

**Conférence internationale du Travail, 95<sup>e</sup> session, 2006**

**Rapport V (2A)**

# **La relation de travail**

**Cinquième question à l'ordre du jour**

**Bureau international du Travail Genève**

ISBN 92-2-216612-4  
ISSN 0251-3218

---

*Première édition 2006*

---

Les désignations utilisées dans les publications du BIT, qui sont conformes à la pratique des Nations Unies, et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Bureau international du Travail aucune prise de position quant au statut juridique de tel ou tel pays, zone ou territoire, ou de ses autorités, ni quant au tracé de ses frontières.

La mention ou la non-mention de telle ou telle entreprise ou de tel ou tel produit ou procédé commercial n'implique de la part du Bureau international du Travail aucune appréciation favorable ou défavorable.

Les publications du Bureau international du Travail peuvent être obtenues dans les principales librairies ou auprès des bureaux locaux du BIT. On peut aussi se les procurer directement, de même qu'un catalogue ou une liste des nouvelles publications, à l'adresse suivante: Publications du BIT, Bureau international du Travail, CH-1211 Genève 22, Suisse, ou par e-mail: [pubvente@ilo.org](mailto:pubvente@ilo.org) ou par notre site Web: [www.ilo.org/publns](http://www.ilo.org/publns)

---

Mis en pages par TTF: réf. Confrep\ILC95(2006)\V(2A)\ILC95-V(2A)-2005-12-0110-01-Fr  
Imprimé par le Bureau international du Travail, Genève, Suisse

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
LISTE DES ABRÉVIATIONS RÉCURRENTES .....	v
INTRODUCTION .....	1
RÉPONSES REÇUES .....	3
COMMENTAIRES DU BUREAU .....	201

## LISTE DES ABRÉVIATIONS RÉCURRENTES

Afrique du Sud	BUSA	Employeurs unis d'Afrique du Sud
	CONSAWU	Confédération des syndicats de travailleurs sud-africains
	COSATU	Congrès des syndicats sud-africains
Argentine	CGT RA	Confédération générale du travail de la République argentine
	UIA	Union industrielle d'Argentine
Australie	ACTU	Conseil australien des syndicats
Autriche	VÖI	Fédération de l'industrie autrichienne
Bangladesh	BEA	Association des employeurs du Bangladesh
	BSSF	Fédération Sanjukta Sramic du Bangladesh
Barbade	BWU	Syndicat des travailleurs de la Barbade
Belgique	CNT	Conseil national du travail
Brésil	CNI	Confédération nationale de l'industrie
	FS	Force syndicale
Bulgarie	ACIB	Association du capital industriel de Bulgarie
	AIB	Association industrielle bulgare
	CCIB	Chambre de commerce et d'industrie de Bulgarie
	CITUB	Confédération des syndicats indépendants de Bulgarie
Cameroun	GICAM	Groupement interpatronal du Cameroun
Canada	CCE	Conseil canadien des employeurs
	CTC	Congrès du travail du Canada

Chine	CEC	Confédération des entreprises de Chine
	FSC	Fédération des syndicats de Chine
Chypre	CEIF	Fédération des employeurs et des industriels de Chypre
Colombie	ANDI	Association nationale des industriels
République de Corée	FKTU	Fédération des syndicats de Corée
	KCTU	Confédération coréenne des syndicats
Costa Rica	UCCAEP	Union costa-ricienne des chambres et associations d'entreprises privées
Côte d'Ivoire	CGECI	Confédération générale des entreprises de Côte d'Ivoire
Danemark	DA	Confédération danoise des employeurs
	LO	Confédération danoise des syndicats
Egypte	ETUF	Fédération des syndicats égyptiens
Espagne	CC.OO.	Confédération syndicale des commissions ouvrières
	CEOE	Confédération espagnole des organisations d'employeurs
Etats-Unis	AFL-CIO	Fédération américaine du travail et Congrès des organisations industrielles
	USCIB	Conseil des Etats-Unis pour les entreprises internationales
Finlande	AKAVA	Confédération syndicale des professions universitaires
	EK	Confédération des entreprises finlandaises
	SAK	Organisation centrale des syndicats finlandais
	STTK	Confédération finlandaise des employés
	SY	Fédération des entreprises finlandaises (Suomen Yrittäjät)
	VTML	Département de gestion du personnel du secteur public
France	CFDT	Confédération française démocratique du travail
	CGT-FO	Confédération générale du travail - Force ouvrière
	MEDEF	Mouvement des entreprises de France

Gabon	COSYGA	Confédération syndicale gabonaise
Guatemala	CACIF	Comité de coordination des associations agricoles, commerciales, industrielles et financières
Hongrie	CEIH	Confédération des employeurs et industriels hongrois
	MTOSZ	Fédération nationale des conseils de travailleurs
Inde	BMS	Bharatiya Mazdoor Sangh
	CIE	Conseil des employeurs indiens
	CITU	Centrale des syndicats indiens
Irlande	IBEC	Confédération de l'industrie et des employeurs irlandais
Islande	ASI	Fédération islandaise du travail
	VSI	Confédération des employeurs islandais
Italie	CGIL	Confédération générale italienne du travail
Jamaïque	JEF	Fédération des employeurs de la Jamaïque
Japon	NK	Fédération des entreprises japonaises
	JTUC-	Confédération japonaise des syndicats
	RENGO	
Lesotho	ALE	Association des employeurs du Lesotho
Lituanie	LDF	Fédération du travail de Lituanie
	LPSK	Confédération des syndicats de Lituanie
Madagascar	USAM	Union des syndicats autonomes de Madagascar
Mauritanie	CLTM	Confédération libre des travailleurs de Mauritanie
République de Moldova	CNPM	Confédération nationale du patronat de la République de Moldova
	CSL	Confédération des syndicats libres
	CSRМ	Confédération des syndicats de la République de Moldova

Mozambique	CTA	Confédération des associations économiques
	OTM-CS	Organisation des travailleurs du Mozambique - Centrale syndicale
Népal	GEFONT	Fédération générale des syndicats du Népal
Niger	CNPN	Conseil national du patronat nigérien
Norvège	HSH	Fédération des entreprises commerciales et de services de Norvège
	NHO	Confédération des entreprises norvégiennes
Panama	CONEP	Conseil national de l'entreprise privée
Pays-Bas	FNV	Confédération syndicale des Pays-Bas
	VNO-NCW	Fédération de l'industrie et des employeurs des Pays-Bas
Pologne	Solidarnosc	
Portugal	CCP	Confédération du commerce et des services du Portugal
	CIP	Confédération de l'industrie portugaise
	CGTP	Confédération générale des travailleurs portugais
	CTP	Confédération du tourisme portugais
	UGT	Union générale des travailleurs
Roumanie	PTUF	Petrom Trade Union Federation
Royaume-Uni	CBI	Confédération de l'industrie britannique
	TUC	Congrès des syndicats
Slovaquie	KOZ SR	Confédération des unions syndicales de la République slovaque
Slovénie	ZDODS	Association des employeurs de l'artisanat de Slovénie
	ZDS	Association des employeurs de Slovénie
	ZSSS	Association des syndicats libres de Slovénie

---

Sri Lanka	CWC	Congrès des travailleurs de Ceylan
	EFC	Fédération des employeurs de Ceylan
	LJEWU	Syndicat des travailleurs de Lanka Jathika
	NWC	Congrès national des travailleurs
Suède	LO	Confédération suédoise des syndicats
	SN	Confédération des entreprises suédoises
	TCO	Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés de Suède
Suisse	UPS	Union patronale suisse
	USS	Union syndicale suisse
République tchèque	ASO	Association des syndicats libres
	CMKOS	Confédération tchéco-morave des syndicats
	KZPS	Confédération des associations d'employeurs et d'entrepreneurs
	SPD	Confédération de l'industrie et du transport
Thaïlande	ECOT	Confédération des employeurs de Thaïlande
	NCTL	Congrès national du travail de Thaïlande
Togo	CSTT	Confédération syndicale des travailleurs du Togo
Trinité-et-Tobago	ECA	Association consultative des employeurs
	NATUC	Centrale nationale des syndicats
Ukraine	FPU	Fédération des syndicats d'Ukraine
	FRU	Fédération des employeurs d'Ukraine



## INTRODUCTION

La question intitulée «la relation de travail» fera l'objet d'une unique discussion à la 95<sup>e</sup> session (2006) de la Conférence internationale du Travail, en vue de l'adoption d'une recommandation, conformément à la procédure de simple discussion prévue à l'article 38 du Règlement de la Conférence, par décision du Conseil d'administration du Bureau international du Travail prise à sa 289<sup>e</sup> session (mars 2004) <sup>1</sup>.

A cette fin, le Bureau a préparé un rapport sur la législation et la pratique dans plus de 60 Etats Membres de l'OIT représentant différentes régions ainsi que différents systèmes et traditions juridiques, qui comprenait également un questionnaire établi en vue de l'élaboration d'une recommandation <sup>2</sup>. Ce questionnaire est fondé essentiellement sur les conclusions adoptées par la Conférence lors de la discussion générale sur le champ de la relation de travail qui a eu lieu à sa 91<sup>e</sup> session (2003) <sup>3</sup>. Le rapport a été envoyé aux gouvernements des Etats Membres de l'OIT.

Le Bureau avait invité les gouvernements à lui faire parvenir leurs réponses au plus tard le 1<sup>er</sup> juillet 2005 ou le 1<sup>er</sup> août 2005 dans le cas des pays fédératifs et des pays où il est nécessaire de traduire le questionnaire dans la langue nationale.

Lorsque le présent rapport a été établi, le Bureau avait reçu les réponses des gouvernements des 78 Etats Membres suivants: Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Australie, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Colombie, République de Corée, Costa Rica, Croatie, Cuba, Danemark, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Inde, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro <sup>4</sup>, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, République tchèque, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine et Zimbabwe.

Conformément au paragraphe 1 de l'article 38 du Règlement de la Conférence, les gouvernements étaient priés de consulter les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives avant d'établir le texte définitif de leurs réponses et de préciser quelles organisations avaient été consultées. Cette consultation est obligatoire

---

<sup>1</sup> Document GB.289/2, paragr. 7, point 5 (paragr. 56-69).

<sup>2</sup> BIT: *La relation de travail*, rapport V (1), Conférence internationale du Travail, 95<sup>e</sup> session, Genève, 2006.

<sup>3</sup> Ces conclusions et la résolution par laquelle elles ont été adoptées constituent l'annexe 2 du rapport V (1) susmentionné.

<sup>4</sup> Le gouvernement de Serbie-et-Monténégro a envoyé seulement la réponse du gouvernement de la République de Serbie.

pour les Membres qui ont ratifié la convention (n° 144) sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, 1976.

Les gouvernements des Etats Membres suivants ont déclaré que les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives avaient été consultées: Afrique du Sud, Argentine, Australie, Autriche, Barbade, Belgique, Brésil, Bulgarie, Canada, Chine, Chypre, Colombie, Côte d'Ivoire, Croatie, Danemark, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Finlande, France, Gabon, Grèce, Guatemala, Hongrie, Inde, Indonésie, Islande, Italie, Jamaïque, Japon, Kiribati, Lettonie, Mozambique, Norvège, Panama, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, République tchèque, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Ukraine et Zimbabwe. Certains de ces gouvernements précisent qu'ils ont préparé leurs réponses en coordination avec ces organisations ou dans une commission tripartite; d'autres ont inclus dans leur réponse les opinions exprimées sur certains points par ces organisations.

Les gouvernements des Etats Membres suivants ont envoyé sous pli séparé les réponses des organisations d'employeurs et de travailleurs; dans certains cas, ces réponses sont parvenues directement au Bureau: Afrique du Sud, Argentine, Australie, Barbade, Bangladesh, Belgique, Brésil, Cameroun, Canada, République de Corée, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Egypte, Espagne, Etats-Unis, France, Gabon, Inde, Irlande, Italie, Lesotho, Lituanie, Madagascar, Mauritanie, Népal, Niger, Pays-Bas, Roumanie, Royaume-Uni, Slovénie, Sri Lanka, Suisse, Togo et Ukraine.

Le présent volume, qui a été rédigé d'après les réponses des gouvernements et des organisations d'employeurs et de travailleurs, contient l'essentiel de leurs observations, et des commentaires du Bureau sur ces réponses et sur le projet de recommandation.

Il tient compte également des conclusions de la discussion générale sur la relation de travail adoptées par résolution de la Conférence, à sa 91<sup>e</sup> session (2003)<sup>5</sup>, et en particulier de la conclusion figurant au paragraphe 25.

Le volume 2B du rapport V contient les versions française et anglaise du texte proposé lequel, si la Conférence en décide ainsi, servira de base à la discussion de la question intitulée «la relation de travail», lors de sa 95<sup>e</sup> session (2006).

---

<sup>5</sup> Ces conclusions figurent comme annexe 2 du rapport V (1) sur la relation de travail susmentionné.

## **RÉPONSES REÇUES**

Sous ce titre figurent en substance les observations générales faites par les gouvernements et les réponses au questionnaire reproduit dans le rapport V (1), ainsi que les réponses reçues des organisations d'employeurs et de travailleurs. Le texte de chaque question est reproduit et suivi de la liste de ceux qui y ont répondu, regroupés selon la nature de la réponse (affirmative, négative ou autre). Lorsqu'un commentaire nuance ou explique la réponse, l'essentiel en est donné dans l'ordre alphabétique des pays, suivant le même classement sauf pour ce qui est des sous-questions de la question 6 2) c) et de la question 11 3). Dans certains cas, les réponses similaires ont été groupées. Un résumé des réponses à chaque question et les commentaires du Bureau qui s'y rapportent sont reproduits à la fin de chaque section.

Certaines réponses, concernant notamment les questions préliminaires du questionnaire, ont fourni des informations intéressantes et utiles sur la législation et la pratique nationales concernant la relation de travail. Ces informations, néanmoins, ne sont pas reproduites dans ce volume, mis à part de brèves références à la situation nationale qui peuvent contribuer à la compréhension de la réponse.

Les commentaires du Bureau portant sur les réponses aux questions et sur le projet de recommandation figurent dans la section suivante.

### **Observations générales**

#### ARGENTINE

UIA: Nous ne souscrivons pas à l'idée d'une recommandation pouvant impliquer des définitions de la relation de travail, qui dépendent particulièrement des circonstances de fait à analyser cas par cas et qui ne sont donc pas universelles. Nous sommes opposés à ce qu'un thème soit traité sur la base de préjugés ou d'idées préconçues comme celle de considérer a priori la sous-traitance et l'externalisation comme une relation de travail déguisée ou une fraude. Toute formule tendant à étendre la responsabilité ou à adopter des mécanismes de solidarité de type générique nous paraît inopportune. Certaines relations sont manifestement de nature civile ou commerciale et parfaitement contrôlées sur le plan financier, et on ne peut arbitrairement les considérer comme des relations de travail ni émettre des présomptions à leur sujet; cette question dépasse en effet le cadre institutionnel de l'action normative de l'OIT.

#### BELGIQUE

CNT: L'ambition de l'OIT d'élaborer une recommandation revêt un grand intérêt et s'inscrit dans une dynamique fort utile, la relation de travail étant un phénomène d'ampleur appelant une réponse internationale. Son double objectif, la protection des travailleurs et l'absence de remise en cause des relations contractuelles indépendantes ou commerciales existantes, est important. L'adoption d'une recommandation en la matière

ne pourra que contribuer à éviter des distorsions de concurrence dans les relations commerciales et à délimiter de manière correcte, en garantissant la sécurité juridique et en tenant compte des impératifs économiques, les activités dans le cadre d'une relation de travail et les activités en tant qu'indépendant. La ligne tracée par l'OIT entend respecter les spécificités propres à chaque Etat Membre étant donné que l'instrument futur invite uniquement ceux-ci à prendre les dispositions nécessaires à l'identification de la relation de travail, sans définir son contenu. Dès lors que cette proposition laisse une grande latitude aux Etats Membres quant à sa mise en œuvre sans remettre en cause les politiques définies au niveau national, le CNT entend appuyer cette initiative, sans qu'il soit pour autant besoin de fournir des réponses circonstanciées au questionnaire.

#### BRÉSIL

FS: La protection des travailleurs est ce qui fonde, au plan national, la législation du travail et, au plan international, les instruments de l'OIT. Lorsque la relation de travail est ambiguë ou peu claire, ce sont les travailleurs qui s'en ressentent puisqu'ils peuvent même se retrouver totalement dépourvus de protection. Occulter les véritables liens juridiques qui existent dans une relation afin de réduire les coûts est une pratique intolérable qui nuit aux travailleurs, aux employeurs, à l'Etat et à la société. C'est pourquoi il est important d'adopter un instrument international qui définisse clairement le champ de la relation de travail. Cet instrument doit être objectif, concis et comprendre tous les éléments du travail décent. Il doit donner des indications qui permettent de déterminer précisément quand on se trouve face à ce type de pratiques, objectif que l'on peut atteindre en recourant au principe juridique de la primauté des faits. Il faudrait aborder spécifiquement la situation des travailleuses, qui sont les plus touchées par ces pratiques dans certains secteurs d'activité économique. L'instrument devrait adopter la forme d'une convention, mais vu qu'il serait très difficile d'obtenir un engagement tripartite, la FS soutiendrait l'adoption d'une recommandation.

#### NIGER

CNPN: La forme et la portée de l'instrument restent une problématique difficile à cerner. Il devrait attirer l'attention des Etats Membres sur l'importance de la protection de travailleurs dans une «relation de travail», demander qu'il soit mis en place dans le cadre du dialogue social une commission ad hoc chargée du problème, proposer que cette commission fasse rapport de ses enquêtes aux autorités avec transmission directe aux partenaires sociaux et insister pour que cette commission ait des réunions périodiques. Au Niger, le plus grand nombre de «travailleurs salariés» ont avec leurs employeurs des relations informelles, multiples, complexes, floues. Ces travailleurs sont des personnels domestiques, des jardiniers, des saisonniers, des gardiens, ou encore, pour un nombre important, des artisans, et relèvent du marché informel du travail. Les administrations du travail dans nos pays s'occupent essentiellement du secteur structuré (formel) que concernent les lois et les règlements. Au bord de la marginalisation, il y a le secteur informel. L'instrument doit poser clairement le souci de concilier ses exigences avec les réalités d'une économie en vérité quasiment informelle, et considérer qu'il y a deux marchés du travail, le formel et l'informel. Dans celui-ci, la relation de travail repose davantage sur des considérations sociologiques traditionnelles que sur une législation ou une réglementation quelconque. Pour les travailleurs de ce secteur il est difficile de s'assurer individuellement une protection adéquate par la loi. Les syndicats de travailleurs ne font pas encore l'effort d'aller vers eux. Leurs employeurs eux se gardent bien de faire la démarche minimale qui consiste à les déclarer à la sécurité sociale. Ils n'ont jamais de lettre d'engagement. Compte tenu de la situation, il revient aux syndicats et aux autorités publiques d'amorcer par le dialogue social un processus de

sensibilisation des travailleurs et des employeurs. Les employeurs devraient, en ce qui les concerne, user des mêmes moyens auprès de leurs collègues du secteur informel en se rapprochant d'eux et en promouvant la formation dans ce domaine comme dans d'autres.

#### PORTUGAL

CCP: Cette recommandation devrait être centrée sur les relations de travail «dégouisées» et la nécessité de disposer de mécanismes garantissant aux personnes concernées des moyens d'accès à la protection qu'elles sont en droit d'attendre de la législation nationale. Elle devrait donner des orientations aux Etats Membres sans définir de façon contraignante et universelle le contenu de la relation de travail; par ailleurs être suffisamment ample pour tenir compte de la diversité des traditions en matière de relations économiques, juridiques et professionnelles, ainsi que de la dimension relative à l'égalité entre hommes et femmes. L'instrument devrait être conçu de manière à éviter tout type de conflit avec les relations contractuelles authentiquement indépendantes et véritablement commerciales et à promouvoir la négociation collective et le dialogue social comme moyens de régler les problèmes au niveau national. La recommandation devrait aussi tenir compte de l'évolution récente de la relation de travail dans les différents pays. Cette position se fonde sur ce qui constitue la fin même de l'OIT, à savoir la protection des travailleurs, et sur le fait que tous les travailleurs, quel que soit leur statut, ont le droit de travailler dans des conditions décentes.

CTP: Le concept de relation de travail est d'utilisation générale, comme l'indique le rapport du BIT; il existe une relation de travail lorsqu'il y a subordination juridique du travailleur. Cependant, il n'est pas forcément facile de prouver l'existence de cet élément fondamental, que ce soit parce que le travailleur, même s'il est dépendant, ne reçoit pas d'instructions directes et systématiques de l'employeur, ou parce qu'il n'y a pas de dépendance technique. Le respect des droits, et notamment l'aspect juridique de la relation de travail, est fondamental pour la CTP. L'un des problèmes auxquels est confronté le Portugal est la violation de la législation du travail dans le cas des travailleurs migrants qui, à cet égard, peuvent se trouver dans des situations de précarité.

UGT: La question de la relation de travail est fondamentale, parce que la protection effective d'un grand nombre de travailleurs en dépend. Dans beaucoup de pays, les travailleurs de l'économie informelle sont dépourvus de toute protection; par ailleurs, l'introduction de nouvelles technologies et formes de travail tend également à diluer le lien entre l'employeur et le travailleur, parce que la relation qui s'établit entre eux est ambiguë ou déguisée, l'employeur étant à la fois moins à même de diriger et moins responsable. C'est pour cela que l'intervention de l'OIT a toute son importance. L'instrument approprié serait une convention; une recommandation, même si celle qui est proposée n'aborde pas tous les thèmes qu'elle devrait, pourrait toutefois inciter très utilement les Etats à examiner la question et à assurer un niveau suffisant de protection aux travailleurs dépendants qui n'entrent pas dans le champ traditionnel de la relation de travail.

#### SUISSE

UPS: A la lecture du questionnaire traité, il nous semble qu'il sera à nouveau difficile de traiter la question de la relation de travail et encore plus d'élaborer une recommandation claire en la matière. A notre avis, une déclaration énonçant des principes largement acceptés serait plus susceptible de faire avancer les choses à ce propos.

## I. Forme de l'instrument

**Qu. 1** *La Conférence internationale du Travail devrait-elle adopter un instrument concernant la relation de travail?*

### *Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 68. Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Chine, Chypre, Costa Rica, Croatie, Cuba, Danemark, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Indonésie, Islande, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* ACIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CEC (Chine); CGECI (Côte d'Ivoire); SY (Finlande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CITUB (Bulgarie); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSRM (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO, TCO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 7. Australie, Colombie, Hongrie, Inde, Iraq, Pologne, République tchèque.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); VÖI (Autriche); BEA (Bangladesh); CNI (Brésil); AIB, CCIB (Bulgarie); CCE (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); CEIH (Hongrie); IBEC (Irlande); VSI (Islande); ALE (Lesotho); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); SN (Suède); UPS (Suisse).

### *Autres réponses*

*Gouvernements:* 2. Canada, Espagne.

*Organisation d'employeurs:* UCCAEP (Costa Rica).

*Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* En tenant compte des approches intégrées du travail adoptées par l'Afrique du Sud qui associent le mouvement syndical, les entreprises, le gouvernement et la société civile au dialogue social pour créer un consensus sur les politiques et leur mise en œuvre.

*Allemagne.* Le champ d'application de la relation de travail est l'une des questions les plus importantes et d'actualité qui soit dans le domaine du droit du travail et de la protection sociale, vu les changements importants intervenus dans le monde du travail. De plus en plus de salariés se retrouvent sans protection dans un environnement marqué par l'internationalisation et la mondialisation du travail, le rôle des multinationales et le développement du travail transfrontière, ainsi que par la progression des technologies de l'information et de la communication, d'Internet et du courrier électronique. De nouvelles formes de travail, plus flexibles, prolifèrent. De nombreux pays sont confrontés à de sérieux problèmes financiers et sociaux et à un fort taux de chômage, dans le cadre d'une concurrence internationale de plus en plus féroce, avec des conséquences sociales très lourdes pour la protection du droit du travail et du droit social. Le problème de l'absence de protection de certains travailleurs est mondial. Tout engagement pris par les Etats de poursuivre, avec l'aide du Bureau, une politique de clarification et d'adaptation du champ de la législation du travail, serait donc très positif. Cependant, un instrument unique englobant le concept de relation de travail et la relation de travail déguisée; la relation de travail ambiguë (relation de travail – quasi-salariés); ainsi que les relations de travail triangulaires (fourniture de main-d'œuvre), n'est pas une solution bien adaptée. Il faudrait un instrument, avec des solutions différenciées, pour chacune de ces catégories très différentes.

*Argentine.* Les pratiques et les régimes nationaux doivent être protégés.

CGT RA: C'est nécessaire pour la protection des travailleurs et pour aider les gouvernements à orienter ou réorienter leurs politiques nationales.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud), ACTU (Australie), BSSF (Bangladesh), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT (France), JTUC-RENGO (Japon), CLTM (Mauritanie), FNV (Pays-Bas), TUC (Royaume-Uni): La CIT devrait adopter un ou plusieurs instruments en matière de relation de travail.

*Barbade.* BWU: Vu l'évolution des relations de travail, qui a créé la nécessité de renforcer les cadres juridiques et institutionnels pour faire en sorte qu'il y ait en permanence une convergence entre les droits auxquels les travailleurs peuvent prétendre et les réalités découlant des nouvelles relations de travail.

*Bénin.* Pour prendre en compte toutes les subtilités des différents liens présentant le caractère de relation de travail et assurer une protection d'un plus grand nombre de travailleurs.

*Bulgarie.* CITUB: Parce que dans les faits, y compris en Bulgarie, il existe d'autres relations juridiques déguisées ou qui s'apparentent de près à une relation de travail.

*Chine.* Etant donné l'important changement du marché du travail et des formes de l'organisation du travail suscité par la mondialisation économique.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Des divergences et des tensions persistent entre la main-d'œuvre, les employeurs et les gouvernements en l'absence de normes internationales appropriées. Le nombre d'emplois atypiques continue d'augmenter dans les pays qui ne disposent pas d'une législation efficace en matière de protection, tandis

que la sécurité de l'emploi et les conditions de travail se détériorent, ce qui menace la liberté d'association, le droit de négociation collective et le droit d'agir collectivement. Cela a diminué la capacité de protection des normes internationales du travail existantes. Les droits et la protection des «travailleurs indépendants déguisés» et de ceux qui sont dans une «relation de travail triangulaire» sont au cœur d'événements et de conflits récents. Certains gouvernements tentent d'adopter des législations qui affaiblissent les droits des travailleurs irréguliers, ce qui nuit davantage à la sécurité de l'emploi. L'adoption d'une norme internationale et universelle claire constituera un point de référence important dans les débats nationaux et pour les efforts déployés à la recherche de solutions acceptables.

*Costa Rica.* En raison des nouvelles formes de production et d'embauches existantes dans le nouvel environnement du travail et de l'économie.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Par souci de parvenir à une harmonisation de la législation dans le contexte actuel de la globalisation.

*Cuba.* Pour définir les orientations générales de lutte contre la diminution concrète de la protection des travailleurs dans les relations de travail de nombreux pays.

*Danemark.* Le gouvernement danois estime cependant qu'il n'est pas réellement nécessaire d'adopter d'autres obligations/réglementations internationales relatives à la relation de travail.

*Egypte.* En raison des changements du marché du travail et des nouvelles formes d'emploi.

*El Salvador.* Un tel instrument complétera les normes nationales actuelles en matière de relation de travail.

*Emirats arabes unis.* Un tel instrument international aidera les Etats à promulguer leurs législations en matière de relation de travail.

*Erythrée.* Car au nom de la flexibilité de nombreux pays ont exclu plusieurs catégories de travailleurs de la relation de travail standard, ce qui les expose davantage aux abus.

*Espagne.* CC.OO.: Pour combler le vide législatif qui existe dans certains pays sur la définition de la relation de travail.

*Finlande.* En raison de la diversité croissante des modalités de travail qui a accru le nombre de personnes se trouvant dans des relations de travail marginales sans clarifier leur statut au titre de la législation du travail, et également de la mobilité internationale accrue de la main-d'œuvre. Il faut éviter que certains types d'emploi soient exclus du champ de la législation du travail, et c'est pourquoi le concept de «relation de travail» doit être clairement défini.

*Gabon.* COSYGA: La CIT devrait adopter plusieurs instruments qui limitent la déréglementation de la relation de travail occasionnée par les multinationales.

*Guatemala.* En tant que base ou orientation permettant de surmonter les doutes suscités par une relation de travail.

*Honduras.* Pour éviter que les nouvelles tendances et les modifications de la relation de travail estompent ou modifient ce qu'elle est par essence, sans perdre de vue la finalité sociale du droit du travail. La relation entre le travailleur et l'employeur doit être protégée et il faut éviter qu'elle soit modifiée ou déguisée.



*Indonésie.* Cet instrument pourrait être une référence utile pour les pays qui élaborent une législation nationale pertinente sur cette question importante.

*Japon.* Même s'il est utile d'élaborer un instrument sur la relation de travail, il faut tenir compte de la situation concrète de chaque pays.

*NK:* Bien que nous ne soyons pas favorables à l'adoption d'un tel instrument, nous n'en nions pas l'importance. La diversité des situations nationales rend cependant difficile l'adoption d'une norme universelle sur cette question.

*Lettonie.* Un instrument est le meilleur moyen de parvenir à une harmonisation et d'éviter les problèmes communs dans le domaine des relations de travail.

*Lituanie.* LDF: L'instrument doit être juridiquement utile et contenir des dispositions sur tous les droits liés à la relation de travail.

*Liban.* Dans la législation du travail de certains pays, le concept traditionnel de la relation de travail ne comprend pas de nombreuses catégories de la classe ouvrière.

*Maroc.* Un tel cadre juridique serait un élément important dans la législation nationale.

*Maurice.* Pour répondre au flou juridique de plus en plus important qui concerne la réglementation de la relation de travail dans le secteur informel et des nouvelles professions du secteur structuré – travail à domicile, télétravail, etc. Egalement pour clarifier la relation de travail et le travail indépendant et élargir la protection des travailleurs.

*Mexique.* Les profonds changements qui sont en train de se produire dans le monde du travail ont créé de nouvelles formes de situations qui ne sont pas toujours adaptées aux paramètres traditionnels de la relation de travail. Celles-ci ont accru la flexibilité du marché du travail mais ont aussi contribué à opacifier la situation d'un nombre croissant de travailleurs qui sont toujours exclus du cadre de protection normalement associé à la relation de travail.

*République de Moldova.* Parce que parfois la sphère de régulation des relations de travail ne correspond pas à la réalité des relations industrielles et certaines situations se trouvent en dehors de la régulation législative.

*Mozambique.* Pour que les gouvernements sachent qu'il est nécessaire d'inclure dans les législations nationales toutes les relations établies entre les travailleurs et les employeurs.

*Panama.* Cet instrument pourrait servir de dispositif d'information et d'harmonisation des normes nationales du travail.

*Pérou.* Pour agir contre la tendance constatée ces dernières années à exclure du champ de la législation du travail les prestations de service et à recourir aux nouvelles modalités contractuelles, source de précarisation de l'emploi et de violation flagrante de la législation, ainsi qu'à des formes de contrats civils ou commerciaux.

*Philippines.* Parce que la relation de travail continue d'être le cadre juridique prédominant en matière de travail dans de nombreux pays, y compris les Philippines.

*Pologne.* Solidarnosc: Il est nécessaire d'améliorer la protection de l'employé en temps qu'élément «vulnérable» de la relation de travail, attendu que les réglementations existantes sont insuffisantes à cet égard.

*Portugal.* Pour réaliser l'objectif d'un travail décent, tous les travailleurs, quel que soit leur statut, devraient bénéficier de la protection qui leur est due dans le cadre d'une relation de travail.

UGT: Il est urgent d'adopter un instrument international sur ce sujet, souvent si polémique.

*Slovénie.* ZDS: Compte tenu de la diversité des législations nationales, une base juridique commune est nécessaire.

*Sri Lanka.* En raison des défis actuels rencontrés par l'administration du travail dans les relations de travail.

EFC: Cette question devrait être traitée en tenant compte de la situation économique et sociale des pays.

LJEWU: Il est souhaitable d'adopter un instrument, au moins pour définir des éléments de base dans le domaine de la relation de travail, dont la signification ou l'interprétation varient d'un pays à l'autre.

*Suède.* LO, TCO: Ceci est important pour les travailleurs et les employés du monde.

*Ukraine.* FRU: La globalisation de l'économie provoque le besoin d'élaborer une stratégie de réglementation des changements sur le marché du travail, où émergent de nouvelles relations, y compris celles de travail, non réglementées par la législation nationale.

