peu claire, ceux-ci variant d'un pays à l'autre. L'alinéa *a)* est même encore plus préoccupant, en particulier la référence à la «part relative ... élevée» qui ne précise pas quelle est cette part ni en fonction de quel critère elle est jugée élevée. Par ailleurs, ce libellé ouvre à nouveau la question des définitions des mots «déguisées et ambiguës»; le groupe de travail tripartite informel a cherché à dégager un concept ciblé sur ces questions sans essayer de les définir. Quoiqu'il en soit, l'orateur a indiqué qu'à son avis le texte fait déjà référence aux politiques relatives à l'égalité entre les sexes et à leur application.
- 323.** La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, la Norvège, les membres gouvernementaux de l'Afrique du Sud et du Liban, ce dernier s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, ont appuyé l'amendement tel que sous-amendé par les membres travailleurs.
- 324.** Le vice-président employeur a insisté sur le danger qu'il y a à maintenir les mots «ou ambiguës» dans ce contexte et il a proposé un nouveau sous-amendement visant à les supprimer.
- 325.** Le membre gouvernemental de l'Irlande a demandé au vice-président employeur d'expliquer la nature précise de ses craintes concernant l'utilisation, dans ce contexte, des mots «ambiguës», lesquels, à son avis, devraient au contraire être intéressants pour les membres employeurs. Il a estimé que l'ambiguïté de la relation de travail constitue un problème pour les gouvernements et pour les salariés eu égard à l'application de la loi; mais elle peut plus encore créer des problèmes pour les employeurs, dans les cas où ceux-ci croient être parties à une relation de travail ressortissant clairement de tel type et se trouvent confrontés à une décision de justice établissant que la relation en question est d'un tout autre type.
- 326.** Le vice-président employeur a répondu que lorsqu'il existe une relation de travail, il y a sans équivoque un type ou un autre de relation de travail, de fait ou de droit, même si la typologie n'est pas très claire. Par conséquent, les mots «ambiguës» ne seront d'aucune utilité à ceux, y compris les gouvernements, qui auront à utiliser l'éventuel instrument international pour traiter le problème. Si la relation de travail ambiguë est définie, logiquement c'est qu'on en a clairement dégagé les caractéristiques, par exemple par une définition de la tentative d'escroquerie.
- 327.** A l'issue de consultations informelles avec le vice-président employeur, le vice-président travailleur a proposé leur nouveau sous-amendement suivant libellé comme suit:

Les Membres devraient:

- a)* veiller spécialement, dans les politiques nationales, à traiter la question de l'inégalité qui se pose parce que les femmes sont majoritaires dans des secteurs et des professions dans lesquels il existe une proportion élevée de relations de travail déguisées, ou il existe un manque de clarté dans la relation de travail;
- b)* se doter de politiques plus claires en matière d'égalité entre hommes et femmes et améliorer l'application des lois et accords nationaux pertinents, de manière à compenser cet impact inégalitaire.

Il a indiqué que le comité de rédaction mettra au point le libellé exact de ce paragraphe.

328. La membre gouvernementale de l’Autriche, s’exprimant au nom des Etats membres de l’UE membres de la commission, ainsi que de la Norvège, le membre gouvernemental du Canada, s’exprimant au nom des membres gouvernementaux de l’Australie, des Etats-Unis, du Japon, de la Nouvelle-Zélande et de la Suisse, et le membre gouvernemental de l’Afrique du Sud, s’exprimant au nom du groupe de l’Afrique, a déclaré apprécier le dur travail réalisé par les membres employeurs et travailleurs et a exprimé son soutien au libellé tel qu’amendé.

329. Le nouveau paragraphe proposé après le paragraphe 4 a été adopté tel qu’amendé.

330. La membre gouvernementale de l’Autriche, s’exprimant au nom des Etats membres de l’UE qui sont membres de la commission, à l’exception du Royaume-Uni et de la Norvège, a introduit un amendement visant à ajouter un autre nouveau paragraphe après le paragraphe 4, et a immédiatement soumis un sous-amendement visant à insérer un paragraphe introductif, comme suit:

Dans le contexte des mouvements transnationaux de travailleurs, les mesures suivantes devraient être envisagées:

- a) au moment d’élaborer une politique nationale, tout Membre devrait, après consultation des organisations d’employeurs et de travailleurs les plus représentatives, envisager d’adopter, dans sa juridiction et, s’il y a lieu, en collaboration avec d’autres Membres, des mesures propres à protéger, et à prévenir les abus à leur rencontre, les travailleurs migrants recrutés ou placés sur son territoire qui pourraient être dans l’incertitude quant à l’existence d’une relation de travail;
- b) lorsque des travailleurs sont recrutés dans un pays pour travailler dans un autre, les Membres concernés pourraient envisager de conclure des accords bilatéraux en vue de prévenir les abus et pratiques frauduleuses visant à contourner les dispositifs existants de protection des travailleurs recrutés ou placés pour exécuter des tâches dans le cadre d’une relation de travail.

331. L’oratrice a expliqué que cet amendement a trait aux mouvements transnationaux de main-d’œuvre à l’heure de la mondialisation, lesquels concernent tant les pays développés que les pays en développement, et qu’il fait écho au libellé déjà convenu d’un nouveau paragraphe du préambule. Le membre gouvernemental de la Finlande a ajouté que cet amendement touche à la coopération entre les Etats, qui est abordée ultérieurement dans le paragraphe 15 du projet; cet amendement se fonde sur l’expérience des Etats membres de l’UE et vise à souligner que la collaboration est le seul moyen de régler le problème. Il élargit le texte original et insiste sur la nécessité du dialogue social prenant la forme de consultations avec les partenaires sociaux.

332. Le vice-président travailleur a appuyé l’amendement, tel que sous-amendé par les Etats membres de l’UE membres de la commission car à divers égards, il ajoute de la valeur au projet d’instrument. Premièrement, il est conforme à un concept important qui est introduit dans le préambule. Deuxièmement, il concerne les questions auxquelles les pays sont aujourd’hui confrontés. Troisièmement, il répond aux préoccupations des pays développés comme des pays en développement. Quatrièmement, il comble une lacune en abordant les aspects transnationaux de la relation de travail qui n’apparaissent pas précédemment dans le projet. Enfin, il propose un mécanisme utile – consultations et accords bilatéraux – qui relève de la tradition de l’OIT, à savoir, promouvoir la coopération entre les pays. L’orateur a néanmoins proposé un autre sous-amendement visant, à l’alinéa a), dans la version anglaise, à remplacer le terme «adequate» par «effective», et dans la version française, à ajouter «efficacement» après «protéger» de manière à répondre suffisamment aux besoins des travailleurs vulnérables tels que les travailleurs migrants.

333. Les membres gouvernementaux de la commission ont appuyé ce sous-amendement.

-
- 334.** Le sous-amendement du groupe des travailleurs à l'alinéa *a*) du nouveau paragraphe proposé après le paragraphe 4 a été adopté.
- 335.** Le vice-président employeur a appuyé l'intention générale de l'amendement, la situation des travailleurs migrants occupant une place importante dans les travaux du BIT ces dernières années. Il a toutefois déclaré que son groupe constate avec préoccupation que cet amendement touche aux agences d'emploi temporaire, question qui a déjà été suffisamment traitée, au niveau tant international que national. Il a donc proposé un nouveau sous-amendement visant à supprimer deux membres de phrases liés, à savoir, à l'alinéa *a*) «recrutés ou placés sur son territoire», et à l'alinéa *b*) «recrutés ou placés». Cette proposition évitera d'empiéter sans le vouloir sur la question des agences d'emploi. L'orateur a mis la commission en garde contre le risque d'interférer avec la convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées, 1997.
- 336.** Pour répondre à la demande du vice-président travailleur de fournir des éclaircissements sur les difficultés que l'insertion des mots «recrutés ou placés» pourrait soulever, le vice-président employeur a expliqué que le problème qui se pose est celui des «gangmasters» (pourvoyeurs de main-d'œuvre) opérant illégalement. Contrairement à ces réseaux, les entreprises ou agences qui recrutent et placent des travailleurs dans d'autres pays sont souvent, comme en Europe, des entreprises bien établies et réglementées. L'orateur a indiqué qu'à son avis, ce ne sont certainement pas les agences d'emploi temporaire légitimes que visent les Etats membres de l'UE membres de la commission, dans la phrase introductive au nouveau paragraphe qu'ils proposent, mais ces gangmasters qui opèrent illégalement. Dans ce cas, l'amendement ne règle pas la question du non-respect et de l'illégalité que les gouvernements de l'UE cherchent à éliminer.
- 337.** Le vice-président travailleur s'est déclaré en désaccord avec l'explication du vice-président employeur. Il a fait valoir que l'amendement proposé vise de fait le problème des gangmasters, ceux-ci faisant partie des groupes qui «recrutent et placent» des travailleurs, même s'ils le font illégalement. Le paragraphe en question vise à couvrir les cas où les travailleurs ont besoin de protection, par conséquent les entreprises légitimes qui respectent la loi n'ont rien à craindre. Il existe aussi des cas où les agences de placement légitimes n'ont pas supprimé les abus à l'encontre des travailleurs migrants. C'est pourquoi les membres travailleurs sont opposés à la suppression des deux phrases que propose le groupe des employeurs.
- 338.** Le membre gouvernemental de la Finlande s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE membres de la commission, à l'exception du Royaume-Uni, ainsi que de la Norvège, a précisé que leur amendement ne vise pas les agences d'emploi temporaire, lesquelles sont déjà régies par la convention n° 181. En tout état de cause, l'idée de ne pas empiéter sur d'autres questions fait l'objet d'un autre amendement qui sera soumis par le groupe des employeurs dans une partie ultérieure du projet. L'orateur s'est déclaré favorable aux suppressions proposées par le groupe des employeurs car elles ne modifient pas le contenu de l'amendement, dont le libellé renvoie clairement à l'élaboration de la politique nationale à l'intention des travailleurs se trouvant sur le territoire d'un Etat, ainsi qu'à la coopération requise dans le cas des mouvements transfrontières de main-d'œuvre.
- 339.** Le membre gouvernemental du Liban a considéré que l'amendement à l'étude a pour objet de protéger immigrants ou émigrants contre les abus et qu'il ne pourra appuyer le texte s'il n'est pas rendu plus clair dans le sens de la suppression proposée par les membres employeurs.
- 340.** Le vice-président travailleur est revenu sur l'effet qu'aurait ladite suppression à l'alinéa *b*), qui serait donc ainsi libellé: «Lorsque les travailleurs sont recrutés dans un pays pour travailler dans un autre, les Membres concernés pourraient envisager de conclure des

accords bilatéraux en vue de prévenir les abus et pratiques frauduleuses visant à contourner les dispositifs existants de protection des travailleurs pour exécuter des tâches dans le cadre d'une relation de travail». Ce libellé non seulement serait grammaticalement incorrect, mais il limiterait le champ de l'alinéa *b*) aux situations où le travail a déjà commencé. L'orateur a considéré que la protection devrait commencer à partir du moment où le travailleur est recruté, quel que soit le pays où il se trouve, et il a exprimé l'espoir que l'acceptation par les auteurs de l'amendement de la suppression des mots «recrutés ou placés» n'aura pas pour effet d'amoindrir la protection.

- 341.** Reconnaissant l'existence du problème grammatical, le vice-président employeur a proposé un autre sous-amendement visant à remplacer les mots «pour exécuter» par les mots «qui exécutent». Quant à la crainte qui a été exprimée que les travailleurs ne soient pas protégés pendant la période antérieure à la prise de fonctions, il a suggéré que si cette interprétation est correcte, elle vaut aussi pour quantité d'autres instruments de l'OIT. L'orateur a considéré au contraire que, tel que sous-amendé, le texte décrit des éléments de tout le processus consistant à entrer dans une relation de travail et à fonctionner à l'intérieur de celle-ci. Toutefois, pour tenir compte de la question du transit soulevée par les membres travailleurs, l'orateur a proposé de supprimer les mots «pour exécuter des tâches». Compte tenu des divers amendements proposés, l'alinéa *b*) serait donc libellé comme suit: «lorsque des travailleurs sont recrutés pour travailler dans un autre pays, les Membres concernés pourraient envisager de conclure des accords bilatéraux en vue de prévenir les abus et pratiques frauduleuses visant à contourner les dispositifs existants de protection des travailleurs dans le cadre d'une relation de travail».
- 342.** A la lumière de l'ensemble du débat, le groupe d'amendements soumis par les membres employeurs à propos de l'alinéa *b*) a été appuyé par le vice-président travailleur, le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, le membre gouvernemental de la Finlande s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE membres de la commission, à l'exception du Royaume-Uni, ainsi que de la Norvège.
- 343.** Les divers amendements du groupe des employeurs à l'alinéa *b*) du nouveau paragraphe proposé après le paragraphe 4 ont été adoptés.
- 344.** Revenant sur l'amendement en instance des membres employeurs visant à supprimer des mots de l'alinéa *a*) de ce nouveau paragraphe, le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, a proposé de conserver les mots «sur son territoire», de manière que le texte se lise bien, comme suit: «... à protéger ... et à prévenir les abus à leur encontre, les travailleurs migrants sur son territoire...».
- 345.** Les vice-présidents travailleur et employeur ainsi que le membre gouvernemental de la Finlande ont appuyé ce sous-amendement proposé par le groupe de l'Afrique. La membre gouvernementale des Philippines s'est déclarée elle aussi favorable au maintien des mots «sur son territoire» à l'alinéa *a*) de ce nouveau paragraphe. Elle a souligné que les travailleurs migrants, de par leur statut de travailleur temporaire opérant en dehors de leur territoire national, sont particulièrement exposés aux pratiques abusives et ont besoin de protection, en particulier quand il existe des incertitudes quant à l'existence d'une relation de travail.
- 346.** Le sous-amendement à l'alinéa *a*) du nouveau paragraphe, après le paragraphe 4, proposé par le groupe de l'Afrique, a été adopté.
- 347.** Les groupes travailleurs et employeurs ayant manifesté leur appui, tout comme les Etats membres de l'UE membres de la commission, le nouveau paragraphe proposé après le paragraphe 4 a été adopté tel que sous-amendé.

Paragraphe 5

- 348.** Le vice-président employeur a présenté un amendement visant à remplacer le paragraphe 5 par le texte suivant: «La politique nationale devrait être formulée et appliquée après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, lorsqu'elles existent, conformément à la législation et la pratique nationales.» Cet amendement est présenté dans un souci de clarification car les politiques nationales sont élaborées et mises en œuvre par les gouvernements après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs, mais pas nécessairement «en collaboration avec» celles-ci, comme l'indique le texte actuel du projet de recommandation. En outre, la formule «conformément à la législation et la pratique nationales» manque dans le texte proposé.
- 349.** Le vice-président travailleur a déclaré préférer le texte initial de la recommandation, mais il peut accepter le remplacement de «en collaboration» par un libellé qui garantisse le plus fort degré de consultation possible. Le texte original est à la fois plus court et plus simple que celui de l'amendement proposé par le groupe des employeurs. Selon l'orateur, la référence à «la législation et la pratique nationales» est redondante car les consultations sont menées conformément aux dispositions en vigueur dans chaque pays. Un tel ajout peut être interprété comme excusant un état de fait lorsque la consultation des organisations de travailleurs et d'employeurs n'est pas conforme à la législation et à la pratique nationales. Il a donc proposé un nouveau sous-amendement visant à supprimer «conformément à la législation et à la pratique nationales» et à remplacer «après consultation des» par «en consultation avec les».
- 350.** Le vice-président employeur a apporté son soutien au remplacement de «après consultation des» par «en consultation avec les», et le membre gouvernemental de l'Inde a soutenu l'ensemble du sous-amendement proposé par le groupe des travailleurs.
- 351.** La membre gouvernementale de l'Autriche, au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, ainsi que de la Norvège, a soutenu la première partie du sous-amendement des membres travailleurs, mais ne peut en accepter la deuxième partie visant à supprimer «conformément à la législation et à la pratique nationales». Elle a proposé un nouveau sous-amendement visant à supprimer «lorsqu'elles existent».
- 352.** L'amendement visant à remplacer «après consultation des» par «en consultation avec les» a été adopté.
- 353.** Les vice-présidents travailleur et employeur ont soutenu la suppression de la formule «lorsqu'elles existent». En conséquence, les membres travailleurs ont retiré un amendement qu'ils ont déposé et qui fait double emploi avec cette dernière modification.
- 354.** Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant aussi au nom des membres gouvernementaux de l'Australie, des Etats-Unis, du Japon et de la Suisse, et le membre gouvernemental de l'Argentine, s'exprimant au nom des Etats du groupe latino-américain qui sont membres de la commission (Argentine, Brésil, Chili, Cuba, El Salvador, Equateur, Guatemala, Honduras, Mexique, Nicaragua, Pérou, Uruguay et République bolivarienne du Venezuela), ont soutenu l'intégralité du nouveau sous-amendement proposé par les Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission.
- 355.** Le vice-président travailleur a pris acte des points de vue clairement exprimés par la majorité des membres gouvernementaux de la commission. Il a toutefois demandé une clarification quant à l'existence éventuelle, dans les nombreuses normes internationales de l'OIT, d'un précédent où la phrase «en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives» serait immédiatement suivie par la formule

«conformément à la législation et à la pratique nationales», car le groupe des travailleurs ne souhaite pas l'introduction d'une nouvelle interprétation de la pratique passée.