FPU: En vue de protéger les droits au travail des travailleurs membres des syndicats.

*Suisse.* Un nouvel instrument ne serait pas absolument nécessaire; un recueil ou un guide des pratiques dont pourraient s'inspirer les Etats confrontés à des problèmes particuliers en la matière serait préférable. Néanmoins, dans des précédentes discussions, une grande majorité souhaitait disposer d'un instrument, et la Conférence internationale du Travail en 2003 est démocratiquement parvenue, lors de sa 91<sup>e</sup> session (2003), à un consensus auquel la Suisse, après une longue hésitation, s'est jointe.

*Trinité-et-Tobago.* Afin de surmonter les problèmes liés au flou qui règne actuellement en matière de définition de la relation de travail.

ECA: Un instrument devrait être élaboré concernant la relation de travail; il devrait être de nature promotionnelle et encourager les politiques de formation plutôt qu'imposer des obligations aux Etats.

*Tunisie.* En raison de l'inexistence d'un instrument international qui traite des relations de travail déguisées ou ambiguës. Cet instrument devrait constituer une référence et un support international pour aider les Etats Membres à développer leurs législations en la matière.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Afrique du Sud.* BUSA: Un instrument international n'est pas le mécanisme adéquat pour traiter de cette question. Il faut tenir compte en effet des différences importantes qui existent entre les pays en raison de facteurs nationaux au niveau des modalités de réglementation des relations de travail et de l'axe de cette réglementation; et aussi du lien étroit qui existe entre la législation du travail et d'autres législations ou la négociation collective. De plus, une recommandation affectera la possibilité d'occuper différents types d'emploi et d'engager plusieurs relations de travail. La souplesse et

l'autonomie individuelle sont des conditions essentielles du monde moderne du travail, car les entreprises doivent être de plus en plus compétitives pour survivre dans une économie mondialisée et les employés veulent être traités en tant qu'individus libres de s'engager dans la relation de travail qui convient le mieux à leurs intérêts. Une recommandation limitant ces libertés doit par conséquent être envisagée avec grande prudence. Cette question devrait être traitée par les lois et pratiques nationales, et l'OIT devrait fournir des conseils, des informations et des orientations à tout Etat Membre qui en fait la demande et souhaite se doter de telles politiques.

*Australie.* Le gouvernement craint qu'un tel instrument n'entrave les relations d'affaires, le progrès économique et les économies et ne soit en fait contre-productif en termes de débouchés d'emploi. Il examine actuellement ces questions, dans le cadre de l'élaboration de textes législatifs visant à protéger le statut des travailleurs indépendants et des travailleurs embauchés, et dans le contexte d'un projet de réforme plus général du système australien des relations sur le lieu de travail, afin de s'assurer que les relations commerciales ne soient pas inopportunément soumises à une réglementation restrictive s'appliquant à la relation de travail.

*Autriche.* VÖI: Des études plus approfondies de droit comparé, la confrontation des expériences et la documentation correspondante ainsi que le recensement des meilleures pratiques et autres activités du même genre sont un bon moyen d'optimiser le cadre juridique des prestations de travail et de services. Mais il ne faudrait en aucun cas essayer de trouver des solutions uniformes qui porteraient atteinte à la flexibilité recherchée sur le marché du travail ou à des traditions juridiques qui ont fait leurs preuves.

*Bangladesh.* BEA: Dans le cadre de la mondialisation, le moment n'est pas opportun pour adopter un instrument international sur «la relation de travail». Alors que tous les efforts devraient porter sur les moyens d'encourager l'équité de l'emploi, une définition normative en vertu d'une norme internationale sera inopportune compte tenu des différences économiques, sociales, politiques, éducatives et de la diversité des caractéristiques de l'emploi selon les pays, en particulier les pays en développement. Le déséquilibre entre l'offre et la demande de travail, le taux élevé de croissance de la main-d'œuvre comparé aux additions nettes d'emplois, la modification actuelle de la stratégie de développement pour accélérer le processus d'industrialisation, nécessaire pour créer de meilleures opportunités d'emploi aux termes de tout accord, sont quelques-uns des aspects qui doivent être traités, non pas suivant une approche légaliste mais grâce à une attitude facilitant les investissements et la croissance de manière à lutter contre la pauvreté et, dans le même temps, à garantir progressivement de meilleures conditions d'emploi.

*Brésil.* CNI: Cette question ne devrait pas être traitée par une norme internationale du travail. Cependant, une recommandation pourrait être acceptée à condition qu'elle soit axée sur une question concrète et qu'elle propose des orientations aux Etats Membres sans donner de définition universelle du contenu de la relation de travail. Elle devrait être suffisamment souple pour tenir compte de la diversité des traditions en matière de relations économiques, sociales, juridiques et professionnelles.

*Canada.* CCE: Cette question ne devrait pas être traitée par une norme internationale. Les défis rencontrés par les travailleurs dans les relations de travail ou à l'extérieur de celles-ci ne peuvent être effectivement, pratiquement ou significativement traités par des normes internationales relatives à la «relation de travail» en raison de la grande diversité des situations et des réponses; les différences proviennent des particularités des systèmes de relations culturelles, économiques, sociales et

professionnelles. Une réponse standardisée ne serait pas non plus appropriée compte tenu des différences entre les pays et à l'intérieur des pays sur la manière de traiter la relation de travail, et également en raison de la diversité des solutions possibles et de la diversité des besoins des différents travailleurs. Il serait plus adéquat d'y répondre au niveau national.

*Colombie.* Le concept n'a pas été suffisamment précisé à ce stade pour pouvoir envisager un instrument international. Le concept de relation de travail renvoie à des notions telles que le travail en sous-traitance qui pose des problèmes d'ordre juridique importants à plusieurs pays. Il s'agit de concepts très ambigus.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* CEIF (Chypre), ANDI (Colombie), CEOE (Espagne), MEDEF (France), VSI (Islande), ALE (Lesotho), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas), CIP (Portugal), SN (Suède): Cette question ne devrait pas faire l'objet d'une norme internationale. Cependant, comme l'a décidé la Conférence internationale du Travail en 2003, une recommandation sur la relation de travail déguisée pourrait être envisagée à condition que l'accent soit mis sur cette question spécifique et sur le besoin de mécanismes garantissant aux personnes engagées dans une relation de travail l'accès à la protection qui leur est due au niveau national. L'instrument devrait proposer des orientations aux Etats Membres sans donner de définition universelle du contenu de la relation de travail. Il devrait être suffisamment souple pour tenir compte de la diversité des traditions en matière de relations économiques, sociales, juridiques et professionnelles. Surtout, l'instrument devrait éviter tout conflit avec les relations contractuelles authentiquement indépendantes ou véritablement commerciales.

*Danemark.* DA: Il est avéré que cette question ne devrait pas faire l'objet d'un instrument. Cependant, nous sommes disposés à envisager/examiner une recommandation sur les bases décidées par la Conférence en 2003. L'instrument ne devrait pas viser à définir le contenu de la relation de travail. Globalement, vu la façon dont la question est présentée dans le questionnaire, il y a lieu de craindre que l'on n'en revienne aux débats de 1997-98.

*Etats-Unis.* USCIB: Le rapport dépasse le cadre de la discussion dont les limites avaient été fixées à la session de 2003 de la Conférence internationale du Travail, au paragraphe 25 des conclusions concernant la relation de travail, où il a été précisé que «la question des relations de travail triangulaires n'a pas été réglée». Il ne faut pas adopter une recommandation sous la forme préconisée dans le rapport et le questionnaire. Du fait de l'élargissement de la portée du sujet aux relations de travail triangulaires, il faut désormais réexaminer la nécessité d'une recommandation sur le sujet. Le mieux serait d'établir un ensemble de principes simples sous forme de recommandation en tenant compte de certains éléments indiqués au paragraphe 25. En se servant de cette recommandation pour élargir la définition du salarié, on semble chercher à réglementer les relations de travail non traditionnelles et à imposer les obligations inhérentes à la relation employeur-salarié à des entités qui n'exercent pas un contrôle effectif sur les personnes visées. Toute tentative visant à uniformiser les différentes relations de travail est trop prescriptive.

*Finlande.* EK: Les directives de l'Union européenne en matière de législation du travail laissent aux Etats membres de l'Union européenne le soin de définir le concept de relation de travail.

*Guatemala.* CACIF: Le rapport montre les énormes difficultés liées à l'élaboration d'une norme universelle dans ce domaine et comment les pays y répondent sur le plan

législatif et jurisprudentiel de manière très positive conforme à la différence des situations.

*Inde.* L'Inde ne dispose pas d'une loi sur la relation de travail. Il nous faut surveiller le phénomène. Le processus global de transformation de la nature du travail, qui a pour effet de réduire les coûts et d'augmenter la productivité, a aussi permis d'accroître le revenu par habitant et d'en améliorer la répartition.

*Iraq.* Nous n'avons pas besoin de nouveaux instruments et recommandations. L'essentiel est plutôt le respect de la part de l'Etat de ses engagements antérieurs à créer le climat nécessaire à un véritable partenariat social et à ne pas accaparer la prise de décisions pertinentes.

*Pologne.* Un tel instrument sera inefficace car le législateur risque de violer dans une importante mesure la liberté des parties de conclure des contrats et de limiter le champ de la coopération entre les organisations d'employeurs et de travailleurs. Etant donné notre réponse négative, il n'a pas été répondu aux autres questions.

*Suisse.* UPS: La question de «la relation de travail» n'est pas un sujet approprié pour une norme internationale du travail, comme l'échec des discussions relatives au thème de la sous-traitance à la Conférence internationale du Travail de 1998 le confirme. En Suisse, la question de la définition de la «relation de travail» ne constitue pas un problème, du fait de l'existence et de l'application du Code des obligations. Un instrument international n'apporte donc rien en Suisse. La relation de travail ne peut pas être définie de manière universelle et diffère selon les pays et régions. Des solutions viables ne peuvent être trouvées en la matière qu'au niveau national.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Canada.* Cette question revêt une grande importance à l'échelle mondiale sur les marchés du travail où un nombre grandissant de travailleurs occupent un emploi «atypique» qui pourrait, à première vue, ne pas s'inscrire dans une dynamique employeur-salarié. Le gouvernement du Canada n'est pas convaincu de la nécessité d'adopter un instrument concernant la relation de travail. Un recueil de directives pratiques ou un plan d'action seraient préférables. Toutefois, en cas de consensus en faveur de l'adoption d'un instrument sur la relation de travail, celui-ci devrait traduire avec précision l'accord qui s'est fait à l'issue des débats approfondis menés en 2003 et du compromis auquel on est parvenu sur le champ d'application de la relation de travail (paragr. 25 des conclusions).

*Costa Rica.* UCCAEP: Il n'est pas nécessaire d'élaborer un instrument autre qu'une recommandation; celle-ci doit être suffisamment équilibrée pour que, sans porter atteinte aux droits des travailleurs, elle ne se transforme pas en camisole de force pour les employeurs.

*Espagne.* Il est difficile de se prononcer en raison des débats antérieurs tenus à l'OIT sur cette question. Le préambule contient des dispositions partiellement contradictoires qui ne constituent pas une base appropriée pour aborder l'analyse de la relation de travail dans des situations atypiques en raison des modalités et particularités de plusieurs éléments qui définissent la relation de travail classique ou typique.

**Qu. 2** Dans l'affirmative, cet instrument devrait-il prendre la forme d'une recommandation?

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 67. Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Costa Rica, Croatie, Cuba, Danemark, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Fidji, Finlande, France, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Islande, Italie, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* CNI (Brésil); ACIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CEC (Chine); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); CGECI (Côte d'Ivoire); DA (Danemark); CEOE (Espagne); SY (Finlande); CACIF (Guatemala); CEIH (Hongrie); IBEC (Irlande); VSI (Islande); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP, CCP (Portugal); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); BSSF (Bangladesh); CITUB (Bulgarie); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFTD (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSR (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); FNV (Pays-Bas); UGT (Portugal); TUC (Royaume-Uni); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO, TCO (Suède); USS (Suisse); NCTL (Thaïlande); FPU (Ukraine).

*Réponses négatives*

*Gouvernements:* 6. Erythrée, Grèce, Inde, Iraq, Japon, Pologne.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); VÖI (Autriche); AIB (Bulgarie); CCE (Canada); CEIF (Chypre); USCIB (Etats-Unis); CACIF (Guatemala); NK (Japon); HSH, NHO (Norvège).

*Organisations de travailleurs:* ACTU (Australie); BWU (Barbade); CITU (Inde); GEFONT (Népal); Solidarnosc (Pologne); CGTP (Portugal); PTUF (Roumanie); ZSSS (Slovénie); CMKOS (République tchèque); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago).

*Autres réponses*

*Gouvernements:* 2. Australie, Espagne.

*Organisations d'employeurs:* JEF (Jamaïque); CBI (Royaume-Uni); UPS (Suisse).

*Organisation de travailleurs:* CGT-FO (France).

*Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Afin de clarifier et d'adapter les relations de travail aux nouvelles tendances et caractéristiques du marché du travail.

*Allemagne.* Seule une recommandation peut apporter aux Etats Membres le cadre flexible dont ils ont besoin.

*Autriche.* Une recommandation qui offrirait des orientations propres à inciter les pays à étendre la protection qui découle de la relation de travail à toutes les personnes qui, dans les faits, sont des salariés.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud), BSSF (Bangladesh), CITUB (Bulgarie), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT (France), CLTM (Mauritanie), TUC (Royaume-Uni): Bien qu'il soit envisageable de traiter la question par une convention, nous soutenons l'adoption d'une recommandation significative dans le cadre de la discussion 2006.

*Bénin.* Elle est plus flexible et les Etats pourront s'en inspirer pour commencer par améliorer leur pratique et leur législation en la matière.

*Canada.* S'il y a consensus pour adopter un instrument, conformément au paragraphe 25 des conclusions de la discussion générale en 2003, une recommandation serait une réponse internationale appropriée.

*Chine.* En vue de fournir des indications constructives aux Etats Membres dans la mise au point de leur législation nationale concernant la relation de travail.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Il faut adopter d'urgence un instrument, de préférence une convention complétée par une recommandation, car les changements rapides des relations de travail ont créé dans tous les pays de nouvelles formes de travail qui portent atteinte à l'efficacité des normes internationales existantes sur les relations de travail traditionnelles auparavant prédominantes et placent un nombre important de travailleurs en dehors du champ de protection de la législation. S'il n'est pas possible d'adopter une convention, une recommandation pourrait fournir des orientations constructives aux Etats Membres pour les aider à élaborer une législation et des conventions collectives.

*Costa Rica.* Une recommandation faciliterait davantage le processus en vue de parvenir à une adéquation progressive de la situation sociale et économique de tous les pays.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: En raison de sa souplesse, chaque Etat se chargeant de l'adapter au contexte national.

*Croatie.* La recommandation devrait être axée sur la question de la relation de travail et tenir compte de la diversité des traditions en matière de relations économiques, sociales, juridiques et professionnelles. Elle devrait proposer des orientations aux Etats Membres sans donner de définition universelle du contenu de la relation de travail.

*Danemark.* Un nouvel instrument de l'OIT devrait être en mesure de prendre en compte les différences nationales entre les systèmes et les secteurs économiques des pays.

LO: Une convention serait cependant préférable.

*Egypte.* La recommandation permettra aux Etats de s'en inspirer pour développer ses législations et politiques économiques. Le nouvel instrument prendra en compte les

récents changements économiques qui varient entre les Etats selon les conditions sociales et économiques.

*ETUF*: L'instrument, pour la flexibilité, traitera différentes formes de relations de travail, dont certaines sont nouvelles, déguisées, vagues, cachées, informelles, mais aura des difficultés pour déterminer le champ et la définition. La recommandation proposée devra réaliser la difficile équation de garantir la protection des travailleurs et assurer une flexibilité dans le marché du travail.

*El Salvador*. Parce que cela facilitera une meilleure mise en œuvre de la réglementation nationale en la matière.

*Emirats arabes unis*. Car la recommandation pose des principes généraux desquels les Etats s'inspirent pour légiférer en matière de relation de travail.

*Etats-Unis*. *AFL-CIO*: Une convention permettrait de traiter la question plus fermement, mais une recommandation est néanmoins préférée.

*Fidji*. Une recommandation fournira la base et des orientations permettant aux Etats Membres de formuler des politiques nationales ou d'établir un cadre juridique pour amender leur législation.

*Finlande*. Il serait impossible d'adopter un instrument contraignant parce que les notions de relation de travail diffèrent selon les pays et que la législation du travail doit aussi prendre en compte les besoins nationaux (comme le statut des personnes concernées par les mesures en faveur du marché du travail).

*AKAVA, SAK, STTK, SY, VTML*: Il faut au moins une recommandation.

*Guatemala*. La recommandation laissera à chaque Etat Membre le soin d'adopter les réformes nécessaires à son application, telles que les dispositifs de contrôle et les politiques adaptées à sa situation socio-économique.

*CACIF*: Afin de transposer nos vues et de respecter la décision prise par la Conférence internationale du Travail lors de sa 91<sup>e</sup> session en 2003, une recommandation pourrait être envisagée à condition qu'elle traite exclusivement des relations de travail déguisées.

*Honduras*. En vertu de la souplesse requise par cet instrument pour prendre en compte les différences nationales et aborder les problèmes d'égalité entre les hommes et les femmes dans les Etats Membres.

*Indonésie*. Ce serait plus souple et adapté à chaque pays.

*Italie*. *CGIL*: Une autre possibilité serait d'adopter une convention prenant en compte la plupart des débats tenus sur ces questions.

*Japon*. *JTUC-RENGO*: Même si les systèmes juridiques et les pratiques relatives à l'emploi diffèrent selon les pays, l'emploi déguisé est un problème commun à tous. Une seule norme, comme une recommandation, est nécessaire.

*Liban*. La recommandation doit être flexible de sorte qu'elle ne détermine pas des normes contraignantes concernant la relation de travail, mais les cadres généraux de cette relation.

*Lituanie*. *LDF*: Une recommandation sera la solution la plus acceptée et la plus pratique.

*Maroc*. La recommandation devrait prendre en considération l'évolution en matière de relation de travail.



*Maurice.* La recommandation facilitera l'adoption de normes internationales sur cette question et donnera des orientations aux Etats Membres pour redéfinir les relations de travail sous des angles nouveaux tenant compte de la variété des législations nationales, en vue de promouvoir le travail décent. En outre, une recommandation semble l'instrument le plus approprié étant donné les divergences de vues quant à la nécessité d'harmoniser les normes du travail sur la portée des relations de travail. La recommandation permettra d'encourager une nouvelle définition des relations de travail dans le contexte de la mondialisation et de la modification des modes d'organisation du travail.

*Mexique.* Une recommandation 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. Elle devrait promouvoir le dialogue social en tant que moyen d'apporter des solutions aux problèmes au niveau national et prendre en considération l'évolution récente des relations de travail.

*République de Moldova.* La recommandation est un document d'incitation, qui encourage les Etats Membres à élaborer et à appliquer progressivement la politique nationale, dirigée à atteindre un objectif commun, tout en prenant en compte des particularités nationales.

*Panama.* Ce qui compte c'est que l'instrument soit pleinement respecté.

*Pays-Bas.* Conformément à l'approche prônée par la Conférence internationale du Travail en 2003. Cependant, il faudrait également envisager la possibilité que cet instrument prenne la forme d'une convention.

*FNV:* Souscrit à la position du gouvernement. Une convention peut contenir des normes programmatiques ou promotionnelles assorties d'options exemplaires/énumératives concernant des mesures que les Etats Membres peuvent envisager de prendre. Conformément à l'article 19 de la Constitution de l'OIT, la différence entre une convention (programmatique) et une recommandation est limitée, étant donné que les Etats Membres ont les mêmes obligations en matière de rapport.

*Pérou.* Parce que la problématique relative à la relation de travail et à la détermination du champ d'application du cadre réglementaire du travail est commune à tous les Etats Membres.

*Philippines.* Étant donné la diversité des relations de travail dans le monde, ledit instrument devrait prendre la forme d'une recommandation.

*Portugal.* Cela a été la conclusion unanime de la Commission sur la relation de travail lors de la 91<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, en 2003.

*CCP:* Cette recommandation 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. Elle devrait proposer des orientations aux Etats Membres sans donner de définition universelle ou précise du contenu de la relation de travail.

*Qatar.* D'abord une recommandation, une convention pourra être formulée plus tard.

*Royaume-Uni.* TUC: Appuie l'adoption, en 2006, d'une convention assortie d'une recommandation pertinente.

*Slovaquie.* Cela est plus approprié compte tenu des systèmes juridiques qui diffèrent selon les Etats Membres.

*Slovénie.* Gouvernement, ZDS, ZDODS: Compte tenu de la variété des définitions, une recommandation est une bonne chose.

*Sri Lanka.* EFC, CWC: Une recommandation fournirait les orientations nécessaires aux parties prenantes.

LJEWU: L'instrument ne devrait pas prendre la forme d'une convention, qui devient obligatoire après ratification. La recommandation évoque des orientations qui peuvent être appliquées avec souplesse selon les besoins.

NWC: Nous préférons une recommandation sur les relations de travail déguisées tenant compte des différents problèmes rencontrés par les pays dans le domaine des relations économiques, sociales, juridiques et professionnelles.

*Suède.* LO, TCO: Une convention ou une recommandation.

*Suisse.* Compte tenu des conclusions de la discussion générale de 2003 et du mandat octroyé à l'OIT, seule une recommandation peut offrir la souplesse nécessaire tout en apportant les éléments incitatifs souhaités par la Conférence, bien que le gouvernement suisse ait préféré un recueil ou un guide de bonnes pratiques.

USS: Bien que les questions puissent être traitées par une convention, nous soutenons l'adoption d'une recommandation significative au terme du débat de la CIT 2006.

*République tchèque.* KZPS: Une recommandation dans le sens où les législations nationales sont tenues de réglementer la relation de travail.

*Trinité-et-Tobago.* Une recommandation est préférable actuellement en raison de la complexité des questions.

ECA: Les recommandations ne sont pas contraignantes et sont donc l'instrument idéal pour donner des orientations aux pays sur les questions devant figurer dans une convention qui n'ont pas fait l'objet de consensus.

*Tunisie.* Pour traiter de la question des relations de travail déguisées ou ambiguës, avec des orientations aux Etats Membres mais sans donner de définition universelle du contenu de la relation du travail. La recommandation devrait être suffisamment souple pour tenir compte de la diversité des traditions en matière de relations professionnelles.

*Ukraine.* FRU: Il est nécessaire de laisser chaque pays choisir de façon indépendante une voie de régulation des relations de travail en prenant en compte ses particularités.

FPU: Cette forme donnera la possibilité de mieux utiliser les systèmes juridiques pour la protection des travailleurs.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Afrique du Sud.* BUSA: Si un instrument doit être adopté, il faut qu'il soit élaboré avec une très grande prudence pour qu'il ne porte pas atteinte ou limite la négociation collective dans les pays.

*Australie.* ACTU: L'instrument devrait prendre la forme d'une convention mais il faudrait aussi envisager d'adopter une recommandation qui la complète.

*Barbade.* BWU: Une recommandation fournirait les indications nécessaires pour une mise en application tout en offrant une certaine souplesse permettant à chaque Etat Membre de tenir compte de ses lois et politiques nationales; toutefois, en ce qui concerne la relation de travail, une convention serait plus appropriée, pour se doter d'une politique ferme et contraignante, de manière à pouvoir lutter contre les abus constatés dans la nouvelle économie mondiale.

*Canada.* CCE: Le sujet ne devrait pas être traité par un instrument, ne serait-ce qu'une recommandation. Cependant, étant donné que la Conférence internationale du Travail a décidé en 2003 d'envisager une recommandation, le CCE est prêt à contribuer de manière constructive à cet examen à condition que l'instrument mette uniquement l'accent 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. La recommandation devrait proposer des orientations aux Etats Membres sans donner de définition universelle du contenu de la relation de travail. Elle devrait être suffisamment souple pour tenir compte de la diversité des traditions en matière de relations économiques, sociales, juridiques et professionnelles. Cette recommandation devrait éviter tout conflit avec les relations contractuelles authentiquement indépendantes ou véritablement commerciales.

*Erythrée.* Etant donné que l'instrument va porter sur les droits fondamentaux des travailleurs dans les relations de travail, une convention serait plus appropriée et aurait davantage de poids.

*Grèce.* Il faudrait adopter une convention et une recommandation.

*Inde.* Il faudrait examiner en permanence la croissance et les limitations de la nouvelle relation de travail plutôt que de se créer des contraintes avec des mesures correctives sur la base d'une tendance ambiguë relative à cette nouvelle relation.

*Japon.* Etant donné que les formes de travail diffèrent d'un pays à l'autre, il est difficile de concevoir une seule norme comme une recommandation.

NK: Si un instrument doit être adopté, il faut que celui-ci soit suffisamment souple pour ne pas empêcher les Etats de prendre les mesures qui s'imposent. Une recommandation n'est pas la forme appropriée.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CITU (Inde), Solidarnosc (Pologne), CGTP (Portugal), CMKOS (République tchèque), ZSSS (Slovénie), CSTT (Togo), NATUC (Trinité-et-Tobago): Une convention serait préférable.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Australie.* Le gouvernement est opposé à cet instrument, mais s'il devait être adopté il devra être concis, contemporain, souple et non prescriptif, pour tenir compte de la dynamique d'un marché du travail moderne et fournir aux Etats Membres des orientations qui les aident à élaborer des stratégies adaptées à leurs spécificités nationales.

*Colombie.* ANDI: En 2003, la Conférence a décidé d'examiner une éventuelle recommandation, décision qui doit prendre en compte les vues formulées dans la réponse précédente.

*Espagne.* Il est difficile de se prononcer sur la manière de concrétiser les travaux de la Conférence. L'instrument envisagé, une recommandation uniquement, devrait être très souple et se contenter d'établir les grandes lignes et les principes de la question en se

fondant sur les différentes pratiques en vigueur dans les Etats Membres, car il est très difficile d'établir des directives générales viables pour chaque pays.

*France.* CGT-FO: Une convention créant des obligations paraît aujourd'hui nécessaire. Il faut en effet tenir compte de l'ampleur prise par la question du travail dit «informel» dans nombre de pays.

*Jamaïque.* JEF: Uniquement s'il s'agit de traiter la question de l'emploi déguisé, comme cela a été convenu par les employeurs dans leur ensemble.

*Suisse.* UPS: C'est compréhensible, car la Conférence a estimé en 2003 qu'une recommandation axée en particulier sur la question des relations de travail déguisées serait une réponse appropriée en la matière, quoiqu'une simple déclaration peut très bien être envisagée.

## II. Préambule

### OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LE PRÉAMBULE

**Qu. 3** *Le préambule de l'instrument devrait-il:*

- 1) *considérer que, compte tenu des changements importants en cours sur le marché du travail et dans l'organisation du travail, il est parfois difficile d'établir s'il existe ou non une relation de travail, à cause de l'une des raisons ci-après ou d'une combinaison de plusieurs d'entre elles:*
  - a) *le cadre législatif n'est pas clair, le champ d'application de la législation est trop restreint ou inadapté pour toute autre raison;*
  - b) *la relation de travail est ambiguë;*
  - c) *la relation de travail est déguisée?*

*Allemagne.* Compte tenu du commentaire relatif à la question 1, le préambule devrait avoir une orientation plus générale et se lire comme suit: la question de savoir ce qu'il faut entendre par relation de travail est une question qui se pose depuis longtemps mais qui, vu les changements intervenus dans le monde du travail, est plus que jamais d'actualité. De plus en plus de salariés se retrouvent sans protection dans un environnement marqué par l'internationalisation et la mondialisation du travail, le rôle des multinationales et le développement du travail transfrontière, notamment dans le transport et le bâtiment, ainsi que par la progression des technologies de l'information et de la communication, d'Internet et du courrier électronique qui permet de communiquer par-delà les frontières. On voit apparaître un peu partout de nouvelles formes de travail, plus flexibles. En outre, de nombreux pays sont confrontés à de sérieux problèmes financiers et sociaux et à un fort taux de chômage. Dans le cadre d'une concurrence internationale de plus en plus féroce, tout cela a des conséquences sociales très lourdes pour la protection du droit du travail et du droit social. Le problème de l'absence de protection de certains travailleurs est mondial. On ne pourra éviter des distorsions de la concurrence et préserver une société humaine tenant compte des intérêts des employeurs comme de ceux des travailleurs que par des actions internationales. C'est pourquoi une clarification et une adaptation du champ de la législation du travail sont nécessaires.

*Autriche.* Le préambule doit indiquer que, compte tenu de l'évolution du marché du travail et de l'organisation du travail, il peut être difficile d'établir s'il existe ou non une relation de travail. Comme les raisons peuvent beaucoup varier d'un pays à l'autre, il

faudrait simplement en donner des exemples. On pourrait ainsi citer comme exemples l'existence de relations de travail déguisées (faux indépendants), l'incapacité de faire respecter pleinement la législation ou encore l'inadaptation de celle-ci aux réalités actuelles.

*Canada.* Le préambule tel que proposé n'est pas suffisamment général. Il conviendrait d'éviter une terminologie ou un ton à caractère accusateur ou tendant à insinuer que la mauvaise foi est à la source des différents problèmes relatifs à la relation de travail. Le texte devrait indiquer que, dans beaucoup de pays, le travailleur inscrit dans une relation de travail bénéficie de certains droits, en matière sociale notamment, mais que l'évolution du marché du travail tend à faire disparaître la distinction entre ceux qui relèvent d'une relation de travail et peuvent prétendre à la protection correspondante et les autres. Le préambule ne devrait pas tenter d'expliquer ce phénomène mais indiquer simplement que les Membres devraient en tous les cas se doter de mécanismes adaptés au plan national pour régler les problèmes qui peuvent en découler. Compte tenu du mandat de l'OIT et du sens général de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, il semble justifié de traiter ce sujet par l'adoption d'un instrument promotionnel.

*Avis partagé par la Croatie et les organisations d'employeurs ci-après:* BEA (Bangladesh), CNI (Brésil), CCE (Canada), CEIF (Chypre), ANDI (Colombie), CEOE (Espagne), USCIB (Etats-Unis), CACIF (Guatemala), IBEC (Irlande), VSI (Islande), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas), CIP (Portugal), SN (Suède), UPS (Suisse): Le préambule de tout instrument devrait être clair et concis et se contenter de traiter des problèmes causés par le recours à la fraude pour déguiser une relation de travail. Certaines de ces organisations considèrent que, si le préambule doit contenir un autre élément que celui précédemment énoncé, ce devrait être pour souligner davantage la nécessité de respecter les relations commerciales légitimes et d'autres relations légales. Deux de ces organisations estiment qu'un préambule n'est pas nécessaire à ce stade (Bangladesh, BEA) ou serait redondant (Canada, CCE).

*Hongrie.* L'objectif d'un préambule est d'énoncer les principes généraux et l'objectif de la réglementation sans traiter de manière détaillée des règles de fond. Nos réponses précédentes sont fondées sur cette règle.

*Japon.* NK: Il ne convient pas de lister les propositions 1) et 2) comme sources des difficultés rencontrées pour déterminer s'il existe ou non une relation de travail. Plus particulièrement, les relations de travail déguisées et les problèmes concernant le cadre juridique/le champ de la législation ne devraient pas être traités comme des questions relevant de la même catégorie. Le préambule devrait brièvement évoquer les problèmes causés par les relations de travail déguisées.

**Qu. 3 1) a) Le préambule de l'instrument devrait-il:**

- 1) *considérer que, compte tenu des changements importants en cours sur le marché du travail et dans l'organisation du travail, il est parfois difficile d'établir s'il existe ou non une relation de travail, à cause de l'une des raisons ci-après ou d'une combinaison de plusieurs d'entre elles:*
  - a) *le cadre législatif n'est pas clair, le champ d'application de la législation est trop restreint ou inadapté pour toute autre raison;*

### *Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 55. Afrique du Sud, Algérie, Argentine, Autriche, Barbade, Bélarus, Bénin, Brésil, Cameroun, Chine, Chypre, Costa Rica, Cuba, Danemark, Dominique, Egypte, Emirats arabes unis, Erythrée, Fidji, Finlande, France, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Kiribati, Lettonie, Liban, Maurice, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* GICAM (Cameroun); CEC (Chine); SY (Finlande); CEIH (Hongrie); CNPM(République de Moldova); CTA (Mozambique); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); ECA (Trinité-et-Tobago).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSRМ (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO, TCO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); FPU (Ukraine).

### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 18. Allemagne, Arabie saoudite, Australie, Belgique, Canada, Croatie, El Salvador, Espagne, Grèce, Inde, Japon, Koweït, Lituanie, Maroc, Mexique, Pérou, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); CNI (Brésil); AIB, CCIB (Bulgarie); CCE (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); CGECI (Côte d'Ivoire); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); CIE (Inde); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); UPS (Suisse); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande).

*Organisations de travailleurs:* ZSSS (Slovénie); NATUC (Trinité-et-Tobago).

### *Autres réponses*

*Organisations d'employeurs:* UCCAEP (Costa Rica); FRU (Ukraine).

### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Certains Etats Membres n'ont pas adapté le champ de leur législation du travail aux nouvelles formes de relations de travail; par conséquent, certains salariés ne sont pas protégés.

*Argentine.* Dans certains cas, la législation n'envisage pas de nouvelles formes de relations de travail.

CGT RA: En Argentine, les normes sont claires et visent la protection des travailleurs, ce qui n'est peut-être pas le cas ailleurs.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU (Afrique du Sud), BSSF (Bangladesh), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie): En outre, la pratique des tribunaux n'a pas encore précisé tous les aspects en matière de relation de travail.

*Barbade.* BWU: Compte tenu de l'évolution de la relation de travail, la législation nationale est trop restreinte, d'un champ d'application limité, et ambiguë, car elle n'a pas été modifiée de sorte à refléter les nouvelles réalités du monde du travail. Lorsque cela est possible, les travailleurs devraient être protégés par un cadre juridique définissant clairement leurs droits conformément aux principes du travail décent.

*Bénin.* Les relations de travail sont multiformes et ne sont pas toujours clairement établies.

*Chine.* L'existence d'une relation de travail déguisée ou ambiguë est causée principalement par une législation restreinte et une réglementation imprécise en la matière.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: La détermination de l'existence de la relation de travail est faite en Corée sur la base de la *Labour Standard Act* et le Code civil mais, dans certains domaines, la question n'est pas claire dans la loi et quoique les autorités affirment le contraire, dans les faits, les aspects formels retiennent plus l'attention que le fond de la question. Une interprétation excessivement étroite des lois a conduit à l'exclusion de travailleurs qui devraient être protégés par la loi.

*Egypte.* Plusieurs législations excluent de leur champ d'application de grandes tranches de travailleurs et ne sont pas assorties de mesures de contrôle précises sur les différentes formes d'emploi.

*Erythrée.* Dans de nombreux pays, le cadre juridique de la relation de travail est peu clair et inadéquat. Certains travailleurs sont exclus du cadre juridique.

*Espagne.* CC.OO.: En Espagne, déterminer l'existence d'une relation de travail ne pose pas de problèmes, mais il est parfois difficile de savoir qui est le destinataire de la prestation de services, surtout dans le cas des «chaînes d'entreprises». Il faut prendre acte de l'expansion des relations triangulaires, formes d'organisation nouvelles du monde de l'entreprise qui ont des conséquences sur les relations professionnelles dans leur ensemble et sur des aspects tels que les conditions de travail, la qualité de l'emploi, la stabilité et la sécurité au travail, la négociation collective, la représentation des travailleurs et l'organisation syndicale.

*Fidji.* La législation devrait être simple et facile à comprendre, sans recours à une terminologie juridique dont le sens véritable n'apparaît qu'après une interprétation approfondie. Toute modification devrait être subordonnée à un examen de la jurisprudence et de la pratique contemporaines des pays industrialisés et du monde en développement.

*Finlande.* Il serait difficile, concrètement, d'élaborer une disposition applicable à tous les cas compte tenu de la pluralité des situations à prendre en compte.

*Guatemala.* Cette phrase aidera à prendre en compte les relations de travail déguisées et les relations de travail dans le secteur informel, qui n'en demeurent pas moins des relations de travail, avec les droits et obligations qui s'y attachent. La

législation guatémaltèque est suffisamment claire en la matière. Le problème réside dans sa mise en application.

*Honduras.* Afin de disposer de règles claires permettant aux Etats de parvenir à régler équitablement le marché du travail.

*Inde.* BMS: Il conviendrait d'ajouter «ni précis» après «pas clair» et «ou inexistant» après «inadapté».

CITU: Le cadre juridique devrait être clarifié et élargi afin de prendre en considération tous les travailleurs directs et indirects (bénéficiant d'un contrat de travail individuel de nature apparemment commerciale ou employés comme sous-traitants).

*Indonésie.* La mise en application du cadre juridique de la relation de travail et de la législation est parfois influencée par la culture et la tradition.

*Iraq.* Le contrat de travail doit contenir les éléments concernant l'accomplissement du travail par le travailleur, et ce sous la direction et la gestion de l'employeur, ainsi que le salaire payé au travailleur d'un commun accord.

*Italie.* CGIL: Dans de nombreux cas, la différence entre des activités subordonnées et non subordonnées est difficile à identifier étant donné que l'autonomie et la responsabilité sont souvent des caractéristiques du travail subordonné et aussi du travail non subordonné.

*Japon.* JTUC-RENGO: Le contrat d'emploi, qui relève du droit civil, et le contrat de travail, qui relève de la loi sur les normes du travail, ont presque le même champ d'application. Il est donc nécessaire d'interpréter l'article 9 de la loi sur les normes du travail, qui définit le terme de salarié, pour savoir si une personne est salariée. L'appellation et le type du contrat n'entrent pas en ligne de compte dans cette interprétation, qui se fonde sur les modalités selon lesquelles la personne fournit un travail à l'autre partie. Cependant, l'article 9 n'est pas suffisamment clair ni concret, et il ne contient pas de critères tangibles et précis propres à guider cette interprétation. En outre, les examens menés pour déterminer si une personne relève juridiquement du statut de salarié visent avant tout à établir l'existence d'un contrôle ou d'une supervision sur le travail fourni, ce qui tend à restreindre le champ d'application de la législation.

*Liban.* Le champ d'application de certaines législations est étroit ou peu clair dans ce cadre. L'instrument proposé devrait assurer une protection pour le plus grand nombre de travailleurs par l'établissement de cadres clairs et flexibles concernant le concept de la relation de travail dans un sens nouveau et évolutif.

*Lituanie.* LDF: En outre, la jurisprudence des tribunaux n'a pas encore clarifié tous les aspects des relations de travail.

*Maurice.* Dans de nombreux pays, la définition d'une relation de travail se limite habituellement à la relation traditionnelle maître/serviteur caractérisée par la dépendance, la subordination et le contrôle direct sur le lieu de travail. Cette définition ne prend pas en compte l'évolution de l'organisation du travail qui a tendance à accorder davantage d'autonomie au travailleur.

*Mozambique.* La législation nationale ne couvre pas le travail domestique, les personnes physiquement handicapées, les travailleurs des mines, les travailleurs maritimes, etc.

*Népal.* GEFONT: La définition de la relation de travail devrait prendre en compte tous les types de relations de travail, y compris celles de l'économie informelle.



*Panama.* Ce qui importe, c'est de définir chaque relation de travail.

*Philippines.* Aucune loi appropriée ne traite spécifiquement de cette question, en particulier pour ce qui concerne la définition des relations de travail conclues par voie électronique ou par l'Internet.

*Portugal.* Le dynamisme accru des relations de travail peut constituer un problème pour une norme législative censée les réglementer.

UGT: Beaucoup de cas de figure sont très proches de la relation de travail, avec qui la distinction peut être difficile.

*Qatar.* Dans certaines lois, le concept de relation de travail n'est pas clair et bien déterminé. C'est pourquoi il convient de le déterminer et d'indiquer le champ de la relation de travail.

*Royaume-Uni.* TUC: Ce problème existe au Royaume-Uni où, du fait d'une définition lacunaire des termes «salarié» et «travailleur» dans la loi et des ambiguïtés qui en résultent quant à la nature de la relation professionnelle, les travailleurs sont souvent dans l'impossibilité de jouir des droits fondamentaux prévus par la loi.

*Slovaquie.* En outre, la législation ne s'applique pas au travail et aux emplois illégaux. Le préambule devrait mentionner le principe selon lequel «le travail n'est pas une marchandise» mais préciser que «la main-d'œuvre (notamment) est une marchandise à la lumière de la compétitivité du marché du travail».

*Sri Lanka.* LJEWU: Cet aspect encore en pleine évolution est d'une grande complexité, ce qu'il conviendrait de souligner.

*Suède.* LO, TCO: Le nombre de travailleurs ne bénéficiant pas, dans le monde, de protection est en progression. La législation ne parvient pas à faire face.

*Suisse.* Mais la formulation proposée est trop vague et comporte un risque d'interprétations divergentes. Proposition: le cadre législatif et le champ d'application ne sont pas suffisamment clairs.

*République tchèque.* CMKOS: En République tchèque, des experts s'interrogent actuellement sur la signification du travail salarié et ses caractéristiques qui ne sont pas définies par la loi.

*Trinité-et-Tobago.* Parce que, pour plusieurs catégories de travailleurs, leur statut à cet égard n'est pas clair.

ECA: Dans la plupart des pays, la législation et la politique nationales réglementant la relation de travail ne sont pas assez souples par rapport à la rapidité des changements à l'échelle mondiale. Une plus grande flexibilité est nécessaire.

*Tunisie.* Ces défauts de la législation risqueraient de générer des difficultés quant à la preuve de l'existence d'une relation de travail au sens de la législation applicable aux relations de travail.

*Ukraine.* FPU: Surtout dans les cas de conclusion des contrats avec des personnes physiques.

*Commentaires concernant des réponses négatives*

*Afrique du Sud.* BUSA: Il peut être difficile, dans certaines circonstances, de définir la nature d'une relation de travail, encore que cela ne s'applique pas à l'Afrique du Sud où la législation dans ce domaine est appropriée et adaptée à sa situation socio-économique particulière. Les définitions et réglementations juridiques sont claires et compréhensibles, et sont étroitement fonction des défis particuliers auxquels fait face l'Afrique du Sud. En outre, une présomption juridique et réfutable acceptée par les partenaires sociaux et ancrée dans l'histoire du pays permet aux employés percevant un bas salaire de prouver facilement l'existence d'une relation de travail. Un instrument contenant des recommandations sur le cadre juridique exercera, selon toutes probabilités, des pressions en faveur de l'amendement des législations.

*Allemagne.* Cette question n'a de sens que pour un instrument concernant le champ d'application d'une relation de travail.

*Australie.* La loi sur les relations sur le lieu de travail (LRLT) de 1996 définit le «salarié» conformément à la *common law*. Les tribunaux doivent se fonder pour leur examen sur les particularités du dossier tout en s'appliquant à retrouver les caractéristiques fondamentales de la relation de travail. Des éléments tels que la subordination, l'indépendance économique ou la description de la relation dans un contrat ne sont donc pas déterminants pris isolément, ce qui permet une évolution de la définition du salarié conformément aux changements sur le marché du travail ou dans l'organisation du travail. Les tribunaux sont bien placés pour suivre cette évolution.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* CCE (Canada), CEIF (Chypre), ANDI (Colombie), CEOE (Espagne), USCIB (Etats-Unis), IBEC (Irlande), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas): Cela ne devrait pas figurer dans le préambule. Cette formule est inappropriée et équivoque puisqu'elle laisse supposer qu'il existe une norme juridique standard à laquelle on pourrait se référer en comparaison. Les autorités législatives doivent déterminer ce qui doit être défini par la réglementation et ce qu'il incombe aux autorités judiciaires de décider sur la base des faits. Dans le cas où le manque de clarté est dû à un mauvais libellé, les autorités nationales sont tenues de résoudre le problème. Le champ d'application est un concept inutile, de même que l'expression «inadapté pour toute autre raison». Cela ne permet pas de clarifier les objectifs recherchés.

*Canada.* Le préambule tel que proposé n'est pas suffisamment général. Il conviendrait d'éviter une terminologie ou un ton à caractère accusateur ou tendant à insinuer que la mauvaise foi est à la source des différents problèmes relatifs à la relation de travail.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Les reproches susvisés ne concernent pas la législation ivoirienne.

*Croatie.* Non, le préambule devrait évoquer les problèmes liés à l'existence de relations de travail déguisées plutôt que le manque de clarté des réglementations.

*Danemark.* DA: De manière générale, le préambule devrait être bref et concis. En tant que commentaire général figurant dans le préambule, cette phrase n'a pas de sens et ne conviendrait pas à tous les Etats Membres et à toutes les juridictions nationales.

*El Salvador.* La législation du travail est protectionniste et énonce clairement les critères de définition de la relation de travail; toutefois, les nouvelles formes des contrats de travail peuvent ne pas être toutes couvertes par la réglementation y relative.

*Grèce.* Le cadre juridique national est clair.

*Inde.* Aucun préambule n'est nécessaire. La relation de travail est trop changeante à l'heure actuelle pour que l'on puisse l'examiner ou la définir au moyen de paramètres, qui ne révéleraient aucune réalité ou évolution scientifique.

*Islande.* VSI: Cette question est tendancieuse. Il n'existe pas de norme juridique standard permettant la comparaison. Le problème, lorsqu'il se présente, découle de l'existence de relations de travail déguisées plutôt que du manque de clarté de la réglementation.

*Jamaïque.* JEF: Selon la définition de relation de travail contenue dans le rapport V (1), soit le travailleur est salarié soit il ne l'est pas, et il n'y a pas de situation intermédiaire. Cependant, des cas douteux peuvent se présenter, qui doivent entraîner un examen visant à déceler l'existence d'une relation de travail déguisée, situation qu'il ne faut pas tolérer. Cependant, cet aspect ne peut et ne doit pas relever des mécanismes au plan international, mais de la législation et du système judiciaire au plan national.

*Japon.* Les cas où le cadre juridique lui-même n'est pas clair sont sans doute rares. La situation évoquée dans cette question ne s'applique pas au Japon.

*Lesotho.* ALE: Cette question est déplacée et ne devrait pas figurer dans le préambule. Il semble préférable de laisser les juridictions compétentes trancher en la matière compte tenu des caractéristiques de chaque affaire et du contexte. S'il faut plus de clarté au plan national, on pourra faire appel aux structures tripartites existantes.

*Maroc.* La législation nationale doit définir clairement le champ d'application.

*Mexique.* La loi fédérale du travail est précise et vaste dans ce domaine.

*Pérou.* Dans la législation péruvienne, l'élément spécifique de la relation de travail est la subordination.

*Portugal.* CIP: Ce qui a trait à la clarté et au champ d'application de la législation doit être exclusivement du ressort des Etats Membres.

*Royaume-Uni.* La réponse la plus appropriée à ces questions devrait être: «le cadre juridique est sans doute difficile à comprendre ou doit peut-être être revu».

CBI: Le préambule devrait être concis et ciblé. La question n'apporte rien d'utile et risque de créer de nombreux litiges.

*Trinité-et-Tobago.* NATUC: Il faut effectuer une mise à l'épreuve claire pour définir la nature de la relation de travail.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Costa Rica.* UCCAEP: Le respect de la législation du travail est une obligation qui incombe à tout employeur. Les pratiques qui ne respectent pas cette obligation doivent être condamnées. Pour autant, il sera nécessaire d'introduire des ajustements adaptés aux exigences de notre temps afin de ne pas empêcher les employeurs d'avoir recours à de nouvelles formes de contrats de travail et les travailleurs de trouver des sources d'emploi, comme cela est le cas aujourd'hui.

**Qu. 3 1) b) Le préambule de l'instrument devrait-il:**

- 1) *considérer que, compte tenu des changements importants en cours sur le marché du travail et dans l'organisation du travail, il est parfois difficile d'établir s'il existe ou non une relation de travail, à cause de l'une des raisons ci-après ou d'une combinaison de plusieurs d'entre elles:*
  - b) *la relation de travail est ambiguë;*

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 52. Afrique du Sud, Algérie, Argentine, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Cameroun, Chine, Chypre, Costa Rica, Cuba, Danemark, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Fidji, Finlande, France, Honduras, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Maurice, Mozambique, Niger, Norvège, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); GICAM (Cameroun); CEC (Chine); SY (Finlande); CTA (Mozambique); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FSC (Chine); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); OTM-CS (Mozambique); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); CGTP, UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); CWC, NWC (Sri Lanka); LO, TCO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

*Réponses négatives*

*Gouvernements:* 20. Allemagne, Arabie saoudite, Australie, Autriche, Barbade, Canada, Croatie, Espagne, Grèce, Guatemala, Inde, Japon, Lituanie, Maroc, Mexique, République de Moldova, Panama, Roumanie, Serbie-et-Monténégro, Ukraine.

*Organisations d'employeurs:* CNI (Brésil); AIB, CCIB (Bulgarie); CCE (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); CGECI (Côte d'Ivoire); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); MEDEF (France); CIE (Inde); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); UPS (Suisse); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago).

*Organisations de travailleurs:* FK TU, KCTU (République de Corée); CSL, CSRM (République de Moldova); GEFONT (Népal); ZSSS (Slovénie); LJEWU (Sri Lanka).

*Autres réponses*

*Organisation d'employeurs:* UCCAEP (Costa Rica).

*Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Dans certains pays, les relations de travail sont encore définies suivant la *common law*. Plusieurs pays ont dépassé ce stade et ont même adopté des ordonnances ministérielles pour permettre à leur ministère du Travail de considérer comme employés n'importe quelle catégorie de personnes au titre de la législation du travail.

*BUSA:* Parfois. Dans la majorité des cas, la relation de travail est évidente. Il est par conséquent, d'après la législation, souvent évident si la personne est employée ou non. Dans les cas, cependant, où la relation n'est pas une relation de travail traditionnelle et comporte des aspects évidents d'emploi et de travail indépendant, il se peut que la nature de la relation soit moins claire.

*Argentine.* Ces dernières années, des formes atypiques de travail sont apparues.

*CGT RA:* En Argentine, les juges doivent appliquer la norme la plus favorable au travailleur et considérer, en cas de doute, qu'il existe une relation de travail. Ils ont cependant un certain pouvoir discrétionnaire, et il faut souvent des décisions plénières, avec toutes les autorités judiciaires d'une chambre, pour pouvoir unifier les critères utilisés.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU (Afrique du Sud), BSSF (Bangladesh), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie): Certaines dispositions du Code civil sont en contradiction avec des dispositions du Code du travail.

*Barbade.* BWU: Les situations dans lesquelles il est difficile de savoir si la personne est employée dans le cadre d'un contrat de services aux entreprises ou d'un contrat de travail sont de plus en plus nombreuses, ce qui a des conséquences sur la responsabilité des parties, notamment en cas d'accident du travail et en ce qui concerne les prestations sociales. La législation et la pratique doivent être claires, avec des critères précis permettant d'évaluer justement la nature de la relation.

*Bénin.* Dans certaines situations, en effet, les principaux éléments qui caractérisent les relations de travail n'apparaissent pas clairement.

*Belgique.* Les critères de détermination de la subordination, qui est l'élément déterminant du contrat de travail, sont plus difficiles à appliquer à de nouvelles formes de travail qui se caractérisent par l'autonomie plus grande du travailleur.

*Chine.* La relation de travail et les relations contractuelles civiles manifestent quelque chose d'identique, laissant à l'employeur une possibilité de se soustraire aux devoirs exigés par la législation du travail.

*Egypte.* La relation de travail est ambiguë, notamment dans le secteur informel, le travail à domicile, le travail à distance et d'autres nouvelles formes d'emploi. Dans ce cas, la relation n'est ni claire ni définie.

*El Salvador.* Dans certains cas, des consultants ou des techniciens sont employés dans le cadre de services professionnels, la relation étant considérée de nature civile, alors que dans certains cas ces contrats contiennent des caractéristiques propres à un contrat individuel de travail.

*Erythrée.* Certains travailleurs sont semi-autonomes et présentent des caractéristiques propres aux travailleurs indépendants et aux travailleurs traditionnels, comme les cyberpigistes et les travailleurs économiquement dépendants.

*Espagne. CC.OO.:* En Espagne, la relation de travail est précisément définie, l'ambiguïté réside plutôt dans l'attitude des différents entrepreneurs destinataires de la prestation de services face à leurs obligations envers le travailleur.

*Fidji.* Certains employeurs tirent profit de ces changements pour instaurer de nouvelles formes de relations de travail dans lesquelles les travailleurs sont exploités, et la législation ne définit pas clairement la portée des contrats de travail.

*Finlande.* Dans certains cas extrêmes, la nature de la relation juridique est difficile à interpréter.

*Gabon. COSYGA:* Du fait de la réglementation voulue par les multinationales, la relation de travail est maquillée sous des formes diverses.

*Honduras.* Face à une relation de travail ambiguë, les Etats Membres ont besoin de règles pour définir la relation de travail et protéger les droits de toutes les parties.

*Inde. CITU:* La relation de travail ne devient pas automatiquement ambiguë ou déguisée, elle est rendue ambiguë par les employeurs principaux, les sous-traitants et d'autres organismes intermédiaires qui cherchent à échapper aux obligations auxquelles ils sont tenus en vertu de la législation du travail. Cette situation est créée et encouragée pour générer un maximum de profit et préserver la compétitivité en diminuant le coût de la main-d'œuvre.

*Indonésie.* En raison des intérêts différents des parties concernées.

*Japon. JTUC-RENGO:* Etant donné la diversification accrue des relations de travail et d'organisation du travail, un nombre de plus en plus important de personnes se retrouvent sans protection juridique parce qu'elles ne sont pas reconnues en tant que travailleurs. Bien souvent, les tribunaux ne rendent pas les mêmes jugements en première et en deuxième instance quant au fait de savoir si le même individu doit bénéficier du statut de travailleur ou non. Il est difficile de savoir si une personne sera considérée légalement en tant que travailleur et les critères à cet égard sont ambigus.

*Liban.* Cet instrument devrait clarifier de tels cas de relations de travail qui sont considérés comme ambigus dans la réalité.

*Lituanie. LDF:* Cela est tout à fait pertinent pour la Lituanie dont le Code du travail ne contient pas de disposition particulière relative à la réglementation des affaires de travail. Cela est prévu par le Code civil mais certaines dispositions de celui-ci sont opposées à celles du Code du travail.

*Maurice.* L'ambiguïté surgit surtout dans les cas où la démarcation entre la relation de travail et le travail indépendant n'est pas claire. Un travailleur tombant normalement sous le coup de la définition d'un employé peut, par conséquent, être considéré comme lié par un contrat d'entreprise et, à ce titre, être privé de ses droits au titre de la législation du travail.

*Mozambique.* Cela se produit dans notre législation et c'est la raison pour laquelle le ministère doit parfois clarifier certaines situations.

*Niger.* Certains employeurs mettent en avant le lien familial qu'ils ont avec les travailleurs pour les priver de certains droits.

*Pérou.* L'assouplissement des normes du travail et la transformation de l'organisation productive traditionnelle rendent encore plus difficile l'identification d'une subordination, et c'est pourquoi ses caractéristiques traditionnelles qui servaient

auparavant d'indicateurs sont en train de se modifier. Il est donc nécessaire de définir de nouveaux indicateurs.

*Philippines.* Il existe des situations dans lesquelles les principaux facteurs caractérisant la relation de travail ne sont pas immédiatement évidents ou manifestes.

*Portugal.* Il peut être parfois difficile de déterminer la nature de la relation de travail en raison de la diversité des systèmes juridiques et des pratiques nationales mais aussi de l'apparition de nouvelles formes de prestations, comme le télétravail, qui engendrent davantage de relations de parasubordination que de subordination juridique classique et de dépendance économique.

CGTP: Il existe des situations réelles de relations de travail qui sont difficilement classifiables en tant que travail dépendant ou travail indépendant.

*Qatar.* Il convient d'éclaircir la relation de travail pour protéger le travailleur et l'employeur.

*Royaume-Uni.* TUC: La jurisprudence montre que certains employeurs peu scrupuleux cherchent à tirer profit des ambiguïtés dans le statut des travailleurs pour les priver de droits «fondamentaux» pourtant prévus par la législation, notamment par la loi sur le salaire minimum national de 1983.

*Slovaquie.* Dans la pratique, les problèmes sont dus au défaut d'application des dispositions légales aux travailleurs indépendants qui s'engagent progressivement dans une relation permanente avec un client particulier.

*Suède.* LO, TCO: Les contrats de travail créent l'illusion d'une égalité entre les parties.

*Suisse.* Mais il faudrait éviter à nouveau toute sorte d'interprétations possibles de la notion d'ambiguïté.

*République tchèque.* CMKOS: Bien que la législation régleme de manière détaillée la relation de travail, dans la pratique il est souvent difficile de déterminer si le travail est effectué dans le cadre de celle-ci ou non.

*Tunisie.* L'ambiguïté provient de l'inexistence de facteurs et d'indicateurs permettant de prouver l'existence ou non d'une relation de travail.

*Ukraine.* FRU: En Ukraine les relations entre les personnes physiques, entrepreneurs et salariés, qui sont en pratique des relations de travail, ne sont pas prises en compte par la législation du travail.

FPU: Pour éviter des disputes quand un travailleur exécute le travail sans la conclusion par écrit d'un contrat de travail.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Autriche.* Dans certains cas, il y a un véritable doute quant à l'existence ou non d'une relation de travail. Il s'agit d'établir la démarcation entre la relation de travail et les autres relations contractuelles. Les discussions aux 86<sup>e</sup> et 91<sup>e</sup> sessions de la Conférence (en 1998 et 2003, respectivement) montrent toutefois des divergences énormes dans ce domaine. Quelques pays reconnaissent le problème des travailleurs «économiquement dépendants» et proposent qu'il soit réglé sur le plan international, et d'autres craignent que cela aboutisse à créer une troisième catégorie de travailleurs. Il est donc proposé de ne pas mentionner cette raison dans le préambule.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* CNI (Brésil), CCE (Canada), CEIF (Chypre), ANDI (Colombie), CEOE (Espagne), IBEC (Irlande), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas), CIP (Portugal): La notion d'ambiguïté n'a pas sa place dans le préambule ou le dispositif de l'instrument. Elle ne contribue pas à une meilleure compréhension des questions en jeu ou de l'instrument lui-même et ne fait qu'ajouter à la confusion. L'existence ou non d'une relation de travail reconnue entre les parties doit être établie en fonction des faits. En cas de litige, il appartient aux tribunaux de décider en considération des faits liés à l'affaire. Ce n'est pas la question de l'ambiguïté qu'il convient de résoudre. En outre, la notion d'ambiguïté ne peut être prise hors contexte et doit être liée à la question considérée comme ambiguë.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Sur le fond, si l'on omet les aspects formels, il n'existe pratiquement aucun cas de relation de travail ambiguë. Il s'agit en revanche d'une relation de travail déguisée, dans sa forme, en tant que relation contractuelle en vertu du Code civil ou du Code du commerce. Bien qu'il existe de rares cas dans lesquels il est difficile de déterminer s'il s'agit d'une relation de travail ou d'une relation contractuelle commerciale, ces cas exceptionnels ne doivent pas être invoqués pour affirmer dans le préambule de l'instrument qu'une relation de travail est ambiguë.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Les relations de travail ne sont pas, en principe, ambiguës.

*Croatie.* Cela risque de rendre la question inutilement plus confuse. L'existence ou non d'une relation de travail reconnue entre les parties est une question qui doit être déterminée en fonction des faits.

*Danemark.* DA: Le préambule ne doit pas élargir davantage le sujet. Les faits peuvent être «ambigus» mais les conséquences juridiques doivent être établies par les tribunaux ou les autorités compétentes.

*Etats-Unis.* USCIB: Tenir pour vrai, en en faisant mention dans le préambule, qu'il est parfois difficile d'établir s'il existe ou non une relation de travail parce que celle-ci est ambiguë irait contre l'accord selon lequel la recommandation devrait être souple et tenir compte de la diversité existante. Cela supposerait que certains systèmes au moins échouent à définir précisément la relation de travail. Aux Etats-Unis, dans le cadre de certains régimes législatifs et réglementaires, un individu peut être considéré comme salarié dans une situation et comme non salarié dans une autre. Cette différence ne découlera pas d'une ambiguïté éventuelle mais bien du recours par les autorités législatives et réglementaires à des éléments d'appréciation différents selon le cas compte tenu des orientations générales différentes qui s'appliquent.

*Grèce.* Dans le cas d'une relation de travail ambiguë, le travailleur peut saisir l'inspection du travail ou les tribunaux du travail.

*Guatemala.* La définition n'est pas ambiguë.

*Islande.* VSI: Il n'y a pas de relation de travail proprement ambiguë mais plutôt des cas pour lesquels les faits et les éléments en présence doivent être éclaircis. Si un litige survient, c'est en se fondant sur les caractéristiques du dossier que les tribunaux ou les autorités compétentes pourront déterminer si la relation d'emploi est réelle ou non.

*Jamaïque.* JEF: Il ne devrait pas être difficile de conclure à l'existence ou non d'une relation de travail. Soit le travailleur est salarié, soit il ne l'est pas. En cas de doute à cet égard, les juridictions nationales compétentes peuvent vérifier les faits et éclaircir la situation aisément.



*Japon.* Les relations de travail sont en général facilement déterminées et les situations dans lesquelles la relation est ambiguë sont probablement rares. En tout cas, cela ne s'applique pas au Japon.

*Lesotho.* ALE: Ce n'est pas nécessairement la législation qui pose problème mais bien les faits sur le terrain, et les tribunaux, les autres juridictions et les instances de médiation privées peuvent et doivent déterminer la réalité à partir des faits et des particularités de chaque dossier.

*Maroc.* La relation de travail doit être déterminée dans un cadre juridique, et dès qu'il y a une relation de travail la loi s'applique.

*Mexique.* Une relation de travail est établie entre l'employeur et celui qui offre ses services sous certaines conditions, et doit être déterminée en fonction des faits. La recommandation doit 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.

*Panama.* La législation nationale est très claire et très précise.

*Royaume-Uni.* CBI: «Les relations de travail ambiguës» sont déterminées en fonction des faits par les tribunaux nationaux. Cette question ne doit pas figurer dans un préambule.

*Sri Lanka.* LJEWU: En général, le problème ne se pose pas à Sri Lanka à l'heure actuelle, sauf dans certains domaines particuliers tels que le télétravail, le travail pour des entreprises ou des agences de placement et le travail temporaire.

*Suisse.* UPS: Ce concept ajouterait une confusion inutile en la matière. Savoir s'il y a une relation de travail reconnue entre les parties ou pas est une question de fait. Le concept proposé est inapproprié pour figurer dans le préambule.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: La relation de travail n'est pas ambiguë, c'est juste que le cadre juridique et la législation pertinente ne sont pas adaptés aux changements en cours.

#### *Commentaires concernant des autres réponses*

*Costa Rica.* UCCAEP: La relation de travail doit être fonction de faits concrets et non de pure spéculation, et c'est pourquoi il faut être vigilant lorsqu'il s'agit de la déterminer.

#### **Qu. 3 1) c) *Le préambule de l'instrument devrait-il:***

1) *considérer que, compte tenu des changements importants en cours sur le marché du travail et dans l'organisation du travail, il est parfois difficile d'établir s'il existe ou non une relation de travail, à cause de l'une des raisons ci-après ou d'une combinaison de plusieurs d'entre elles:*

c) *la relation de travail est déguisée?*

#### *Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 54. Afrique du Sud, Argentine, Autriche, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Chine, Chypre, Croatie, Cuba, Danemark, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Finlande, France, Guatemala, Honduras, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Kiribati, Lettonie, Liban, Maurice, République de Moldova, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar,

Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CEC (Chine); DA (Danemark); SY (Finlande); MEDEF (France); CNPM (République de Moldova); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); ZDOGS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); UPS (Suisse); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CITUB (Bulgarie); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSRM (République de Moldova); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); UGT (Portugal); TUC (Royaume-Uni); CWC, NWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

#### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 15. Allemagne, Australie, Barbade, Cameroun, Canada, Fidji, Grèce, Inde, Japon, Koweït, Lituanie, Maroc, Mexique, Roumanie, Serbie-et-Monténégro.

*Organisations d'employeurs:* CNI (Brésil); CCE (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); CGECI (Côte d'Ivoire); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); CIE (Inde); IBEC (Irlande); VSI (Islande); NK (Japon); ALE (Lesotho); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal).

*Organisations de travailleurs:* PTUF (Roumanie); ZSSS (Slovénie); LJEWU (Sri Lanka).

#### *Autres réponses*

*Gouvernements:* 2. Arabie saoudite, Costa Rica.

*Organisations d'employeurs:* UCCAEP (Costa Rica); JEF (Jamaïque); ECA (Trinité-et-Tobago).

*Organisation de travailleurs:* CGTP (Portugal).

#### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* BUSA: Parfois. La législation nationale n'est pas toujours efficace pour lutter contre les tentatives de certaines parties d'échapper aux obligations associées à une relation de travail. Le défi à cet égard devrait davantage consister à mettre l'accent sur la sensibilisation et à encourager l'application stricte de la législation plutôt qu'à s'interroger sur le libellé de celle-ci.