- 356.** La Conseillère juridique a répondu à la demande du vice-président travailleur sur l'existence, dans les instruments de l'OIT, d'un précédent où les deux phrases sont accolées. Elle a confirmé que ces deux formules sont souvent utilisées, mais pas ensemble. En tout état de cause, l'amendement en cours de discussion souffre d'un manque de clarté parce que la formule «conformément à la législation et à la pratique nationales» apparaît comme se rapportant à différentes parties du texte proposé. Une façon de pallier ce manque de clarté serait de déplacer la formule «conformément à la législation et à la pratique nationales» plus près de la partie du texte à laquelle elle est censée se rapporter.
- 357.** A la lumière des explications de la Conseillère juridique, le vice-président travailleur s'est déclaré d'accord avec les membres de la commission qui ont proposé le maintien de la formule «conformément à la législation et à la pratique nationales», mais a suggéré de la placer immédiatement avant «en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives». Ainsi, la formule ne peut être interprétée comme se rapportant aux organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs. Le texte amendé se lirait donc ainsi: «La politique nationale devrait être formulée et appliquée, conformément à la législation et à la pratique nationales, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives,». La présidente fait savoir que le comité de rédaction portera la dernière main sur le libellé exact de l'ensemble du texte de la recommandation proposée.
- 358.** L'amendement au paragraphe 5 a été adopté tel que sous-amendé.
- 359.** Un autre amendement au paragraphe 5, déposé par les membres gouvernementaux de l'Australie et du Canada, est devenu sans objet du fait de l'adoption de l'amendement des membres employeurs proposant une nouvelle rédaction du paragraphe 5.
- 360.** Le paragraphe 5 a été adopté tel qu'amendé.

Paragraphe 6

- 361.** Un amendement proposé par plusieurs membres gouvernementaux de l'UE, qui visait à supprimer entièrement le paragraphe 6, a été retiré.
- 362.** Le vice-président travailleur a présenté un amendement visant à remplacer le texte du paragraphe 6 par le texte suivant: «La politique nationale de protection des travailleurs engagés dans une relation de travail ne devrait pas entrer en conflit avec des relations commerciales ou civiles authentiques librement établies entre les parties, et qui ne relèvent pas d'une relation de travail, tout en garantissant que les personnes engagées dans une relation de travail jouissent de la protection qui leur est due.» L'intention générale de cet amendement est de s'assurer que l'instrument proposé n'entre pas en conflit avec des relations commerciales ou civiles authentiques, ce dont son groupe avait convenu lors de la discussion de 2003. Plus particulièrement, l'amendement traite des «relations civiles» parce que dans certains systèmes, comme celui de la France, celles-ci englobent aussi les relations de travail. L'amendement consiste aussi à changer l'adjectif «légitimes» pour qualifier les relations civiles et commerciales car il doit être clair que des relations commerciales authentiques ne peuvent être utilisées pour contourner d'autres parties de l'instrument.
- 363.** En vue de raccourcir l'amendement en cours d'examen, et étant donné que la notion figure dans l'intitulé de cette partie du texte proposé, le vice-président travailleur a proposé un sous-amendement visant à supprimer les mots «de protection des travailleurs engagés dans

une relation de travail». Il a aussi proposé un sous-amendement visant à supprimer les mots «librement établis entre les parties et qui ne relèvent pas d'une relation de travail», puis un troisième sous-amendement visant à remplacer le dernier membre de phrase, à partir de «tout en garantissant», par le texte suivant: «cependant, en toutes circonstances, les personnes engagées dans une relation de travail devraient jouir de la protection qui leur est due.»; il s'agit là de prendre en compte un élément important, préoccupation commune à toutes les parties.

- 364.** Le vice-président employeur a convenu que le texte original du paragraphe 6 peut être mal interprété parce que sa formulation est trop large. Selon lui, le sous-amendement du vice-président travailleur, qui revient à transposer la rédaction approuvée du paragraphe 3 c), représente une bonne tentative d'éviter les malentendus. Toutefois, il ne va pas assez loin; les membres employeurs ont donc proposé un nouveau sous-amendement visant à conserver le membre de phrase «tout en garantissant que les personnes engagées dans une relation de travail jouissent de la protection qui leur est due». Le vice-président employeur s'est aussi opposé à l'amendement du vice-président travailleur visant à remplacer l'adjectif «légitimes» par «authentiques». Pour expliquer les nuances entre le mot «authentique» (opposé à faux, à manquant de sincérité, etc.) et le mot «légitime» (se référant à la légalité), il a noté que le second est préférable et plus facile à interpréter, car une relation est soit légitime, soit illégitime. L'orateur a admis que l'amendement proposé par les membres travailleurs est plus net que le texte original mais il a proposé le maintien de la formule «de protection des travailleurs engagés dans une relation de travail». S'il était adopté, le paragraphe 6 se lirait donc ainsi: «La politique nationale de protection des travailleurs engagés dans une relation de travail ne devrait pas entrer en conflit avec des relations commerciales ou civiles légitimes, tout en garantissant que les personnes engagées dans une relation de travail jouissent de la protection qui leur est due;».
- 365.** Le vice-président travailleur, estimant qu'un cadre commun se dessinait pour la rédaction de l'amendement au paragraphe 6, a proposé un nouveau sous-amendement au texte en anglais proposé par le vice-président employeur et visant à supprimer les mots «access to» (sans objet en français). Il a noté que si «légitime» signifie conforme à la loi, le mot «authentiques» ajoute une référence aux modalités et au caractère fondamental de la relation de travail, ce qui justifie son maintien dans le texte. Il s'agit aussi d'un terme qui a déjà été utilisé par cette commission.
- 366.** Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande et la membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, ainsi que de la Norvège, ont soutenu l'utilisation du mot «authentiques», car il y a une différence nette entre «authentiques» et «légitimes».
- 367.** Le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant aussi au nom des membres gouvernementaux de l'Australie, du Japon et de la Suisse, a soutenu le sous-amendement, mais avec l'adjectif «légitimes».
- 368.** Le membre gouvernemental de l'Argentine, s'exprimant au nom du groupe latino-américain, a attiré l'attention de la commission sur les traductions en français et en espagnol du mot *genuine* (authentiques) qui figure dans le texte anglais, et le membre gouvernemental du Liban, notant qu'il existe une différence nette entre «légitimes» et «authentiques» dans ces autres langues, a déclaré que son gouvernement préfère *genuine* qui correspondait bien à la traduction en français («authentiques»). La présidente a expliqué que la question de la traduction en français et en espagnol serait réglée par le comité de rédaction.

-
- 369.** Suite à des consultations informelles, les vice-présidents employeur et travailleur ont présenté le texte qu'ils ont approuvé à propos de cette qualification et proposent la rédaction suivante: «des relations commerciales ou civiles véritables».
- 370.** La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, ainsi que de la Norvège, la membre gouvernementale du Brésil, s'exprimant au nom des Etats membres et associés du MERCOSUR qui sont membres de la commission, ainsi que de la République dominicaine et du Mexique, le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant aussi au nom des membres gouvernementaux de l'Australie, des Etats-Unis, de Fidji, du Japon, de la Nouvelle-Zélande et de la Suisse, le membre gouvernemental de la Jamaïque, s'exprimant au nom des pays de la CARICOM précédemment cités, ainsi que des Bahamas, et le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, ont tous soutenu l'amendement et félicité les membres employeurs et travailleurs pour leur travail.
- 371.** En réponse à une remarque du vice-président employeur, la présidente a indiqué que le comité de rédaction examinera la question de savoir si, dans ce contexte, il faut remplacer le mot «personnes» par le mot «individus».
- 372.** L'amendement des membres travailleurs a été adopté tel que sous-amendé.
- 373.** Le paragraphe 6 a été adopté tel qu'amendé.

Paragraphe 7

- 374.** Le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande a retiré un amendement au paragraphe 7.
- 375.** Le vice-président employeur a présenté un amendement au paragraphe 7. Cet amendement étant étroitement associé à un autre amendement de son groupe, il a suggéré que la commission examine conjointement le fond des deux amendements. A cet effet, il a proposé de remplacer le paragraphe 7 par le texte suivant: «Au moment de déterminer la nature d'une relation, il convient de tenir compte des intentions des parties et des faits relatifs à la relation. Dans la mise en application des mesures de protection des travailleurs, les fraudes ne devraient pas être tolérées». Cet amendement a pour objet de rechercher un équilibre entre les préoccupations du groupe des travailleurs et celles de son groupe. Constatant la diversité des systèmes juridiques des Etats membres, il a expliqué la notion de respect de l'intention des parties à une relation de travail. La plupart des systèmes juridiques considèrent l'intention des parties pour déterminer la nature d'une relation contractuelle, de même qu'ils considèrent les faits et les termes employés par les parties. L'amendement a pour intention de suggérer que les intentions des parties peuvent figurer parmi les éléments à considérer, laissant ainsi les gouvernements libres d'en décider et permettant à la législation nationale d'établir l'équilibre approprié. La deuxième partie de l'amendement concerne la fraude; bien que celle-ci ne soit pas le seul élément dont doit traiter la recommandation, le vice-président employeur considère qu'elle ne doit pas être tolérée.
- 376.** Le vice-président travailleur s'est opposé à l'amendement tel que sous-amendé. Bien que le groupe des travailleurs soit d'accord pour considérer que la fraude ne doit pas être tolérée, il est opposé à l'introduction du terme «fraude». Ce terme a une signification très précise dans nombre de systèmes juridiques et les tribunaux se réfèrent à des critères spécifiques pour établir les cas de fraude. Ces critères comprennent: l'intentionnalité, l'assertion factuelle inexacte, la connaissance de la falsification, l'objectif d'inciter l'autre personne à faire quelque chose, la confiance de l'autre partie dans les assertions du

fraudeur et des préjudices ou dommages comme conséquences. Si ces critères très spécifiques doivent être tous réunis pour déterminer qu'une relation de travail est déguisée, la capacité d'identifier une relation de travail déguisée et d'intervenir efficacement sera limitée de façon inacceptable. En outre, l'introduction d'une formulation relative aux intentions des parties rend moins clair le texte original du paragraphe qui affirme la primauté des faits. Ce sont les faits qui définissent la nature de la relation de travail; la détermination de son existence doit en découler.

- 377.** Le vice-président employeur a affirmé l'importance de la proposition relative à la fraude pour son groupe, mais il a proposé un nouveau changement à son amendement, afin d'arriver à une formulation acceptable pour tous. Il a donc proposé le texte suivant: «L'existence d'une relation de travail devrait être déterminée sur la base des faits, en tenant compte de l'intention des parties.»
- 378.** Le vice-président travailleur a maintenu que le texte du Bureau est plus clair et fait à juste titre référence à la primauté des faits. Mentionner l'intention des parties créerait de l'ambiguïté.
- 379.** La membre gouvernementale du Brésil, s'exprimant au nom des Etats membres du MERCOSUR et associés et des membres gouvernementaux, de la République dominicaine et du Mexique, a déclaré ne pouvoir soutenir le sous-amendement des membres employeurs car l'existence d'une relation de travail est déterminée par les faits; il est en outre difficile de déterminer l'intention des parties.
- 380.** Le membre gouvernemental du Liban a proposé un sous-amendement donnant le texte suivant: «L'existence d'une relation de travail devrait être déterminée sur la base des faits en tenant compte de l'intention des parties concernant la prestation des services et la rémunération du travailleur.»
- 381.** Le vice-président travailleur a apprécié la suggestion du membre gouvernemental du Liban, mais préfère le texte du Bureau.
- 382.** Le vice-président employeur a expliqué que, dans la plupart des pays, les tribunaux considèrent les intentions des parties comme un élément important d'interprétation des contrats. Toutefois, pour tenir compte des préoccupations des Etats dont les systèmes juridiques ne se réfèrent pas à l'intention des parties, il a suggéré d'ajouter les mots «conformément à la législation et à la pratique nationales» à la fin du texte sous-amendé. Il s'est opposé au texte proposé par le membre gouvernemental du Liban: la référence à la prestation des services et à la rémunération laisse moins de latitude. En outre il s'agit seulement de deux des éléments d'une relation de travail. Si les Membres souhaitent mettre en évidence ces deux critères, il faudra ajouter d'autres éléments. Comme une liste de critères ne doit pas être établie, cet ajout mettrait en péril le consensus.
- 383.** Le vice-président travailleur a souligné que le texte original repose sur le principe de la primauté des faits et s'est opposé aux amendements et sous-amendements.
- 384.** Les membres gouvernementaux de la Chine et de la Nouvelle-Zélande, ainsi que le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, ont aussi apporté leur soutien au texte rédigé par le Bureau.
- 385.** Le membre gouvernemental de l'Australie, s'exprimant aussi au nom de celui des Etats-Unis, a soutenu le texte tel que sous-amendé par le groupe des employeurs, et signalé que l'intention des parties est l'un des faits à considérer. Le membre gouvernemental des Etats-Unis a ajouté que le texte du Bureau ne tient pas compte de l'intention des parties, ce qui est incompatible avec la législation de son pays.

-
- 386.** Le membre gouvernemental du Sénégal a soutenu le texte du Bureau et indiqué que la détermination d'une relation de travail ne devrait pas être fondée sur l'intention des parties. Nombre de pays en développement rencontrent des difficultés pour qualifier les contrats de travail car les travailleurs sont quelquefois prêts à accepter des contrats qui ne leur confèrent pas la protection appropriée, étant donné l'inégalité du rapport de force dans la négociation entre employeurs et travailleurs, qui est encore aggravée par le niveau élevé du chômage.
- 387.** La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, ainsi que de la Norvège, et le membre gouvernemental du Canada, ont soutenu le texte du Bureau qui est clair et bien équilibré. Le membre gouvernemental de la France a ajouté que, dans son pays, le principe de la primauté des faits est prédominant dans la détermination de l'existence d'une relation de travail. La Cour de cassation a clairement établi que l'intention des parties n'était pas complètement exclue de l'examen, mais que l'appréciation des faits doit prévaloir.
- 388.** Le vice-président employeur a remercié les membres gouvernementaux pour leurs explications. Il a souligné que tous les systèmes juridiques respectent le droit des parties à un contrat de décider par elles-mêmes de la nature de leur relation. Il est donc malheureux que le texte du Bureau ne tienne aucun compte des intentions des parties. Cela va à l'encontre des fondements du droit des contrats. Pour son groupe, ce texte, s'il est adopté, sera inacceptable dans le projet de recommandation.
- 389.** Le vice-président travailleur a souligné que la souplesse du texte du Bureau est évidente, comme il ressort notamment de la formule «devrait être déterminée sur la base». De par sa nature même, une recommandation ne remet pas en cause, et juridiquement ne peut pas remettre en cause, les fondements de contrats commerciaux; elle donne des orientations aux Etats Membres sur la façon de déterminer l'existence d'une relation de travail. Cela est confirmé par l'absence de mots tels que «seulement, uniquement, exclusivement». Le texte proposé par le Bureau est souple et équilibré.
- 390.** Toutefois, dans un esprit de compromis, le vice-président travailleur a proposé un sous-amendement visant à ajouter l'expression «, en premier lieu,» après le mot «déterminée» et d'ajouter dans la dernière phrase, après le mot «nonobstant», les mots «la manière dont la relation de travail est caractérisée dans». L'ajout de «en premier lieu» a pour objet de clarifier la question de la primauté des faits sans limiter la liste des éléments à prendre en considération. L'ajout de «la manière dont la relation de travail est caractérisée dans» vise à refléter l'intention réelle du texte original.
- 391.** Le vice-président employeur a apprécié cet effort pour prendre en considération certaines des préoccupations des membres employeurs mais il préfère remplacer «en premier lieu» par «entre autres». Il a aussi suggéré de supprimer la partie du texte original du paragraphe 7 qui énumère des critères, à savoir le membre de phrase «ayant trait à la prestation des services et à la rémunération des travailleurs».
- 392.** Le vice-président travailleur a déclaré ne pouvoir soutenir cette suppression, les suppressions proposées au texte original du paragraphe 7 ont déjà été spécifiquement rejetées par les membres gouvernementaux. Il s'est aussi opposé à l'emploi de la formule «entre autres», plus faible et qui n'exprime pas la primauté des faits. Il a noté que le texte qui suit a reçu un large soutien de la part des membres de la commission: «Aux fins de la politique nationale de protection des travailleurs dans la relation de travail, l'existence d'une telle relation devrait être déterminée, en premier lieu, sur la base de faits ayant trait à la prestation des services et à la rémunération du travailleur, nonobstant la manière dont la relation de travail est caractérisée dans tout arrangement contraire, contractuel ou autre, convenu entre les parties.»

-
- 393.** Le vice-président employeur a remercié le vice-président travailleur pour ses efforts à la recherche d'un amendement de compromis, mais il ne peut le soutenir.
- 394.** Le paragraphe 7 a été adopté tel que sous-amendé par la majorité des membres de la commission.

Nouveau paragraphe proposé après le paragraphe 7

- 395.** Au vu de la discussion sur le texte précédemment adopté, les membres employeurs ont retiré un amendement visant à ajouter un nouveau paragraphe relatif à l'importance de l'intention des parties.
- 396.** Le membre gouvernemental du Liban a présenté un amendement, avec l'appui du membre gouvernemental du Qatar, sur les sanctions dont seraient passibles les employeurs qui auraient frauduleusement et intentionnellement mis en place une relation de travail déguisée. Après que le vice-président travailleur eut indiqué qu'il proposerait une référence aux sanctions sous la forme de la suppression des incitations qui peuvent conduire les employeurs à frauder, et que le vice-président employeur eut indiqué que dans la plupart des pays, il existe des procédures juridiques pour traiter des fraudes et infractions pénales, son auteur a retiré l'amendement.

Paragraphe 8

- 397.** Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, a retiré un amendement au paragraphe 8, à la lumière des débats antérieurs.
- 398.** Le vice-président employeur a présenté deux amendements associés au paragraphe 8: remplacer les mots «devraient préciser» par les mots «peuvent envisager de préciser», et après les mots «d'une relation de travail», supprimer le reste du paragraphe qui comprend trois exemples, à savoir les critères de subordination et de dépendance, et la formule «ou le fait que le travail soit exécuté pour le compte d'une autre personne». Ces derniers termes sont malvenus ici s'il s'agit de faire référence à une relation triangulaire.
- 399.** La raison d'être des amendements est de mieux concentrer la rédaction du paragraphe. L'orateur a énuméré un certain nombre de raisons pour lesquelles le paragraphe 8 ne doit pas contenir une liste de critères ou d'exemples: le paragraphe 25 des conclusions de la discussion de 2003 spécifie que la recommandation devrait proposer des orientations sans donner de définition universelle du contenu de la relation de travail; l'introduction de critères, intentionnellement ou non, créerait un déséquilibre dans les systèmes juridiques nationaux qui ont établi leurs propres critères, pertinents dans leur contexte. La recommandation, même si elle n'est pas un instrument contraignant, peut être utilisée par les tribunaux nationaux et il en résulterait une pression sur les gouvernements pour qu'ils adaptent leurs critères nationaux, ou en adoptent d'autres; une liste statique de critères n'évoluera pas avec le temps; une liste spécifique de critères peut se prêter plus facilement à des contournements; en même temps, les critères figurant au paragraphe 8 sont très généraux et ignorent les spécificités régionales ou sectorielles; l'emploi des termes «subordination» et «dépendance» peut avoir pour effet de remettre en cause les arrangements mis en place par les petites entreprises et déséquilibrer ou limiter la croissance des entreprises.
- 400.** Le vice-président travailleur s'est opposé aux amendements des membres employeurs, même s'il a écouté attentivement l'argumentation complète des auteurs. Il n'est pas d'accord sur le fait que les critères énumérés au paragraphe 8 sont trop normatifs ou

constituent une liste close; ils donnent simplement quelques exemples permettant d'établir ce qui constitue une relation de travail. Il a rappelé que le paragraphe 25 des conclusions de 2003 spécifie bien qu'il ne doit pas y avoir de définition universelle de la relation de travail, mais ici il n'y a pas de définition, seulement des orientations. Il reconnaît que les critères évoluent avec le temps et qu'ils risquent de devenir inappropriés, mais les exemples énumérés ne constituent pas une liste close, et les Etats Membres sont libres d'ajouter de nouveaux critères ou de ne pas tenir compte de ceux qui sont obsolètes. Il a déclaré son désaccord avec les craintes du vice-président employeur de voir cette liste entraver les initiatives des petites entreprises.

- 401.** La membre gouvernementale du Brésil, s'exprimant au nom des Etats membres du MERCOSUR et associés, ainsi que de la République dominicaine et du Mexique, et les membres gouvernementaux du Burkina Faso, du Canada et du Japon, n'ont pas soutenu les amendements des membres employeurs parce que le paragraphe 8 du texte du Bureau signale seulement quelques critères et exemples de base pour déterminer l'existence d'une relation de travail.
- 402.** Le membre gouvernemental des Etats-Unis a convenu de l'utilité de clarifier les conditions selon lesquelles l'existence d'une relation de travail est établie, il ne peut donc soutenir la première partie de l'amendement des membres employeurs. Toutefois, il soutient l'amendement consistant à supprimer la liste.
- 403.** Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, a apporté son soutien à la partie de l'amendement visant à supprimer le membre de phrase qui suit l'expression «relation de travail».
- 404.** La présidente a renvoyé le texte des paragraphes 8, 9 et 11 et ces amendements au groupe de travail bipartite informel afin qu'il essaie de s'accorder sur un texte qui reviendra ensuite devant la commission.
- 405.** Le vice-président travailleur a déclaré que des discussions bilatérales avec le vice-président employeur sur cet ensemble de paragraphes ont eu lieu à deux reprises. Le groupe des travailleurs s'y est engagé partant du principe qu'il est important de dépasser les positions et le mandat formels de leur groupe. Il a pris le texte du Bureau comme point de départ – bien conscient que les membres employeurs ne sont pas satisfaits du texte proposé – parce que cela semblait la meilleure façon de rechercher une bonne solution, satisfaisante aussi pour les membres employeurs.
- 406.** Sur le paragraphe 8, les membres travailleurs étaient disposés à accepter, soit la suppression de la formule «ou le fait que le travail soit exécuté pour le compte d'une autre personne», soit à qualifier les exemples mentionnés dans le texte. Ils ont estimé utile d'ajouter, dans le paragraphe 8, une référence au rôle du dialogue social à l'échelle nationale afin que les membres employeurs trouvent le paragraphe acceptable. Ainsi, il aurait été clair que l'on attend des partenaires sociaux qu'ils se mettent autour de la table et dessinent la politique nationale. Au paragraphe 9, les membres travailleurs ont proposé de prendre en compte les préoccupations du groupe des employeurs par une rédaction qui souligne l'importance du dialogue social à l'échelle nationale pour mettre au point les indices. Sa proposition répond aussi aux attentes, fortement exprimées par les membres gouvernementaux quant aux orientations relatives aux indices. Le groupe des travailleurs a proposé un choix à ce propos: soit de le mentionner dans l'introduction du paragraphe 9, soit d'établir une liste d'exemples possibles précédée d'une formule comme «dont des exemples peuvent être». Au paragraphe 11, les membres travailleurs ont de nouveau proposé de mentionner le dialogue social comme moyen de déterminer l'existence d'une relation de travail, ainsi que l'ajout d'une formule précisant que les exemples énumérés ne constituent pas une liste exhaustive. Une autre formule pourrait être ajoutée pour préciser

que les indices pertinents devraient être déterminés à l'échelle nationale. Le vice-président travailleur a souligné que les amendements proposés aux paragraphes 8, 9 et 11 introduisent bien plus de souplesse qu'il n'y en a dans le texte du Bureau. A son grand regret, il doit dire qu'il n'y a pas eu de convergence de vues sur ces propositions.

- 407.** Le vice-président employeur s'est déclaré d'accord avec le résumé du vice-président travailleur, et déçu qu'ils aient abouti à une impasse. Il y avait la possibilité de trouver une solution. Il a rappelé les différentes étapes du processus: lors de la première séance de la commission, les membres employeurs se sont heurtés au problème – qu'ils ont surmonté – du non-respect de l'accord de 2003, acquis avec tant de difficultés; s'est ensuite posé le problème apparemment insurmontable des relations triangulaires, mais l'imagination et la créativité des membres du groupe de travail tripartite informel ont permis d'aboutir à un accord sur cet élément du texte; cependant, se présentent d'autres questions difficiles pour les membres employeurs qui ne sont toujours pas résolues. Selon lui, les membres employeurs ont donc fait de gros efforts. Sur les paragraphes en suspens relatifs aux indices, toutes les parties ont clairement exprimé leur position, les membres employeurs n'étant pas les derniers à le faire. Ils ont essayé d'expliquer clairement, et ce bien avant 2003, qu'ils ne sont pas en mesure d'accepter un instrument qui mentionne des critères, la dépendance ou des présomptions de relation de travail. Il respecte l'objectif que les membres travailleurs ont essayé d'atteindre en proposant des amendements, mais il est clair que les membres travailleurs ne sont pas à même de reconnaître que les membres employeurs ne peuvent, et ne voudront jamais, soutenir un instrument contenant ces formulations. Il admet que la commission a le droit de poursuivre et d'adopter toute rédaction sur laquelle elle s'accorde, mais les membres employeurs ne peuvent y apporter leur soutien. Certains membres de la commission peuvent être déçus par la position des membres employeurs mais l'orateur leur demande, pour le moins, de reconnaître et de respecter la clarté dont ils ont fait preuve des années durant.
- 408.** La présidente a profondément regretté qu'il n'y ait pas d'accord. Les membres gouvernementaux ont été extrêmement patients et accommodants, de même que la présidente elle-même. Il avait été convenu que l'on arriverait à un accord par consensus, et que cela était le plus important. Désormais, le temps dont dispose la commission est compté et elle souhaite que les gouvernements donnent leur avis quant à la suite des travaux.
- 409.** Le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux des PIEM, qui sont membres de la commission, a fait référence aux diverses réunions du groupe de travail tripartite informel lors desquelles les membres gouvernementaux ont fait part de leur préférence pour les paragraphes 8, 9 et 11 rédigés par le Bureau. Cela donne un instrument souple, clair et efficace. La rédaction offre de la souplesse et l'énumération des exemples est précédée par les mots «pourraient comprendre», ce qui implique que la liste n'est pas exhaustive et que l'on peut se référer à un ou plusieurs des exemples, voire à aucun. Comme les Etats Membres veulent que l'instrument donne des orientations et soit une source d'inspiration, celui-ci doit comprendre des critères ou des indices susceptibles d'aider à l'élaboration de la politique nationale. Les membres gouvernementaux souhaitent un consensus unanime sur le projet de recommandation et considèrent que celui-ci est encore possible. Il préfère le texte du Bureau, mais des amendements visant à clarifier sa portée peuvent encore être proposés, à condition qu'ils soient raisonnables et constructifs. Du fait que les parties aux discussions bilatérales sont proches de leur but – un accord ne restant à trouver que sur quelques paragraphes – il leur demande de reprendre leurs discussions informelles dans l'esprit qui a animé, avec succès, le groupe de travail tripartite informel.
- 410.** Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, s'est déclaré déçu de l'absence d'accord bilatéral, entre les membres employeurs

et travailleurs, sur les paragraphes en suspens. Il a rappelé qu'ils avaient eu beaucoup de temps et un mandat clair pour avancer leur travail sur le texte proposé. Leur rapport donne à penser que les parties n'ont pas travaillé ensemble pour résoudre les problèmes qui se posaient à eux, malgré la gravité du sujet, qui va au-delà des concepts et concerne la vie des femmes et des hommes au travail. Les décisions de la commission affectent ces personnes et continueront à le faire à l'avenir. Il a imploré les parties d'avancer, avec le sérieux que mérite la question.

- 411.** La membre gouvernementale du Nigéria a mis en rapport l'impasse actuelle avec la médiation des différends du travail dans son pays, qui souvent tiennent à une incertitude sur l'existence de relations de travail. Le manque de clarté sur la relation de travail est un problème actuel pour son gouvernement, et lorsque cela débouche sur une crise pétrolière et gazière, comme c'est le cas actuellement, cela a des conséquences non seulement pour la population du Nigéria, mais dans le monde entier. Si la commission s'accorde sur une recommandation, la vie de tous les Membres sera facilitée lorsqu'ils retourneront dans leur pays. Elle a entendu que le groupe des travailleurs a fait des propositions pour essayer d'arriver à un consensus, mais que le groupe des employeurs campe sur ses positions, dont il n'a pas bougé tout au long des discussions antérieures, en 1997, 1998, 2000 et 2003. Elle se demande si les négociations ont été menées de bonne foi. Le dialogue social suppose que les parties fassent des concessions plutôt que de s'en tenir à leur position. Elle a appelé le groupe des employeurs à faire des contre-propositions aux amendements du groupe des travailleurs, qui pourraient permettre aux membres gouvernementaux de faciliter la recherche d'un consensus. Elle espère que la discussion débouchera sur un résultat crédible et montrera que la commission a su être productive.
- 412.** Le membre gouvernemental de la Chine a regretté l'absence d'accord. Soulignant les progrès considérables réalisés sous la conduite de la présidente, il considère que le moment est crucial, la commission n'ayant qu'un pas à faire pour progresser. Il a fait un certain nombre de propositions pour faciliter l'obtention d'un consensus. Le texte du projet de recommandation présenté par le Bureau est bon et suffisamment souple pour s'adapter aux situations nationales. La commission pourrait donc entreprendre des consultations sur la base de ce texte, il espère que la bonne foi dont ont déjà fait preuve les groupes des travailleurs, des employeurs et des gouvernements permettra de surmonter leurs divergences.
- 413.** Le membre gouvernemental de l'Uruguay, s'exprimant au nom des Etats membres et associés du MERCOSUR qui sont membres de la commission, ainsi que de la République dominicaine et de Cuba, a approuvé les membres gouvernementaux du Canada et de l'Afrique du Sud et s'est joint au membre gouvernemental de la Chine pour demander aux groupes des travailleurs et des employeurs de chercher une solution au problème. Il a souligné que les problèmes que rencontrent les Etats Membres à propos de la relation de travail sont graves et demandent une solution immédiate.
- 414.** La présidente a rappelé que la commission a entendu les positions claires et fortes de la majorité des membres gouvernementaux appelant les groupes des travailleurs et des employeurs à réaliser un consensus positif. Elle a demandé au vice-président employeur de reconsidérer sa position antérieure.
- 415.** Le vice-président employeur a indiqué que, même si aucun accord n'a pu être conclu concernant les paragraphes 8, 9 et 11, son groupe a toujours été ouvert au dialogue avec les autres groupes de la commission. Il restera ouvert à toute proposition de solution, jusqu'à ce qu'on lui dise que la situation est dans une impasse. La remarque, selon laquelle le groupe des employeurs n'a pas pris au sérieux les travaux de la commission est injuste; les membres travailleurs et employeurs ont pris le processus au sérieux, et ce tout au long des séances. Le groupe des employeurs n'a ménagé aucun effort pour chercher des solutions au

moment des débats comme pendant les préparatifs. Il ne peut cependant accepter un instrument contenant des critères ou des présomptions. Le maintien de cette position ne saurait être interprété comme de la mauvaise foi. Le dialogue social ne débouche pas toujours sur un accord; cela ne veut pas dire qu'une des parties n'a pas pris au sérieux les négociations. Pour ce qui est de la décision de ne pas accepter les propositions formulées par les membres travailleurs lors de discussions bilatérales, le vice-président employeur a fait remarquer que son groupe a proposé un libellé que, malheureusement, le groupe des travailleurs a jugé inacceptable. En déclarant qu'ils procéderaient à l'adoption des paragraphes 8, 9 et 11 tels que présentés par le Bureau si les membres travailleurs et employeurs ne parvenaient pas à un consensus, les membres gouvernementaux signifient implicitement qu'ils ne soutiennent pas les amendements proposés par le groupe des employeurs. Dans ce cas, celui-ci sera dans l'obligation, soit de retirer ses amendements, soit d'en appeler au vote, un processus qui ne manquerait pas de perturber les travaux. Les membres employeurs souhaitant éviter cela, ils retirent tous leurs amendements, et se retirent de la discussion. Dans ce cas, le vice-président employeur autorisera les membres travailleurs et les membres gouvernementaux à poursuivre la discussion de la recommandation, mais son groupe ne pourra pas l'approuver. Toute discussion ultérieure se déroulera sur une base bipartite entre les membres travailleurs et les membres gouvernementaux.