*Argentine.* Dans certains cas, les employeurs fraudent la législation du travail au moyen de la sous-traitance et/ou la triangularisation, qui permettent de nier l'existence d'une relation de travail.

CGT RA: En Argentine, les entreprises passent parfois des contrats avec des travailleurs sous le régime particulier du «monotributo», qui s'apparente à l'indépendance, pour simuler une relation de sous-traitance alors que la relation de

travail est effective et pouvoir se défausser ainsi de leurs responsabilités. Le régime de la coopérative est aussi utilisé pour dissimuler une relation de travail.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU (Afrique du Sud), BSSF (Bangladesh), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie): En particulier dans le cas des contrats de travail indépendant et des contrats de services.

*Barbade.* BWU: Il est facile de déguiser la relation de travail, notamment dans le cas des travailleurs migrants, mais il ne faut pas tolérer cette dérive dans ce domaine, où les abus sont nombreux, ni dans aucun autre. Ce travestissement a des conséquences sur la protection sociale des travailleurs.

*Belgique.* La différence de coûts et la flexibilité plus grande du travail indépendant en matière de conditions de travail conduisent à des choix de statut qui ne correspondent pas à la réalité des conditions d'exécution de travail.

*Bulgarie.* CITUB: L'organisation estime qu'il est très fréquent que la relation soit ambiguë ou que les employeurs utilisent délibérément certains régimes juridiques parallèles pour dissimuler une relation de travail véritable.

*Chine.* Dans les activités concernant les salariés d'une personne et le travail à forfait ainsi que d'autres activités commerciales, la relation de travail s'avère parfois déguisée.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Les employeurs élaborent différentes formes de contrats, comme les contrats de sous-traitance spécialisés ou les contrats de commande, qui ont l'apparence de contrats civils ou commerciaux pour leur permettre d'échapper aux diverses obligations légales qui découleraient de l'existence d'une relation de travail; en réalité, ce type de dispositif permet aux employeurs d'exercer virtuellement toute l'autorité et les pouvoirs dévolus aux employeurs. Cela doit être pris en compte en tant que relations de travail déguisées.

*Croatie.* Cela revient à éluder la législation, ce qui suppose l'intention claire d'échapper à et/ou de violer les lois nationales, ce qui constitue une fraude dans le but d'échapper aux obligations établies par la loi.

*Danemark.* DA: Dans ce cas, il faut énoncer clairement que le champ porte sur la notion d'«évasion».

*Egypte.* Parfois c'est le travailleur lui-même qui nie l'existence de la relation de travail pour éviter de payer des impôts ou les cotisations de la sécurité sociale, dans les industries et dans les petits chantiers, les petites entreprises, et même parfois dans le secteur formel.

*Erythrée.* Parce que cela constitue un problème grave dans de nombreux pays. Pour échapper à leurs obligations en matière de sécurité sociale et aux indemnités de licenciement, de nombreux employeurs dissimulent leur identité ou revêtent la relation de travail d'un autre aspect juridique, en prétendant qu'il s'agit d'une coopérative ou d'une entreprise familiale ou en signant avec le travailleur un contrat de courte durée renouvelé de façon répétée.

*Espagne.* CC.OO.: Souvent, la relation de travail en subordination est déguisée; c'est le cas avec la fourniture illégale de main-d'œuvre ou les faux indépendants, soit les indépendants dépendants dans les faits.

*Finlande.* En particulier, compte tenu de la mobilité internationale de la main-d'œuvre, il est important de veiller à ce que les relations contractuelles ne puissent être déguisées en ce qu'elles ne sont pas (des relations faussement commerciales).

*Guatemala.* Dans la pratique, cela a donné lieu à des relations de travail déguisées dans les entreprises publiques et privées fournissant des services.

*Honduras.* Cela permettra de prévenir la poursuite d'abus qui ont des conséquences néfastes sur le travail décent.

*Indonésie.* En particulier dans l'économie informelle.

*Iraq.* Il est difficile de trouver une définition universelle pour tous les cas d'embauche à cause de la non-applicabilité des éléments de travail à tous les cas.

*Islande.* VSI: Il ne doit pas s'agir des cas pour lesquels c'est un régime parallèle qui est privilégié, conformément à la loi, que ce soit à l'instigation du travailleur, de l'employeur ou de l'un et l'autre, mais bien des cas de fraude, où une partie a manifestement la volonté de dissimuler la réalité de la relation ou de violer la législation nationale.

*Italie.* CGIL: Les employeurs ont souvent tendance à profiter de la différence entre les contributions sociales associées à l'emploi subordonné et celles associées à l'emploi non subordonné, pour accroître leurs profits au détriment des droits des employés et de l'équilibre du système d'aide sociale.

*Japon.* JTUC-RENGO: Compte tenu du rythme accéléré de la diversification des relations de travail et de l'organisation du travail, un nombre accru de travailleurs, y compris les travailleurs indépendants et les travailleurs intérimaires, ne sont pas protégés par la législation du travail. Cette situation s'est aggravée dans le contexte des coupes effectuées par les entreprises au niveau des coûts de personnel, y compris de pratiques malveillantes et illicites.

*Liban.* Pour assurer une protection aux travailleurs ayant une relation de travail déguisée, avec des normes qui empêchent de telles relations, puis, déterminer le type de protection requise et son ampleur.

*Lituanie.* LDF: En Lituanie, les relations de travail déguisées sont surtout notables dans les contrats d'auteur, les contrats de travail indépendant et les contrats de services.

*Maurice.* Cela est très courant dans les entreprises familiales, où l'on ignore si un membre de la famille est employé ou non par l'entreprise, et dans le secteur informel où les travailleurs sont décrits comme appartenant à la famille gérant l'entreprise pour éviter d'appliquer la législation du travail et priver les travailleurs des droits consentis par la législation du travail.

*Niger.* Sous prétexte de liens familiaux ou d'amitié ou de considérations prétendument humanitaires.

*Pérou.* On tente d'échapper à la législation du travail pour diminuer les coûts de production, ce qui suppose le non-paiement des avantages dus aux travailleurs, la violation des obligations fiscales et des obligations en matière de sécurité sociale. Cela s'effectue par la conclusion de contrats civils ou commerciaux, profitant de la difficulté pour un travailleur de prouver une relation de subordination, ou par la conclusion de formes plus sophistiquées de contrats conformes à la légalité, telles que le recours frauduleux à des contrats atypiques dotés d'avantages moins importants ou à des contrats de formation qui n'entrent pas légalement dans le cadre de la législation du travail, les dispositifs de sous-traitance de main-d'œuvre qui permettent d'éviter la constitution d'une relation de travail directe avec les travailleurs fournissant des services à l'entreprise utilisatrice; ou des formes d'évasion plus grossières comme le non-respect flagrant de la législation du travail lorsque la probabilité de détection de l'infraction est

très faible ou que le coût de cette détection et de la sanction est inférieur au coût du respect de la législation du travail.

*Philippines.* Les relations de travail déguisées sont le moyen le plus radical de priver les travailleurs de certains droits et avantages.

*Portugal.* Une véritable relation de travail peut être dissimulée par des contrats d'une autre nature, par exemple la prestation de services.

*Qatar.* La relation de travail déguisée peut toucher aux droits acquis des travailleurs et influence et nuit à la production sans savoir qui prend en charge les taxes et la sécurité sociale.

*Royaume-Uni.* CBI: Oui, à condition que la recommandation soit essentiellement axée sur les relations de travail déguisées.

TUC: Au Royaume-Uni, les employeurs peuvent modifier le statut du travailleur en faisant figurer dans le contrat une clause indiquant que l'entreprise n'est pas tenue de lui fournir du travail et que lui-même n'est pas tenu d'accepter les propositions qui lui sont faites. La présence de cette clause suffit généralement pour que la juridiction compétente conclue qu'il n'y a pas d'obligation mutuelle et, par conséquent, pas de relation de travail, même en présence d'éléments établissant manifestement le contraire (collaboration ancienne, situation de dépendance économique, congés payés, allocation maternité, congés maladie, imposition à la source et travailleur qui se considère lui-même comme un salarié). Dans la grande majorité des cas, les juridictions compétentes ne tiennent compte que des termes du contrat sans s'intéresser à la façon dont il a été conclu ni à l'existence éventuelle d'une relation de travail effective.

*Slovaquie.* Une relation de travail est déguisée lorsque les acteurs ont l'intention d'éluder la législation relative aux relations de travail et d'effectuer un travail illégal ou d'employer une personne illégalement, quelle que soit la motivation à cette fin, et lorsque la nature de cette relation est délibérément présentée de façon trompeuse afin de refuser certains droits et prestations aux travailleurs.

*Suisse.* Oui, mais, avec les mêmes réserves déjà exprimées.

UPS: Le concept de relation de travail déguisée implique une ou plusieurs parties structurant la relation de travail dans le but de la déguiser pour éviter les obligations juridiques. Ce qui est visé ici est la fraude, laquelle est inacceptable dans toutes les juridictions. Ceci ne doit pas être confondu avec la liberté fondamentale des parties de mener leurs affaires de manière légale comme elles l'entendent. Toute disposition ne devrait pas empiéter sur cette liberté. Dans ce sens, on peut répondre par l'affirmative.

*République arabe syrienne.* La relation de travail peut être déguisée sous les conditions d'un contrat d'entreprise ou d'un autre contrat similaire.

*Thaïlande.* ECOT: Dans l'économie informelle.

*République tchèque.* CMKOS: La relation de travail est souvent déguisée par d'autres types de relations contractuelles.

KZPS: Oui, à condition de définir l'expression.

*Tunisie.* La relation de travail est déguisée dans certains cas où il y a un contrat d'entreprise ou de sous-traitance ou un contrat civil avec un travailleur autonome déguisé.

*Ukraine.* FRU: En Ukraine certains travailleurs sont de fait exclus de la sphère d'application de la législation du travail. Il faudrait l'élaboration et l'application au

niveau national, à travers le dialogue social, de la politique dirigée à assurer la protection de ces travailleurs.

FPU: Pour éviter des cas de travailleurs non payés pendant une soi-disant période d'essai.

*Commentaires concernant des réponses négatives*

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* CNI (Brésil), CCE (Canada), CEIF (Chypre), ANDI (Colombie), CEOE (Espagne), IBEC (Irlande), VNO-NCW (Pays-Bas): L'emploi déguisé est le fait d'une ou de plusieurs parties qui cherchent à déguiser la relation de travail afin d'échapper aux obligations fixées par la loi. Il s'agit d'une fraude qui est inacceptable dans toutes les juridictions. Les employeurs ne favorisent pas délibérément les relations de travail déguisées. Il ne s'agit pas de fuite (mener des affaires de manière légale peut être exigé par le travailleur, par l'employeur, ou les deux) mais d'évasion (qui pose le problème clair de l'intention de dissimuler la relation et/ou de violer la législation nationale). Les parties sérieuses mènent leurs affaires de manière à ce qu'elles satisfassent leurs besoins en tenant pleinement compte de la loi et en la respectant pleinement. L'OIT doit veiller de près à ne pas donner d'orientation portant atteinte à la liberté fondamentale de mener ses affaires de manière légale. CCE (Canada) ajoute: Il est prématuré à ce stade d'approuver l'inclusion d'une déclaration de ce type dans le préambule avant que la notion de relations de travail déguisées n'ait été traitée de manière appropriée par la Conférence. Si l'on élabore un instrument qui traite de manière adéquate de «la relation de travail déguisée», il sera inutile d'y faire allusion dans le préambule.

*Australie.* L'inclusion dans le préambule de dispositions visant à traiter le problème des relations de travail déguisées ne semble pas souhaitable. Il faut renoncer en particulier à toute disposition ayant pour effet de présenter comme des salariés des personnes travaillant en sous-traitance conformément à la *common law*. De telles dispositions limiteraient la flexibilité et l'éventail des possibilités aux fins du choix du régime de la collaboration professionnelle. Lorsqu'une relation de travail est déguisée, les travailleurs ont accès à des voies de recours, principalement devant des juridictions informelles qui examinent s'il faut procéder à la requalification de leur relation de travail «véritable». Cette approche permet aux juridictions compétentes de ne pas s'arrêter aux seuls termes du contrat pour déterminer la nature de la relation entre les parties, et elle garantit la protection des travailleurs, aux dépens des employeurs qui chercheraient par des accords trompeurs à éluder leurs obligations. Il est rare que l'étiquette donnée à la relation professionnelle soit déterminante, et la LRLT prévoit des voies de recours par lesquelles les travailleurs engagés en vertu d'un accord fictif assimilable en réalité à une relation de travail peuvent recouvrer les salaires et autres prestations dont ils ont été privés.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Non, sauf pour certains employeurs indéclicats qui travestissent la réalité du travail.

*Etats-Unis.* USCIB: Il semble peu judicieux et tendancieux de mentionner le cas de la relation «déguisée» dans le préambule sans établir clairement que la recommandation cherche ce faisant à dénoncer les fraudes visant à contourner les obligations légales attachées à la relation de travail. En outre, présenter une définition vague de ce terme serait contraire à plusieurs des éléments figurant au paragraphe 25 du rapport. En effet, la recommandation serait dans ce cas applicable aux relations de travail triangulaires et risquerait fort d'empiéter sur la question des contrats commerciaux véritables et du recours légitime aux services d'indépendants. Une recommandation visant l'interdiction

des fraudes empiéterait dans tous les cas sur les mécanismes législatifs des Membres aux plans national et local.

*Grèce.* Dans les cas où la relation de travail est déterminée par une décision de justice.

*Inde.* Le cas des relations de travail déguisées ne doit pas nécessairement être mentionné dans le préambule d'un instrument de l'OIT clairement destiné à protéger les travailleurs et non pas les employeurs.

*Japon.* Les relations de travail déguisées sont certainement indéniables mais probablement rares; cette situation ne s'applique pas au Japon.

*Lesotho.* ALE: Nous traitons ici des fraudes commises par la partie qui cache la vérité, situation que nous devons dénoncer au nom des employeurs puisque l'intention est manifestement pour l'auteur de se dérober à ses obligations légales. La distinction doit être claire cependant entre de telles fraudes et le fait d'avoir recours à des régimes parallèles, car il faut se garder de décourager l'innovation.

*Maroc.* La relation de travail doit être déterminée dans un cadre juridique, et dès l'existence d'une relation de travail la loi s'applique.

*Mexique.* Nonobstant ce qui est visé, le Mexique doit aussi faire face aux conséquences des relations de travail ambiguës ou déguisées.

*Panama.* CONEP: La question est tendancieuse car elle suppose une situation acquise.

*Portugal.* CIP: La relation de travail déguisée est une fraude, ce qui est inacceptable. Il ne faut cependant pas empêcher les parties de mener leurs affaires de manière conforme à la loi.

*Sri Lanka.* LJEWU: Ce cas de figure ne se présente pas en général sauf, comme indiqué précédemment, dans certains secteurs où cela entraîne des difficultés.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Costa Rica.* Par le biais de nombreuses formes et contrats de natures diverses: commerciale, civile, etc.

UCCAEP: Nous n'approuvons pas les relations de travail en marge de la loi mais, à l'intérieur de cette marge, les parties doivent jouir de la plus grande liberté possible pour conclure des contrats.

*Jamaïque.* JEF: La relation de travail peut être compromise par l'existence de relations déguisées, c'est-à-dire de relations dissimulées par un ou des individus qui cherchent avant tout ce faisant à se défaire de leurs responsabilités légales. Cette pratique, qui constitue une violation flagrante de la loi, ne saurait être tolérée. L'activité des entreprises doit être gérée en conformité avec les exigences légales.

*Portugal.* CGTP: Dans la plupart des situations, la relation de travail est déguisée en contrat civil ou commercial.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: La relation de travail devient déguisée lorsque la loi censée accorder une protection aux travailleurs et aux employeurs devient obsolète et ne remplit plus les objectifs qui lui étaient initialement fixés.

**Qu. 3 2) Le préambule de l'instrument devrait-il:**

- 2) *considérer qu'il peut exister une relation de travail, mais qu'il est parfois difficile de déterminer qui est l'employeur, quels sont les droits du travailleur et qui en est responsable?*

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 58. Afrique du Sud, Algérie, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Costa Rica, Cuba, Danemark, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Fidji, France, Guatemala, Honduras, Inde, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Kiribati, Liban, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* ACIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CEC (Chine); CGECI (Côte d'Ivoire); SY (Finlande); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FSC (Chine); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSRM (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); CGTP, UGT (Portugal); TUC (Royaume-Uni); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

*Réponses négatives*

*Gouvernements:* 16. Allemagne, Australie, Barbade, Croatie, Finlande, Grèce, Hongrie, Japon, Koweït, Lettonie, Lituanie, Maroc, Norvège, Panama, Roumanie, Serbie-et-Monténégro.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); BEA (Bangladesh); CNI (Brésil); AIB, CCIB (Bulgarie); CCE (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); IBEC (Irlande); VSI (Islande); NK (Japon); ALE (Lesotho); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande).

*Organisations de travailleurs:* FKTU, KCTU (République de Corée); PTUF (Roumanie); ZSSS (Slovénie); CSTT (Togo).

*Autres réponses*

*Organisations d'employeurs:* UCCAEP (Costa Rica); JEF (Jamaïque); UPS (Suisse).



*Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Cette situation est bien analysée dans le rapport. La recommandation devrait mettre essentiellement l'accent sur les moyens de résoudre les problèmes liés à la détermination des relations de travail.

*Argentine.* CGT RA: Certains cas sont trop vagues, et il faut plusieurs preuves conjuguées pour établir l'existence de la relation de travail.

*Barbade.* BWU: Il faut mettre l'accent aussi sur la nécessité de déterminer qui est l'employeur et quels sont les droits et obligations attachés à la relation de travail, notamment en cas de sous-traitance et si la responsabilité et les droits à prestation des parties semblent mal définis.

*Bénin.* Surtout lorsqu'il s'agit d'une relation triangulaire, on n'arrive pas toujours à situer facilement les relations de travail.

*Canada.* Cet aspect devrait être traité conformément aux principes présentés précédemment.

*Chine.* Quand le travail est organisé sous des formes diverses, il est difficile de déterminer qui est employeur et, donc, qui doit accomplir les devoirs de la législation du travail en faveur des travailleurs.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Il en va ainsi, notamment, du travail temporaire, de la mise à disposition, du prêt de main-d'œuvre, du tâcheronnat, de certains contrats de travail à durée déterminée à terme imprécis.

*Egypte.* Cela existe, généralement dans le secteur informel et l'activité en elle-même n'est pas déclarée. Souvent l'employeur est à une adresse inconnue et le travailleur a des difficultés à prouver l'existence de la relation de travail, car il n'a pas de lien direct avec l'employeur. Parfois, ceci est dû au changement du lieu de travail et le travailleur ne dispose pas d'informations sur l'employeur.

*El Salvador.* Parce qu'en raison des nouvelles modalités contractuelles de travail découlant de l'externalisation, il est parfois difficile de savoir qui est l'employeur et de définir la nature de la responsabilité que la loi lui confère vis-à-vis du travailleur.

*Erythrée.* C'est un problème dans de nombreux pays.

*Espagne.* Cela serait théoriquement possible.

CC.OO.: Pour garantir les droits des travailleurs, il conviendrait de présumer jusqu'à preuve du contraire que la collaboration constitue une relation de travail. La généralisation des stratégies de sous-traitance d'activités et de services, et la possibilité que le mandat circule entre entreprises mandataires et entreprises sous-traitantes peuvent déboucher sur la création de réseaux d'entreprises et une certaine confusion quant au statut des entreprises partenaires et à l'identité de l'employeur.

*Fidji.* La législation et les politiques en la matière sont trop générales, et il est difficile de ce fait de mettre au clair certains aspects particuliers du champ d'application de la relation de travail. Le contrat de travail a été décrit de manière succincte et ses caractéristiques confirmées par la jurisprudence, mais il faut encore proposer une définition en termes simples du contrat de services aux entreprises et préciser le champ d'application de ce régime. La loi relative aux relations professionnelles fait obligation aux parties de conclure un contrat écrit après le premier mois de travail et énumère les principaux points devant figurer dans le contrat de travail.

*France.* C'est notamment le cas en ce qui concerne les formes triangulaires d'emploi.

*CGT-FO:* Les cas de la sous-traitance et du travail en régie qui visent souvent à substituer aux garanties auxquelles l'employeur principal est astreint (résultant notamment des conventions collectives qu'il se doit d'appliquer), de moindres garanties du fait que le sous-traitant n'est pas astreint ou couvert par le même champ d'application de conventions collectives. Doit être également affirmée la nécessité de responsabiliser le donneur d'ordre notamment en matière de santé et de sécurité au travail concernant les salariés employés par des sous-traitants (extension des obligations de l'employeur aux donneurs d'ordre).

*Gabon. COSYGA:* La formule de la fourniture de main-d'œuvre n'étant pas réglementée, on a du mal à reconnaître qui est le véritable employeur. A cela s'ajoute la sous-traitance.

*Guatemala.* Lorsque des entreprises interviennent en tant qu'intermédiaires, les travailleurs ont tendance à penser qu'ils n'ont pas de droits, qu'ils ne disposent pas d'un contrat ou d'une relation de travail même si la législation nationale est claire.

*Honduras.* Face à ce type de relations de travail, il est important de disposer de mécanismes permettant de clarifier la relation de travail entre les parties.

*Hongrie. NFWC:* En Hongrie, il est particulièrement difficile d'identifier avec précision l'employeur dans la sphère publique (statut de fonctionnaire) et dans les entreprises détenues par l'Etat parce que concrètement, dans ce cas, c'est l'organisme ou l'entreprise d'Etat qui est l'employeur alors que le pouvoir de décision appartient en réalité à l'Etat, c'est-à-dire au propriétaire. Cette situation pose un problème considérable pour la négociation collective, la consultation avec l'employeur et, en fait, toute discussion des fonctionnaires ou des travailleurs avec leur employeur.

*Inde.* Ce cas de figure ne concerne pas de façon particulière les relations triangulaires.

*CITU:* Le gouvernement a un rôle à jouer en matière de définition de la responsabilité en établissant un mécanisme global de régulation et en veillant, dans ces cas, à la stricte mise en œuvre des réglementations.

*Iraq.* Car le travailleur travaille avec l'employeur et sous sa direction, ce qui n'est pas prévu dans certains contrats de travail.

*Japon. JTUC-RENGO:* La loi sur les travailleurs des agences de placement temporaire détermine que ces institutions ont la qualité d'employeur et précise les obligations des employeurs et les droits des travailleurs. Dans le cas de relations déguisées, les travailleurs peuvent obtenir la même protection et les mêmes droits que les travailleurs ordinaires s'ils parviennent à établir leur vraie situation, ce qui est difficile et demande de longues démarches. Dans le travail en sous-traitance et sur mandat, le travailleur se trouve dans une situation difficile au Japon s'il opère selon des modalités assimilables – mais non identiques – à celles de l'activité des travailleurs ordinaires. C'est le droit civil qui leur est applicable alors, avec une protection insuffisante. Le droit civil ne contient pas d'article précis sur lequel s'appuyer pour déterminer qui est l'employeur, quelles sont ses obligations et quels sont les droits des travailleurs.

*Liban.* L'instrument proposé doit examiner qui est le propriétaire responsable quant aux droits du salarié et indiquer s'il est nécessaire d'organiser la relation entre le prestataire, l'établissement et l'utilisateur.

*Maurice.* Cela peut se produire dans les relations de travail triangulaires lorsqu'il existe un sous-traitant, un utilisateur et un travailleur. Si la responsabilité n'est pas clairement définie, l'identification de l'employeur peut être difficile.

*Mexique.* Le Mexique a l'intention de réglementer ce type de situations qui sont en progression et dans lesquelles on a recours aux intermédiaires et à la fourniture de main-d'œuvre pour échapper aux obligations prévues par la législation du travail ou refuser certains droits aux travailleurs en matière de droit du travail ou de sécurité sociale.

*Mozambique.* Cette situation existe. Il est nécessaire que la législation clarifie et détermine avec précision les droits des travailleurs et les entités qui doivent répondre de ces droits.

*Niger.* C'est le cas des chantiers BTB et HIMO, naguère gérés par l'Agence nigérienne des travaux d'intérêt public (NIGETI), ou de la fourniture de main-d'œuvre déguisée en contrat de sous-traitance.

*Pérou.* Les transformations importantes qui ont eu lieu dans l'organisation productive du travail ont modifié le profil des sujets du contrat de travail: l'organisation productive décentralisée favorise l'autonomie du travailleur tout en rendant l'identification de l'employeur plus complexe et plus difficile, même si cela ne nie pas l'existence d'une relation de travail.

*Philippines.* Il existe une jurisprudence qui permet d'aider à déterminer qui est l'employeur, en particulier dans les relations de travail triangulaires.

*Portugal.* Il est important d'envisager cette hypothèse car, dans certaines situations, les contrats de services successifs rendent difficile l'identification du véritable employeur.

CGTP: Surtout dans les cas de sous-traitance.

UGT: Certaines relations de travail sont aujourd'hui très peu structurées, ou alors dissimulées sous des formes contractuelles parallèles, ce qui rend la protection des travailleurs difficile à assurer.

*Qatar.* Il faut éclaircir cette question avec transparence.

*Royaume-Uni.* Cette question rassemble des concepts portant sur un certain nombre de questions différentes et potentiellement difficiles qui ne sont pas nécessairement liées entre elles.

*Slovaquie.* L'instrument devrait indiquer que les parties concernées peuvent, par leurs agissements, créer les opportunités et les conditions propices au travail et à l'emploi illégaux et qu'il est donc nécessaire d'imposer des sanctions lorsque de telles situations sont identifiées.

*Sri Lanka.* CWC: En raison de la mondialisation et de l'évolution du marché du travail, la relation de travail entre travailleurs et employeurs est rendue de plus en plus floue par le contrat d'entreprise, le travail occasionnel et les formes irrégulières d'emploi, c'est-à-dire par l'expansion du secteur informel.

LJEWU: Les autorités compétentes ou la justice devraient en tous les cas déterminer qui est l'employeur, même si cela pose des difficultés.

NWC: L'employeur direct ou l'entreprise utilisatrice devrait être tenu responsable en matière de a) salaire minimum, b) régime de retraite tel que le fonds de prévoyance, et c) gratuité des services de paiement.

*Suisse.* Mais il s'agit d'une question à laquelle il est déjà implicitement répondu sous 1 a), dans la mesure où il s'agit d'une question de définition du champ d'application de la législation. Le maintien de ce considérant dans le préambule n'apparaît dès lors pas absolument nécessaire.

*République arabe syrienne.* Car la relation est parfois peu claire et n'est pas appuyée par des documents.

*République tchèque.* CMKOS: On ne sait pas si une relation légalement conclue ne dissimule pas en réalité un autre type de contrat ou non; de plus, les travailleurs sont souvent employés illégalement et ne disposent pas de preuve pour établir qui est/était leur employeur.

*Trinité-et-Tobago.* Très souvent les employés ne sont pas sûrs de leurs droits en tant que travailleurs.

ECA: Il est important de veiller à la souplesse du mécanisme qui sera élaboré en vue de déterminer qui est l'employeur et qui est le travailleur et qu'il puisse être revu si nécessaire.

*Tunisie.* Cette difficulté pourrait apparaître dans le cadre de la sous-traitance ou des sous-entreprises de main-d'œuvre où des travailleurs employés par une entreprise (l'entreprise prestataire) exécutent un travail pour un tiers (l'entreprise utilisatrice) auquel leur employeur fournit de la main-d'œuvre ou des services.

*Ukraine.* FRU: A présent il est difficile de déterminer dans ces cas qui est l'employeur, ce qui conduit à des disputes, difficiles à résoudre, concernant les droits des travailleurs et les personnes responsables, car la législation est insuffisante et l'interprétation des normes existantes est ambiguë.

FPU: Puisqu'il n'est pas toujours clair pour un travailleur l'étendue des mandats du fondateur, du directeur général, du directeur exécutif, etc.

*Zimbabwe.* L'instrument devrait indiquer que ce type de situations existe. Tous les contrats de travail doivent énoncer clairement le nom de l'employeur et les droits de l'employé afin d'éliminer toute ambiguïté.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Afrique du Sud.* BUSA: Il est juridiquement clair qui est l'employeur. Dans certaines rares circonstances, cependant, il peut être concrètement difficile de retrouver l'employeur pour veiller à l'application des droits des travailleurs.

*Allemagne.* Il suffit de traiter ce point sous la rubrique «Contenu de l'instrument».

*Australie.* Les droits et obligations attachés à la relation de travail sont établis clairement dans la législation pertinente. En cas de relation triangulaire, en application de la *common law*, le fournisseur de main-d'œuvre est l'employeur. Cependant, s'il semble y avoir en l'espèce dissimulation de la vérité, les juridictions compétentes, en appliquant les critères bien établis en *common law*, ne s'arrêteront pas à l'étiquette de la relation pour déterminer la nature véritable de l'accord conclu par les parties.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* CNI (Brésil), AIB, CCIB (Bulgarie), CCE (Canada), CEIF (Chypre), CEOE (Espagne), IBEC (Irlande), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas): Il n'y a pas de situation dans laquelle la relation de travail existe mais l'identité de l'employeur est inconnue. La détermination d'une relation de travail se fonde sur l'existence et l'identification des parties à cette relation, le cas échéant au moyen d'une procédure judiciaire. S'il n'existe pas

d'employeur ni d'employé, il n'y a pas de relation de travail. Il ne peut y avoir qu'un seul employeur dans une relation de travail unique et tous les droits du travailleur découlant de cette relation sont de la responsabilité de l'employeur. Il peut également exister des cas dans lesquels un travailleur est engagé dans plusieurs relations de travail, dont chacune est assortie d'obligations et d'attentes. L'existence de plusieurs relations de travail, impliquant un rapport juridique entre les deux parties concernées par cette relation, n'affecte pas la nature des obligations et attentes de chaque partie. En outre, CEIF (Chypre), CEOE (Espagne), IBEC (Irlande), CONEP (Panama) ajoutent: De plus, normalement, toutes les réglementations obligent l'employeur à informer le travailleur des éléments du contrat, y compris de la réglementation s'appliquant à une relation de travail.

*Bangladesh.* BEA: Il n'est pas nécessaire d'inclure ce genre de détail dans le préambule. Cela risquerait de créer des complications juridiques.

*Barbade.* Parfois, alors même que la relation de travail est véritable, il peut être difficile de conclure à son existence ou de déterminer qui est l'employeur, à quels droits le travailleur peut prétendre et qui en est responsable.

*Colombie.* ANDI: Plus précisément, la relation de travail suppose l'existence et l'identification des parties qui la composent. Les législations nationales prévoient des mécanismes idoines pour déterminer l'existence d'une relation de travail et identifier les parties en cas de doute.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Il ne serait pas nécessaire d'affirmer, dans le préambule d'un instrument de l'OIT, qu'il existe des difficultés pour déterminer la responsabilité et les droits des employeurs et des travailleurs. Les travailleurs impliqués dans une relation de travail triangulaire peuvent être engagés, en apparence dans un travail indirect déguisé par l'employeur qui tente d'échapper aux obligations qui lui incombent en tant qu'employeur, ou bien dans une relation de travail triangulaire véritable. Dans le deuxième cas, lorsqu'une relation de travail triangulaire existe concrètement, il est néanmoins possible de diviser la responsabilité de l'employeur entre les personnes impliquées ou de leur demander à toutes d'assumer une responsabilité conjointe.

*Croatie.* Il n'y a pas de situation dans laquelle une relation de travail existe mais l'identité de l'employeur est inconnue. Une relation de travail présuppose l'existence et l'identification des parties à cette relation, si nécessaire par une procédure judiciaire. S'il n'y a pas d'employeur ou d'employé, il n'y a pas de relation de travail.

*Danemark.* DA: Cela n'a pas de sens. Lorsqu'une relation de travail existe, il existe aussi un employeur, les droits peuvent être définis, etc.

*Etats-Unis.* USCIB: Cette proposition est contraire à la décision de 2003 de ne pas définir dans la recommandation les éléments de fond de la relation de travail de sorte à ne pas empiéter sur les systèmes, contrats et accords commerciaux au plan national et de ne pas traiter la notion de relation de travail triangulaire. Ce texte donnerait un champ d'application exagéré à la recommandation, avec une définition trop large supposant qu'il faut dans tous les cas pouvoir conclure à l'existence d'une relation de travail et qu'il doit toujours y avoir un responsable des «salariés». Il semble traduire encore une fois la volonté de faire de la recommandation un instrument sur la relation de travail triangulaire.

*Finlande.* Lorsque les chaînes de sous-traitance sont étendues, il peut être difficile de déterminer qui est concrètement l'employeur. Ces cas relèvent cependant plus de l'exception que de la norme.