- 416.** La présidente a repris le débat sur les amendements présentés antérieurement par le groupe des employeurs.
- 417.** Le vice-président employeur a répété que, si les membres gouvernementaux ne soutiennent pas les amendements, son groupe les retirera tous et se désengagera de la discussion. A son avis, il n'y a plus de possibilité d'apporter des modifications découlant d'une négociation au paragraphe 8 une fois que celui-ci aura été adopté par la commission. Il a prié la Conseillère juridique de confirmer son propos.
- 418.** La Conseillère juridique a indiqué que, au moment où la commission se réunira à nouveau pour adopter le rapport, elle passera en revue l'ensemble du projet de rapport, ainsi que le texte de tout instrument que le comité de rédaction lui renverra. La commission aura alors la possibilité d'examiner l'ensemble du texte et de proposer des modifications avant de l'adopter. Même après cette adoption, la recommandation peut encore être examinée et amendée en séance plénière de la Conférence, avant que celle-ci ne l'adopte officiellement. Toutefois, cela serait très inhabituel.
- 419.** Le vice-président employeur a demandé s'il existe un précédent où un texte adopté par une commission a été profondément modifié lors de l'adoption du rapport. De mémoire, il lui semble que cela ne s'est jamais produit.
- 420.** La Conseillère juridique a indiqué que, pour répondre de façon spécifique à la demande du vice-président employeur, il convient de faire des recherches mais, qu'en général, des adaptations de ce type ont eu lieu lorsque le secrétariat avait mal interprété le souhait de la commission ou que celle-ci n'approuvait pas un libellé soumis par le comité de rédaction. La possibilité existe cependant que des changements se produisent à ce stade sur des questions de fond.
- 421.** Le vice-président employeur a indiqué que les éclaircissements apportés par la Conseillère juridique suggèrent qu'il existe une possibilité qui n'est pas réaliste. Une fois le paragraphe adopté sans les amendements soumis par le groupe des employeurs, la commission se trouvera dans une impasse dont les parties ne pourront sortir par une solution négociée. L'orateur a jugé que l'adoption du paragraphe tel que proposé à l'origine revient à ignorer définitivement les préoccupations exprimées par son groupe. Celui-ci ne peut accepter la décision de la commission d'exclure la possibilité d'une solution négociée mais, à ce stade,

la participation des employeurs aux travaux de la commission devient de pure forme. L'orateur a considéré qu'une fois ce stade franchi, le groupe des employeurs peut, soit simplement s'opposer à la recommandation, soit tenter de proposer des amendements qui, en fin de compte, ne rendront pas la recommandation plus acceptable pour eux. Il s'est dit déçu de voir que la commission en est venue au point où une telle décision s'impose et a voulu s'assurer que tous les membres en mesurent bien les conséquences.

- 422.** Les membres gouvernementaux de l'Australie et des Etats-Unis ont apporté leur soutien aux amendements; les exemples sont, selon eux, restrictifs et inutiles.
- 423.** Le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant au nom de plusieurs membres gouvernementaux du groupe des PIEM, a présenté un sous-amendement visant à ajouter les paragraphes ci-après au paragraphe 8: «par exemple, la subordination ou la dépendance». L'orateur, ainsi que d'autres membres gouvernementaux, se sont dits prêts à poursuivre la discussion paragraphe après paragraphe, dans un esprit d'ouverture afin qu'un consensus puisse être atteint.
- 424.** Le vice-président travailleur a exprimé son soutien à ce sous-amendement.
- 425.** Le vice-président employeur a déclaré ne pas être prêt à soutenir le paragraphe 8 tel que sous-amendé, pour les raisons invoquées précédemment (voir les paragraphes 415, 417 et 421 ci-dessus).
- 426.** Le membre gouvernemental du Chili, s'exprimant au nom des Etats membres et associés du MERCOSUR membres de la commission, la membre gouvernementale du Nigéria, le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, et le membre gouvernemental de la République arabe syrienne ont approuvé le sous-amendement proposé par le membre gouvernemental du Canada.
- 427.** Le membre gouvernemental des Etats-Unis n'a pas apporté son soutien au sous-amendement, bien qu'il soit conforme à sa législation nationale. Le paragraphe 8 a constitué l'une des pierres d'achoppement entre les parties. A son avis, le paragraphe tel qu'amendé par les membres employeurs aurait pu facilement s'inscrire dans un instrument de qualité.
- 428.** L'amendement a été adopté tel que sous-amendé par le membre gouvernemental du Canada.
- 429.** La membre gouvernementale de l'Autriche a retiré un amendement au paragraphe 8.
- 430.** Le paragraphe 8 a été adopté tel qu'amendé.

Paragraphe 9

- 431.** Comme indiqué plus haut, la commission a différé l'examen de tous les amendements au paragraphe 9 jusqu'à ce que les membres travailleurs et employeurs parviennent à un consensus. Du fait que les consultations bipartites informelles n'ont pas débouché sur un accord, le vice-président employeur a retiré l'amendement de son groupe concernant le paragraphe 9⁴.

⁴ Pour les raisons invoquées aux paragraphes 415, 417 et 421 du présent rapport.

432. Le membre gouvernemental du Chili, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux de l'Argentine, de la Bolivie, du Brésil, du Chili, de l'Uruguay et de la République bolivarienne du Venezuela, a présenté un amendement visant à remplacer le paragraphe 9 par le texte suivant:

- a) les Membres devraient envisager la possibilité de préciser dans leur législation ou par d'autres moyens les facteurs essentiels qui déterminent l'existence d'une relation de travail, à savoir:
 - i) le fait que le travail est exécuté selon les instructions et sous le contrôle d'une autre personne physique ou juridique;
 - ii) qu'il implique l'intégration du travailleur dans l'organisation de l'entreprise;
 - iii) qu'il est effectué uniquement ou principalement pour le compte d'une autre personne, entreprise ou organisation;
 - iv) qu'il est accompli personnellement par le travailleur;
 - v) qu'il s'agit de travaux s'inscrivant dans une certaine durée;
 - vi) que le travail exige la mise à disposition du travailleur et son assujettissement à une journée de travail préétablie;
 - vii) que la rémunération constitue l'unique ou la principale source de revenus du travailleur.
- b) Les éléments suivants devraient être considérés comme des indices attestant de l'existence d'une relation de travail ou l'avérant:
 - i) le travail est exécuté dans une certaine tranche horaire;
 - ii) il est accompli sur le lieu indiqué ou accepté par la personne qui le requiert;
 - iii) les outils, les matériels et les machines sont fournis par la personne qui requiert le travail;
 - iv) le travailleur perçoit une rémunération périodique en espèces ou partiellement en nature;
 - v) des droits tels que le repos hebdomadaire et les congés annuels lui sont reconnus.

433. L'amendement fait une distinction entre les divers éléments contenus dans le texte du Bureau: le sous-paragraphe *a*) énumère les caractéristiques essentielles de la relation de travail; le sous-paragraphe *b*) rassemble les indices de l'existence d'une relation de travail. Cet amendement vise à améliorer la clarté du texte et la sécurité juridique.

434. Le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux des Etats du groupe des PIEM membres de la commission, a déclaré comprendre le raisonnement des auteurs de l'amendement mais préfère le texte du Bureau. Il suggère que le comité de rédaction envisage une restructuration du paragraphe. La membre gouvernementale du Royaume-Uni a ajouté qu'elle regrette que la discussion en soit arrivée à ce stade. Sa délégation estime que l'instrument est souple et offre plusieurs possibilités d'interprétation.

435. Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, a aussi soutenu le texte du Bureau.

436. Dans un souci de consensus, le membre gouvernemental du Chili, s'exprimant au nom des auteurs de l'amendement, a retiré ce dernier.

437. Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud a retiré un certain nombre d'amendements au paragraphe 9 et à ses sous-paragraphe, proposés par les membres gouvernementaux des pays suivants: Afrique du Sud, Algérie, Angola, Bénin, Botswana,

Burkina Faso, Cameroun, Côte d'Ivoire, Egypte, Ethiopie, Guinée, Kenya, Lesotho, Malawi, Mali, Maroc, Mozambique, Namibie, Niger, Nigéria, Sénégal, Soudan, Swaziland, République-Unie de Tanzanie, Tchad, Togo, Tunisie, Zambie et Zimbabwe. Il a expliqué que ce retrait est fait en faveur du texte du Bureau et dans un souci de souplesse.

- 438.** Le vice-président travailleur a retiré un amendement, déposé par son groupe, au paragraphe 9 b).
- 439.** Un amendement au paragraphe 9 b), déposé par le membre gouvernemental du Liban, n'a pas été appuyé et n'a donc pas été examiné.
- 440.** Un amendement visant à ajouter un alinéa après le sous-paragraphe c), déposé par le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande, n'a pas été appuyé et n'a donc pas été examiné.
- 441.** Le paragraphe 9 a été adopté sans amendement.

Paragraphe 10

- 442.** Le vice-président employeur a présenté un amendement pour remplacer à la première ligne, après «devraient», le reste du paragraphe par le texte suivant: «envisager des méthodes claires pour orienter les travailleurs et les employeurs sur la manière de déterminer l'existence d'une relation de travail». Le but est de simplifier le texte sur les méthodes pour orienter les travailleurs et les employeurs quant à la façon de déterminer l'existence d'une relation de travail⁵.
- 443.** Le vice-président travailleur a apporté son soutien à l'amendement mais a proposé un sous-amendement visant à remplacer «envisager» par «promouvoir».
- 444.** Le sous-amendement a reçu le soutien du vice-président employeur, du membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, de la membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, ainsi que de la Norvège, du membre gouvernemental du Canada, s'exprimant aussi au nom des membres gouvernementaux des Etats du groupe des PIEM membres de la commission.
- 445.** L'amendement a été adopté tel que sous-amendé.
- 446.** En conséquence, un amendement déposé par plusieurs membres gouvernementaux et un amendement déposé par les membres travailleurs sont devenus sans objet.
- 447.** Le paragraphe 10 a été adopté tel que sous-amendé.

Paragraphe 11

- 448.** La commission a différé l'examen des amendements au paragraphe 11 jusqu'à ce que les membres travailleurs et employeurs parviennent à un consensus. Les consultations

⁵ Cette intervention a eu lieu avant le retrait du groupe des employeurs, tel qu'indiqué aux paragraphes 415, 417 et 421 du présent rapport

bipartites informelles n'ayant pas débouché sur un accord, le vice-président employeur a retiré l'amendement de son groupe visant à supprimer le paragraphe 11 et ses alinéas⁶.

Paragraphe 11 a)

449. Etant donné l'absence de consensus entre les membres employeurs et travailleurs sur le paragraphe 11, le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, a retiré un amendement au paragraphe 11 a) et suggéré que le comité de rédaction revoie la rédaction du texte du Bureau.

450. Un amendement au sous-paragraphe a), déposé par les membres gouvernementaux de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, de Chypre, du Danemark, de l'Espagne, de l'Estonie, de la Finlande, de la France, de la Grèce, de la Hongrie, de l'Irlande, de l'Italie, du Luxembourg, de Malte, des Pays-Bas, de la Pologne, du Portugal, de la Roumanie, du Royaume-Uni, de la Slovaquie, de la Suède et de la République tchèque, a aussi été retiré.

Paragraphe 11 b)

451. Un amendement proposé par les membres gouvernementaux de l'Argentine, de la Bolivie, du Brésil, du Chili, de l'Uruguay et de la République bolivarienne du Venezuela, a été retiré par le membre gouvernemental du Chili. La membre gouvernementale de l'Autriche a aussi retiré un amendement au paragraphe 11 b) déposé par les membres gouvernementaux de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, de Chypre, du Danemark, de l'Espagne, de l'Estonie, de la Finlande, de la France, de la Grèce, de la Hongrie, de l'Irlande, de l'Italie, du Luxembourg, de Malte, des Pays-Bas, de la Pologne, du Portugal, de la Roumanie, du Royaume-Uni, de la Slovaquie, de la Suède et de la République tchèque.

Paragraphe 11 c)

452. Le membre gouvernemental du Chili a retiré un amendement au paragraphe 11 c) déposé par les membres gouvernementaux de l'Argentine, de la Bolivie, du Brésil, du Chili, de l'Uruguay et de la République bolivarienne du Venezuela.

453. Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, a retiré un amendement au sous-paragraphe c) et demandé au comité de rédaction de revoir la rédaction du paragraphe.

454. Le vice-président travailleur a retiré un amendement au sous-paragraphe c) et suggéré que le comité de rédaction revoie la rédaction du paragraphe afin d'assurer sa cohérence avec les décisions antérieures.

455. Le paragraphe 11 a été adopté sans amendement.

Paragraphe 12

456. Un amendement proposé par le membre gouvernemental du Liban a été retiré.

457. Le paragraphe 12 a été adopté sans modification.

⁶ Pour les raisons invoquées aux paragraphes 415, 417 et 421 du présent rapport.

Paragraphe 13

458. Le membre gouvernemental de l’Afrique du Sud, s’exprimant au nom du groupe de l’Afrique, a présenté un amendement visant à remplacer, après la phrase introductive «L’autorité compétente devrait», le reste du paragraphe par ce qui suit:

, conjointement et en collaboration avec les autres autorités publiques et régulatrices, adopter des mesures en vue de garantir, notamment au moyen des services d’inspection du travail et des services fournis par ces autres autorités, le respect et l’application de la législation relative à la relation de travail en ce qui concerne des divers aspects traités dans la présente recommandation.

Cet amendement permet de couvrir les situations dans lesquelles les services publics, tels que l’administration fiscale, peuvent avoir à déterminer qui est ou non partie à une relation de travail.

459. Le membre gouvernemental de la République dominicaine a fait remarquer que la version espagnole de cet amendement, ne contient pas les mots «conjointement et» et a demandé que le comité de rédaction y remédie.

460. Le vice-président travailleur a soutenu cet amendement car il touche à la coopération, élément essentiel au succès de l’application. Il a fait savoir que les membres travailleurs présenteront ultérieurement un amendement similaire sur la coopération à promouvoir entre les différents organismes publics chargés de faire appliquer la loi et il a proposé une fusion des deux amendements.

461. Le vice-président employeur a lui aussi soutenu cet amendement, mais a proposé un sous-amendement visant à supprimer les mots «notamment au moyen des services d’inspection du travail et des services fournis par ces autres autorités». Il a également demandé s’il est vraiment utile d’avoir deux termes pour introduire la phrase, à savoir «conjointement et en collaboration»⁷.

462. Le membre gouvernemental de l’Afrique du Sud, s’exprimant au nom du groupe de l’Afrique, est convenu que les mots «et en collaboration» peuvent être retirés et s’est dit favorable à la fusion de leur amendement avec celui des membres travailleurs.

463. Le vice-président travailleur a été d’avis que le libellé devrait tenir compte des pays qui ne disposent pas de service spécialisé d’inspection du travail. Il a proposé en conséquence de remplacer le paragraphe 13 par le sous-amendement suivant: «L’autorité compétente devrait adopter des mesures pour assurer, par exemple par le biais des services d’inspection du travail et en collaboration avec les organismes de sécurité sociale et de l’administration fiscale, le respect et l’application de la législation relative à la relation de travail en ce qui concerne les divers aspects traités par la présente recommandation.». Il a expliqué que ce texte associe la notion de collaboration telle qu’exposée dans l’amendement du membre gouvernemental de l’Afrique du Sud, en même temps qu’il fournit des exemples des organismes concernés, tout en tenant compte des situations spécifiques que l’on rencontre dans différents Etats Membres.

464. La membre gouvernementale de la Suisse s’est opposée au sous-amendement des membres travailleurs, indiquant sa préférence pour l’amendement original qui ne mentionne pas les termes «inspection du travail», lesquels n’ont pas leur place dans le paragraphe 13.

⁷ Cette intervention a eu lieu avant le retrait du groupe des employeurs, tel qu’indiqué aux paragraphes 415, 417 et 421 du présent rapport

465. Le vice-président employeur a appuyé le sous-amendement, de même que la membre gouvernementale de l'Autriche qui s'exprimait au nom des Etats membres de l'UE membres de la commission, et de la Norvège, le membre gouvernemental du Canada qui s'exprimait également au nom des membres gouvernementaux de l'Australie, des Etats-Unis, du Japon et de la Nouvelle-Zélande, et le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud qui s'exprimait au nom du groupe de l'Afrique.