*France.* MEDEF: L'existence et la caractérisation d'une relation de travail obéissent à la réalité des faits.

*Grèce.* Cela ne peut se produire que dans les cas de sous-traitance et la relation de travail est également définie par une décision de justice.

*Guatemala.* CACIF: Il est impensable d'imaginer une situation dans laquelle il existerait une relation de travail avec un employeur inconnu. La détermination de l'existence de la relation doit être possible même s'il faut pour cela une décision de justice.

*Islande.* VSI: Il faut pour conclure à l'existence d'une relation de travail vérifier qu'il y a des parties à cette relation et déterminer leur identité, le cas échéant au moyen d'une procédure judiciaire. S'il n'y a pas d'employeur ou pas de salarié, il n'y a pas de relation de travail. En outre, en règle générale, tous les textes applicables font obligation à l'employeur d'informer le travailleur des clauses du contrat, notamment de celles qui portent sur la relation de travail.

*Japon.* En général, si une relation de travail existe, il faut aussi qu'un employeur ait été identifié. Cette situation ne concerne pas le Japon.

*Koweït.* La relation de travail peut être prouvée avec tous les moyens probatoires, y compris les témoignages de témoins. En outre, il n'est pas admissible qu'une relation de travail existe dont l'employeur soit inconnu. S'il n'y a pas d'employeur ni de travailleur, la relation de travail n'existera pas de toute manière.

*Lesotho.* ALE: Il semble inacceptable de devoir renoncer dans certains cas à déterminer l'identité de l'employeur, et le mécanisme pour la résolution de tels litiges au Lesotho a toujours abouti à des règlements satisfaisants en droit et en fait. Il est donc inutile de faire figurer ce problème dans le préambule. Il ne peut y avoir qu'un employeur pour une relation de travail donnée, et les droits et obligations des uns et des autres découlent de cette relation.

*Lettonie.* Selon le Code du travail, une définition et une distinction claire sont établies entre l'employeur et les travailleurs, et la jurisprudence ne pose aucun problème à cet égard.

*Lituanie.* En vertu du Code du travail de la Lituanie, un contrat de travail est présumé conclu lorsque les parties ont approuvé les conditions de ce contrat. Il est clair qui est l'employé.

*Maroc.* Les droits et les obligations des deux parties doivent être clairement définis dans la législation nationale.

*Panama.* La loi est claire et prévoit des procédures propres à chaque cas.

*Portugal.* CIP: Il est impossible qu'une relation de travail existe en l'absence d'un employeur identifié. De plus, les législations nationales obligent, en général, les employeurs à informer les travailleurs des éléments du contrat.

*Royaume-Uni.* CBI: Les difficultés relatives à l'identification de l'employé sont résolues par les tribunaux nationaux. Il n'est pas nécessaire d'aborder cette question dans le préambule.

*Togo.* CSTT: Que la relation de travail soit clairement définie.

*Commentaires concernant d'autres réponses*

*Costa Rica.* UCCAEP: L'identité de l'employeur doit toujours être connue et l'employeur doit respecter la législation. Sans employeur ni travailleur, quelle relation de travail existerait?

*Jamaïque.* JEF: Il peut être difficile de conclure à l'existence d'une relation de travail quand les informations à son sujet sont lacunaires. Dans ce cas, il s'agit de faire le jour sur la relation. En outre, les relations de travail, qui sont relatives aux droits des travailleurs, relèvent de la législation nationale et peuvent se ressembler sans pour autant être identiques dans toutes les entités sur un territoire donné.

*Suisse.* UPS: Il est difficile de parler de relations de travail alors que l'identité de l'employeur n'est pas connue. Une telle formulation ne contribuerait pas à clarifier la situation et ne devrait pas figurer dans le préambule.

**Qu. 3 3) Le préambule devrait-il?**

- 3) *considérer que, en raison de ces difficultés, des travailleurs qui devraient être protégés dans le cadre d'une relation de travail peuvent en réalité se trouver exclus du champ d'application de la législation du travail et, en conséquence, être dépourvus de protection?*

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 62. Afrique du Sud, Algérie, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Costa Rica, Croatie, Cuba, Danemark, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Espagne, Fidji, Finlande, France, Guatemala, Honduras, Inde, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Kiribati, Lettonie, Liban, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* ACIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CEC (Chine); CGECI (Côte d'Ivoire); SY (Finlande); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); CBI (Royaume-Uni); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSR (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); CWC, NWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

*Réponses négatives*

*Gouvernements:* 12. Allemagne, Australie, Barbade, Erythrée, Grèce, Hongrie, Japon, Koweït, Lituanie, Maroc, Panama, Serbie-et-Monténégro.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); CNI (Brésil); CCE (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande).

*Organisations de travailleurs:* ASI (Islande); GEFONT (Népal); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU (Sri Lanka); CSTT (Togo).

#### *Autres réponses*

*Organisations d'employeurs:* BEA (Bangladesh); UCCAEP (Costa Rica); UPS (Suisse).

#### *Commentaires concernant des réponses positives*

*Afrique du Sud.* Compte tenu de la protection visée, ce cadre peut être sans intérêt s'il est possible de le contourner, et il serait vide de tout contenu s'il n'est pas contraignant. Pour empêcher de telles dérives, il est absolument essentiel de vérifier l'application effective de cette protection dans la pratique.

*Argentine.* CGT RA: La jurisprudence précise aujourd'hui les critères à utiliser pour déterminer l'existence d'une relation de travail.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* COSATU (Afrique du Sud), ACTU (Australie), BSSF (Bangladesh), BWU (Barbade), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT (France), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie), UGT (Portugal), TUC (Royaume-Uni): Malheureusement, les situations décrites dans les questions 3 1) *a)*, *b)* et *c)* sont très répandues et prennent rapidement de l'ampleur. Il est dès lors essentiel que l'OIT adopte des normes internationales du travail qui offrent une orientation claire aux responsables de la politique nationale quant à la manière d'assurer une protection aux travailleurs dans toutes ces situations.

*Bulgarie.* CCIB: Il pourrait être préférable d'indiquer que les travailleurs qui sont privés de la protection attachée à la relation de travail du fait d'une fraude devraient pouvoir faire établir l'existence d'une telle relation et bénéficier ce faisant des droits qui en découlent.

ACIB: Une telle mention devrait être retenue compte tenu de la lenteur des procédures judiciaires et de leur incapacité à mettre en application pleinement la législation établie.

*Canada.* Il conviendrait cependant de formuler cette phrase de façon moins négative avec la mention suivante par exemple: «compte tenu que des droits sont attachés à la relation de travail».

*Chine.* En Chine, il n'a pas été clarifié si la législation du travail est applicable aux femmes de ménage, représentants des assurances, etc.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: A cet égard, la convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées, 1997, qui porte sur les droits minimums des travailleurs employés de façon indirecte ne suffit pas à élargir cette protection aux travailleurs employés de façon indirecte en vertu de différents types d'accords déguisés en relations triangulaires tels que des travailleurs dépendants déguisés en indépendants, contrats d'entreprise, ou contrats de services qui sont privés de ce fait de la protection prévue par la législation du travail.



*Côte d'Ivoire.* CGECI: Tel est, au demeurant, l'objet de l'instrument souhaité.

*Croatie.* Le texte devrait indiquer que les travailleurs qui sont privés de la protection attachée à la relation de travail du fait d'une fraude devraient pouvoir faire établir l'existence d'une telle relation et bénéficier des droits qui en découlent.

*Egypte.* Les législations excluent souvent certaines catégories du champ d'application de leurs dispositions et donc le contrôle devient inexistant sur la relation de travail qui renferme ces catégories.

*Finlande.* En Finlande, la notion de relation de travail est par nature contraignante. Il peut arriver de ce fait que les tribunaux requalifient comme une relation de travail véritable un accord présenté par les parties comme ne constituant pas un contrat de travail.

*France.* MEDEF: Oui, s'il s'agit uniquement de la relation de travail déguisée.

*Guatemala.* C'est pour cela notamment qu'il convient de réviser la législation et les pratiques nationales, de sorte à éviter que des travailleurs soient ainsi privés de la protection légale leur permettant de revendiquer leurs droits.

CACIF: Les travailleurs placés dans une relation de dépendance ont le droit de faire établir l'existence d'une telle relation et bénéficier des droits qui en découlent.

*Honduras.* Une telle formule permettrait aux Etats d'acquérir la détermination politique nécessaire pour garantir le respect de la législation et renforcerait les différents mécanismes utiles à cette réalisation, avec la participation des partenaires sociaux.

*Inde.* CITU: Le régime économique néolibéral actuel tend à encourager les activités économiques informelles qui répondent à un souci de rentabilité affiché. En conséquence, du fait de relations de travail délibérément ambiguës, une partie importante des travailleurs est exclue de la moindre protection de la législation. Or tous les travailleurs doivent être protégés.

*Italie.* CGIL: C'est le cas, en Italie, des soi-disant travailleurs à projet qui ne sont pas couverts par les conventions collectives, à la différence des salariés ordinaires subordonnés à l'employeur, et bénéficient de prestations sociales d'un niveau inférieur alors qu'ils effectuent en règle générale des tâches identiques.

*Japon.* JTUC-RENGO: Compte tenu de la multiplication des types de relations de travail et des modalités de l'emploi, le recours à des travailleurs indépendants et au travail sur commande est en expansion. En conséquence, un nombre croissant de travailleurs ne bénéficient plus d'une protection adéquate en application de la loi sur les normes du travail ni de la loi sur la santé et la sécurité au travail.

*Lettonie.* Une telle mention serait applicable en cas de travail illégal lorsqu'il est difficile d'apporter la preuve de l'existence de la relation de travail.

*Liban.* La protection juridique dont il est question est réglementée par les législations nationales dans chaque pays et détermine le cadre de la relation de travail et la nature de la protection qui pourrait être assurée pour la relation de travail précitée.

*Lituanie.* LDF: Le recours à des accords civils et commerciaux prive les travailleurs de toute protection sociale.

*Maurice.* C'est pour cela que les Etats membres doivent redéfinir le champ d'application de la relation de travail.

*Mexique.* Dans un cadre mondialisé, la tendance à une moindre protection des travailleurs salariés obéit à plusieurs facteurs, dont l'évolution rapide du marché du travail lui-même qui modifie les modalités de l'emploi.

*Mozambique.* De tels cas de figure existent au Mozambique et tendent à engendrer des conflits du travail qu'un instrument clair et précis pourrait prévenir.

*Pays-Bas.* FNV: Outre les difficultés mentionnées sous les points 3.1 et 3.2, le préambule devrait considérer que, compte tenu des changements importants en cours sur le marché du travail et dans l'organisation du travail, il est souhaitable non seulement d'évaluer et, si nécessaire, de modifier le champ d'application de la relation de travail, mais aussi celui de toutes les autres lois relatives aux droits des travailleurs.

*Philippines.* Le Code du travail contient déjà des dispositions visant la protection et le bien-être des employés de maison, mais des voix continuent d'appeler à l'adoption de nouveaux textes de loi, notamment pour la protection de cette catégorie de travailleurs.

*Portugal.* L'autonomie du droit du travail, par rapport au droit civil, est justement basée dans la protection de l'élément le plus vulnérable de la relation contractuelle, qui tend à être inéquitable.

*Qatar.* Ne pas s'occuper des droits des travailleurs déguisés et de leur protection nuit au processus de production et de développement.

*Roumanie.* L'employeur conclut un simple contrat commercial lorsque la durée du travail est supérieure à deux heures, au lieu d'un contrat individuel de travail.

*Royaume-Uni.* CBI: Tous les travailleurs doivent pouvoir faire établir l'existence de la relation de travail et bénéficier d'un certain degré de protection.

*Sri Lanka.* EFC: Une recommandation devrait prévoir une couverture identique en droit et en fait pour tous les salariés comme pour les employeurs.

*Suisse.* Mais il s'agit d'une question à laquelle il est déjà implicitement répondu sous 1) a), dans la mesure où il s'agit d'une question de définition du champ d'application de la législation. Le maintien de ce considérant dans le préambule n'apparaît dès lors pas absolument nécessaire.

USS: Il est essentiel que l'OIT adopte des normes internationales du travail qui offrent des perspectives aux responsables de la politique nationale quant à la manière d'assurer une réelle protection aux travailleurs victimes des situations si fréquentes, déjà décrites, de manque de protection des travailleurs de la législation du travail et de sécurité sociale.

*République tchèque.* CMKOS: Une telle disposition répondrait pleinement aux problèmes rencontrés en République tchèque.

*Trinité-et-Tobago.* Il est essentiel d'empêcher que des travailleurs puissent être exclus du dispositif de protection mis en place.

ECA: Les mécanismes utilisés pour déterminer qui est le travailleur et qui est l'employeur ne sont pas aussi efficaces qu'il le faudrait si bien que beaucoup de travailleurs sont dépourvus de protection. Il convient de renforcer l'efficacité de ces mécanismes (négociation collective, conciliation et arbitrage).

*Tunisie.* Les difficultés précitées sont de nature à exclure du champ d'application de la législation du travail certaines catégories de travailleurs et notamment ceux qui n'arrivent pas à prouver l'existence d'une relation de travail et qui seraient par conséquent privés de la protection consacrée par la législation du travail.

*Ukraine.* FPU: Pour garantir l'application de la législation nationale.

*Zimbabwe.* L'instrument devrait couvrir cet aspect et attirer l'attention sur l'importance de l'inspection du travail en vue d'assurer que les travailleurs considérés sont protégés dans les faits.

*Commentaires concernant des réponses négatives*

*Afrique du Sud.* BUSA: La réponse est négative avec des réserves car les difficultés sont réelles et les travailleurs doivent effectivement être protégés par la législation et les politiques au plan national. Cependant, la législation sud-africaine, parce qu'elle a été négociée avec les partenaires sociaux, est à même de faire face à ces problèmes.

*Allemagne.* Ce point doit être traité sous «contenu de l'instrument». Il faudra naturellement s'assurer qu'avec cette réglementation on ne pourra pas contourner la loi, par exemple en formulant le contrat d'une certaine manière, et empêcher ainsi que le droit du travail s'applique, du fait de la définition de la notion de salarié qui aura été donnée, à telle catégorie de travailleurs.

*Australie.* Si la justice conclut à l'existence d'une relation de travail, les droits à prestation et la protection prévus par la loi sur les relations sur le lieu de travail sont applicables. Les travailleurs peuvent à tout moment saisir les tribunaux pour obtenir une telle déclaration.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* CNI (Brésil), CCE (Canada), ANDI (Colombie), CEIF (Chypre), CEOE (Espagne), IBEC (Irlande), VSI (Islande), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas), CIP (Portugal): Pour toutes les raisons mentionnées précédemment, ce point de vue ne semble pas suffisamment nuancé. Il pourrait être bon cependant d'indiquer que les travailleurs qui sont privés de la protection attachée à la relation de travail du fait d'une fraude devraient pouvoir faire établir l'existence d'une telle relation et bénéficier par conséquent des droits qui en découlent.

*Barbade.* Ils peuvent dans les faits se trouver exclus du champ d'application de cette relation de travail et, en conséquence, être dépourvus de protection.

*Danemark.* DA: Cette phrase semble élargir la portée de la question au-delà de la relation de travail déguisée et à promouvoir la relation de travail aux dépens d'autres relations contractuelles légales.

*Erythrée.* Il n'est pas nécessaire de faire mention de cet aspect dans le préambule. Une fois qu'il dit qu'il est difficile de déterminer qui sont les travailleurs, il est normal qu'il y ait des problèmes pour la protection de leurs droits.

*Grèce.* Les travailleurs sont protégés par l'inspection du travail et les tribunaux civils.

*Japon.* Il est vrai qu'il est parfois difficile de déterminer le statut du travailleur, mais les salariés identifiés en tant que tels en dernière instance peuvent prétendre à la protection prévue par le droit du travail. De ce fait, cette question est peut-être sans objet.

*Koweït.* Le Code du travail dans le secteur privé s'applique à toutes les catégories employées dans le marché du travail, à l'exception des domestiques privés et des personnes assimilées.

*Maroc.* La législation du travail doit s'appliquer aux personnes liées par un contrat de travail.

*Népal.* GEFONT: De telles difficultés sont possibles mais les travailleurs concernés doivent être protégés collectivement par les syndicats.

*Panama.* Au Panama, ce cas de figure relève de l'article 737 du Code du travail.

*Serbie-et-Monténégro.* Les Etats Membres doivent s'assurer que la notion de relation de travail est clairement définie et dénuée de toute ambiguïté afin que les salariés puissent jouir de la protection et des droits requis.

*Sri Lanka.* CWC: La législation couvre une large gamme de relations de travail et la protection en question est prévue, même si certaines ambiguïtés demeurent.

LJEWU: Le travailleur ne devrait pas être dépourvu de protection, et les autorités (le gouvernement) devraient au contraire s'efforcer de faire le lien entre les relations de travail et les possibilités existantes.

*Thaïlande.* ECOT: A l'exception de ceux qui sont dans l'économie informelle.

*Togo.* CSTT: Toute catégorie de travailleurs doit être prise en compte.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Bangladesh.* BEA: La protection des droits des travailleurs constituera en principe une portion essentielle de l'instrument. Une telle protection peut être assurée par la législation du travail.

*Costa Rica.* UCCAEP: Tout travailleur doit connaître ses droits. S'il ne peut les faire valoir, il doit avoir accès à des voies de recours adaptées.

*Espagne.* Une telle mention serait envisageable.

*Suisse.* UPS: Une telle formulation apporterait plus de confusion que d'éclaircissements et ne devrait pas figurer dans le préambule.

#### **Qu. 3 4) Le préambule devrait-il:**

- 4) *considérer que les Membres devraient formuler et mettre en œuvre une politique nationale visant à revoir périodiquement l'application de la législation du travail afin d'assurer une protection adéquate des travailleurs visés ci-dessus, en prenant également en considération la dimension hommes-femmes?*

#### *Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 66. Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Chine, Chypre, Croatie, Cuba, Danemark, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Suède, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); BEA (Bangladesh); ACIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CEC (Chine); CGECI (Côte d'Ivoire); CACIF (Guatemala); CIE (Inde); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); CBI (Royaume-Uni); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN

(Suède); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSRM (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

#### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 6. Australie, Canada, Costa Rica, Hongrie, Inde, Suisse.

*Organisations d'employeurs:* CNI (Brésil); AIB (Bulgarie); CCE (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK, SY (Finlande); MEDEF (France); CEIH (Hongrie); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); UPS (Suisse).

*Organisation de travailleurs:* VTML (Finlande).

#### *Autres réponses*

*Organisations d'employeurs:* CEIF (Chypre); UCCAEP (Costa Rica); JEF (Jamaïque).

#### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* A l'heure où la relation de travail évolue, il semble absolument nécessaire, pour garantir une protection maximum des travailleurs, de mettre en place un mécanisme périodique, bien structuré et planifié pour l'examen de la législation.

*BUSA:* Les membres devraient procéder à des examens périodiques de leurs politiques au plan national afin de rendre compte de l'évolution de la conjoncture et des priorités dans une économie mondialisée. Cependant, de tels examens ne devraient pas porter exclusivement sur la protection des travailleurs, et des femmes parmi eux en particulier.

*Allemagne.* Dans son libellé actuel, la question est acceptable s'il s'agit d'une affirmation d'ordre général. Il restera toutefois à trouver pour chacun des instruments un libellé qui puisse aussi être utilisé dans la législation nationale du travail de manière durable. En raison des incertitudes qu'elles risquent d'engendrer, des modifications fréquentes de la législation feraient plus de mal que de bien aux catégories de personnes visées.

*Argentine.* Cependant, compte tenu de l'insuffisance des ressources dans bien des Etats, l'adoption d'une telle politique devrait être encouragée seulement et non pas obligatoire.

*CGT RA:* La possibilité de faire appel au contrôle judiciaire d'une instance spécialisée devrait être garantie dans tous les cas.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* COSATU (Afrique du Sud), ACTU (Australie), BSSF (Bangladesh), CITUB (Bulgarie), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT, CGT-FO (France), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie), TUC (Royaume-Uni): Une protection adéquate devrait comprendre les droits stipulés dans les normes internationales du travail, la législation nationale du travail et la protection sociale. Il faudra veiller à examiner non seulement l'application de la législation du travail mais aussi sa portée, ce qui permettra une meilleure protection par la prise en compte des changements dans la nature du travail et les dispositions en matière de travail, et s'appliquer à faire face aux tentatives de déguiser la relation de travail. La dimension hommes-femmes est essentielle en raison de la proportion élevée de femmes travaillant dans des situations de travail flexibles et atypiques.

*Bangladesh.* BEA: Les Etats peuvent formuler une politique nationale visant à revoir périodiquement l'application de la législation du travail. L'adjectif «adéquate», qui est subjectif et pourrait de ce fait prêter à confusion, ne devrait peut-être pas être retenu.

*Belgique.* La politique nationale devrait viser aussi bien l'adéquation de la notion de travailleurs à la réalité sociale et économique que le contrôle de son application, notamment par l'inspection du travail, ainsi que par les organismes de sécurité sociale.

*Bulgarie.* CCIB: Il pourrait être bon d'indiquer qu'il conviendrait de revoir périodiquement l'application de la législation du travail afin d'assurer que les travailleurs jouissent effectivement de la protection prévue par la loi.

*Chine.* La mise en œuvre d'une politique nationale visant à revoir périodiquement l'application de la législation du travail permet aux Etats Membres de mener à bien leur travail en fonction de leurs réalités respectives.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Les relations d'emploi déguisées sont toujours plus nombreuses. Même si une convention ou une recommandation est adoptée et que des lois sont élaborées au plan national sur la base du nouvel instrument en vue d'assurer la protection des travailleurs visés, il conviendra de procéder périodiquement à des enquêtes sur la situation sur le terrain et l'efficacité de la législation. Les Etats devraient élaborer et appliquer à l'issue de cet examen un appareil de politiques officielles visant à améliorer la situation, compte tenu notamment de la dimension hommes-femmes.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Mais il faudra veiller à prévoir une périodicité qui ne soit pas une contrainte supplémentaire qui découragerait les investisseurs.

*Croatie.* Il est certes utile de revoir périodiquement l'application de la législation du travail afin d'assurer une protection adéquate des travailleurs. Cependant, l'expression «protection adéquate», qui est subjective et pourrait prêter à confusion, ne devrait pas être retenue dans le préambule. Il conviendrait de faire mention plutôt de l'accès nécessaire à des mécanismes pour la dénonciation et l'instruction des cas de fraude et le rétablissement du droit.

*Egypte.* Cela devrait se faire par le service d'inspection du travail qui suit l'application des législations du travail périodiquement, outre la mise à jour continue des arrêtés ministériels.

ETUF: Sous réserve de la consultation et la coordination entre les partenaires sociaux.

*El Salvador.* Il est indispensable de défendre le principe de l'égalité des chances en tenant compte du respect des droits au travail, notamment des droits des travailleuses.

*Erythrée.* L'évolution rapide du marché du travail au plan international et le développement des technologies de la communication créent un fossé que les Etats doivent s'efforcer de combler en procédant périodiquement à la révision de leur législation du travail.

*Espagne.* CC.OO.: Compte tenu de l'évolution rapide du marché du travail et de l'organisation du travail et du degré de complexité croissant des stratégies mises en œuvre pour contourner les obligations en vigueur, cet examen périodique semble nécessaire en effet. Il devrait permettre de déceler les mécanismes visant à contourner les obligations et droits des entreprises et des travailleurs et d'adapter en conséquence le champ d'application de la législation.

*Finlande.* AKAVA, SAK, STTK: Pour un tripartisme véritable, ces discussions ne doivent pas connaître d'interruption.

*Gabon.* COSYGA: Très souvent, les couches de population les plus exposées sont les femmes et les jeunes.

*Grèce.* La Grèce s'est déjà dotée d'une politique nationale adéquate qui tient compte notamment de la dimension hommes-femmes.

*Guatemala.* Cette mention permettrait d'ouvrir le débat sur les formes de discrimination à l'emploi à l'encontre des femmes, des adolescents, des autochtones et des personnes handicapées, et elle favoriserait l'adoption de mesures visant à garantir l'accès de ces catégories à un travail décent et à mettre un terme à cette discrimination en définitive. Elle permettrait en outre de faire le point sur le degré d'application de la législation en vigueur et sur l'efficacité des mécanismes pour le contrôle de cette même application.

CACIF: Il est bon de revoir périodiquement l'application de la législation du travail. Cependant, l'expression «protection adéquate» est ambiguë et subjective. Il conviendrait de faire mention plutôt de l'accès nécessaire à des mécanismes pour la dénonciation, l'instruction et la répression des fraudes.

*Honduras.* Les Etats Membres ont l'obligation d'élaborer une politique pour le suivi de l'application de la législation du travail en vue de la mise en œuvre des conventions n<sup>os</sup> 100, 111 et 183 de l'OIT.

*Iraq.* En mettant l'accent sur la mise en place de mécanismes de contrôle de la part de l'OIT pour s'assurer du sérieux dans l'application de ces politiques.

*Japon.* La révision de la législation du travail devrait être systématique en cas de besoin, et elle devrait se faire compte tenu de l'importance de la dimension hommes-femmes. Cependant, la périodicité d'une telle révision doit être définie conformément aux particularités du pays.

JTUC-RENGO: La législation du travail devrait être révisée en vue d'assurer une protection adéquate des travailleurs. La facilité d'application et la portée de cette législation et la dimension hommes-femmes sont des aspects qui devraient être dûment pris en compte lors d'un tel processus de révision.

*Lesotho.* ALE: Il convient en effet de revoir périodiquement l'application de la législation du travail afin d'assurer que les travailleurs jouissent de la protection prévue par la loi, mais cette opération doit viser l'ensemble des travailleurs et pas uniquement ceux qui sont parties à des relations de travail déguisées. Il est donc inutile de mentionner cette catégorie dans le préambule.

*Koweït.* Il n'y a pas d'objection à prévoir ce point dans le préambule ou dans le texte de l'instrument. Toutefois, le terme «protection adéquate» pourrait causer un dérangement, et par conséquent il convient de le changer au moment de la discussion.

*Lettonie.* La politique nationale pour la lutte contre la discrimination et la protection des différentes catégories de travailleurs devrait pouvoir être révisée périodiquement, compte tenu notamment des effets de la mondialisation sur l'emploi dans le monde actuel.

*Liban.* En raison du progrès continu du concept de relation de travail, il est naturel de formuler et de mettre en œuvre les législations du travail périodiquement afin d'assurer une protection adéquate, selon les conditions nationales, des catégories qui ne l'ont pas ou qui ne bénéficient d'aucune protection, en prenant en considération la dimension hommes-femmes.

*Maroc.* La question genre doit être prise en considération dans la protection des travailleurs.

*Maurice.* L'évolution du monde du travail est rapide, et il serait vain de tenter d'en rendre compte de façon isolée, sur une base sectorielle. Il faut une politique nationale pour réfléchir à cette évolution et pouvoir adapter la législation du travail au monde du travail dans une perspective globale.

*Mexique.* Il importe au plus haut point de revoir la législation du travail, notamment s'agissant des situations complexes dans lesquelles le travailleur n'est pas à même de faire valoir ses droits de façon effective, c'est-à-dire lorsque la relation de travail est ambiguë, dissimulée ou déguisée. Toute solution devrait reposer sur un équilibre entre les parties, ce qui implique le recours au dialogue social en vue de l'obtention d'un consensus de base.

*Panama.* Une telle précision serait tout à fait appréciable dans l'intérêt des travailleurs.

*Pays-Bas.* FNV: Il convient d'envisager de réviser non seulement l'application de la législation du travail mais aussi son champ d'application. La dimension hommes-femmes est essentielle en raison de la proportion élevée de femmes travaillant dans des situations de travail flexibles et atypiques et dans certains secteurs où ces cas de figure sont la norme (travail domestique, services de nettoyage).

*Pérou.* Un tel examen périodique permettrait d'adapter la législation du travail à la nouvelle réalité des organismes de production, conformément aux particularités du pays, et de faire le point sur les caractéristiques de l'emploi féminin et déterminer si le problème visé concerne plus particulièrement les femmes.

*Philippines.* La relation de travail dépend de facteurs internes et externes, dont les effets de la mondialisation, et la législation du travail doit par conséquent pouvoir faire l'objet de réformes. Lorsque les tendances et l'évolution des marchés du travail empêchent la bonne application du droit, la révision de la législation s'impose, notamment pour résoudre le problème des relations de travail ambiguës.

*Portugal.* Compte tenu de l'évolution constante de la réalité économique et des entreprises et des effets de cette évolution sur la relation de travail, une telle révision périodique pourrait être utile dans le contexte examiné, comme cela a été mentionné au point 5 de la déclaration commune de la Réunion d'experts sur les travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection (mai 2000). Dans ce cadre, le Portugal s'efforcera systématiquement de promouvoir l'égalité et la lutte contre la



discrimination, celle dont les femmes font l'objet en particulier, compte tenu en outre des dispositions communautaires pour les Etats membres de l'Union européenne.

UGT: Compte tenu de l'évolution continue du marché du travail et des nouvelles formes d'organisation du travail, il importe certes de réviser la législation du travail, mais sans porter préjudice à certains principes tels que la stabilité et les droits acquis des travailleurs.

*Sri Lanka.* EFC: Il convient en effet de rendre compte de la transformation majeure de la relation de travail dans un monde en mutation sur le plan social et économique.

CWC: Ce point est important du fait de la proportion croissante de femmes au sein de la population active.

LJEWU: Dans le cas de Sri Lanka, toute politique nationale sur la relation de travail devrait être instaurée par une loi qui, tant qu'elle restera en vigueur, sera applicable en cas de fraude.

*Suisse.* USS: Une protection adéquate devrait inclure les droits figurant dans les normes internationales du travail ainsi que dans la législation du travail et la protection sociale. Il faudrait ne pas se limiter au seul examen de l'application de la législation du travail, mais en analyser également la portée, pour assurer une meilleure protection grâce à la prise en compte des changements survenant sans cesse dans la nature du travail. La dimension relative au genre est essentielle en raison de la proportion élevée de femmes travaillant dans des situations de travail flexibles et atypiques.

*Thaïlande.* ECOT: S'assurer que la loi est strictement appliquée; le nombre d'inspecteurs du travail est insuffisant.

*République tchèque.* CMKOS: Cela serait certainement dans l'intérêt des Etats Membres, car le travail informel et le travail dépendant dans un cadre autre que la relation de travail ont des conséquences néfastes en matière de politique budgétaire et de régimes d'assurance.

*Togo.* CSTT: Cette mesure permettra aux Etats Membres d'adapter chaque fois la législation du travail à l'évolution du monde du travail.

*Trinité-et-Tobago.* Un tel examen périodique est nécessaire si l'on veut rendre compte de l'évolution de la relation employeur/travailleur ainsi que des nouvelles réalités de la dimension hommes-femmes.

ECA: Une telle politique devrait être prescriptive plutôt qu'impérative, et les pays devraient pouvoir l'élaborer librement compte tenu de leurs caractéristiques et leurs besoins particuliers.

*Tunisie.* L'élaboration et la mise en œuvre d'une telle politique nationale sont nécessaires pour garantir une meilleure couverture des travailleurs par la législation du travail.

*Ukraine.* FPU: En tenant compte des changements continus des relations de marché.

*Zimbabwe.* L'instrument devrait encourager les membres à élaborer et appliquer une politique nationale pour le renforcement des inspections du travail, une attention particulière devant être accordée ce faisant à la dimension hommes-femmes.

*Commentaires concernant des réponses négatives*

*Australie.* Il ne semble pas judicieux d'ajouter des obligations relatives à la révision de la législation du travail. La LRLT fait déjà obligation au président de la Commission australienne des relations professionnelles de publier un rapport annuel qui doit être présenté au Parlement. Ce document rend compte des principaux cas pour lesquels il a été nécessaire d'examiner l'application de la loi susmentionnée et la protection qu'elle prévoit. Une obligation similaire pèse sur le président de la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances et plusieurs comités consultatifs révisent périodiquement l'application de la législation du travail avec la participation ou sous la présidence du ministre fédéral de l'Emploi et des Relations sur le lieu de travail.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* CNI (Brésil), VSI (Islande): L'expression «protection adéquate» est subjective et pourrait prêter à confusion. Il conviendrait de faire mention plutôt de l'accès nécessaire à des mécanismes pour la dénonciation et l'instruction des cas de fraude et le rétablissement du droit.

*Bulgarie.* AIB: Ce point de vue ne semble pas suffisamment nuancé compte tenu des différentes raisons présentées précédemment.

*Canada.* Ce point devrait être traité dans le corps de l'instrument et reformulé de la façon suivante: «Les Membres devraient revoir périodiquement l'application de la législation du travail afin d'assurer que les travailleurs parties à une relation de travail jouissent en droit et en fait d'une protection adéquate.»

*Costa Rica.* D'autres instruments prévoient déjà cette possibilité.

*Danemark.* DA: Cela serait envisageable mais uniquement en ce qui concerne la relation de travail déguisée.

*Etats-Unis.* USCIB: Une telle disposition ne serait pas inutile, mais il semble trop normatif de qualifier ou définir de quelque façon que ce soit le niveau de la protection. En outre, l'expression «protection adéquate» est subjective et pourrait non pas préciser le propos mais le rendre plus confus.

*France.* MEDEF: Ce n'est pas la révision de la législation du travail qui est à prévoir mais le respect de son application. La dimension «hommes-femmes» est totalement étrangère à la question.

*Japon.* NK: Il est de façon générale nécessaire d'avoir recours périodiquement, conformément à l'évolution de la situation nationale, à un examen de la législation du travail et au dialogue social comme moyen de formuler et de mettre en œuvre une telle politique nationale. Il serait superflu cependant de revoir périodiquement l'application de la législation du travail et de réaffirmer l'importance et l'utilité du dialogue social en faveur d'une catégorie particulière de travailleurs.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* CCE (Canada), CEIF (Chypre), ANDI (Colombie), CEOE (Espagne), IBEC (Irlande), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas): Il pourrait être bon d'indiquer, que ce soit dans le préambule, dans le texte de l'instrument ou dans un document élaboré par la Conférence, que la révision périodique de l'application de la législation du travail présente un intérêt en vue d'assurer la protection adéquate des travailleurs. L'expression «protection adéquate» semble subjective et pourrait prêter à confusion. Il conviendrait de faire mention plutôt de l'accès nécessaire à des mécanismes pour la dénonciation et l'instruction des cas de fraude et le rétablissement du droit. Les travailleurs victimes de manœuvres frauduleuses ne constituent qu'une partie des travailleurs lésés. Il ne semble pas particulièrement utile

de les distinguer, en restreignant ce faisant les examens éventuels à ces personnes, au détriment des autres travailleurs et parties concernées dans le monde du travail, y compris les employeurs et les entreprises commerciales en général. Il est recommandé en conséquence de ne pas faire figurer cette notion dans le préambule mais de la soumettre pour discussion à la Conférence.

*Inde.* La politique nationale pour la révision de la législation du travail doit s'appliquer de façon continue.

*Portugal.* CIP: Ce point est hautement subjectif et pourrait prêter à confusion.

*Suisse.* Les autres éléments mentionnés sont des facteurs matériels qui jouent un rôle central dans cette problématique. En revanche, la mise sur pied d'une politique nationale n'est certainement pas utile et en tous les cas, en ce qui concerne la Suisse, viendrait à détourner de son but le processus législatif et démocratique et serait au-delà de ses capacités en personnel pour établir une telle politique et assurer son suivi. Les principes d'une politique nationale ont été fixés dans le Code des obligations et dans sa législation sociale. Des adaptations de cette politique peuvent être faites au niveau parlementaire en consultation avec les partenaires sociaux.

UPS: Une telle procédure – allant bien au-delà du but visé – serait extrêmement lourde pour un résultat incertain. Au plan national, une telle approche n'est pas compatible avec notre processus législatif.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Costa Rica.* UCCAEP: Les ministères du Travail ont l'obligation de contrôler, en procédant à des inspections, que la législation du travail est dûment appliquée et que la protection prévue est effective. La notion de protection «adéquate» est subjective et ne devrait pas être retenue.

*Jamaïque.* JEF: Cette question sous-entend qu'aucun mécanisme de révision de ce type n'est en vigueur, ce qui manque de nuance.

#### **Qu. 3 5) Le préambule de l'instrument devrait-il:**

- 5) *réaffirmer l'importance et l'utilité du dialogue social comme moyen de formuler et de mettre en œuvre une politique nationale visant à protéger ces travailleurs?*

#### *Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 67. Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Costa Rica, Cuba, Danemark, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Japon, Kiribati, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CEC (Chine); CGECI (Côte d'Ivoire); USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); CACIF (Guatemala); CIE (Inde); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); VNO-NCW (Pays-Bas); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC

(Sri Lanka); SN (Suède); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CITUB (Bulgarie); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSRM (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); KOZ SR (Slovaquie); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSST (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

#### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 6. Croatie, Hongrie, Inde, Koweït, Slovaquie, Suisse.

*Organisations d'employeurs:* BEA (Bangladesh); CNI (Brésil); CCE (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); CEOE (Espagne); SY (Finlande); MEDEF (France); CEIH (Hongrie); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); UPS (Suisse).

#### *Autres réponses*

*Gouvernement:* 1. Australie.

*Organisation d'employeurs:* DA (Danemark).

#### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* L'expérience de certains pays semble indiquer que le dialogue social est un bon point de départ pour l'obtention d'un consensus. En Afrique du Sud, le dialogue social constitue aujourd'hui, comme déjà par le passé, une base essentielle pour la formulation et la mise en œuvre des politiques nationales.

*BUSA:* Cependant, de telles politiques nationales doivent être élaborées de sorte à protéger les droits de toutes les parties au processus de dialogue social et non pas uniquement ceux des travailleurs. La liberté économique et les libertés individuelles doivent être protégées. C'est par la négociation collective et la conclusion d'accords au cas par cas que l'équilibre nécessaire entre les intérêts des différents partenaires sociaux au plan national pourra être atteint au mieux.

*Argentine.* CGT RA: Le dialogue social est fondamental pour le traitement et la résolution des problèmes du monde du travail.

*Australie.* ACTU: Compte tenu des conditions actuelles, il est de plus en plus rare en Australie que les processus tripartites aient des retombées véritables sur la formulation des politiques.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* BSSF (Bangladesh), CLTM (Mauritanie): Le dialogue social doit être vivement encouragé car il constitue un moyen important de développer et de mettre en œuvre une politique nationale visant à protéger les travailleurs.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud), ACTU (Australie), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT, CGT-FO (France), FNV (Pays-Bas): Le dialogue social est un moyen important d'élaborer et de mettre en œuvre une politique nationale pour protéger les travailleurs, pour autant qu'il y ait dans le pays des syndicats forts, représentatifs et indépendants. Comme ce n'est pas toujours le cas, un instrument qui ne fournirait qu'un mécanisme fondé exclusivement sur le dialogue social présenterait des faiblesses importantes. Le dialogue social devrait être pleinement utilisé lorsque les conditions préalables nécessaires à un dialogue solide existent. Dans les pays où ces conditions ne sont pas remplies, l'Etat devrait de toute façon entreprendre une action pour mettre en œuvre la politique envisagée dans cet instrument.

*Bénin.* Compte tenu de l'importance du dialogue social et de sa force dans les négociations en matière de travail.

*Belgique.* Le dialogue social est aussi essentiel pour déterminer correctement la nature de la relation de travail dans des secteurs particuliers vu la connaissance du terrain des partenaires sociaux des secteurs concernés.

*Bulgarie.* CITUB: Car cet aspect suppose la coopération tripartite entre les parties.

*Chine.* Le mécanisme consultatif de dialogue tripartite constitue un moyen d'importance pour harmoniser la relation de travail

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Des désaccords et conflits d'intérêts entre gouvernements, employeurs et travailleurs risquent de surgir lors de l'élaboration des normes relatives à la relation de travail. Le recours à un processus décisionnel démocratique, dans le cadre du dialogue social, semble de ce fait essentiel. De même, l'application de la norme devra se faire sur la base du consensus ou d'un accord entre employeurs et travailleurs.

*Costa Rica.* Tous les secteurs sociaux, politiques et économiques doivent pouvoir participer au dialogue social, qui doit cependant viser l'élaboration d'une culture du travail et non pas se résumer à une succession de manifestations sociales.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Cela est bénéfique pour le monde du travail.

*Egypte.* Il est indispensable de consulter les employeurs et les travailleurs dans tous les domaines liés au travail et d'adopter le dialogue tripartite pour formuler toutes les politiques nationales visant à protéger les partenaires sociaux, conformément à la convention (n° 144) sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, 1976.

ETUF: Sous réserve de la consultation et de la coordination entre les partenaires sociaux et d'un renforcement du dialogue social pour la clarification de ces politiques et pour leur mise en œuvre sur des bases réelles et flexibles.

*El Salvador.* Toute politique pour la protection des travailleurs doit pour être effective et adaptée aux besoins du pays être élaborée à l'issue d'un dialogue social actif et tripartite.

*Erythrée.* Toute modification de la politique ou de la législation relative au travail a des conséquences pour les employeurs, les travailleurs et le gouvernement, d'où l'importance de leur participation au dialogue social.

*Espagne.* CC.OO.: C'est du reste ainsi que l'Espagne a procédé pour la mise en œuvre des réformes qui s'imposaient dans le domaine du travail.

*Etats-Unis.* USCIB: Pour autant que le dialogue social soit utilisé pour permettre aux régimes nationaux de mettre en œuvre leur propre stratégie pour faire face aux problèmes visés dans la recommandation.

*France.* La participation effective des partenaires sociaux est une condition indispensable à la mise en œuvre des mesures concernant la relation de travail.

*Grèce.* En Grèce, la promotion et la mise en œuvre du dialogue social reposent sur la négociation collective et sur l'action du Comité national pour l'emploi, avec la participation de représentants du gouvernement, des travailleurs et des employeurs.

*Guatemala.* Il convient d'établir que toutes les mesures visant à favoriser les rapprochements et les accords doivent être authentiques.

CACIF: Il faut se référer au dialogue social en tant qu'outil privilégié pour la discussion des politiques relatives à cet aspect.

*Honduras.* Le dialogue social permet de résoudre les problèmes au plan national.

*Inde.* CITU: Le dialogue social est certes un outil utile, mais la formulation et la mise en œuvre d'une politique nationale adéquate pour la protection des travailleurs dépendent davantage de la volonté politique du gouvernement. Dans un monde néolibéral, les gouvernements, agissant de concert avec les employeurs, cherchent à contourner le droit du travail en démantelant les dispositifs d'inspection sous le couvert de politiques visant à favoriser l'investissement.

*Indonésie.* Grâce au dialogue social, les politiques pour la protection des travailleurs et des employeurs pourront être adoptées sur la base d'un accord tripartite.

*Japon.* Il est important et utile d'avoir recours au dialogue social pour la formulation et la mise en œuvre d'une politique nationale. Au Japon, des conseils composés de représentants des employeurs, des travailleurs et d'organismes représentant l'intérêt public assistent le gouvernement aux fins de la planification et la définition des grandes orientations relatives à la protection des travailleurs.

JTUC-RENGO: Le recours au dialogue social est important pour la formulation et la mise en œuvre d'une politique nationale pour la protection des travailleurs mais suppose l'existence de syndicats ou centrales nationales forts, représentatifs et indépendants. Dans les pays dans lesquels cette condition n'est pas réunie, des actions devraient être lancées pour garantir qu'une telle politique est adoptée. Au Japon, le dialogue entre employeurs et organisations de travailleurs devrait s'étendre largement au-delà de la collaboration au sein des conseils consultatifs composés de représentants des employeurs, des travailleurs et d'organismes représentant l'intérêt public.

*Liban.* Le dialogue social est un moyen et une assise pour des relations professionnelles stables et bonnes. Les contrats de travail collectifs vont dans ce sens.

*Lituanie.* La collaboration entre les interlocuteurs sociaux peut reposer sur la négociation et la conclusion d'accords. Elle est d'une importance considérable pour le renforcement de la protection des travailleurs.

*Maroc.* Le dialogue social est un moyen important pour mettre en œuvre la politique nationale.

*Maurice.* Il importe de parvenir à un large consensus pour pouvoir faire le point de façon objective sur les insuffisances du système et proposer des mesures équilibrées pour y remédier.

*Mexique.* Les parties doivent viser l'équilibre par le dialogue en vue de parvenir au consensus sur les questions essentielles.

*Népal.* GEFONT: Le dialogue social, pour autant qu'il fasse intervenir des syndicats véritables, est important aux fins de la formulation et la mise en œuvre d'une telle politique nationale.

*Pérou.* Une telle politique gagnerait en légitimité, en adéquation et en facilité d'application si la participation des partenaires sociaux est assurée, pour autant que ces acteurs soient bien informés et entraînés pour participer au dialogue.

*Philippines.* Il est établi que le dialogue social constitue un mécanisme efficace aux fins de la formulation et la mise en œuvre d'une politique nationale pour la protection des travailleurs. Il est d'usage d'assurer que les secteurs professionnels intéressés participent à l'élaboration des politiques et aux processus décisionnels relatifs à leurs droits et leur protection au sein d'un organe tripartite.

*Portugal.* Au Portugal, c'est à la Commission permanente de la concertation sociale, organe tripartite, qu'il incombe de promouvoir le dialogue social et la concertation entre les partenaires sociaux.

UGT: Le dialogue social est un mécanisme essentiel pour la régulation des relations professionnelles, et son importance doit être réaffirmée.

*Qatar.* Le dialogue social émet des règlements pour définir la relation de travail et les prestations y relatives.

*Royaume-Uni.* TUC: Cependant, il faut d'abord traiter dûment le problème de la définition de la relation professionnelle, à la fois dans la loi et dans la pratique. Un instrument faisant appel à un mécanisme fondé exclusivement sur le dialogue social présenterait des faiblesses importantes dans un pays comme le Royaume-Uni, où les conventions collectives ne sont pas contraignantes.

*Serbie-et-Monténégro.* Le dialogue social est tout à fait essentiel pour toutes les questions relatives aux relations professionnelles.

*Slovaquie.* KOZ SR: Le dialogue social est un moyen important et utile de formuler et de mettre en œuvre une politique nationale visant à protéger ces travailleurs.

*Sri Lanka.* EFC: Le dialogue social est une condition préalable à la formulation et la bonne application d'une telle politique nationale.

CWC: Le dialogue social joue un rôle important en ce qui concerne la sensibilisation de l'opinion et le renforcement des capacités.

LJEWU: Le dialogue social contribuera à cet égard à la diffusion et la promotion des dispositions pertinentes relatives au sujet traité.

*Suisse.* USS: Le dialogue social est effectivement le moyen le plus approprié pour élaborer et mettre en œuvre une politique nationale assurant la protection des travailleurs, mais seulement si le pays concerné compte des syndicats indépendants et représentatifs. De plus, le dialogue social ne saurait pas être la panacée dans un pays où la détermination de la relation d'emploi n'a pas été correctement traitée par la législation et/ou si l'application de cette dernière laisse à désirer. Là où il n'existe pas de base suffisante permettant aux partenaires sociaux d'agir dans des conditions objectives, un instrument qui ne fournirait qu'un mécanisme fondé exclusivement sur le dialogue social serait un leurre. Dans de tels cas, l'Etat doit lui-même mettre en œuvre la politique préconisée par l'instrument.

*République tchèque.* CMKOS: L'histoire montre qu'un dialogue social absent ou déficient peut être à l'origine de conflits sociaux et mettre en péril à terme le système démocratique. Compte tenu de certains effets néfastes de la mondialisation de l'économie, de la course à la rentabilité et de la paupérisation croissante de la classe moyenne en Europe, il convient de rappeler et promouvoir sans répit le rôle et le caractère indispensable du dialogue social.

*Togo.* CSTT: Cela permettra la prise en compte du point de vue et des aspirations de chaque partie.

*Trinité-et-Tobago.* L'acceptation d'une telle politique nationale est subordonnée au recours au dialogue social.

ECA: La participation de représentants des travailleurs, des gouvernements, des employeurs et d'autres organisations de la société civile est essentielle au succès de toute politique nationale relative à la relation de travail.

*Tunisie.* Le dialogue social constitue le moyen le plus approprié pour la mise en œuvre de cette politique nationale.

*Ukraine.* FRU: L'introduction des dispositions sur la nécessité du dialogue social comme moyen d'élaboration et d'application de cette politique nationale contribuera à la prise de décisions réfléchies, équilibrées et constructives pour les questions du développement des relations socio-économiques et de travail.

FPU: Pour contribuer au partenariat social.

*Zimbabwe.* L'instrument devrait réaffirmer l'importance du dialogue social en ce qui concerne la politique nationale envisagée, et ce pour garantir l'adhésion et une participation effective de toutes les parties intéressées.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* BEA (Bangladesh), CNI (Brésil), CCIB (Bulgarie), CCE (Canada), CEIF (Chypre), ANDI (Colombie), UCCAEP (Costa Rica), CEOE (Espagne), IBEC (Irlande), VSI (Islande), JEF (Jamaïque), ALE (Lesotho), CIS (Portugal), et CIB (Royaume-Uni): Le dialogue social peut certes constituer un outil utile pour l'élaboration d'une politique nationale relative à la législation du travail en général, mais il n'est pas nécessaire d'en faire mention dans le préambule uniquement en ce qui concerne le cas particulier de «ces travailleurs».

*Croatie.* Il est inutile de faire figurer une telle mention dans le préambule, ce qui reviendrait à distinguer le dialogue social relatif aux travailleurs en question.

*France.* MEDEF: Le dialogue social n'est pas à mentionner spécifiquement dans ce contexte.

*Japon.* NK: Il est nécessaire d'avoir recours périodiquement, conformément à l'évolution de la situation nationale, à un examen de la législation du travail et au dialogue social comme moyen de formuler et de mettre en œuvre une telle politique nationale. Il serait inutile cependant de revoir périodiquement l'application de la législation du travail et de réaffirmer l'importance et l'utilité du dialogue social seulement à propos d'une catégorie particulière de travailleurs.

*Koweït.* Le dialogue social pourrait de manière générale être un mécanisme très utile pour développer et formuler une politique nationale en matière de normes du travail. Cependant, il se peut qu'il ne soit pas un facteur suffisant pour l'insérer dans le



préambule. Le dialogue social peut être utile ailleurs dans le texte, mais pas dans le préambule.

*Suisse.* En revanche, le recours au dialogue social et à la négociation collective pourrait être mentionné dans le sens des conclusions de la discussion générale de 2003, à savoir en tant qu'instrument utile à la recherche de solutions concrètes.

UPS: La mention du dialogue social n'est pas appropriée dans ce contexte.

*Commentaires concernant d'autres réponses*

*Australie.* Les autorités australiennes procèdent à de larges consultations auprès des parties prenantes pour les questions relatives aux relations sur le lieu de travail. Il semble inutile de ce fait d'adopter un instrument réaffirmant l'intérêt du dialogue social comme moyen de formuler et de mettre en œuvre une politique nationale visant à protéger les travailleurs.

*Danemark.* DA: Le dialogue social est important en tant qu'outil d'usage général en ce qui concerne le marché du travail.

**Qu. 3 6) Le préambule de l'instrument devrait-il:**

- 6) *se référer à la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et à d'autres instruments pertinents de l'OIT (à préciser)?*

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 58. Arabie saoudite, Argentine, Australie, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Chine, Costa Rica, Cuba, Danemark, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Inde, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Kiribati, Lettonie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); ACIB, AIB (Bulgarie); CEC (Chine); CGECI (Côte d'Ivoire); SY (Finlande); CIE (Inde); CNPM (République de Moldova); ZDODS, ZDS (Slovénie); SN (Suède); ECA (Trinité-et-Tobago).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSR (République de Moldova); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); CGTP, UGT (Portugal); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO, TCO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 12. Allemagne, Autriche, Cameroun, Chypre, Croatie, Hongrie, Japon, Koweït, Liban, Lituanie, Suisse, Ukraine.

*Organisations d'employeurs:* BEA (Bangladesh); CNI (Brésil); CCIB (Bulgarie); CCE (Canada); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); CEIH (Hongrie); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); EFC (Sri Lanka); UPS (Suisse); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); FRU (Ukraine).

### *Autres réponses*

*Gouvernement:* 1. Canada.

*Organisations d'employeurs:* GICAM (Cameroun); CEIF (Chypre); CTA (Mozambique).

### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* BUSA: A la déclaration lorsque cela semble applicable.

CONSAWU: Aux conventions fondamentales de l'OIT, aux conventions prioritaires de l'OIT, à la Déclaration de Philadelphie et à la convention sur les agences d'emploi privées.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CGT RA (Argentine), AIB (Bulgarie), CGECI (Côte d'Ivoire), LPSK (Lituanie), LO, TCO (Suède), NATUC (Trinité-et-Tobago), FPU (Ukraine): A la Déclaration de l'OIT.

*Australie.* A la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et à la convention n° 155.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* COSATU (Afrique du Sud), ACTU (Australie), BSSF (Bangladesh), CTC (Canada), CGT-FO (France): 1) aux conventions n°s 87 (liberté syndicale), 98 (droit d'organisation et de négociation collective); 181, ainsi qu'aux recommandations n°s 188 (agences d'emploi privées); et 177, ainsi qu'à la recommandation n° 184 (travail à domicile); et, enfin, à la recommandation n° 193 (coopératives); 2) à toute une série de normes de l'OIT relatives aux droits au travail et à la protection des travailleurs qui devraient être référencées par les Etats Membres en vue de déterminer la nature et le contenu de la «protection adéquate» visée (dans des domaines tels que le licenciement, la mise en valeur des ressources humaines, la sécurité sociale, la sécurité et la santé au travail, l'inspection du travail, etc.); et 3) aux conclusions concernant la relation de travail (2003).

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CFDT (France), ETUF (Egypte): L'instrument devrait identifier spécifiquement tous les instruments de l'OIT qui présupposent ou établissent l'existence d'une relation de travail au moment de définir les droits et responsabilités entre employeurs et travailleurs.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* AFL-CIO (Etats-Unis), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie): A la Déclaration de Philadelphie, les conventions fondamentales de l'OIT, les conventions prioritaires de l'OIT, soit les conventions n°s 81 (inspection du travail), 122 (politique de l'emploi) et 144 (consultations tripartites), ainsi que les conventions n°s 14 (repos hebdomadaire), 181, avec les recommandations n°s 188 (agences d'emploi privées), 177, avec

la recommandation n° 184 (travail à domicile), la recommandation n° 193 (coopératives) et la convention n° 183 (protection de la maternité). Il serait particulièrement opportun en outre de faire référence aux conventions portant sur le licenciement et la mise en valeur des ressources humaines.

*Bénin, Honduras, Maroc.* Aux principes et droits contenus dans les huit conventions fondamentales, soit la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, la convention (n° 138) sur l'âge minimum, 1973, la convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999, la convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951, et la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.

*Chine.* La réaffirmation des droits fondamentaux du gouvernement, des employeurs et des travailleurs ainsi que de ce qui est prévu sur la relation de travail dans les conventions et recommandations internationales du travail.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Aux conventions n°s 87, 98, 100, 122, 26, 131, 102, 157 et 181.

*Cuba.* A la Déclaration et à la convention n° 122.

*Egypte.* A la Déclaration de l'OIT et à des conventions internationales telles que les conventions n°s 64, 86, 175, 177 et 122.

ETUF: Aux conventions fondamentales et à la convention n° 122 sur la politique de l'emploi.

*Emirats arabes unis.* Aux conventions n°s 144 et 122.

*Erythrée.* Aux instruments de l'OIT, tels que la convention (n° 122) sur la politique de l'emploi, 1964, la convention (n° 175) sur le travail à temps partiel, 1994, la convention (n° 177) sur le travail à domicile, 1996, la convention (n° 157) sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale, 1982, ainsi qu'à la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail.

*Espagne.* Aux droits de l'homme au travail.

CC.OO.: A la protection des travailleurs dans leur emploi.

*Finlande, Grèce et Indonésie.* Aux conventions fondamentales de l'OIT.

*Finlande.* AKAVA, SAK, STTK: Aux instruments mentionnés dans la Déclaration et aux conventions suivantes: convention (n° 94) sur les clauses de travail (contrats publics), 1949; convention (n° 162) sur l'amiante, 1986; convention (n° 167) sur la sécurité et la santé dans la construction, 1988; convention (n° 148) sur le milieu de travail (pollution de l'air, bruit et vibrations), 1977; convention (n° 152) sur la sécurité et l'hygiène dans les manutentions portuaires, 1979; convention (n° 155) sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981; convention (n° 176) sur la sécurité et la santé dans les mines, 1995; convention (n° 177) sur le travail à domicile, 1996; et convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées, 1997.

*France.* A la convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées, 1997, et la convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999.

*Guatemala.* Aux droits fondamentaux au travail et à d'autres instruments relatifs à des éléments intéressant la relation de travail, en vue de traiter pleinement la question de

la discrimination fondée sur le sexe, l'origine ethnique, l'âge et le handicap, ainsi que les mesures pour la santé et la sécurité au travail.

*Hongrie.* NFWC: Aux conventions de l'OIT relatives aux droits fondamentaux au travail, n<sup>os</sup> 100, 111, 138 et 182, ainsi qu'à celles qui portent sur le salaire minimum, la protection du salaire, la santé et la sécurité et le temps de travail.

*Inde.* Aux conventions de l'OIT sur les salaires minima, la protection de la maternité et l'indemnisation des travailleurs. Tant que la nature de la relation de travail n'est pas établie clairement, tout préambule de l'OIT semble prématuré.

CITU: Aux conventions et recommandations relatives à la liberté syndicale, au droit de négociation collective, à l'inspection du travail, au temps de travail, etc.

*Iraq.* A la sécurité sociale, au travail décent, au travail informel, à la protection.

*Islande.* Uniquement à la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail.

*Japon.* JTUC-RENGO: Aux conventions n<sup>os</sup> 87, 98, 111, 181 et 177 et aux recommandations n<sup>os</sup> 184, 188 et 193.

*Lettonie.* Aux conventions n<sup>os</sup> 100, 122, 135, 150, 151, etc.

*Maurice.* Aux conventions n<sup>os</sup> 168, 175 et 181.

*Népal.* GEFONT: Aux conventions n<sup>os</sup> 87, 98 et 102.

*Niger.* A la convention (n<sup>o</sup> 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, à la convention (n<sup>o</sup> 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, et à la convention (n<sup>o</sup> 100) sur l'égalité de rémunération, 1951.

*Pays-Bas.* A tous les instruments pertinents de l'OIT, notamment à la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, à l'ensemble des huit normes fondamentales du travail, qu'il conviendrait de citer expressément, à la convention (n<sup>o</sup> 181) sur les agences d'emploi privées, 1997, et à la recommandation n<sup>o</sup> 188 qui y est associée, à la convention (n<sup>o</sup> 81) sur l'inspection du travail, 1947, à la convention (n<sup>o</sup> 150) sur l'administration du travail, 1978, à la convention (n<sup>o</sup> 100) sur l'égalité de rémunération, 1951, à la convention (n<sup>o</sup> 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, et à la convention (n<sup>o</sup> 183) sur la protection de la maternité, 2000.

FNV: Il devrait se référer, outre ce qui figure dans la déclaration du gouvernement, aux conventions n<sup>os</sup> 87 et 98, compte tenu que les conventions collectives peuvent contribuer à élargir le champ de la protection aux personnes dont l'activité ne relève pas d'une relation ou d'un contrat de travail établi.

*Pérou.* A la Déclaration en tant qu'ensemble de principes devant inspirer toute décision politique ou normative relative à la relation de travail même si, d'un autre point de vue, les principes et droits fondamentaux au travail s'étendent à toute prestation de services, qu'elle soit assimilable ou non à une telle relation.

*Philippines.* Aux dispositions pertinentes de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, notamment celles qui portent directement sur la nécessité de garantir la protection adéquate des travailleurs, en matière sociale notamment, dans le cadre d'une relation de travail clairement établie.

*Portugal.* A la Déclaration de l'OIT et à la convention (n<sup>o</sup> 150) sur l'administration du travail, 1978, dont l'article 7 prévoit l'extension des fonctions du système

d'administration du travail de façon à couvrir certaines catégories de travailleurs qui, aux yeux de la loi, ne sont pas des salariés.

*CGTP*: Aux conventions n<sup>os</sup> 81 et 150.

*UGT*: A tous les instruments de l'OIT relatifs à cette question.

*Qatar*. A la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, laquelle a des liens étroits avec ce sujet, car la négociation collective a une influence sur la détermination du champ de la relation de travail.

*Royaume-Uni*. Sous réserve d'un accord tripartite sur le sujet.

*TUC*: A tous les instruments de l'OIT qui supposent ou garantissent l'existence d'une relation de travail à l'heure de définir les droits et obligations incombant aux employeurs et aux travailleurs et à tous les instruments qui établissent des droits pour les travailleurs indépendamment de leur statut de fait en matière d'emploi (notamment les huit conventions fondamentales dont les titres devraient tous être cités). Le préambule devrait se référer aussi aux conventions n<sup>os</sup> 81 et 129 (inspection du travail), 181, ainsi qu'à la recommandation n° 188 (agences d'emploi privées) et 177, ainsi qu'à la recommandation n° 184 (travail à domicile) et, enfin, à la recommandation n° 193 (coopératives). L'OIT a aussi élaboré toute une série de normes sur les droits au travail et la protection des travailleurs qui devraient être référencées par les Etats Membres en vue de déterminer la nature et le contenu de la «protection adéquate» visée (dans des domaines tels que le licenciement, la mise en valeur des ressources humaines, la sécurité sociale, la sécurité et la santé au travail, l'inspection du travail, etc.). L'instrument devrait se référer encore aux conclusions concernant la relation de travail (2003).

*Sri Lanka*. *CWC*: Aux conventions n<sup>os</sup> 87 et 98.

*Suriname*. Aux conventions n<sup>os</sup> 86, 94 et 181.

*République tchèque*. *CMKOS*: Aux instruments fondamentaux de l'OIT qui concernent la protection des travailleurs tels que les conventions relatives aux congés payés, au temps de travail, à la protection des salaires, au licenciement, au dialogue social et à la liberté syndicale.

*Suisse*. *USS*: La Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, et tous les instruments de l'OIT qui présupposent ou établissent l'existence d'une relation d'emploi au moment de définir les droits et responsabilités entre employeurs et travailleurs devraient être mentionnés.

*Togo*. *CSTT*: A la Déclaration de Philadelphie, à la convention n° 14 sur le repos hebdomadaire et à la convention (n° 183) sur la protection de la maternité, 2000.

*Trinité-et-Tobago*. A la convention (n° 94) sur les clauses de travail (contrats publics), 1949, aux conventions sur la sécurité et la santé au travail (conventions n<sup>os</sup> 152, 155 et 176) ainsi qu'à la convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées, 1997.

*ECA*: Le programme d'activités de l'OIT en faveur du travail décent vise notamment la protection des droits des travailleurs. Dans les faits cependant, un nombre croissant de travailleurs ne peuvent plus prétendre à la protection prévue du fait de la rigidité excessive du droit du travail. La Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail restera sans effet si elle ne peut être appliquée à la plus grande partie des travailleurs. Il importe au plus haut point de disposer d'un mécanisme propre à garantir la protection des travailleurs même lorsque leur situation par rapport à l'emploi est modifiée.

*Tunisie.* A d'autres instruments pertinents de l'OIT sur le travail de certaines catégories de travailleurs, notamment les conventions n° 177 sur le travail à domicile et n° 181 (avec la recommandation n° 188 sur les agences d'emploi privées), qui traitent d'une forme particulière de la relation de travail triangulaire qui concerne la fourniture de travail ou de services par l'intermédiaire d'une agence de travail temporaire, et la recommandation n° 193 sur la promotion des coopératives.

*Zimbabwe.* A la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail ainsi qu'aux conventions n°s 81, 87, 98, 100, 111, 140, 144, 150, 156 et 183. Ces conventions sont importantes pour une relation de travail saine.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Allemagne.* Si cela est nécessaire et ne va pas de soi, il devra être fait référence aux parties pertinentes de la Déclaration et d'autres instruments de l'OIT.

*Bangladesh.* BEA: Il ne semble pas judicieux de se référer à la Déclaration dans le préambule, mais d'autres instruments propres à apporter un éclairage sur la question traitée pourraient être mentionnés.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* CCIB (Bulgarie), CCE (Canada), ANDI (Colombie), CEOE (Espagne), IBEC (Irlande), VSI (Islande), ALE (Lesotho), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas), CIP (Portugal): Il ne semble pas judicieux de se référer à la Déclaration dans une norme internationale du travail, et le contenu de ce texte ne semble pas directement pertinent. S'agissant des autres instruments de l'OIT, aucun ne semble directement applicable, et ni ces textes ni la Déclaration ne semblent propres à apporter un éclairage utile sur les questions en présence.

*Danemark.* DA: Cela n'ajouterait rien a priori.