466. L'amendement a été adopté tel que sous-amendé.

467. Un amendement proposé par les membres employeurs et plusieurs autres proposés par divers membres gouvernementaux sont ainsi devenus caducs.

468. Le paragraphe 13 a été adopté tel qu'amendé.

Nouveaux paragraphes proposés après le paragraphe 13

469. Compte tenu de la discussion ci-dessus, un amendement proposé par les membres travailleurs, visant à insérer un nouveau paragraphe sur la collaboration entre les différents organismes publics chargés de faire appliquer la loi, a été retiré.

470. Le vice-président travailleur a présenté un amendement destiné à insérer le nouveau paragraphe suivant:

Les administrations du travail nationales et leurs services associés devraient contrôler périodiquement leurs programmes et procédés de mise en application, notamment en identifiant les secteurs et les groupes professionnels à forte proportion de relations de travail déguisées, et en adoptant une approche stratégique en la matière. Une attention particulière devrait être accordée aux professions et secteurs présentant une proportion élevée de travailleuses. Des programmes d'information et d'éducation novateurs, ainsi que des services et stratégies de sensibilisation devraient être établis. Les partenaires sociaux devraient être associés à l'élaboration et à la mise en œuvre de ces initiatives.

Il a expliqué qu'il est important que l'instrument proposé prévoie des mécanismes qui aident les Etats à déterminer l'existence d'une relation de travail.

471. Le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande a apporté son soutien à l'amendement car il convient d'examiner avec soin la question du contrôle.

472. La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE membres de la commission et de la Norvège, a proposé un sous-amendement qui vise à raccourcir le texte en supprimant la deuxième phrase ainsi que les deux dernières phrases du nouveau paragraphe. Elle a également proposé que l'on ajoute les termes «envisager de» après «devraient».

473. Le vice-président travailleur a appuyé ce sous-amendement.

474. La membre gouvernementale du Nigéria a elle aussi appuyé la première partie du sous-amendement qui vise à raccourcir le texte, mais s'est opposée à l'adjonction des termes «envisager de» après «devraient» car cette modification minimiserait la tâche que représente le contrôle périodique. Sa proposition a été soutenue par le membre gouvernemental du Liban, ainsi que par la membre gouvernementale de l'Autriche qui s'exprimait au nom des Etats membres de l'UE membres de la commission et de la Norvège, ces derniers étant d'accord pour retirer la dernière partie de leur sous-amendement. Ainsi, le nouveau paragraphe devient: «Les administrations du travail

nationales et leurs services associés devraient contrôler périodiquement leurs programmes et procédés de mise en application. Une attention particulière devrait être portée aux professions et secteurs présentant une proportion élevée de travailleuses.».

475. Le sous-amendement a été adopté.

476. Le nouveau paragraphe proposé après le paragraphe 13 a été adopté tel qu'amendé.

477. Le vice-président travailleur a présenté un amendement visant à insérer, après le paragraphe 13, un nouveau paragraphe rédigé comme suit: «Les membres devraient, dans le cadre de la politique nationale, établir des mesures d'application visant à supprimer l'incitation commerciale à déguiser la relation de travail.». A la lumière des discussions antérieures concernant l'introduction d'une sanction contre les tentatives de déguisement d'une relation de travail, il a noté que cette disposition s'impose pour assurer la conformité de la loi et son application, tout en reconnaissant que, au niveau international, la formulation doit rester souple pour laisser aux Membres le choix des mesures à prendre en fonction des circonstances nationales.

478. Craignant que l'amendement puisse être interprété comme imposant des restrictions aux activités commerciales, le vice-président employeur a proposé un sous-amendement visant à remplacer «d'application» par «efficaces» et à supprimer l'adjectif «commerciale» après «l'incitation»⁸.

479. Le vice-président travailleur a appuyé ce sous-amendement, car il conserve le sens d'origine. Il en est de même du membre gouvernemental de l'Afrique du Sud qui s'exprimait au nom du groupe de l'Afrique et du membre gouvernemental du Canada qui s'exprimait au nom des Etats membres de l'UE membres de la commission, ainsi que des membres gouvernementaux du groupe des PIEM.

480. L'amendement a été adopté tel que sous-amendé.

481. Ce nouveau paragraphe proposé après le paragraphe 13 a été adopté.

Paragraphe 14

482. L'amendement proposé par plusieurs membres gouvernementaux, visant à supprimer l'ensemble du paragraphe, a été retiré.

483. Le vice-président employeur a présenté un amendement consistant à supprimer le paragraphe 14, au motif que la négociation collective n'est pas utile pour les questions liées à la relation de travail. Selon lui, il existe d'autres mesures et mécanismes plus appropriés⁹.

484. Le vice-président travailleur a exhorté le groupe des employeurs à retirer cet amendement et à approuver plutôt le dernier amendement des membres travailleurs qui explique en quoi la négociation collective et le dialogue social aident à déterminer l'existence des relations de travail. Il a ajouté que leur proposition est conforme à l'accord conclu au paragraphe 25 des conclusions de 2003, selon lequel la recommandation «devrait promouvoir la

⁸ Cette intervention a eu lieu avant le retrait du groupe des employeurs, tel qu'indiqué aux paragraphes 415, 417 et 421 du présent rapport.

⁹ Idem.

négociation collective et le dialogue social, en tant que moyen d'apporter des solutions au problème au niveau national». Le vice-président travailleur a espéré qu'il sera également jugé acceptable d'insérer les mots «et des accords collectifs» après «la négociation collective».

- 485.** Le vice-président employeur a accepté le maintien du paragraphe 14, avec une partie du projet d'amendement des membres travailleurs, mais s'est opposé à toute référence aux «accords collectifs» dans ce paragraphe axé sur le processus, dont ils sont le résultat. Il a présenté un sous-amendement visant à remplacer le verbe «promouvoir» par «considérer». Le texte serait alors le suivant: «Les Membres devraient considérer, dans le cadre de la politique nationale, le rôle de la négociation collective et du dialogue social en tant que moyen pour trouver des solutions aux questions relatives au champ de la relation de travail, à l'échelle nationale.».
- 486.** Le membre gouvernemental des Etats-Unis a apporté son soutien au sous-amendement visant à remplacer le verbe «promouvoir» par «considérer». La membre gouvernementale de l'Australie s'est demandé si l'adjonction de la phrase «ou d'autres mesures adaptées aux situations nationales» après «le rôle de la négociation collective» pourrait aider le groupe des employeurs.
- 487.** A la lumière des conclusions de 2003, le vice-président travailleur s'est opposé au sous-amendement visant à remplacer le verbe «promouvoir» par «considérer».
- 488.** Considérant que le vice-président employeur a du mal à approuver l'idée que la négociation collective et le dialogue social excluent d'autres moyens de trouver des solutions aux questions relatives au champ de la relation de travail, le vice-président travailleur a proposé un autre sous-amendement visant à ajouter «, notamment, » après «le rôle».
- 489.** Les membres gouvernementaux du Canada, du Liban et de la Nouvelle-Zélande se sont montrés favorables à ce sous-amendement, de même que la membre gouvernementale de l'Autriche qui s'exprimait au nom des Etats membres de l'UE membres de la commission, et de la Norvège, le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, et le membre gouvernemental de la Jamaïque, s'exprimant au nom des pays de la CARICOM cités précédemment.
- 490.** L'amendement visant à insérer une référence aux situations nationales pour ce qui concerne la négociation collective, proposé par un certain nombre de membres gouvernementaux, a été retiré.
- 491.** L'amendement a été adopté tel que sous-amendé.
- 492.** Le paragraphe 14 a été adopté tel qu'amendé.

Paragraphe 15

- 493.** Le paragraphe 15 a été adopté sans amendement.

Nouveau paragraphe proposé après le paragraphe 15

- 494.** Le membre gouvernemental de la Finlande a présenté un amendement, soumis par les membres gouvernementaux de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, de Chypre, du Danemark, de l'Espagne, de l'Estonie, de la Finlande, de la France, de la Grèce, de la

Hongrie, de l'Irlande, de l'Italie, du Luxembourg, de Malte, des Pays-Bas, du Portugal, de la Roumanie, de la Slovaquie, de la Suède et de la République tchèque, visant à insérer un nouveau paragraphe après le paragraphe 15. Ce nouveau paragraphe, qui a trait aux prestations transnationales de services, vise à encourager les Etats Membres à échanger leurs points de vue et à établir un contact systématique. A la lumière des débats, les auteurs de l'amendement l'ont sous-amendé comme suit: «Les membres devraient mettre en place des mécanismes spécifiques pour garantir que les relations de travail puissent être efficacement dévoilées dans le cadre des prestations transnationales de services. Il conviendrait en particulier d'envisager d'établir systématiquement un contact et un échange d'informations à ce sujet avec d'autres Etats.». Cet amendement a des liens avec un précédent amendement au préambule.

- 495.** Le vice-président travailleur s'est référé à ses déclarations antérieures au sujet d'amendements similaires relatifs à la dimension transnationale des questions examinées. Il a appuyé la première partie du sous-amendement qui vise à supprimer la référence aux relations de travail déguisées. En vue de favoriser le consensus, et bien qu'il ait soutenu le libellé original contenu dans l'amendement, il s'est dit prêt également à approuver la suppression de la référence aux programmes novateurs sur l'information et l'éducation.
- 496.** Le vice-président employeur a soutenu sur le principe l'amendement tel que sous-amendé par ses auteurs, mais a proposé d'y apporter les modifications suivantes: l'adjectif «nationaux» devrait être ajouté après les mots «mécanismes spécifiques» et l'adjectif «actuel» devrait être ajouté avant le mot «cadre»; il conviendrait de supprimer les mots «transnationales» et «en particulier». Les membres employeurs se sont dits préoccupés de voir que l'amendement proposé soulève dans la recommandation des questions qui concernent l'UE et ne relèvent pas du mandat de l'OIT. La question des travailleurs transnationaux intéresse tout particulièrement l'UE, mais il existe des travailleurs migrants également dans d'autres parties du monde. Le sous-amendement fait en sorte que l'instrument est plus pertinent pour un éventail plus vaste de gouvernements ¹⁰.
- 497.** Le membre gouvernemental de la Finlande, s'exprimant également au nom du membre gouvernemental de la Norvège et des Etats membres de l'UE membres de la commission, à l'exception du Royaume-Uni, a approuvé trois des quatre modifications proposées par le vice-président employeur. Au lieu de supprimer le mot «transnationales», la commission devrait envisager de le remplacer par un autre terme (tel que: «internationales»).
- 498.** Le vice-président employeur n'a pas approuvé la proposition du membre gouvernemental de la Finlande. Dans le fond, l'amendement vise à introduire des sujets concernant le projet de directive du Parlement européen et du Conseil relatif aux services sur le marché intérieur, qui sont propres à l'UE. Or la commission n'est pas l'instance appropriée pour en débattre. Ce ne sont pas de légères modifications de forme – remplacer «transnationales» par «internationales» – qui vont régler ce problème de fond. Cela étant, les Etats Membres sont libres de considérer comme bon leur semble que les «prestations ... de services» s'appliquent à l'intérieur ou à l'extérieur des frontières d'un Etat Membre.
- 499.** Le membre gouvernemental de la Finlande, s'exprimant au nom du membre gouvernemental de la Norvège et des Etats membres de l'UE membres de la commission, à l'exception du Royaume-Uni, a souligné qu'il est important de faire état tout particulièrement de la dimension transnationale.

¹⁰ Cette intervention a eu lieu avant le retrait du groupe des employeurs, tel qu'indiqué aux paragraphes 415, 417 et 421 du présent rapport.

-
- 500.** Au sujet des quatre modifications proposées par le groupe des employeurs, le vice-président travailleur a accepté la proposition visant à supprimer les mots «en particulier». Il s'est déclaré disposé également à accepter l'insertion de l'adjectif «nationaux», afin de faire avancer le consensus; il a noté toutefois qu'en limitant au contexte national la mise en place de mécanismes, on restreint inutilement la souplesse du processus. Il a demandé aux membres employeurs de clarifier leur proposition visant à ajouter le mot «actuel» en tant que qualificatif, car les membres travailleurs ne sont pas en mesure de l'appuyer. Pour ce qui est de supprimer la référence aux prestations transnationales des services, l'orateur a souligné que le paragraphe vise à traiter un ensemble de préoccupations qui sont clairement identifiées et convenues dans le préambule. Le retrait du mot «transnationales» rend le paragraphe trop vague. De plus, les questions mentionnées sont loin d'être propres à l'UE; elles sont de la plus haute pertinence dans le contexte de l'émergence mondiale de communautés économiques.
- 501.** Suite à l'explication fournie par le membre gouvernemental de la Finlande, selon laquelle le texte tient compte des différences constatées dans les législations nationales et laisse à chaque Etat Membre le soin de mettre en place les mécanismes appropriés, le membre gouvernemental du Japon a appuyé le texte.
- 502.** Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, a soutenu l'amendement présenté par le membre gouvernemental de la Finlande. Il a ajouté que les sous-amendements proposés par les membres employeurs ne traitent pas des questions faisant l'objet de l'amendement.
- 503.** Répondant à une demande d'éclaircissement émanant du membre gouvernemental de l'Afrique du Sud et du vice-président travailleur, le vice-président employeur a expliqué que l'adjectif «actuel» veut exprimer que les gouvernements devraient s'assurer que les politiques publiques ne traitent que de problèmes à la fois actuels et réels. Cela étant entendu, il a déclaré que son groupe a décidé de retirer la proposition visant à insérer l'adjectif «actuel». Toutefois, cibler l'amendement sur les seules prestations transnationales de services est trop restrictif et donne l'impression que celui-ci poursuit des objectifs sans lien avec la commission, comme s'il servait à un débat qui se tient ailleurs. C'est pourquoi les membres employeurs ne sont pas en mesure d'approuver la référence à des prestations «transnationales».
- 504.** La membre gouvernementale du Nigéria s'est déclarée favorable à la position du groupe de l'Afrique et a proposé que la commission traite de cet amendement de façon objective et sans préjugé.
- 505.** Le vice-président travailleur a rappelé que le préambule, qui a été discuté et adopté par l'ensemble des groupes de la commission, se réfère clairement au «cadre des prestations transnationales de services». L'adoption de ce texte reflète la reconnaissance par les trois groupes de l'importance de ce principe.
- 506.** Le membre gouvernemental du Liban a apporté son soutien au texte présenté par le membre gouvernemental de la Finlande. Le problème traité par l'amendement n'est pas propre à l'UE. La suppression proposée vide le paragraphe de son sens.
- 507.** La membre gouvernementale de l'Algérie s'est montrée elle aussi favorable au maintien du mot «transnationales».
- 508.** Le vice-président employeur a accepté de retirer le sous-amendement visant à ajouter «actuel», mais a répété que son groupe n'approuve pas l'insertion de l'adjectif «transnationales». Il a souligné que la référence aux prestations transnationales de services ne fait pas partie du dispositif de l'instrument et que le libellé du préambule est moins

spécifique que le paragraphe dont est saisie la commission. Pour le cas où le paragraphe se référerait aux prestations transnationales de services, il a proposé un nouveau sous-amendement consistant à remplacer «devraient mettre en place» par «peuvent souhaiter envisager de mettre en place».

- 509.** Le membre gouvernemental de la Finlande, s'exprimant également au nom du membre gouvernemental de la Norvège et des Etats membres de l'UE membres de la commission, à l'exception du Royaume-Uni, a jugé que les termes proposés par le groupe des employeurs ne vont pas avec la terminologie utilisée dans le reste de l'instrument. Le libellé du sous-amendement proposé par les membres employeurs n'est pas assez précis.
- 510.** Le vice-président travailleur, partageant l'avis du membre gouvernemental de la Finlande, s'est opposé au sous-amendement. L'amendement d'origine n'est pas prescriptif et laisse une assez grande souplesse. Etant donné les problèmes auxquels les travailleurs doivent faire face, il est nécessaire de mettre en place l'ensemble de mécanismes prévus dans l'amendement.
- 511.** La membre gouvernementale du Nigéria s'est opposée au sous-amendement qui vide le texte d'une bonne partie de sa substance. Le paragraphe tel que présenté énonce les responsabilités des gouvernements. Dans la mesure où ces derniers tiennent à prendre la responsabilité de la mise en place de ces mécanismes, le texte ne devrait pas être amendé.
- 512.** La membre gouvernementale de la Suisse a soutenu le sous-amendement des membres employeurs, car le texte ainsi sous-amendé est plus souple.
- 513.** Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, a demandé en quoi les termes «devraient mettre en place» posent problème au groupe des employeurs, puisque la commission a déjà adopté le paragraphe 15 qui contient ces mêmes termes. Par souci de cohérence, il a proposé à la commission de garder les termes de l'amendement d'origine et s'est opposé au sous-amendement.
- 514.** Le membre gouvernemental du Liban et le membre gouvernemental de l'Uruguay, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux de l'Argentine, du Brésil, du Chili, de la République dominicaine, du Mexique et de la République bolivarienne du Venezuela, ont apporté leur soutien à l'amendement, mais pas au sous-amendement présenté par les membres employeurs.
- 515.** Etant donné l'opposition suscitée par la proposition de supprimer l'adjectif «transnationales», le vice-président employeur a retiré cette partie du sous-amendement. Il a accueilli avec satisfaction le soutien qui a été apporté à la proposition d'insérer l'adjectif «nationaux», mais a précisé que son groupe n'est pas favorable au paragraphe.
- 516.** En réponse à une déclaration faite par le membre gouvernemental du Canada, qui s'exprimait au nom des membres gouvernementaux des PIEM membres de la commission, ainsi qu'à l'explication fournie par la présidente, selon laquelle la commission semble favorable à l'insertion de «nationaux», le vice-président travailleur s'est dit préoccupé par le fait que ce libellé limite inutilement la souplesse des orientations qu'offre le texte. Cela étant, compte tenu du soutien exprimé, les membres travailleurs ont accepté le paragraphe tel qu'amendé.
- 517.** Le nouveau paragraphe proposé après le paragraphe 15 a été adopté tel qu'amendé.