*Etats-Unis.* USCIB: Il ne semble pas judicieux de se référer à la Déclaration dans une norme internationale du travail, et le contenu de ce texte ne semble pas directement pertinent. S'agissant des autres instruments de l'OIT, aucun ne semble directement applicable, et ni ces textes ni la Déclaration ne semblent propres à apporter un éclairage utile sur les questions en présence. Enfin, on trouve parmi certains de ces autres instruments des textes ratifiés par un petit nombre d'Etats Membres de l'OIT seulement, et les mentionner pourrait nuire à l'adoption de la recommandation envisagée, quelle qu'elle soit.

*France.* MEDEF: Référence inappropriée dans une norme internationale du travail.

*Guatemala.* CACIF: La Déclaration n'a pas de lien direct avec le sujet traité.

*Jamaïque.* JEF: Il n'y a pas de corrélation directe entre la relation de travail et la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, qui ne devrait donc pas être mentionnée dans le préambule.

*Koweït.* La Déclaration de l'OIT précitée n'est pas un texte approprié pour être mentionné parmi les normes internationales du travail. Il ne pourrait pas contribuer à la compréhension de la question faisant l'objet de la discussion.

*Liban.* Sont indiquées seulement dans le préambule les conventions n°s 175 et 177 sur le travail à temps partiel et sur le travail à domicile, pour s'en inspirer uniquement.

*Sri Lanka.* EFC: La recommandation devrait se fonder sur les orientations et principes fondamentaux de l'OIT.

*Suisse.* UPS: Non. La référence au texte de la Déclaration n'est pas appropriée dans une norme internationale du travail. Sa pertinence directe avec ce sujet difficile à cerner est discutable.

*Commentaires concernant d'autres réponses*

*Canada:* Voir la première observation relative au préambule en ce qui concerne la référence éventuelle à la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail. Il ne semble pas judicieux toutefois de citer d'autres instruments de l'OIT dans un instrument promotionnel.

### III. Contenu de l'instrument

#### POLITIQUE NATIONALE DE PROTECTION DES TRAVAILLEURS ENGAGÉS DANS UNE RELATION DE TRAVAIL

**Qu. 4** *L'instrument devrait-il prévoir que les Membres devraient élaborer et mettre en œuvre ou poursuivre une politique nationale ayant pour fin de revoir à des intervalles appropriés et, si nécessaire, de préciser ou d'adapter le champ d'application de la législation afin de garantir aux travailleurs une protection adéquate dans le cadre d'une relation de travail?*

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 68. Afrique du Sud, Algérie, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Costa Rica, Croatie, Cuba, Danemark, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Sloveenie, Soudan, Sri Lanka, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); CNI (Brésil); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CEC (Chine); UCCAEP (Costa Rica); CGECI (Côte d'Ivoire); CACIF (Guatemala); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); KZPS, SPD (République tchèque); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CITUB (Bulgarie); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSRM (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); KOZ SR (Slovaquie), ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO, TCO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 5. Allemagne, Australie, Inde, Slovaquie, Suisse.

*Organisations d'employeurs:* BEA (Bangladesh); CCE (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK, SY (Finlande); MEDEF (France); IBEC (Irlande); VSI (Islande); NK (Japon); ALE (Lesotho); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); UPS (Suisse); ECOT (Thaïlande).

### *Autres réponses*

*Gouvernement:* 1. Suède.

*Organisation d'employeurs:* JEF (Jamaïque).

### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Le consensus est général concernant l'évolution des relations de travail. Il semblerait qu'un grand nombre de salariés soient menacés par des pratiques de travail peu scrupuleuses. C'est pourquoi il conviendrait de s'entendre sur l'instauration d'un examen périodique de la protection des salariés pour faire en sorte qu'aucun d'entre eux ne soit exclu sans raison de la protection octroyée par la législation.

*BUSA:* Uniquement si la stabilité et la cohérence du cadre législatif ne souffrent pas de changements trop fréquents. En outre, le droit de tous les partenaires sociaux devrait être protégé.

*Autriche.* Il convient d'évaluer les nouvelles dispositions de la législation et de revoir celles qui existent déjà car le monde du travail est en constante mutation.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud), BSSF (Bangladesh), CITUB (Bulgarie), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT, CGT-FO (France), JTUC-RENGO (Japon), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie), TUC (Royaume-Uni): Les politiques nationales devraient être établies avec un double objectif: assurer la protection des travailleurs qui en sont actuellement exclus et prévenir tous les futurs abus ou nouveaux changements dans les dispositions ayant pour effet de nier la protection des travailleurs qui se trouvent dans des conditions de dépendance ou de subordination.

*Bénin.* Cette politique devra être transparente et formulée sur la base de consultations tripartites. Le champ d'application de la législation sera fonction des liens qui se situent dans le cadre de la relation de travail et des réalités du marché de l'emploi.

*Brésil.* CNI: Un examen effectué à intervalles appropriés tendant à vérifier l'efficacité de la protection, sans élargir le champ d'application et sans introduire de nouveaux points, serait approprié.

*Bulgarie.* CCIB: L'examen de la législation à intervalles appropriés afin de vérifier qu'elle est efficace constituerait un pas dans la bonne direction. Mais il ne doit pas nécessairement viser à élargir le champ d'application ou à ajouter de nouveaux points. Si l'instrument fait référence au champ d'application, l'intention doit être claire. Et de toute évidence, à cet égard, l'instrument ne doit pas faire référence à des relations commerciales allant au-delà de la relation de travail.

*ACIB:* Il serait plus approprié d'ajuster les politiques nationales compte tenu des dispositions de l'instrument que d'appliquer tous les principes de l'instrument pris ensemble.



*Canada.* Pour autant que cette révision porte uniquement sur la législation du travail. Les Membres devraient revoir la législation du travail à des intervalles appropriés et, si nécessaire, préciser ou adapter le champ d'application de la législation afin de garantir aux travailleurs une protection adéquate dans le cadre d'une relation de travail. Mentionner la «législation» sans préciser «du travail» semble trop général car la révision envisagée serait alors matériellement impossible.

*Chine.* L'adoption de cette recommandation internationale du travail permet de promouvoir l'établissement, la modification ou l'abolition de politiques nationales sur la relation de travail.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Pour garantir que l'efficacité et la pertinence de la législation et la politique restent conformes aux réalités du marché du travail, à l'évolution des relations professionnelles et aux réalités économiques en général. Le cas échéant, ces examens et évaluations devraient être suivis de mesures de correction ou de mesures supplémentaires.

*Costa Rica.* A condition que, dans le cadre d'une politique de dialogue transparente, des options de révision de la dynamique du travail du moment soient prévues.

UCCAEP: Il est toujours bon de réexaminer les textes existants pour vérifier qu'ils restent adaptés aux besoins des parties.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Il convient ainsi d'assurer l'adaptabilité de la législation.

*Croatie.* Cependant, si l'instrument doit faire référence au champ d'application, l'intention doit être clairement précisée.

*Cuba.* En fonction des conditions nationales, lorsque l'on a atteint un niveau de protection suffisant, les intervalles peuvent varier.

*Egypte.* Pour que les législations et les politiques nationales aillent de pair avec les changements et les développements du marché du travail.

*El Salvador.* Une politique de protection efficace pour les travailleurs en ce qui concerne la relation de travail, qui garantisse l'application effective des normes du travail et puisse être reformulée dans le cadre de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail.

*Emirats arabes unis.* Car la législation du travail est dynamique et peut être amendée de temps en temps afin d'être conforme aux conditions économiques et sociales

*Erythrée.* Pour que cette politique réponde mieux aux nouvelles réalités qui peuvent changer, du fait des changements sociaux et économiques.

*Espagne.* Il ne faut pas généraliser l'hypothèse qui oriente le présent questionnaire, selon laquelle la législation existante n'est pas claire en matière de relation de travail.

*Finlande.* Le contrôle et la collecte systématique de statistiques sur la nature des relations de travail sont importants. Ce contrôle doit être effectué conformément à des pratiques et traditions approuvées sur le plan national.

*Grèce.* En Grèce, la législation nationale du travail protège suffisamment les travailleurs, et chaque année le champ d'application de la législation fait l'objet d'un examen.

*Guatemala.* Le droit du travail doit mettre sa normative en conformité avec la réalité historique. La politique nationale donnera les orientations à long, moyen et court termes des mesures qu'il convient d'adopter pour assurer le respect de la législation.

CACIF: Cette évaluation périodique de l'efficacité de la protection des travailleurs n'implique pas qu'il faille élargir le champ d'application de l'instrument ou y introduire de nouveaux éléments. Suggérer en particulier d'adapter le champ d'application ne présente aucune utilité, étant donné qu'il peut faire référence à de nombreux aspects des normes du travail, y compris la portée physique de la couverture. Par conséquent, s'il est fait référence au champ d'application dans un instrument, l'intention doit être clairement précisée. Cette suggestion serait inacceptable si le champ d'application se réfère aux relations commerciales.

*Honduras.* Parce que cela obligerait les Etats Membres à élaborer ou à mettre en œuvre une politique allant dans le sens proposé.

*Italie.* CGIL: Etant donné la rapidité du changement dans l'organisation du travail, il est sage de prévoir cet examen de la législation existante.

*Japon.* Cependant, la périodicité des examens doit dépendre de la réalité de chaque pays.

*Lesotho.* ALE: Il convient en effet de revoir périodiquement l'application de la législation du travail afin d'assurer que les travailleurs jouissent de la protection prévue par la loi, mais cette opération doit viser l'ensemble des travailleurs et pas uniquement ceux qui sont parties à des relations de travail déguisées. Il est donc inutile de mentionner cette catégorie dans le préambule.

*Maurice.* Afin de pouvoir suivre l'évolution de la politique sur la relation de travail dans les Etats Membres, pour favoriser le travail décent et la promotion du tripartisme.

*Mexique.* La révision proposée devra être transparente, compter sur la participation des interlocuteurs sociaux, et doit être conçue en fonction des circonstances nationales.

*Mozambique.* Cet examen devrait avoir lieu à intervalles déterminés par les conditions qui prévalent dans chaque pays, et non pas à des intervalles fixes ou rigides.

*Népal.* GEFONT: S'assurer que toutes les parties prenantes sont consultées avant la formulation et l'amendement de la politique et de la législation, et leur offrir l'occasion de participer au processus de mise en œuvre. En cas de violation d'une telle disposition, les autorités nationales ou l'OIT devraient assurer cette mise en œuvre.

*Pays-Bas.* FNV: Cependant, l'instrument devrait établir en outre que la politique nationale devrait aussi viser à déterminer si l'existence d'une relation de travail constitue toujours un critère adéquat pour délimiter le champ d'application d'un instrument relevant de la législation du travail, compte tenu du but et de l'objet de cet instrument, d'une part, et des difficultés qu'il y a à établir et prouver l'existence d'une relation de travail, de l'autre.

*Philippines.* Récemment des efforts ont été consentis et des appels ont été lancés en faveur de l'amendement du Code du travail, tels que les amendements proposés concernant le marché de main-d'œuvre seulement et d'autres questions connexes qui affectent la relation de travail.

*Portugal.* La mutation accélérée des relations de travail rend souvent très difficile la qualification d'une relation comme étant de nature subordonnée, parasubordonnée ou indépendante. En outre, la simulation du contrat de travail ou son ambiguïté peuvent porter préjudice aux droits des travailleurs issus d'une relation qui devrait les protéger.

UGT: Compte tenu de l'évolution continue du marché du travail et des nouvelles formes d'organisation du travail, il importe certes de réviser la législation du travail,

mais sans porter préjudice à certains principes tels que la stabilité et les droits acquis des travailleurs.

*Qatar.* L'encouragement à mettre en œuvre une politique nationale permettra d'assurer une protection légale suffisante du travail.

*Slovaquie.* KOZ SR: La politique nationale devrait également être efficace, prendre en compte l'évolution des conditions du marché du travail, l'organisation des travailleurs et le développement des relations entre les travailleurs et le droit.

*Slovénie.* ZSSS: La transparence de la relation de travail devrait être garantie.

*Sri Lanka.* EFC: En outre, il conviendrait de garantir une protection suffisante des employeurs dans le cadre de la relation de travail.

LJEWU: Dans le cas de Sri Lanka, toute politique nationale sur la relation de travail devrait être instaurée par une loi qui, tant qu'elle restera en vigueur, sera applicable en cas de fraude.

NWC: La recommandation devrait fournir des directives aux pays, sans interférer avec les arrangements authentiques existant en matière de contrat commercial, et elle ne devrait en aucun cas faire obstacle à la création d'emplois.

*Suède.* SN: En général, sur le contenu de l'instrument: la politique nationale proposée ainsi que l'instauration de nouvelles méthodes pour l'observation du marché du travail ont peu d'avantages; la détermination d'une relation de travail, en général, ce sont les faits qui en décident, mais l'opinion des parties est aussi important, voire décisive; c'est en conformité avec la législation et la pratique nationales qu'il faut définir ce qu'est une protection suffisante des travailleurs et prévoir des orientations claires pour déterminer l'occurrence d'une relation de travail, mais, pour des raisons de sécurité juridiques, la transparence et la prévisibilité sont importantes en ce qui concerne la forme juridique des contrats de services; il faut des mesures pour empêcher les relations d'emploi déguisées, sans qu'il soit besoin d'instaurer des règles spéciales concernant les «cas triangulaires», car ceci aurait un impact négatif sur les relations commerciales et ferait peser injustement le fardeau de la responsabilité sur les clients. Les Etats Membres doivent plutôt mettre à la disposition des partenaires sociaux une procédure de règlement des différends efficace, ainsi que des méthodes garantissant l'établissement d'une relation de travail authentique et sa mise en vigueur. Un instrument international ne doit pas faire état de définitions générales ni de méthodes permettant d'établir l'existence de relations de travail, car les différences concernant l'importance de plusieurs facteurs concevables sont trop grandes entre les Membres. Il doit préciser que nulle disposition ne doit restreindre le droit de l'employeur d'entrer dans une relation contractuelle commerciale ou civile.

LO, TCO: Le texte doit établir clairement qu'il doit être mis en œuvre par la législation nationale.

*République tchèque.* CMKOS: C'est à l'Etat qu'incombe la responsabilité en la matière. Il doit donc établir la législation nécessaire et sensibiliser le public au fait qu'il est inadmissible de faire des profits et d'améliorer la compétitivité au détriment de la protection des travailleurs.

*Trinité-et-Tobago.* Etant donné les changements survenus dans la nature du travail et les changements subséquents affectant la relation de travail, cette politique est nécessaire.

ECA: Pour permettre aux pays de mettre au point leur propre politique à ce sujet, à partir des informations sur les travailleurs non protégés, les raisons de cette absence de protection et sur les besoins qui sont les leurs.

*Tunisie.* Ceci est de nature à permettre aux Etats Membres de traiter de la relation de travail d'une manière dynamique et adaptée aux spécificités nationales et de garantir par conséquent une protection adéquate aux travailleurs qui sont en fait partie à une relation de travail.

*Ukraine.* FRU: Sur le marché du travail apparaissent diverses relations qui ne sont pas réglementées par la législation du travail, ce qui conduit à la non-protection des travailleurs. Une politique nationale en vue de modifier la législation nationale, en cas de non-régulation des relations de travail, servira à clarifier la sphère d'application de la législation du travail afin de garantir une protection adéquate aux travailleurs faisant partie à la relation de travail.

FPU: En tenant compte de la croissance économique, l'intensité et la productivité du travail, le développement des sciences et le progrès technique.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Allemagne.* Il appartient à chaque pays de décider s'il doit revoir la législation en vigueur et, si oui, quand il doit le faire. Ce type de prescriptions rigides ne doit pas figurer dans un instrument de l'OIT.

*Australie.* Il ne semble pas judicieux d'ajouter des obligations relatives à la révision de la législation du travail. Voir réponse à la question 3.4.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* BEA (Bangladesh), CCE (Canada), ANDI (Colombie), CEIF (Chypre), CEOE (Espagne), IBEC (Irlande), VSI (Islande), NK (Japon), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas): Il convient de réviser la législation à intervalles appropriés pour vérifier qu'elle est efficace, mais non pas nécessairement pour en étendre le champ d'application ou y ajouter d'autres éléments. Il est inutile de suggérer un élargissement du champ d'application, ce dernier pouvant concerner de nombreux aspects des normes du travail, y compris la juridiction physique de la couverture, sans préciser l'intention sous-jacente. En particulier, une référence aux relations commerciales au-delà de la relation de travail serait hors de question, car cela est contraire à la nécessaire intégrité des relations commerciales et menace l'intangibilité des contrats. Un instrument n'est pas nécessaire pour encourager les gouvernements à examiner l'efficacité de leur législation à intervalles réguliers.

*Danemark.* DA: Ce point tend clairement à promouvoir les relations de travail au-delà de relations de travail déguisées que nous ne saurions soutenir.

*Etats-Unis.* USCIB: De telles obligations découlent de la Déclaration de 1998 et il est donc superflu de les mentionner ici (voir réponse à la question 3 1) c)). En outre, dans la mesure où cette disposition risque d'empiéter sur le cas des relations contractuelles et sur l'exercice par un individu de son droit légitime à se mettre à son compte ou créer une micro-entreprise, elle semble déplacée et va contre le droit des travailleurs de tenter leur chance en dehors de la relation employeur/salarié classique.

*Finlande.* EK et SY: Ce point devrait être laissé à la discrétion des Membres de l'OIT pour qu'il l'étudie au niveau national.

*France.* MEDEF: Prévoir un processus de révision signifierait qu'il convient d'étendre le champ de la relation de travail, ce qui n'a pas lieu d'être s'il a été bien conçu.

*Inde.* La politique nationale pour la révision de la législation du travail est un processus continu.

*Islande.* VSI: L'expression «protection adéquate» est subjective. Il conviendrait de faire mention plutôt de l'accès à des mécanismes pour la dénonciation et le jugement des fraudes et la réparation des préjudices.

*Portugal.* CPI: Il conviendrait de revoir la législation, à intervalles appropriés, pour apprécier son efficacité, mais non pas pour étendre ou augmenter quelque chose.

*Royaume-Uni.* CBI: Revoir, oui. Cependant la suggestion relative au «champ d'application» va trop loin. Il faut définir ce qu'est le champ d'application. Et il faudrait se centrer sur l'élimination de la fraude.

*Suisse.* Voir réponse 3.4 et notre commentaire introductif (remarque liminaire). Au surplus, suivant les pratiques nationales, une telle politique peut être extrêmement difficile à mettre en œuvre. Ainsi que le souligne le rapport, il existe quantité de solutions différentes. Si une telle politique pouvait avoir un sens dans les Etats qui ont retenu l'option d'une définition légale de la relation de travail, il n'en va pas de même des Etats qui ont défini les caractéristiques du contrat de travail et qui laissent ensuite les organes d'exécution (en premier lieu, les tribunaux civils) mettre en œuvre ces principes et apprécier de façon casuistique si les conditions sont réalisées ou non.

UPS: Une telle approche est extrêmement lourde (voir notre réponse au point II 4).

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Jamaïque.* JEF: Cette question sous-entend qu'aucun mécanisme de révision de ce type n'est en vigueur, ce qui manque de nuance.

*Suède.* Le gouvernement de la Suède s'abstient de répondre à cette question. On ne conçoit pas bien ce que cette politique impliquerait. Ainsi, il serait inapproprié que l'instrument fixe des intervalles pour la révision de l'adéquation du concept du salarié au niveau national.

#### CONTENU DE LA POLITIQUE NATIONALE

**Qu. 5** *L'instrument devrait-il prévoir que, aux fins de la politique nationale visée à la question 4, l'existence d'une relation de travail devrait être déterminée en fonction des faits, quel que soit l'accord, contractuel ou autre, arrêté par les parties?*

#### *Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 65. Afrique du Sud, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Costa Rica, Croatie, Cuba, Danemark, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); CEC (Chine); UCCAEP (Costa Rica); DA (Danemark); SY (Finlande); MEDEF (France); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); CNPM (République de Moldova); CTA

(Mozambique); ZDODS (Slovénie); SN (Suède); UPS (Suisse); ECOT (Thaïlande); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CITUB (Bulgarie); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); ALE (Lesotho); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSRM (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO, TCO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago).

#### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 8. Algérie, Australie, Barbade, Inde, Maroc, Panama, Sri Lanka, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* CNI (Brésil); CCE (Canada); CEIF (Chypre); CGECI (Côte d'Ivoire); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); CACIF (Guatemala); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CBI (Royaume-Uni); ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); KZPS, SPD (République tchèque); ECA (Trinité-et-Tobago).

*Organisation de travailleurs:* FPU (Ukraine).

#### *Autres réponses*

*Gouvernement:* 1. Serbie-et-Monténégro.

*Organisations d'employeurs:* BEA (Bangladesh); ANDI (Colombie); CIP (Portugal).

#### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Vu que les employeurs, de par leur position dans la relation de travail, ont souvent plus de pouvoir et donc plus de contrôle sur cette relation, il conviendrait de ne pas laisser aux parties le soin d'en déterminer l'existence ou non, et de s'en remettre pour cela au principe de la réalité des faits.

*BUSA:* Les accords contractuels visant à déguiser la relation de travail sont inacceptables mais cette question doit être régie par la législation nationale.

*Allemagne.* Il est important de préciser que l'existence d'une relation de travail dépend non pas de la forme du contrat – écrit ou oral – qui a été conclu mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle. Mais cette question n'a rien à voir avec celle de la révision de la législation nationale par les Etats Membres et il faudrait donc supprimer les mots «aux fins de la politique nationale visée à la question 4» qui introduisent une restriction.

*Argentine.* CGT RA: Car, bien que l'on suppose que les parties ont eu la «liberté» de contracter, dans les faits les situations d'emploi et les besoins des travailleurs limitent cette liberté.

*Australie.* ACTU: Ce point est essentiel pour l'application adéquate et continue des droits et protections des travailleurs.

*Autriche.* Oui en principe mais ce point devrait figurer sous la rubrique «Détermination de l'existence d'une relation de travail» (question 12) et non sous la rubrique «Contenu de la politique nationale».

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud), BSSF (Bangladesh), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT, CGT-FO (France), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie), TUC (Royaume-Uni): La primauté des faits est un principe directeur utile qui pourrait certainement cibler de nombreuses situations dans lesquelles la relation de travail est délibérément déguisée. Il faudrait présumer de manière générale qu'il existe une relation de travail dans des situations où les faits sont contestés, laissant ainsi à l'employeur le soin de prouver qu'un travailleur n'est pas un employé. Pour leur part, COSATU (Afrique du Sud) et CTC (Canada) ajoutent: Le but du droit du travail en tant qu'ensemble législatif distinct, à savoir la fourniture d'une protection pour les cas où la relation entre les parties est intrinsèquement inégale, devrait aussi être pris en considération.

*Bénin.* Par ignorance ou par ruse, les liens contractuels de travail ne transparissent toujours pas clairement dans des accords arrêtés par les parties et un nombre considérable de travailleurs risquent d'avoir un statut qui n'est pas clair.

*Bulgarie.* CITUB: Ce n'est pas l'accord qui importe mais bien la réalité des faits. La nature de la relation dépend de sa réalité concrète et non pas de sa forme, c'est-à-dire de l'accord arrêté.

*Chine.* Les réalités en premier lieu, c'est un principe à suivre dans toutes les activités législatives et exécutives.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Du fait de la position de supériorité de l'employeur, il arrive souvent qu'une véritable relation de travail dépendant soit «déguisée» en emploi indépendant, et dans le cas de travailleurs employés indirectement qu'il y ait un accord de sous-traitance déguisée entre le prestataire (agence de travail temporaire, prestataire de services, sous-traitant) et l'utilisateur. C'est pourquoi l'existence d'une relation de travail doit être déterminée sur la base des parts, quelle que soit la forme du contrat que les parties sont censées avoir conclu.

*Costa Rica.* Toute relation de travail s'inscrit dans ce que la doctrine reconnaît comme un contrat réel, car ce qui importe ce sont les faits et non ce que dit un document.

UCCAEP: C'est un principe fondamental que les faits, et non la forme qui la caractérise, doivent définir la nature d'une relation.

*Croatie.* Il faut veiller à ce que l'instrument respecte tous les principes juridiques et la jurisprudence élaborés dans chaque contexte national.

*Cuba.* A Cuba, à quelques exceptions près, le contrat de travail doit être écrit, et s'il est verbal, il ne peut porter sur une période supérieure à quatre-vingt-dix jours. S'il n'y a pas de contrat écrit, on suppose qu'il y a relation de travail si le travailleur exécute une tâche en toute connaissance de l'administration du service du travail et sans qu'elle y soit opposée.

*Chypre.* C'est important. A Chypre, beaucoup de cas peuvent se régler ainsi sur la base des faits et des conclusions de l'inspecteur.

*Danemark.* DA: Toutefois, la phrase est trop étroite et ne peut couvrir toutes les juridictions. Dans certains cas, l'accord de même que d'autres facteurs sont importants.

*Egypte.* Selon le Code du travail l'employeur est tenu de rédiger le contrat de travail par écrit. Toutefois, en l'absence d'un contrat de travail écrit, le travailleur doit prouver l'existence de la relation de travail par tous les moyens.

*El Salvador.* Comme le prescrit la législation nationale, le seul fait qu'il y ait prestation subordonnée de services présume de l'existence d'un contrat de travail.

*Erythrée.* Les tribunaux devraient considérer l'accord contractuel et respecter l'intention des parties; toutefois, s'il y a tromperie ou abus ils doivent déterminer l'existence de la relation de travail sur la base des faits.

*Espagne.* Il est fondamental de tenir compte du principe de réalité, en vertu duquel la relation juridique entre les parties n'est pas fonction du nom que celles-ci ont pu lui donner mais de l'ensemble des droits et obligations dont se compose cette relation.

CC.OO.: La détermination du caractère de la relation qui unit les parties comme étant une relation de travail ou ne l'étant pas se fonde sur le contenu réel des prestations concertées et sur la concurrence des exigences qui définissent légalement le type de contrat; cela n'est pas laissé au libre arbitre des parties.

*Etats-Unis. AFL-CIO:* La conclusion d'accords «contractuels» peut constituer une condition à l'embauche ou au maintien dans le poste. L'instrument ne devrait pas permettre que de tels dispositifs influent sur les conclusions tirées quant à l'existence d'une relation de travail.

*Finlande.* Cela est compatible avec la législation finlandaise.

*France.* Faire prévaloir les faits sur l'accord des parties est le seul moyen d'éviter le contournement de la loi en matière de relation de travail.

MEDEF: On peut rappeler que ce sont les faits qui définissent la nature de la relation mais l'instrument doit respecter les principes d'interprétation nationaux.

*Grèce.* C'est ce qui arrive en Grèce quand les travailleurs saisissent l'inspection du travail ou les tribunaux.

*Guatemala.* Conformément au principe de la réalité et de l'inaliénabilité des droits des travailleurs, tels que consacrés par la législation guatémaltèque.

*Honduras.* Ce sont les faits qui définissent la nature de la relation de travail (principe de la réalité des faits).

*Hongrie.* Si cela ne se passait pas de cette manière, la recommandation serait vide de sens. En Hongrie, ce qui définit et détermine le type de contrat, c'est son contenu et non son titre.

*Italie.* CGIL: En Italie, la Cour constitutionnelle a réaffirmé ce principe dans un certain nombre de jugements.

*Japon.* Au Japon, c'est le statut effectif de la personne qui permet de déterminer s'il s'agit ou non d'un «travailleur», quelle que soit la forme du contrat de travail ou de l'accord.

JTUC-RENGO: L'existence de la relation de travail doit être appréciée en fonction des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité, quelle que soit la forme du contrat de travail. Appliquer le principe de la réalité des faits est utile quand il y a ambiguïté.

*Koweït.* Le principe d'être guidé par des faits est utilisé dans la plupart des systèmes législatifs afin de prouver l'existence d'une relation de travail. Mais il est aussi



important qu'un contrat régleme la relation entre les deux parties. Il est permis, lorsqu'il y a commun accord, de contrevenir à la loi, comme le stipule l'article 94 du Code du travail dans le secteur privé dans la mesure où cela est en faveur du travailleur.

*Liban.* L'exactitude des faits qui se produisent ou ce qu'il a été convenu entre les parties constitue la base pour déterminer la relation de travail, peu importe si cette relation est déterminée par écrit ou oralement.

*Lituanie.* Il est très important d'assurer la protection du travailleur, notamment lorsque la relation de travail existe effectivement mais qu'elle n'est pas formalisée à cause de l'employeur.

LPSK: Mais il devrait aussi être tenu compte de l'accord.

*Maurice.* Recourir au principe de la réalité des faits pour déterminer la relation de travail contribuera à clarifier le concept et à alléger la charge de la preuve pour le travailleur.

*Mexique.* Il faut se laisser guider par les faits, car la relation de travail peut être déguisée ou objectivement ambiguë. La loi mexicaine définit la relation de travail et prévoit qu'elle est présumée exister entre le prestataire d'un service personnel et la personne qui le reçoit.

*Népal.* GEFONT: Afin de protéger les travailleurs obligés de signer d'autres types de contrats, en particulier lorsque le chômage sévit dans les pays les moins avancés comme le Népal.

*Pérou.* La législation et la jurisprudence péruviennes ont adopté le principe dit de réalité des faits.

*Philippines.* Le principe de la réalité des faits est le meilleur fondement pour déterminer la relation de travail.

*Portugal.* La nature concrète de la relation, les critères sur lesquels elle se fonde et sa forme sont les éléments qui doivent déterminer son existence ou non, car souvent, comme c'est le cas au Portugal, aucune formalité spéciale n'est requise pour le contrat de travail. C'est ainsi que la loi présume l'existence d'un contrat de travail lorsque sont réunis un ensemble de faits.

UGT: Il faut tenir compte des faits, car bon nombre de situations pourtant assimilables à des relations de travail ne sont pas considérées comme telles.

*Qatar.* La politique nationale est un critère de l'existence d'une relation de travail. Parfois, il y a des conventions contractuelles qui ne sont pas valables et sont contraires à la réalité.

*Royaume-Uni.* TUC: Cependant, il faut d'abord traiter dûment le problème de la définition de la relation professionnelle, à la fois dans la loi et dans la pratique. Un instrument faisant appel à un mécanisme fondé exclusivement sur le dialogue social présenterait des faiblesses importantes dans un pays comme le Royaume-Uni, où les conventions collectives ne sont pas contraignantes.

*Sri Lanka.* LJEWU: De tels éléments devraient être pris en compte pour l'essentiel lorsqu'il s'agit de faire réparation à des travailleurs, dans un souci de justice et d'équité.

NWC: Il n'est pas suffisant d'«étiqueter» la relation de travail. Les tribunaux devront trancher sur la base des faits propres à chaque cas et déterminer s'il existe une présomption d'emploi.

*Suède.* Il doit toutefois être tenu compte de l'intention des parties dans les cas où les circonstances de fait ne permettent pas de déterminer s'il y a ou non relation de travail.

LO, TCO: Les parties ne doivent pas avoir la possibilité de contourner les règles minimales inscrites dans la législation des Etats Membres, ni les règles qu'ils ont transposées dans le droit national.

*Suisse.* Cela correspond à la doctrine et à la pratique suisses en la matière et paraît être nécessaire pour régler en particulier les cas de relations déguisées. Par contre, il n'est pas nécessaire de faire référence à la politique nationale.

UPS: Il s'agit d'un principe bien établi dans la plupart des systèmes juridiques que les faits et non l'interprétation dictent la nature de la relation envisagée. Il faut cependant ajouter que la volonté que les parties ont exprimée est un élément essentiel du contrat qui doit être respecté. De plus, tout instrument doit respecter des principes juridiques nationaux, y compris ceux d'interprétation.

USS: La primauté des faits est toujours utile en tant que principe directeur lorsqu'il y a un manque de clarté à propos de l'existence d'une relation de travail. D'une manière générale, il faudrait présumer qu'une relation de travail existe dans les situations où les faits sont contestés, laissant ainsi à l'employeur le soin de prouver qu'un travailleur n'est pas son employé.

*République tchèque.* CMKOS: Pour être efficace, l'instrument doit spécifier les faits qui déterminent la relation, faute de quoi il ne sera pas efficace.

*Togo.* CSTT: Les faits permettent de déterminer réellement la nature de la relation de travail existant entre les parties.

*Trinité-et-Tobago.* Le principe de la réalité des faits doit prévaloir.

*Tunisie.* La détermination de l'existence d'une relation de travail devrait être guidée par les faits et non par la dénomination ou la forme convenue par les parties.

*Ukraine.* FRU: En effet actuellement en pratique judiciaire il est nécessaire de produire des preuves de la relation de travail confirmant la réalité de cette relation.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Algérie.* La disposition est trop contraignante. De plus, ce serait une remise en cause du principe fondamental de la loi des parties. Pour autant, les dispositions légales ou réglementaires devraient préciser et définir la relation de travail.