Paragraphe 16

- 518.** Le vice-président travailleur a présenté un amendement visant à supprimer au paragraphe 16 les mots «lorsqu'elles existent,». Puisque la commission a adopté précédemment un amendement similaire, elle devrait également, par souci de cohérence, soutenir le présent amendement.
- 519.** Le vice-président employeur a fait référence aux nombreux autres instruments internationaux qui traitent du dialogue social et des organisations de travailleurs et d'employeurs; le libellé semble inutile mais, avant de prendre une décision définitive, son groupe souhaite entendre l'avis des membres gouvernementaux ¹¹.
- 520.** Le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux des PIEM membres de la commission, le membre gouvernemental de la Barbade, s'exprimant au nom des pays de la CARICOM cités précédemment, le membre gouvernemental de l'Uruguay, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux de l'Argentine, du Brésil, du Chili, de la République dominicaine, du Mexique et de la République bolivarienne du Venezuela, ainsi que le membre gouvernemental du Liban ont apporté leur soutien à l'amendement.
- 521.** L'amendement a été adopté.
- 522.** Le vice-président employeur a présenté un amendement visant à supprimer, au paragraphe 16, les termes «et de l'organisation du travail». Cette tâche incombe à l'employeur, elle n'a pas à être mentionnée au paragraphe 16.
- 523.** Le vice-président travailleur a fait remarquer qu'il existe un lien entre le paragraphe 15 et le paragraphe 16. Le mécanisme décrit au paragraphe 16 est identique à celui cité au paragraphe 15.
- 524.** Répondant à une déclaration du vice-président employeur, le vice-président travailleur a proposé que, au lieu de supprimer «et de l'organisation du travail», ce qui aurait pour effet de briser le lien entre les deux paragraphes, la commission envisage de modifier le libellé du paragraphe 16 pour le rendre plus ressemblant à celui du paragraphe 15. Pour ce faire, on pourrait ajouter les mots «de l'évolution» entre «d'observation» et «du marché du travail».
- 525.** Le vice-président employeur, le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux des PIEM qui sont membres de la commission, le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, et le membre gouvernemental de l'Uruguay, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux de l'Argentine, du Brésil, du Chili, de la République dominicaine, du Mexique et de la République bolivarienne du Venezuela, ont soutenu ce sous-amendement.
- 526.** L'amendement a été adopté tel que sous-amendé.
- 527.** Le paragraphe 16 a été adopté tel qu'amendé.

¹¹ Cette intervention a eu lieu avant le retrait du groupe des employeurs, tel qu'indiqué aux paragraphes 415, 417 et 421 du présent rapport.

Paragraphe 17

528. Le paragraphe 17 a été adopté sans amendement.

Titre figurant avant le paragraphe 18

529. La commission a différé l'examen de deux amendements au titre de la partie IV en attendant que les membres employeurs et travailleurs recherchent un consensus. Les consultations bipartites informelles n'ayant pas débouché sur un accord, les vice-présidents employeur et travailleur ont retiré leurs amendements ¹².

530. Le titre de la quatrième partie a été adopté.

Paragraphe 18

531. Le vice-président travailleur a retiré un amendement déposé par son groupe au paragraphe 18 car il fait double emploi avec le projet de résolution proposé par les Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission.

532. Etant donné l'absence de consensus sur les paragraphes 8, 9 et 11, le vice-président employeur a retiré un amendement de son groupe visant à supprimer le paragraphe 18 ¹³.

533. Le projet de résolution traitant des questions figurant au paragraphe 18, le vice-président employeur a réintroduit l'amendement visant à supprimer le paragraphe 18.

534. Le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux des PIEM membres de la commission, le membre gouvernemental du Chili, s'exprimant au nom des Etats membres et associés du MERCOSUR qui sont membres de la commission, et le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique ont soutenu la proposition de supprimer le paragraphe 18.

535. Le paragraphe 18 a été supprimé.

Nouveau paragraphe proposé après le paragraphe 18

536. La commission a différé la discussion d'un amendement, proposé par le groupe des travailleurs, visant à insérer un nouveau paragraphe après le paragraphe 18, jusqu'à ce que des consultations informelles débouchent sur un texte. Du fait que les consultations bipartites informelles n'ont pas débouché sur un accord, le vice-président travailleur a retiré l'amendement.

537. Le vice-président employeur a introduit un amendement visant à insérer le nouveau paragraphe suivant, après le paragraphe 18: «Aucune disposition de la présente recommandation ne devrait être interprétée comme affectant le sens ou l'application de la convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées, 1997, ou de la recommandation (n° 188) sur les agences d'emploi privées, 1997». Cet amendement vise à préciser la relation entre le projet de recommandation et la convention (n° 181) et la

¹² Pour les raisons invoquées aux paragraphes 415, 417 et 421 du présent rapport.

¹³ Idem.

recommandation (n° 188), sur les agences d'emploi privées, 1997. Les membres employeurs ont dit craindre que la nouvelle recommandation n'ait des effets négatifs sur la convention n° 181 et ne rompe le délicat équilibre qui y a été atteint. L'amendement souligne la nécessité de maintenir une cohérence entre les instruments de l'OIT et pointe le coté sensible de la question, d'une extrême importance pour le groupe des employeurs. Les agences d'emploi privées assurent le fonctionnement harmonieux et efficace de la plupart de l'économie dans beaucoup de pays. Compte tenu de leur importance, un certain nombre de pays ont trouvé des moyens constructifs de les régler, tout en respectant leurs droits et leurs intérêts ¹⁴.

538. Le vice-président travailleur a souligné que l'interrelation entre les instruments est un aspect complexe. Il a dit comprendre le souci des membres employeurs mais a demandé que la Conseillère juridique explique la mesure dans laquelle le projet de recommandation, s'il est adopté, pourrait influencer sur l'interprétation d'instruments existants. La Conseillère juridique pourrait aussi indiquer si, à son avis, il vaut mieux se référer à ces instruments dans le préambule ou dans les paragraphes du dispositif.

539. En réponse à la demande d'éclaircissements sur les effets résultant de l'adoption de ce paragraphe, la Conseillère juridique a expliqué qu'il y a lieu de considérer à la fois les principes juridiques suivis par l'OIT, les éventuels précédents, les bonnes pratiques rédactionnelles adoptées par consensus tripartite ainsi que la convention (n° 80) portant révision des articles finals, 1946. La relation entre une convention et une recommandation est clairement établie dans la Constitution de l'OIT et le Règlement de la Conférence internationale du Travail. Une convention est un traité, elle comporte des obligations contraignantes résultant de la ratification par un Etat Membre, et ne peut donc être révisée ou modifiée par une recommandation. Il s'ensuit que toute disposition suggérant qu'une recommandation pourrait affecter le sens d'une convention n'aurait pas d'effet juridique. Quant à la relation entre une recommandation et une autre, constitutionnellement parlant il n'est possible de réviser une recommandation que si cette intention figure expressément dans une décision du Conseil d'administration d'inscrire la question à l'ordre du jour de la Conférence internationale du Travail, ce qui n'est pas le cas ici pour le présent projet. Il n'a pas été trouvé de précédent dans lequel une recommandation viserait à limiter une autre recommandation spécifique ou une convention de la façon suggérée par l'amendement à l'étude. En revanche, il existe un très petit nombre de cas où une disposition finale prévoit expressément que la recommandation ne révisé pas telle ou telle recommandation, comme par exemple la recommandation (n° 163) sur la négociation collective, 1981. Cette pratique est toutefois découragée car il n'existe pas de principe reconnu selon lequel une recommandation peut implicitement en réviser une autre. Dans leur grande majorité, les recommandations suivent la pratique rédactionnelle établie qui consiste à éviter toute référence de ce type. A propos des termes «affectant ... l'application» d'autres instruments, la Conseillère juridique a expliqué que le mot «application» a un sens spécifique dans le contexte de l'OIT, à savoir qu'il se réfère au système de contrôle de l'application des normes internationales du travail.

540. Le vice-président travailleur a déclaré apprécier les conseils donnés et a proposé un sous-amendement qui reprend l'exemple cité par la Conseillère juridique, de sorte que l'amendement se lirait comme suit: «La présente recommandation ne révisé pas la convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées, 1997, ni que la recommandation (n° 188) sur les agences d'emploi privées, 1997». Il a indiqué qu'il craint toutefois que ce libellé n'aille à l'encontre du conseil donné par la Conseillère juridique, à savoir qu'une

¹⁴ Cette intervention a eu lieu avant le retrait du groupe des employeurs, tel qu'indiqué aux paragraphes 415, 417 et 421 du présent rapport.

recommandation ne peut pas réviser une convention et que tout libellé à cet effet doit être évité.

- 541.** Le vice-président employeur a appuyé le sous-amendement des membres travailleurs. Il a considéré qu'en dépit du conseil donné selon lequel il est juridiquement impossible que le projet de recommandation puisse réviser la convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées, 1997, il est important, pour ceux qui ne sont pas juristes, que la relation entre la convention et la recommandation sur les agences d'emploi privées soit clairement énoncée.
- 542.** Le membre gouvernemental du Liban et le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant au nom des Etats membres du groupe des PIEM qui sont membres de la commission, ont également appuyé ce sous-amendement. Certes, il aborde un point évident – à savoir qu'une recommandation ne peut réviser une convention – mais il est utile que cela figure dans le projet. Il incombera au comité de rédaction de mettre au point le libellé final.
- 543.** La Conseillère juridique a attiré l'attention sur l'article 19.8) de la Constitution de l'OIT qui contient un autre principe général régissant les délibérations de la Conférence internationale du Travail. Cet article prévoit qu'en aucun cas l'adoption d'une convention ou d'une recommandation par la Conférence, ou la ratification d'une convention par un Membre, ne devront être considérées comme affectant toute loi, toute sentence, toute coutume ou tout accord qui assurent des conditions plus favorables aux travailleurs intéressés que celles prévues par la convention ou la recommandation. L'intervenante a relevé que la commission est en train d'envisager l'adoption d'un texte qui n'a pas de sens juridique, étant donné qu'il n'est pas possible de dire qu'une recommandation réviser ou ne réviser pas une convention.
- 544.** Le membre gouvernemental des Bahamas, s'exprimant au nom des pays de la CARICOM cités précédemment, a introduit un autre sous-amendement visant à éviter de mentionner une convention ou recommandation spécifique et consistant à remplacer le mot «la convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées, 1997, ou de la recommandation (n° 188) sur les agences d'emploi privées, 1997, par «ne réviser ... aucune convention ou recommandation existante».
- 545.** Le vice-président travailleur a soutenu le sous-amendement de la CARICOM, tout en reconnaissant qu'il ne règle pas le problème institutionnel soulevé par la Conseillère juridique. Le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, a également appuyé ce sous-amendement, mais a ajouté qu'après avoir écouté la Conseillère juridique, il lui semble que l'amendement est redondant.
- 546.** Le vice-président employeur, rappelant la nécessité, dans le contexte national, d'avoir une disposition précisant que la recommandation n'interférera pas avec les deux instruments en question, a proposé de sous-amender comme suit le sous-amendement de la CARICOM: «aucune convention ou recommandation existante non plus que la convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées, 1997, ou la recommandation (n° 188) sur les agences d'emploi privées, 1997».
- 547.** Le vice-président travailleur et le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant au nom des Etats membres du groupe des PIEM qui sont membres de la commission, se sont opposés à ce dernier sous-amendement.
- 548.** Le membre gouvernemental de la Chine a rappelé à la commission qu'il convenait de faire preuve de prudence dans la recommandation et il a appuyé le sous-amendement de la CARICOM visant à supprimer la référence à la convention et à la recommandation sur les agences d'emploi privées.

-
- 549.** Le vice-président employeur a considéré que la discussion penche en faveur d'une référence spécifique plutôt que générale. Il a donc retiré son dernier sous-amendement et a réitéré son appui au sous-amendement des membres travailleurs, à savoir: «Cette recommandation ne révisé pas la convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées, 1997, ni la recommandation (n° 188) sur les agences d'emploi privées, 1997».
- 550.** Après réflexion, le vice-président travailleur a estimé que cette référence est redondante et il a retiré le sous-amendement mentionnant le titre des instruments internationaux.
- 551.** Le membre gouvernemental de l'Allemagne a indiqué qu'il s'agit d'une question de logique, puisqu'une recommandation ne peut réviser qu'une recommandation; ce n'est pas ce que disent l'amendement et le sous-amendement proposés et, par conséquent, il lui est impossible de les appuyer.
- 552.** Le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux des PIEM membres de la commission, et appuyé par le vice-président travailleur, a proposé un autre sous-amendement visant à insérer au début du nouveau paragraphe: «Conformément à la constitution de l'OIT». Il a considéré que ce libellé respecte l'esprit de l'amendement, ainsi que la logique des règles d'interprétation juridique de l'OIT.
- 553.** La Conseillère juridique, tout en se félicitant de l'esprit du sous-amendement des PIEM, a rappelé que, conformément à la Constitution de l'OIT, seule une convention peut réviser une autre convention. Elle a mis la commission en garde contre le risque d'incohérence interne qui surgirait dans le texte proposé au cas où le sous-amendement serait adopté avec une référence à la conformité avec la Constitution. Elle a rappelé les obligations juridiques de l'OIT au sein du système des Nations Unies, à savoir notamment celle de communiquer pour enregistrement les traités internationaux qu'elle adopte auprès du Secrétaire général des Nations Unies.
- 554.** Le vice-président employeur, se félicitant de la participation de la Conseillère juridique aux débats de la commission, est convenu qu'il y a lieu de respecter les concepts juridiques, mais qu'il faut aussi respecter la souveraineté de la Conférence. Il a considéré que l'amendement original des membres employeurs visant à ajouter un nouveau paragraphe est tout à fait raisonnable, qu'il ne donne lieu à aucune confusion et qu'il respecte les bonnes pratiques rédactionnelles ainsi que la Constitution de l'OIT.
- 555.** La présidente a confirmé que c'est à la demande du vice-président travailleur qu'elle a demandé des éclaircissements à la Conseillère juridique. Faisant observer que l'amendement des membres employeurs est inhabituel et soulève un problème juridique, lequel doit être réglé. Elle a demandé si une nouvelle rédaction du paragraphe, se lisant comme suit, serait acceptable par tous: «La présente recommandation ne porte pas révision de la recommandation (n° 188) sur les agences d'emploi privées, 1997; elle ne saurait non plus porter révision de la convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées, 1997.»
- 556.** Le texte proposé a reçu le soutien unanime de la commission.
- 557.** Le nouveau paragraphe proposé après le paragraphe 18 a été adopté tel que sous-amendé.

Examen du projet de résolution

- 558.** La présidente a souhaité un consentement clair de la commission pour examiner, à ce stade des débats, un projet de résolution proposé par plusieurs membres gouvernementaux, et a noté l'accord de la commission sur ce point.

-
- 559.** La membre gouvernementale de l'Autriche, s'exprimant au nom des Etats membres de l'UE qui sont membres de la commission, ainsi que de la Norvège, a présenté un projet de résolution visant à demander au Directeur général du Bureau international du Travail d'aider les mandants à mieux comprendre et régler les difficultés rencontrées par les travailleurs dans certaines relations de travail. Notant que les paragraphes 15, 16 et 17 recommandent aux Membres d'établir et de maintenir des mécanismes d'observation et de mise en œuvre, le projet de résolution vise à assurer et à renforcer l'assistance relative à ces mécanismes, à la collecte d'informations à jour, aux études comparatives et à la promotion des bonnes pratiques.
- 560.** Le vice-président employeur a apporté son soutien au projet de résolution qui contribue à orienter le travail du Bureau de façon pratique et qui met l'accent sur les activités utiles aux Etats Membres. Il a proposé un amendement visant à ajouter un nouveau sous-paragraphes *d*) invitant le Conseil d'administration du Bureau international du Travail à charger le Directeur général de «mener des études sur les systèmes juridiques des Etats Membres pour vérifier quels sont les critères utilisés à l'échelle nationale pour établir l'existence d'une relation de travail, et mettre leurs résultats à la disposition des Etats Membres afin de les orienter, si nécessaire, dans l'approche nationale de la question». Il a expliqué que l'intention de cet ajout est évidente, puisque les membres gouvernementaux ont exprimé un besoin d'orientation et que le BIT dispose de diverses ressources pour le faire¹⁵.
- 561.** Le vice-président travailleur a apporté son soutien au projet de résolution et souligné que le comité de rédaction devra, si nécessaire, changer la numérotation des paragraphes. Il a toutefois remarqué que le paragraphe 18 du projet de recommandation est rédigé d'une manière pratiquement identique au projet de résolution, hormis une phrase qui ne figure pas dans ce dernier. Il a donc proposé un amendement au cinquième paragraphe du préambule du projet de résolution, visant à ajouter «, en vue d'une mondialisation plus juste». Il s'est opposé à l'amendement des membres employeurs visant à ajouter des références sur la recherche de critères, parce que l'énumération d'indices ou de critères est la question centrale dont est saisie la commission dans les paragraphes 8, 9 et 11 du projet de recommandation, dont l'examen a été renvoyé; cette question n'a pas été résolue.
- 562.** Ayant annoncé que son groupe ne participera plus à la discussion sur le projet de résolution, le vice-président employeur a retiré l'amendement proposé par son groupe¹⁶. Il a déclaré qu'il laisse aux partenaires sociaux le soin de poursuivre la discussion sur une base bipartite.
- 563.** Le membre gouvernemental du Canada, s'exprimant au nom des membres gouvernementaux du groupe des PIEM, a réintroduit l'amendement visant à ajouter au paragraphe 2 un nouvel alinéa *d*). Il a indiqué qu'il sera très utile aux gouvernements d'avoir connaissance des études sur les critères utilisés à l'échelle nationale pour déterminer l'existence d'une relation de travail. Il a proposé un sous-amendement consistant à faire de ce nouvel alinéa un paragraphe 3 du projet de résolution.
- 564.** Le vice-président travailleur a indiqué qu'il a réfléchi au contenu du projet de résolution et qu'il continue à le soutenir, tel que renuméroté. Il a retiré son amendement visant à ajouter les termes «et à promouvoir, ce faisant, une mondialisation plus juste». Son groupe est en

¹⁵ Cette intervention a eu lieu avant le retrait du groupe des employeurs, tel qu'indiqué aux paragraphes 415, 417 et 421 du présent rapport.

¹⁶ Pour les raisons invoquées aux paragraphes 415, 417 et 421 du présent rapport.

mesure d'appuyer l'amendement à la résolution soumise précédemment à la commission par les employeurs, compte tenu du fait que la commission a adopté le texte de la recommandation.

- 565.** Le membre gouvernemental du Mexique, s'exprimant au nom du GRULA, de la République dominicaine et du Pérou, et le membre gouvernemental de l'Afrique du Sud, s'exprimant au nom du groupe de l'Afrique, ont soutenu l'amendement proposé par le groupe des PIEM, ainsi que la décision du vice-président travailleur de retirer son précédent texte.
- 566.** Les membres employeurs ont retiré leur soutien à chaque paragraphe du projet de résolution et ont demandé que le compte rendu reflète leur position, à savoir que ce projet est le résultat d'une décision bipartite, et que leur groupe dans son ensemble s'y est opposé.
- 567.** Les premier, deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième paragraphes du préambule, ainsi que les paragraphes 1, 2 et 3 du dispositif ont été adoptés tels qu'amendés.
- 568.** Le projet de résolution concernant la relation de travail a été adopté tel qu'amendé.

Déclarations finales

- 569.** La présidente a déclaré que l'adoption de la recommandation lui a laissé des sentiments mitigés; d'un côté, elle se félicite que la commission, grâce à d'intenses efforts de négociation, soit parvenue à un instrument mais, de l'autre, elle est déçue qu'il n'y ait pas eu consensus sur tous les éléments le composant. Dans l'ensemble, les travaux ont été plus fructueux que ce qu'elle avait escompté: les membres de la commission s'attendaient à ce que les discussions soient très difficiles, mais tous ont néanmoins exprimé leurs points de vue de façon franche et claire; ils ont été honnêtes les uns envers les autres; le débat a été d'un très bon niveau, en dépit de la complexité de la question. L'oratrice a exprimé sa fierté à l'égard du groupe gouvernemental; ses membres étaient bien informés, ils ont joué un rôle majeur à des moments clés, exhortant par exemple les membres travailleurs comme les membres employeurs à faire tout leur possible pour parvenir à un consensus sur les textes en suspens. L'oratrice a remercié tous les membres gouvernementaux pour l'attachement dont ils ont témoigné en faveur du dialogue social dans le monde. Elle a exprimé son respect pour le groupe des travailleurs, tout particulièrement son président, et les a remerciés pour leur engagement jamais démenti à défendre les travailleuses et les travailleurs dont la situation d'emploi n'est pas claire. Elle a déclaré avoir apprécié aussi la clarté, la fermeté et l'honnêteté avec lesquelles les membres employeurs et leur président ont exprimé leurs convictions. S'ils n'ont pas fait preuve d'autant de souplesse qu'elle l'aurait souhaité, elle a admis que cela n'est pas toujours possible. Le groupe des employeurs a participé aux travaux en respectant comme il se doit les autres groupes et le processus. Évaluant l'ensemble des travaux de la commission – le projet de recommandation et la résolution qui l'accompagne – la présidente a souligné qu'une grande partie de la recommandation est le fruit d'un consensus tripartite.
- 570.** La membre gouvernementale du Nigéria, s'exprimant au nom du groupe gouvernemental, a félicité la présidente pour l'excellence avec laquelle elle a mené les travaux de la commission. Elle a remercié en particulier les membres gouvernementaux, notamment les porte-parole de tous les groupes régionaux, pour leurs contributions constructives. Elle a remercié également les vice-présidents travailleur et employeur, car les membres de la commission ont beaucoup appris de leurs positions respectives et de leur façon de négocier. Ceci ne manquera pas de les aider lorsque, de retour dans leur pays, ils devront

traiter les problèmes auxquels sont confrontés les travailleurs et les employeurs, en vue d'améliorer les relations professionnelles.

571. Les vice-présidents employeur et travailleur ont remercié ceux des membres de la commission qui devront quitter la Conférence avant l'adoption du rapport et ont insisté sur le dévouement dont ont fait preuve tous ceux qui ont pris part ou ont contribué aux travaux de la commission.

Adoption du projet de rapport

572. La rapporteuse a présenté le projet de rapport. Les vice-présidents employeur et travailleur, ainsi qu'un certain nombre de membres gouvernementaux, ont soumis des amendements au projet. Le vice-président employeur a déclaré que son groupe ne peut en accepter le libellé car la présentation suit la structure de l'instrument, de sorte que la façon dont son groupe s'est retiré du processus ne ressort pas clairement. Il a indiqué qu'il présentera des amendements visant à préciser quels sont les paragraphes que le groupe des employeurs a acceptés et ceux qui demeurent inacceptables pour lui.

573. Partie par partie et dans son intégralité, le projet de rapport a été adopté tel qu'amendé.

Adoption du projet de recommandation

574. Le projet de recommandation a été adopté, tel qu'amendé, partie par partie et dans son intégralité.

Adoption du projet de résolution

575. Les six paragraphes du préambule et les trois paragraphes du dispositif du projet de résolution ont été adoptés.

Déclarations finales

576. Le vice-président employeur a rappelé que, dès le début du processus, il a été reconnu qu'il existe un certain nombre de points critiques à régler pour obtenir un résultat positif. L'un de ceux-ci est la question des relations triangulaires. L'orateur a félicité le groupe des travailleurs de s'être associé à la démarche axée sur les intérêts préconisée par son groupe pour aborder le problème et lui trouver une solution. Or la commission a certes réussi à se mettre d'accord sur un libellé qui respecte les relations commerciales authentiques mais, au lieu d'être un motif de se réjouir, cela n'a fait que rendre les choses plus décevantes encore pour le groupe des employeurs, qui n'a pu appuyer l'instrument. Celui-ci a abordé la discussion avec un accord conclu en 2003, dont le Bureau n'a pas tenu compte. Le Bureau n'a pas répondu à la préoccupation des employeurs, il a élaboré un texte qui a contribué à cet échec puisque le groupe des employeurs, dès le début, avait indiqué qu'il ne pourrait soutenir un texte mentionnant des indicateurs et des critères et créant des présomptions d'existence d'une relation de travail. L'orateur a considéré que les critères qui figurent dans le texte dont est saisie la commission n'apportent rien et qu'ils peuvent être utilisés à mauvais escient pour qualifier de relations de travail beaucoup de relations qui relèvent du travail indépendant. Qui plus est, ce texte constitue une menace pour beaucoup d'entreprises du secteur des services et créera de nouvelles incertitudes quant aux relations. L'orateur a souligné que, en dépit d'un début encourageant qui a permis de surmonter un obstacle, le projet est un instrument en grande partie bipartite, convenu entre le groupe

gouvernemental et le groupe des travailleurs. Il a ajouté que, tout au long des débats, le groupe gouvernemental, à quelques exceptions près, a soutenu un texte que le groupe des employeurs ne peut appuyer; paradoxalement, c'est le groupe des travailleurs qui a le plus contribué à trouver un texte raisonnable et équilibré, du moins en ce qui concerne les relations triangulaires. Le vice-président a souligné que son groupe ne peut accepter la référence aux critères, aux indicateurs et à la présomption d'existence de la relation de travail. Il y aurait eu moyen de faire en sorte que le groupe des employeurs dise oui à l'instrument, mais cela n'a pas été possible parce qu'on n'a pas voulu répondre à ses préoccupations.

577. L'orateur a tenu toutefois à souligner les efforts déployés par la présidente. Il a remercié le comité de rédaction qui a consacré de longues heures à une tâche difficile. Il a félicité le vice-président travailleur ainsi que son groupe pour leur esprit constructif et positif et leur détermination à chercher une solution jusqu'au bout. Il a aussi remercié son propre groupe qui a dû aborder un ensemble complexe de questions selon une procédure qui n'était pas la plus propice. Il a souligné que les membres employeurs ont pris leur tâche à cœur et qu'ils ont tout fait pour explorer d'autres solutions.

578. Le vice-président travailleur a déclaré que la commission est fière d'avoir été dirigée par la présidente, dont la compétence, la persévérance et l'impressionnante connaissance du sujet n'ont pas peu contribué à ses résultats. Il a remercié les membres gouvernementaux qui, au cours des délibérations de la commission et du groupe de travail tripartite informel, ont fait preuve de beaucoup de patience, de souplesse et de clairvoyance concernant les problèmes des travailleurs et des employeurs liés à la relation de travail. Le groupe gouvernemental a exhorté le groupe des travailleurs et le groupe des employeurs à parvenir à un accord, il s'est montré confiant en leur capacité de négocier une solution. L'orateur a mentionné tout particulièrement l'intérêt des déclarations faites par les membres gouvernementaux du Nigéria et de la Nouvelle-Zélande sur leur situation nationale, ainsi que des interventions de la membre gouvernementale de l'Autriche au nom de l'Union européenne, qui a eu le mérite de présenter une position unifiée et n'a jamais douté que la commission puisse aboutir à un résultat ambitieux. L'orateur a mentionné la dimension humaine que le groupe de l'Afrique n'a cessé d'apporter aux débats. Le groupe latino-américain a fortement pesé sur les délibérations de la commission et du le groupe de travail, où il a souligné à juste titre que, pour être pertinente et significative, une norme doit être plus qu'une coquille vide. L'orateur a félicité le membre gouvernemental du Canada, qui a représenté avec calme et de la façon la plus courtoise les Etats membres du groupe des PIEM membres de la commission. Il a exprimé aussi ses remerciements à d'autres membres gouvernementaux qui ont fait part de leur propre position, notamment le Liban, qui a permis à la commission d'approfondir sa compréhension du problème. Il a souligné la compétence du secrétariat, dirigé par la représentante du Secrétaire général, ainsi que des interprètes, sans lesquels la commission aurait connu bien des difficultés. A son avis, le texte du Bureau offrait une bonne base pour les travaux de la commission et reflétait bien les conclusions de 2003 ainsi que les réponses des gouvernements et des organisations d'employeurs et de travailleurs. Enfin, il a félicité le vice-président employeur qui a abordé les travaux de la commission de façon novatrice. Ce groupe a travaillé durement pour assurer de bonnes relations bilatérales, ce qui représente un excellent investissement à cet effet. Le vice-président travailleur a aussi rendu hommage aux membres de son propre groupe, indiquant qu'il reste admiratif de l'intime connaissance des contextes nationaux dont ils ont témoigné. Le vice-président travailleur a déclaré que, lorsqu'il retournera en Afrique du Sud, il sera fier de faire savoir à des femmes comme M^{me} Zodwa Zibula (la travailleuse zoulou qui est devenue le symbole de l'importance des travaux de la Conférence internationale du Travail) que leur expérience a débouché sur un instrument positif concernant la relation de travail.

579. Le Secrétaire général a déclaré que depuis 2003, la relation de travail est reconnue comme l'une des questions les plus difficiles et les plus importantes parmi celles qui sont examinées. Il est crucial de savoir s'il existe une relation de travail entre deux parties, et cela pour beaucoup de raisons, dont la moindre n'est pas que, dans la plupart des systèmes juridiques, la protection des travailleurs et leur accès à la sécurité sociale sont liés à l'existence d'une telle relation. Comme beaucoup de délégués l'ont observé au cours de la discussion de son rapport sur les changements dans le monde du travail, la tendance est à l'assouplissement des modalités de travail, très souvent en rapport avec la mondialisation, et cela influence le débat sur la relation de travail. Il ne s'agit plus d'une question d'intérêt purement académique. Comme il ressort du rapport du Bureau sur la législation et la pratique, beaucoup de pays ont adopté des mesures en la matière; beaucoup d'autres souhaitent trouver une approche équilibrée qui les aide à élaborer des politiques nationales pertinentes. Le BIT est censé donner des orientations initiales en la matière et le Secrétaire général a félicité la commission de l'esprit dans lequel elle a mené ses travaux. En effet, ses délibérations ont été ouvertes et constructives; tous les avis et préoccupations ont été examinés et débattus et un consensus a été atteint chaque fois que possible. Sur la base de la recommandation concernant la relation de travail qui est le fruit de ses travaux, le BIT continuera d'élargir le consensus en approfondissant le dialogue et l'échange de vues. L'instrument aidera les Etats Membres à élaborer, maintenir ou améliorer les politiques nationales traitant de cet important sujet. La question évolue et il est probable qu'apparaissent de nouvelles pratiques améliorées. Cela ressort de la forte résolution concernant la relation de travail, qui exhorte le Bureau à poursuivre les travaux sur cette question. L'orateur a félicité les membres de la commission et du secrétariat de leur ardeur au travail.

580. La présidente a remercié les délégués de la discussion franche et ouverte qu'ils ont eue sur une question difficile. Les points de vue se sont exprimés librement et le débat a été d'un niveau exceptionnel. Les membres gouvernementaux ont joué un rôle majeur. L'oratrice les a félicités de s'être montrés unis et forts; ils ont fait savoir qu'ils ne voulaient pas d'une coquille vide et n'ont cessé de demander conseil sur ce qui relève ou non de la relation de travail. En particulier, elle a remercié les membres gouvernementaux qui se sont exprimés au nom des membres gouvernementaux des pays appartenant à des groupes régionaux: l'Argentine au nom du MERCOSUR, l'Autriche au nom de l'UE, le Canada au nom des PIEM et l'Afrique du Sud au nom du groupe de l'Afrique. L'oratrice a déclaré apprécier les contributions des membres gouvernementaux de l'Inde et de la Nouvelle-Zélande, qui ont activement participé au groupe de travail, ainsi que de la membre gouvernementale du Nigéria, qui a présidé le groupe gouvernemental. Elle a rappelé que les membres employeurs avaient de sérieuses préoccupations dont ils n'ont pas fait secret. Ils ont voulu mettre en garde contre un transfert indu de la responsabilité à l'employeur et, tout en étant pour la protection due à ceux qui sont engagés dans une relation de travail, ils n'avaient pas intérêt à ce que cette relation soit définie. L'oratrice a félicité le vice-président employeur qui a été clair et direct et qui a joué un rôle actif dans la commission. Quant à la déception qu'il a exprimée à propos du projet de recommandation qu'il a qualifié de «texte du Bureau», elle a rappelé que le Bureau n'a rien fait d'autre que de couper et coller les réponses au questionnaire qu'il a reçues. Dans tout ce processus, le Bureau n'est qu'un facilitateur. Le contenu de la recommandation adoptée par la commission reflète les opinions de ses membres. Résumant la position du groupe des travailleurs, la présidente a noté qu'ils se sont tout particulièrement attachés à la protection des travailleurs dans la relation de travail ainsi qu'à la prévention des graves problèmes qui peuvent se produire quand cette relation n'est pas claire. Elle a félicité le vice-président travailleur pour l'excellent travail qu'il a réalisé, en se déclarant convaincue qu'il contribuera à protéger toutes les Zodwas du monde. Elle a considéré que les délibérations de la commission sont la représentation du tripartisme en action. Reconnaissant qu'il aurait été préférable que la commission parvienne à un accord sur les paragraphes 8, 9 et 11 d'origine, elle a toutefois considéré que le résultat était plus qu'acceptable. Elle a remercié le secrétariat, en

particulier les interprètes, sans lesquels la commission n'aurait pu mener ses travaux à bon terme.

Genève, le 12 juin 2006.

(Signé) A. van Leur,
Présidente.

A. van Zyl,
Rapporteuse.

Projet de recommandation concernant la relation de travail

- La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,
Convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du
Travail, et s'y étant réunie le 31 mai 2006, en sa quatre-vingt-quinzième
session;
- Considérant que la législation nationale et les conventions collectives offrent une
protection qui est liée à l'existence d'une relation de travail entre un
employeur et un salarié;
- Considérant que la législation et son interprétation devraient être compatibles avec
les objectifs du travail décent;
- Considérant que le droit du travail vise notamment à répondre à ce qui peut être un
rapport de force inégal dans la négociation entre les parties à une relation de
travail;
- Considérant que la protection des travailleurs est au cœur du mandat de
l'Organisation internationale du Travail, et conforme aux principes énoncés
dans la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au
travail, 1998, et à l'Agenda du travail décent;
- Considérant les difficultés d'établir l'existence d'une relation de travail lorsque les
droits et obligations des parties concernées ne sont pas clairs, lorsqu'il y a eu
une tentative de déguiser la relation de travail, ou lorsque la législation, son
interprétation ou son application présentent des insuffisances ou des limites;
- Notant qu'il existe des situations dans lesquelles des arrangements contractuels
peuvent avoir pour effet de priver les travailleurs de la protection à laquelle ils
ont droit;
- Reconnaissant que les orientations internationales s'adressant aux Etats Membres
ont un rôle à jouer pour les aider à assurer cette protection par la législation et
la pratique nationales, et que ces orientations devraient rester utiles dans le
temps;
- Reconnaissant en outre que cette protection devrait être accessible à tous, en
particulier aux travailleurs vulnérables, et se fonder sur une législation qui soit
efficace, effective et de portée générale, rapidement suivie d'effets, et qui
encourage son respect spontané;
- Reconnaissant que la politique nationale devrait être le résultat de consultations avec
les partenaires sociaux et devrait fournir des orientations aux parties
intéressées sur le lieu de travail;
- Reconnaissant que la politique nationale devrait promouvoir la croissance
économique, la création d'emplois et le travail décent;
- Considérant que la mondialisation de l'économie a accru la mobilité des travailleurs
qui ont besoin d'une protection au moins dans les cas où la protection
nationale est contournée par le choix de la législation;
- Notant que, dans le cadre de prestations de services transnationales, il est important
de déterminer qui est considéré comme un travailleur dans une relation de
travail, quels sont les droits du travailleur et qui est l'employeur;
- Considérant que les difficultés d'établir l'existence d'une relation de travail peuvent
créer de graves problèmes aux travailleurs concernés, à leur entourage et à
l'ensemble de la société;

Considérant que l'incertitude quant à l'existence d'une relation de travail doit être levée pour garantir une concurrence loyale et la protection effective des travailleurs dans une relation de travail, de manière conforme à la législation ou à la pratique nationales;

Prenant note de toutes les normes internationales du travail pertinentes, notamment celles qui concernent la situation particulière des femmes, ainsi que celles qui traitent du champ de la relation de travail;

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à la relation de travail, question qui constitue le cinquième point à l'ordre du jour de la session;

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une recommandation,

adopte, ce ... jour de juin deux mille six, la recommandation ci-après, qui sera dénommée Recommandation sur la relation de travail, 2006.

I. POLITIQUE NATIONALE DE PROTECTION DES TRAVAILLEURS DANS UNE RELATION DE TRAVAIL

1. Les Membres devraient formuler et appliquer une politique nationale visant à examiner à intervalles appropriés et, si nécessaire, à clarifier et adapter le champ d'application de la législation pertinente, afin de garantir une protection efficace aux travailleurs qui exercent leur activité dans le cadre d'une relation de travail.

2. La nature et la portée de la protection accordée aux travailleurs dans le cadre d'une relation de travail devraient être précisées par la législation ou la pratique nationales, ou les deux, en tenant compte des normes internationales du travail pertinentes. Cette législation ou pratique, notamment les éléments relatifs au champ d'application et à la responsabilité de leur mise en œuvre, devrait être claire et appropriée afin d'assurer une protection effective des travailleurs dans une relation de travail.

3. La politique nationale devrait être formulée et appliquée conformément à la législation et à la pratique nationales, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives.

4. La politique nationale devrait au moins comporter des mesures tendant à:

- a) fournir aux intéressés, en particulier aux employeurs et aux travailleurs, des orientations sur la manière de déterminer efficacement l'existence d'une relation de travail, ainsi que sur la distinction entre travailleurs salariés et travailleurs indépendants;
- b) combattre les relations de travail déguisées dans le cadre, par exemple, d'autres relations qui peuvent comprendre le recours à d'autres formes d'arrangements contractuels qui dissimulent le statut juridique réel, étant entendu qu'il y a relation de travail déguisée lorsqu'un employeur traite une personne autrement que comme un salarié d'une manière qui dissimule son statut juridique réel de salarié, et que des situations peuvent se présenter dans lesquelles des arrangements contractuels ont pour effet de priver les travailleurs de la protection à laquelle ils ont droit;
- c) assurer des normes applicables à toutes les formes d'arrangements contractuels, y compris celles impliquant des parties multiples, de façon que les travailleurs salariés aient la protection à laquelle ils ont droit;

-
- d) assurer que les normes applicables à toutes les formes d'arrangements contractuels établissent qui est responsable de la protection qu'elles prévoient;
 - e) prévoir pour les intéressés, notamment les employeurs et les travailleurs, l'accès effectif à des procédures et mécanismes appropriés, rapides, peu coûteux, équitables et efficaces de règlement des différends concernant l'existence et les conditions d'une relation de travail;
 - f) assurer le respect et l'application effective de la législation sur la relation de travail;
 - g) prévoir une formation appropriée et adéquate en matière de normes internationales du travail pertinentes, de droit comparé et de jurisprudence à l'intention de la magistrature, des arbitres, des médiateurs, des inspecteurs du travail et autres personnes chargées du règlement des conflits et de l'application de la législation et des normes du travail nationales.

5. Dans le cadre de la politique nationale, les Membres devraient particulièrement veiller à assurer une protection effective aux travailleurs spécialement affectés par l'incertitude quant à l'existence d'une relation de travail, notamment les travailleuses, ainsi que les travailleurs les plus vulnérables, les jeunes travailleurs, les travailleurs âgés, les travailleurs de l'économie informelle, les travailleurs migrants et les travailleurs handicapés.

6. Les Membres devraient:

- a) veiller spécialement, dans le cadre de la politique nationale, à répondre aux besoins et intérêts respectifs des hommes et des femmes, dès lors que les femmes sont majoritaires dans des secteurs et des professions dans lesquels il existe une proportion élevée de relations de travail déguisées, ou un manque de clarté dans la relation de travail;
- b) se doter de politiques claires en matière d'égalité entre les hommes et les femmes et améliorer l'application des lois et accords pertinents au niveau national, de manière à répondre effectivement aux besoins et intérêts respectifs des hommes et des femmes.

7. Dans le contexte des mouvements transnationaux de travailleurs:

- a) en élaborant une politique nationale, tout Membre devrait, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, envisager d'adopter, dans sa compétence et, s'il y a lieu, en collaboration avec d'autres Membres, des mesures visant à assurer une protection effective aux travailleurs migrants qui, sur son territoire, pourraient être affectés par l'incertitude quant à l'existence d'une relation de travail, et à prévenir les atteintes à leurs droits;
- b) lorsque des travailleurs sont recrutés dans un pays pour travailler dans un autre, les Membres concernés pourraient envisager de conclure des accords bilatéraux en vue de prévenir les pratiques abusives ou frauduleuses visant à contourner les dispositifs existants de protection des travailleurs dans le cadre d'une relation de travail.

8. La politique nationale de protection des travailleurs engagés dans une relation de travail ne devrait pas entrer en conflit avec les relations civiles ou commerciales véritables, tout en garantissant que les personnes engagées dans une relation de travail jouissent de la protection à laquelle elles ont droit.

II. DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UNE RELATION DE TRAVAIL

9. Aux fins de la politique nationale de protection des travailleurs dans une relation de travail, la détermination de l'existence d'une telle relation devrait être guidée, en premier lieu, par les faits ayant trait à l'exécution du travail et à la rémunération du travailleur, nonobstant la manière dont la relation de travail est caractérisée dans tout arrangement contraire, contractuel ou autre, éventuellement convenu entre les parties.

10. Les Membres devraient promouvoir des méthodes claires pour orienter les travailleurs et les employeurs sur la manière de déterminer l'existence d'une relation de travail.

11. Afin de faciliter la détermination de l'existence d'une relation de travail, les Membres devraient, dans le cadre de la politique nationale visée dans la présente recommandation, envisager la possibilité:

- a) d'autoriser une grande variété de moyens pour déterminer l'existence d'une relation de travail;
- b) d'établir une présomption légale d'existence d'une relation de travail lorsqu'on est en présence d'un ou de plusieurs indices pertinents;
- c) de décider, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, que les travailleurs ayant certaines caractéristiques doivent, d'une manière générale ou dans un secteur déterminé, être réputés travailleurs salariés ou travailleurs indépendants.

12. Aux fins de la politique nationale visée dans la présente recommandation, les Membres peuvent envisager de préciser les conditions qui déterminent l'existence d'une relation de travail, par exemple la subordination ou la dépendance.

13. Les Membres devraient envisager la possibilité de définir dans leur législation, ou par d'autres moyens, des indices spécifiques de l'existence d'une relation de travail. Ces indices pourraient comprendre:

- a) le fait que le travail est exécuté selon les instructions et sous le contrôle d'une autre personne; qu'il implique l'intégration du travailleur dans l'organisation de l'entreprise; qu'il est effectué uniquement ou principalement pour le compte d'une autre personne; qu'il doit être accompli personnellement par le travailleur; qu'il est effectué selon un horaire déterminé ou sur le lieu spécifié ou accepté par la personne qui requiert le travail; qu'il a une durée donnée et présente une certaine continuité; qu'il suppose que le travailleur se tient à disposition; ou qu'il implique la fourniture d'outils, de matériaux ou de machines par la personne qui requiert le travail;
- b) le caractère périodique de la rémunération du travailleur; le fait qu'elle constitue son unique ou principale source de revenus; le paiement en nature sous forme de vivres, de logement, de transport, et autres; la reconnaissance de droits tels que le repos hebdomadaire et les congés annuels; le financement des déplacements professionnels du travailleur par la personne qui requiert le travail; ou l'absence de risques financiers pour le travailleur.

14. Le règlement des différends concernant l'existence et les conditions d'une relation de travail devrait être de la compétence des tribunaux du travail ou d'autres tribunaux, ou d'instances d'arbitrage, auxquels les travailleurs et les employeurs ont effectivement accès, conformément à la loi et à la pratique nationales.

15. L'autorité compétente devrait adopter des mesures visant à assurer le respect et l'application de la législation relative à la relation de travail au regard des divers aspects traités dans la présente recommandation, par exemple par l'intermédiaire des services d'inspection du travail, en collaboration avec les organismes de sécurité sociale et l'administration fiscale.

16. En ce qui concerne la relation de travail, les administrations du travail nationales et leurs services associés devraient contrôler périodiquement leurs programmes et dispositifs de mise en application. Une attention particulière devrait être accordée aux professions et secteurs où la proportion de travailleuses est élevée.

17. Les Membres devraient, dans le cadre de la politique nationale visée dans la présente recommandation, élaborer des mesures efficaces tendant à supprimer toute incitation à déguiser une relation de travail.

18. Dans le cadre de la politique nationale, les Membres devraient promouvoir le rôle de la négociation collective et du dialogue social en tant que moyen, parmi d'autres, de trouver des solutions aux questions relatives au champ de la relation de travail au niveau national.

III. SUIVI ET MISE EN ŒUVRE

19. Les Membres devraient créer un mécanisme approprié, ou utiliser un mécanisme existant, pour suivre l'évolution du marché du travail et de l'organisation du travail et pour donner des avis en vue de l'adoption et de l'application de mesures concernant la relation de travail dans le cadre de la politique nationale.

20. Les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives devraient être représentées sur un pied d'égalité dans le mécanisme de suivi de l'évolution du marché du travail et de l'organisation du travail. En outre, ces organisations d'employeurs et de travailleurs devraient être consultées dans le cadre du mécanisme, aussi souvent que nécessaire et, quand cela est possible et utile, sur la base de rapports d'experts ou d'études techniques.

21. Les Membres devraient, dans la mesure du possible, recueillir des informations et des données statistiques et entreprendre des études sur l'évolution de la structure et des modalités du travail aux niveaux national et sectoriel, qui tiennent compte de la distribution des hommes et des femmes et d'autres aspects pertinents.

22. Les Membres devraient mettre en place des mécanismes nationaux spécifiques pour garantir que les relations de travail puissent être identifiées efficacement dans le cadre des prestations de services transnationales. Il conviendrait d'envisager d'établir un contact et un échange d'informations systématiques à ce sujet avec d'autres Etats.

IV. PARAGRAPHE FINAL

23. La présente recommandation ne porte pas révision de la recommandation (n° 188) sur les agences d'emploi privées, 1997; elle ne saurait non plus porter révision de la convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées, 1997.

Résolution concernant la relation de travail

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Ayant été convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie en sa 95^e session,

Ayant adopté la recommandation concernant la relation de travail,

Notant que les paragraphes 19, 20, 21 et 22 recommandent aux Membres d'établir et de maintenir des mécanismes de suivi et de mise en œuvre,

Notant que les travaux du Bureau international du Travail aident tous les mandants de l'OIT à mieux comprendre et régler les difficultés rencontrées par les travailleurs dans certaines relations de travail,

Invite le Conseil d'administration du Bureau international du Travail à charger le Directeur général:

1. d'aider les mandants à créer des mécanismes d'observation et de mise en œuvre de la politique nationale, comme indiqué dans la recommandation concernant la relation de travail;

2. de tenir à jour des informations et de mener des études comparatives sur l'évolution des modalités et de la structure du travail dans le monde, de manière à:

- a) améliorer la compréhension des relations de travail et la qualité des informations sur les questions s'y rapportant;
- b) accompagner les mandants dans la compréhension et l'évaluation de ces phénomènes et l'adoption de mesures adéquates pour la protection des travailleurs;
- c) promouvoir les bonnes pratiques aux niveaux national et international concernant la détermination et l'utilisation des relations de travail;

3. d'entreprendre des études sur les systèmes juridiques des Membres afin d'établir les critères qui sont utilisés à l'échelle nationale pour déterminer l'existence d'une relation de travail et de faire connaître les résultats aux Membres pour les aider, le cas échéant, à se doter de leur propre approche nationale en la matière.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
<i>Cinquième question à l'ordre du jour: La relation de travail (simple discussion)</i>	
Rapport de la Commission de la relation de travail	1
Projet de recommandation concernant la relation de travail	79
Résolution concernant la relation de travail	84