*Australie.* Le gouvernement australien est convaincu que les critères utilisés en *common law* pour déterminer la nature de la relation, critères qui sont inscrits dans la loi sur les relations professionnelles et appliqués par les tribunaux, permettent d'examiner de façon adéquate les différents facteurs intervenant dans la relation de travail. Lorsqu'ils appliquent ces critères, les tribunaux examinent la relation quant au fond sans s'arrêter à sa forme. Le gouvernement ne voit pas l'intérêt qu'il y aurait à revenir sur ces critères dans la politique nationale envisagée.

*Brésil.* CNI: Il faut veiller à ce que tout instrument respecte les principes juridiques existant dans tout contexte national, sans oublier que l'intention des parties contractantes doit être respectée car c'est un élément important de la législation contractuelle.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* CCIB (Bulgarie), CCE (Canada), CEIF (Chypre), CEOE (Espagne), CACIF (Guatemala), IBEC (Irlande), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas): C'est un principe consacré par la plupart des

systèmes juridiques que ce sont les faits, et non la forme qui caractérise une relation, qui en définissent la nature. Toutefois, le droit du contrat établit aussi dans la plupart des cas que l'intention des parties doit être respectée. Tout instrument devrait donc tenir compte de l'ensemble des principes juridiques et jurisprudentiels nationaux.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Il convient de ne pas ignorer l'accord des parties qui fait leur loi.

*Etats-Unis.* USCIB: Retenir une disposition portant sous une forme ou sous une autre sur les éléments fondamentaux de la relation de travail reviendrait à viser une définition de cette notion quant au fond, ce qui dépasserait le champ d'application qu'il a été convenu de donner à la recommandation. Même si beaucoup des conclusions en la matière sont fondées sur les faits, déterminer l'existence d'une relation de travail sans tenir compte de l'accord, contractuel ou autre, conclu par les parties porterait atteinte à la capacité des Etats Membres de choisir librement la méthode à utiliser pour juger de la nature de la relation.

*Japon.* NK: L'existence d'une relation de travail devrait, sauf évident contournement de la loi, être déterminée par la nature du contrat. En cas de doute, il faut trancher selon l'interprétation rationnelle de l'intention des parties et non sur les faits.

*Maroc.* Il faut respecter l'accord ou le contrat conclu entre les parties.

*Royaume-Uni.* CBI: Il faut respecter les pratiques juridiques et jurisprudentielles de chaque pays.

*Sri Lanka.* Il faut se fonder sur les faits quand l'accord entre les parties ne peut pas être clairement identifié.

EFC: Les faits ne devraient être pris en compte que lorsqu'il n'y a pas d'accord contractuel.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: Le principe de la primauté des faits détermine l'existence d'une relation de travail en tenant compte de ce qui a effectivement été convenu et exécuté par les parties et non de la façon dont l'une des parties ou les deux décrivent la relation. Toutefois, s'il est difficile de comprendre ce qui a été convenu et exécuté, il y a lieu d'octroyer quelque crédit à ce qu'en disent les parties.

*Ukraine.* FPU: La relation de travail doit se baser sur les règles de droit parfaitement définies.

*Zimbabwe.* L'existence d'une relation de travail devrait être déterminée en fonction de la législation et de la politique nationales.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Bangladesh.* BEA: Il faudrait combiner les faits et les accords contractuels. Il n'y a pas lieu d'ignorer l'intention des parties au contrat. Le libellé doit être formulé de manière à protéger le système juridique conformément au contexte national.

*Colombie.* ANDI: En Colombie, l'existence de la relation de travail est déterminée par les faits et non pas par les formalités juridiques. Toutefois c'est à la législation nationale qu'il incombe de définir ce point sans qu'il y ait interférence de l'instrument.

*Portugal.* CPI: La question suscite quelques réserves car, outre les faits, il y a lieu de tenir compte de tous les principes juridiques et de jurisprudence nationale.

**Qu. 6 1)** *L'instrument devrait-il prévoir que la nature et l'étendue de la protection visée à la question 4 devraient être déterminées conformément à la législation et à la pratique nationales, mais qu'en tout état de cause la politique en question devrait être menée en toute transparence avec la participation des organisations les plus représentatives d'employeurs et de travailleurs?*

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 70. Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Chine, Chypre, Costa Rica, Croatie, Cuba, Danemark, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); BEA (Bangladesh); CNI (Brésil); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CEC (Chine); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); CGECI (Côte d'Ivoire); DA (Danemark); CEOE (Espagne); EK (Finlande); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); CIE (Inde); IBEC (Irlande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); UPS (Suisse); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FSC (Chine); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSRM (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

*Réponses négatives*

*Gouvernements:* 4. Australie, Canada, Hongrie, Inde.

*Organisations d'employeurs:* USCIB (Etats-Unis); CEIH (Hongrie); HSH, NHO (Norvège).

*Organisations de travailleurs:* FKTU, KCTU (République de Corée); AFL-CIO (Etats-Unis); CMKOS (République tchèque).

*Autres réponses*

*Organisation d'employeurs:* CCE (Canada).

*Organisation de travailleurs:* CGT-FO (France).

*Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Toute protection accordée aux travailleurs devrait être confirmée et approuvée par la législation nationale pour pouvoir être mise en œuvre. Le recours à des procédures démocratiques pour élaborer la politique garantira que la législation nationale jouit de la confiance des parties ou des parties prenantes visées par la loi.

*BUSA:* Pour autant qu'il existe des organisations représentatives des employeurs et des travailleurs et que la liberté d'association soit protégée. Il ne serait pas équitable d'insister sur la représentation lorsque le travailleur ou l'employeur n'est pas affilié à une organisation représentative.

*Allemagne.* Si le législateur national juge nécessaire d'apporter des modifications à la législation, il devra le faire avec la participation des partenaires sociaux. Il n'y a pas lieu de réglementer ici plus avant.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud), ACTU (Australie), BSSF (Bangladesh), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT (France), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie), FNV (Pays-Bas): Dans les pays où la législation nationale, et en particulier la pratique nationale, n'est pas en conformité avec les normes internationales du travail, telles que la liberté syndicale et le droit à la négociation collective, il serait inadéquat de perpétuer ou d'exacerber de tels problèmes en faisant référence à «la législation et pratique nationales» dans l'instrument. Par conséquent, la référence à «la législation et pratique nationales» devrait être remplacée par celle des «normes internationales du travail pertinentes». Ce commentaire s'applique à tout le texte. Toutefois, l'instrument devrait prévoir que la politique pertinente soit menée de manière transparente, avec la participation des organisations les plus représentatives de travailleurs et d'employeurs.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* FNV (Pays-Bas), TUC (Royaume-Uni): Etant entendu que la législation et la pratique nationales doivent être au moins conformes à la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et les conventions pertinentes de l'OIT ratifiées.

*Bangladesh.* BEA: Ce système devrait être assuré vu que les instruments de l'OIT le préconisent.

*Barbade.* BWU: L'instrument devrait établir les normes minima permettant de déterminer la nature et l'étendue de la protection, ce qui déterminera en conséquence la législation et la pratique collective nationales. Ces orientations pourront être ensuite modifiées en fonction de l'approche nationale après consultation des organisations les plus représentatives de travailleurs et d'employeurs.

*Bénin.* Cette politique devra être transparente et par conséquent élaborée sur la base de consultations tripartites.

*Chine.* La relation de travail, étant une base de la politique du travail, touche aux intérêts vitaux des employeurs et des travailleurs. Il faut la concrétiser au moyen d'une législation, en consultant les différentes parties concernées.

*Chypre.* Le dialogue social, grâce auquel les partenaires sociaux prennent une part active à l'élaboration et l'application des politiques, est indispensable pour obtenir des résultats fondés sur un consensus.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: La promotion de la transparence est bénéfique pour le monde du travail.

*Egypte.* Comme nous l'avons indiqué auparavant, le Code du travail égyptien assure cette protection. Il est à noter que ce code a été élaboré après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs d'Egypte (Fédération générale des syndicats de travailleurs d'Egypte et Fédération des industries d'Egypte).

*El Salvador.* Il convient de faire prévaloir les dispositions de l'article 5.1 a) de la convention (n° 144) sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, 1976.

*Erythrée.* Du fait que toute politique ayant trait au travail intéresse vivement les employeurs, les travailleurs et le gouvernement. La politique en question devrait concilier les différents intérêts.

*Espagne.* La participation des partenaires sociaux à tous les niveaux de la relation de travail est fondamentale.

CC.OO.: Oui, la participation des partenaires sociaux à la formulation et à l'application de la politique est fondamentale.

*Guatemala.* La participation des divers secteurs a son importance car elle permet de prendre connaissance des besoins non satisfaits en rapport avec l'application de la législation.

*Honduras.* Vu qu'une protection insuffisante des travailleurs est préjudiciable aux différents secteurs et un sujet de préoccupation pour l'Etat et pour les partenaires sociaux, elle réclame des solutions efficaces, équilibrées et harmonieuses qui tiennent dûment compte de ces intérêts, dont l'étendue doit être déterminée au niveau national, selon la législation et la pratique de l'Etat Membre.

*Inde.* CITU: La protection des travailleurs devrait être l'objectif de l'instrument et devrait orienter dans ce sens la révision des lois et politiques nationales.

*Italie.* CGIL: Conformément au système en vigueur dans chaque pays, pour éviter que surgissent des différends au sujet des pouvoirs conférés au Parlement par rapport à ceux des partenaires sociaux.

*Japon.* Lors de l'examen de la politique du travail, le dialogue avec les organisations de travailleurs selon la modalité adoptée dans chaque pays est essentiel.

JTUC-RENGO: D'accord avec le gouvernement sur l'importance du dialogue. En particulier, en ce qui concerne la protection à accorder aux travailleurs, des entretiens supplémentaires devraient être engagés entre les organisations de travailleurs et d'employeurs.

*Koweït.* Nous sommes d'accord avec ce principe car la transparence donne aux parties plus de confiance et de participation à la mise en œuvre des politiques concernées.

*Liban.* La politique de protection et son étendue sont déterminées par les lois et les pratiques nationales, comme nous l'avons relevé plus haut. La mise en œuvre de cette politique doit se faire de manière transparente et par la promotion du dialogue social entre les partenaires sociaux.

*Maroc.* La participation des organisations professionnelles les plus représentatives est un principe fondamental.

*Maurice.* Cette participation est indispensable pour tenir compte de l'intérêt des partenaires sociaux et pour faciliter l'élaboration de la politique nationale et l'adoption éventuelle de la législation correspondante sur une base consensuelle.

*Mozambique.* Pour l'application de la recommandation, il faudra tenir compte de la pratique de chaque pays et assurer la participation des partenaires sociaux.

*Philippines.* L'élaboration des politiques du travail et de l'emploi est ouverte à la consultation tripartite, ce qui assure la participation active des associations de travailleurs et d'employeurs.

*Portugal.* Chaque pays peut disposer de divers systèmes juridiques et économiques, mais présenter aussi différents niveaux de développement et de réglementation des relations sociales et professionnelles, qui réclament la mise en place de politiques différenciées.

CIP: La protection doit être déterminée conformément à la législation et à la pratique nationales et la politique correspondante doit être menée en toute transparence et avec la participation des partenaires sociaux.

*Qatar.* La protection légale des travailleurs se base essentiellement sur les législations et les politiques nationales. Il est approprié de consulter les organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs.

*Sri Lanka.* Pour être appliquée de manière effective, cette politique doit être acceptable pour toutes les parties.

EFC: Cela facilite la mise en œuvre de la politique.

*Suède.* Il importe que les parties aux contrats de travail au niveau national reçoivent des orientations par le biais de la législation ou de la jurisprudence et qu'elles soient en mesure de déterminer si une relation donnée constitue une relation de travail.

*Suisse.* Au cas où la Conférence accepterait d'entrer tout de même en matière sur ce point contesté, il importe d'offrir une grande souplesse vu la diversité des réalités nationales. Dès lors, un renvoi à la législation et à la pratique nationales paraît non seulement adapté mais nécessaire. De plus, compte tenu de l'important rôle des partenaires sociaux, il est également souhaitable de prévoir leur consultation.

USS: Là où les protections que procure la relation de travail sont au moins conformes aux normes internationales du travail, les protections octroyées aux travailleurs et inscrites dans le champ d'application de la relation de travail par les politiques dont il est fait référence à la question 4 devraient être en conformité avec la loi et la pratique nationales. Toutefois, dans les pays où la loi et la pratique nationales ne sont pas conformes aux normes internationales du travail, par exemple dans le domaine de la liberté syndicale, respectivement celui du droit de négociation collective, il serait inapproprié de perpétuer ou d'exacerber ce type de problème en faisant une référence impropre à la loi et à la pratique nationales.

*Trinité-et-Tobago.* La législation et la pratique nationales doivent assurer la transparence du processus et la participation des représentants des travailleurs et des employeurs.

ECA: Une protection insuffisante des travailleurs nuit tant au travailleur qu'au gouvernement et aux employeurs. Un dialogue social s'impose pour que la solution mise au point tienne compte des intérêts de la société au sens large et pas uniquement de ceux des travailleurs.

*Tunisie.* L'association des organisations les plus représentatives d'employeurs et de travailleurs dans l'élaboration de cette politique nationale, et particulièrement dans la détermination de la nature et de l'étendue de la protection, est de nature à faciliter la

mise en œuvre des mesures législatives ou pratiques adoptées au profit des travailleurs dépourvus de protection.

*Ukraine.* FRU: Dans chaque pays, il y a des particularités nationales de la législation et de la pratique. Afin de protéger de façon adéquate les travailleurs et d'équilibrer les intérêts socio-économiques dans la sphère des relations de travail, il est nécessaire de prendre en compte ces particularités et de mener une politique sociale transparente avec la participation des partenaires sociaux.

FPU: En prenant en compte la législation nationale.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Australie.* Le gouvernement australien n'approuve pas l'adoption d'une telle politique.

*Canada.* La nature et l'étendue de la protection devraient être déterminées conformément à la législation et à la pratique nationales, et la révision appropriée de la politique nationale devrait être menée de manière transparente en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs.

*Etats-Unis.* USCIB: Tous les mandants de l'OIT ont la même position, à savoir que les politiques nationales devraient être élaborées en consultation avec les employeurs et les travailleurs. Il serait redondant de répéter ici cette position.

AFL-CIO: La législation et les grandes orientations au plan national peuvent déboucher dans certains cas sur un niveau de protection inférieur aux normes internationales du travail, qui serait par conséquent insuffisant.

*République de Corée.* FCTU, KCTU: L'étendue de la protection doit être déterminée avec la participation des organisations les plus représentatives d'employeurs et de travailleurs, ce qui peut faire problème si les normes internationales doivent être élaborées conformément aux législations et aux pratiques nationales, lorsque celles-ci sont mal avisées. L'adoption d'une nouvelle norme internationale a pour but de corriger ou d'améliorer les législations et pratiques qui ne respectent pas les principes de protection des travailleurs. Il est donc souhaitable de mettre les législations et pratiques nationales en conformité avec les normes internationales sur la base d'un engagement visant à étendre la protection aux travailleurs privés d'une relation de travail. Pour ce qui est des législations et pratiques nationales suffisamment conformes au principe de protection ou qui offrent une protection plus spécifique, il ne faudrait pas en réduire l'ampleur pour répondre aux exigences de la norme internationale.

*Hongrie.* La recommandation devrait préciser le niveau minimum de protection qui, indépendamment de la législation et de la pratique nationales, serait recommandé à tous les États Membres. Cela garantirait l'application et le respect quotidien de cette disposition.

*République tchèque.* CMKOS: L'instrument international devrait unifier le concept de travail dépendant et supprimer les différences nationales, qui pourraient déboucher sur le dumping social et sur l'inégalité dans une économie mondialisée.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Canada.* CCE: Il est communément admis parmi les parties à l'OIT que la législation et la politique nationales doivent être élaborées en consultation avec les employeurs et les travailleurs. Il serait superflu de réitérer cette position.



*France.* CGT-FO: Il faut prendre garde au fait que dans certains pays la législation et surtout la pratique nationales ne sont pas conformes avec les normes internationales du travail telles que la liberté d'association et le droit à la négociation collective. Une telle référence à «la législation et la pratique nationales» pourrait alors contribuer à perpétuer, voire exacerber, les problèmes par une référence dans l'instrument.

**Qu. 6 2) a)** *Cette politique nationale devrait-elle inclure au moins les mesures suivantes:*

- a) *fournir aux intéressés, en particulier aux employeurs et aux travailleurs, des orientations relatives aux moyens de déterminer l'existence d'une relation de travail?*

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 68. Afrique du Sud, Algérie, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Costa Rica, Croatie, Cuba, Danemark, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); CNI (Brésil); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CCE (Canada); CEC (Chine); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); CGECI (Côte d'Ivoire); DA (Danemark); CEOE (Espagne); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); UPS (Suisse); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU; COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FSC (Chine); FKT,U KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSR (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

*Réponses négatives*

*Gouvernements:* 5. Allemagne, Australie, Inde, Slovaquie, Ukraine.

*Organisations d'employeurs:* USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); HSH, NHO (Norvège).

*Autres réponses*

*Gouvernement: I. Espagne.*

*Organisation de travailleurs: CGT-FO (France).*

*Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Dans la mesure où ce n'est pas aux parties concernées de déterminer s'il existe une relation de travail, il est impératif de leur fournir des orientations en la matière.

*BUSA:* Définir une relation de travail est souvent très complexe, par conséquent il faut donner des orientations en la matière. Ces orientations pourraient figurer dans un instrument international, mais elles devraient être indiquées dans les grandes lignes et ne pas prévaloir sur les protections et les lois en vigueur dans les pays Membres.

*Algérie.* Un guide édité par le BIT pour déterminer l'existence d'une relation de travail dans de multiples situations pourrait faciliter la concrétisation de ce point.

*Autriche.* Il faudrait se contenter de donner quelques exemples du contenu d'une politique nationale et n'imposer en aucune manière un contenu minimal. Il suffit de donner aux pays des points de repère pour la formulation de cette politique nationale. Par ailleurs, il vaudrait mieux parler de relations contractuelles triangulaires ou de relations multipartites que de relations de travail triangulaires. Dans le droit autrichien, une relation de travail ne peut lier que deux personnes: le salarié et l'employeur.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* CCIB (Bulgarie), CCE (Canada), CEIF (Chypre), ANDI (Colombie), CEOE (Espagne), MEDEF (France), CACIF (Guatemala), IBEC (Irlande), VSI (Islande), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas), CIP (Portugal), CBI (Royaume-Uni): Oui, mais en tenant compte des lois et de la jurisprudence nationales. Le rôle du gouvernement est de veiller à la clarté et à la compréhension de la loi et nous l'encourageons à faire le nécessaire pour communiquer des informations précises et utiles à tous les intéressés.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* COSATU (Afrique du Sud), ACTU (Australie), BSSF (Bangladesh), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT (France), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie), FNV (Pays-Bas), TUC (Royaume-Uni): L'instrument vise principalement les représentants de l'Etat ayant des responsabilités en matière d'administration du travail, les tribunaux du travail et les organismes responsables de la conciliation et de l'arbitrage.

*Bénin.* L'établissement et la clarification de la relation de travail sont fondamentaux car une qualification erronée des liens peut être source de tension au cours de l'exécution du contrat ou lorsqu'il vient à être rompu.

*Canada.* La législation devrait contenir les critères appropriés à la détermination de l'existence d'une relation de travail et recommander l'accessibilité à des tribunaux, à des juridictions ou à toute autre instance judiciaire pertinente impartiaux afin de régler les différends entre les parties. Ces instances devraient être habilitées à ordonner des mesures de réparation.

*Chine.* Il faudrait prévoir clairement que la détermination de la relation de travail prendra forme d'un contrat de travail.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Il faut en particulier fournir des orientations suffisamment précises, afin d'établir une distinction entre les travailleurs dépendants

déguisés, qui ne bénéficient d'aucune protection, et ceux qui sont réellement des travailleurs indépendants.

*Costa Rica.* UCCAEP: L'information est un élément fondamental pour les intéressés.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Cela participe de la transparence à promouvoir.

*Croatie.* Cela doit être fait au niveau national, c'est-à-dire en conformité avec la législation et la jurisprudence du pays.

*Chypre.* Des orientations claires permettant de déterminer si une relation de travail existe sont nécessaires si l'on veut se donner les moyens de faire appliquer la législation du travail. Par conséquent, donner des orientations aux employeurs et aux travailleurs doit être considéré comme une nécessité.

*Danemark.* DA: Toute mesure de ce type devrait respecter la législation et les pratiques nationales.

*Egypte.* Les bureaux de relations de travail dans les administrations des ressources humaines en Egypte fournissent aux partenaires sociaux les conseils nécessaires pour prouver leurs droits en cas de demande.

*El Salvador.* Une campagne nationale de sensibilisation aux normes du travail serait en la matière très utile.

*Erythrée.* Avec ces orientations, les parties pourraient déterminer leur statut au moment de la signature du contrat d'embauche et, partant, éviter tout conflit à ce sujet.

*Espagne.* CC.OO.: Une orientation ne suffit pas, il serait plus adapté de réglementer les critères permettant de déterminer l'existence de relations de travail.

*Fidji.* Cela peut servir d'orientation par l'application d'un code de bonne pratique définissant les deux types de contrats.

*France.* Il s'agit d'un point essentiel pour garantir la sécurité juridique des acteurs sur le marché du travail.

MEDEF: Mais selon les lois et la jurisprudence nationales.

*Honduras.* Donner des orientations aux employeurs et aux travailleurs sur la façon de déterminer s'il existe une relation de travail.

*Hongrie.* Oui, même si nous émettons certaines réserves en ce qui concerne la définition de la notion de relation de travail. Toutefois, à l'instar de ce qui a été fait dans le Code du travail hongrois, il peut être nécessaire de définir des critères caractérisant une relation légale pour garantir une pratique juridique uniforme.

*Inde.* CITU: La politique nationale doit tendre à ne pas laisser des catégories entières de travailleurs sans protection, comme c'est le cas pour les travailleurs du secteur informel, au motif qu'il est difficile de reconnaître la nature de la relation de travail, mais assurer une protection à tous les travailleurs ou les personnes qui vendent leur travail; et, dans cette optique, définir le champ d'application de la relation de travail afin que les employeurs ne puissent pas jouer sur une interprétation particulière de cette relation ou se soustraire à leurs responsabilités.

*Italie.* CGIL: Cela ne doit toutefois pas limiter la compétence et le rôle du système judiciaire ni lui porter atteinte.

*Jamaïque.* JEF: Nous estimons, toutefois, que cela peut varier selon les législations nationales.

*Japon.* Au Japon, on détermine si une personne est un travailleur ou non sur la base de critères variés et en tenant compte d'un certain nombre de facteurs importants comme le droit de prendre des décisions, le droit de contrôler ou de superviser les travaux, etc. Toutefois, les orientations proposées devraient dépendre de la situation de chaque pays.

*JTUC-RENGO.* Au Japon, on détermine si une personne est un travailleur ou non en vertu de la législation du travail, en suivant des instructions gouvernementales qui, de fait, ne sont que des recommandations administratives. La détermination devrait pouvoir se faire sur la base de textes législatifs ou de textes ayant force de loi.

*Koweït.* A condition que cela se passe conformément aux lois nationales de chaque pays. En l'occurrence, le gouvernement joue un rôle prééminent pour bien informer les partenaires sociaux en ce qui concerne les lois et les conventions nationales et internationales qui réglementent la relation de travail.

*Lesotho.* ALE: Mais il est important de souligner que cette politique devrait être conçue et adoptée en consultation avec les organisations les plus représentatives d'employeurs et de travailleurs.

*Liban.* L'orientation a lieu normalement par des lois et des décrets en vigueur ainsi que par les jurisprudences des tribunaux de prud'hommes, mais aussi par les orientations des organes spécialisés du ministère du Travail. Cette orientation est nécessaire dans l'intérêt des deux parties.

*Maroc.* La concertation avec les partenaires sociaux est essentielle.

*Maurice.* Afin d'éviter toute ambiguïté et tout différend en ce qui concerne l'interprétation de la définition du travailleur.

*Mexique.* Il importe que les employeurs et les travailleurs sachent ce qu'est une relation de travail et, à cette fin, il faudrait que des politiques nationales leur en donnent les moyens. Au Mexique, il existe des organismes publics qui offrent des services consultatifs, dans lesquels les travailleurs et les syndicats sont représentés.

*Mozambique.* Il faut déterminer comment établir une relation de travail. Cela doit se faire par le biais de contrats écrits, d'accords collectifs ou de règlements internes des entreprises.

*Philippines.* La transparence de la relation de travail entre travailleurs et employeurs est déterminante si l'on souhaite instaurer un environnement harmonieux et productif. La politique nationale devrait prévoir d'établir des orientations pour les intéressés sur la façon de déterminer s'il existe une relation de travail.

*Portugal.* L'existence de critères permettant de déterminer s'il existe une relation de travail est un avantage. Ce n'est qu'ainsi que la législation pourra être appliquée en toute certitude et en toute sécurité, et que l'on aura une protection efficace des travailleurs et une concurrence loyale entre employeurs.

*UGT:* Il est très important d'inclure des principes directeurs à cet égard.

*Qatar.* Ceci aidera à l'application de la politique nationale en matière de législation de travail.

*Sri Lanka.* EFC: Ces orientations seront très utiles.

*LJEWU:* La méthodologie proposée en matière d'élaboration de la politique nationale devrait viser uniquement à élaborer la politique nationale et non à être expliquée dans le texte ou la loi pertinents.

*Suisse.* USS: Les représentants de l'Etat ayant une responsabilité en matière d'administration du travail, les tribunaux du travail et les organismes responsables de la conciliation et de l'arbitrage devraient également figurer au nombre des parties intéressées.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: Cela devrait être une composante essentielle de la politique nationale, mais il faut veiller à ce que ces orientations soient souples.

*Tunisie.* Les orientations relatives aux moyens permettant de déterminer l'existence d'une relation de travail sont utiles à la fois pour les employeurs pour éviter les cas d'abus et pour les travailleurs afin de faire valoir leurs droits.

*Ukraine.* FRU: Cela permettra de savoir par quels critères sont définies les relations de travail afin d'éviter des disputes de travail impossibles à régler.

FPU: Comme garantie de la détermination de la relation de travail et de sa protection au niveau des autorités étatiques.

*Zimbabwe.* Il est important que les travailleurs et les employeurs sachent déterminer s'il existe une relation de travail.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Allemagne.* En théorie, il est bien sûr souhaitable de fournir des orientations aux intéressés mais, avec une définition générale de la notion de salarié et étant donné la diversité et la flexibilité des formes de relations de travail, il est pratiquement impossible de donner des orientations qui soient valables dans tous les cas de figure. Il est plus important que chaque travailleur ait la possibilité de faire établir son statut de manière contraignante par une instance appropriée (tribunaux du travail notamment).

*Australie.* Le gouvernement australien informe déjà les travailleurs des différences qui existent entre les relations de travail et les relations contractuelles et des droits et obligations attachés à chacune de ces deux relations. Cependant, seules les juridictions compétentes et les tribunaux peuvent déterminer la question.

*Etats-Unis.* USCIB: Parce que ces dispositions ne limitent pas le champ de l'orientation aux seules relations de travail frauduleusement déguisées et qu'elles vont au-delà de ce qui est approprié et présupposent que les prestataires et les utilisateurs veulent établir une relation traditionnelle employeur/employé. Malgré cela, il peut être approprié de fournir aux employeurs et aux travailleurs une orientation concernant la réponse internationale à cette question.

*Finlande.* EK: On devrait laisser les Etats décider de ce point au niveau national.

*Inde.* Les instruments existants sont suffisants.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Espagne.* Plutôt que de donner des orientations, il faut mettre en place un dispositif juridique qui sécurise la relation de travail et empêche les agissements en marge de la loi.

*France.* CGT-FO: Le rôle des fonctionnaires et agents de l'Etat en charge de l'administration du travail et des juridictions du travail, et donc leurs moyens d'action efficaces, est déterminant et doit être rappelé comme tel en référence aux conventions applicables en la matière.

**Qu. 6 2) b)** *Cette politique nationale devrait-elle inclure au moins les mesures suivantes:*

b) *combattre la relation de travail déguisée?*

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 71. Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Costa Rica, Croatie, Cuba, Danemark, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Islande, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); CNI (Brésil); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CCE (Canada); CEC (Chine); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); CGECI (Côte d'Ivoire); DA (Danemark); CEOE (Espagne); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); IBEC (Irlande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); UPS (Suisse); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO, (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSR (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

*Réponses négatives*

*Gouvernements:* 3. Australie, Inde, Iraq.

*Organisations d'employeurs:* USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); HSH, NHO (Norvège); ECA (Trinité-et-Tobago).

*Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Toute forme de relation de travail qui menace directement ou indirectement la protection des salariés ou qui contourne les règles en la matière doit être considérée comme une atteinte au droit des travailleurs d'être protégés et, par conséquent, être combattue.

BUSA: Les Membres devraient avoir toute latitude pour lutter contre certaines méthodes employées pour déguiser la relation de travail. Toutefois, il ne faudrait en

aucun cas empêcher des travailleurs et des employeurs de conclure un arrangement contractuel légitime si celui-ci satisfait les deux parties. Les politiques du marché de l'emploi doivent autoriser une certaine souplesse en ce qui concerne les arrangements, qui permette de s'adapter aux exigences et aux rapides changements qui caractérisent le monde du travail aujourd'hui. L'important est que cette souplesse doit être contrebalancée par des mesures de protection appropriées en faveur des travailleurs vulnérables.

*Algérie.* Oui, sous réserve de l'identifier et de renforcer les contrôles de l'Etat dans toutes situations susceptibles de favoriser ce type de relation.

*Allemagne.* Il suffirait de s'assurer que ce sont les conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle qui sont déterminantes, et non la forme de l'accord passé entre les parties; et que tout travailleur qui le souhaite a la possibilité de faire établir son statut par une instance indépendante appropriée.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* COSATU (Afrique du Sud), ACTU (Australie), BSSF (Bangladesh), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT (France), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie), TUC (Royaume-Uni), USS (Suisse): La politique nationale devrait également fournir des orientations quant à la manière d'adapter et d'élargir le champ d'application de la relation de travail afin d'assurer que tous les travailleurs dépendants bénéficient de la protection de la législation du travail et de la sécurité sociale.

*Bénin.* Car elle marginalise le travailleur et le prive de la protection dont il devrait bénéficier.

*Belgique.* Il conviendrait d'insister sur le rôle que peut jouer l'inspection du travail non seulement en tant qu'organe de contrôle (rôle de conseil).

*Canada.* CCE: Oui, à condition de définir ce qu'est un «emploi déguisé». Si la définition conduit à interférer dans (ou à diaboliser) des relations commerciales légitimes, nous nous y opposerons. Si elle conduit à une reconnaissance de la nécessité d'empêcher toute activité frauduleuse, nous l'appuierons.

*Chine.* Il faudrait prévoir clairement que l'employeur s'étant soustrait aux devoirs de la législation du travail doit prendre la responsabilité juridique.

*Colombie.* ANDI: Oui dans le sens où les relations déguisées sont contraires à la loi.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Il n'est pas possible de protéger les travailleurs si l'on accepte que des relations du travail continuent d'être déguisées en relations se réclamant du droit civil ou commercial. Dans les cas où il est reconnu qu'il existe une relation de travail, des mesures devraient être prises pour restituer aux travailleurs leurs droits (reconnaissance automatique de la relation de travail) et pour poursuivre (ou sanctionner) les employeurs qui ont sciemment tenté de priver des travailleurs de leurs droits.

*Costa Rica.* UCCAEP: Il faut agir conformément à la loi et recourir à des mécanismes de plainte s'il y a lieu.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Il faut promouvoir la transparence et assurer le respect de la loi.

*Egypte.* Cela se fait par une inspection continue sur les lieux de travail et par un contrôle des contrats de travail et des conditions de travail dans les entreprises pour suivre l'application des dispositions du code.

*El Salvador.* Oui, car c'est un des aspects sur lequel il faut davantage travailler pour garantir une protection maximale aux travailleurs dans les relations de travail.

*Emirats arabes unis.* Car les relations de travail déguisées nuisent aux droits des travailleurs puisqu'elles n'établissent pas les contrats de travail dans leur forme correcte.

*Erythrée.* Déguiser la relation de travail est un des moyens auxquels les employeurs recourent pour se soustraire à leurs obligations envers le travailleur. Il faut donc que les politiques nationales s'attaquent à ce problème comme il convient.

*Espagne. CC.OO.:* Pour ce faire, il faudrait une réglementation adéquate de la relation de travail et mettre en place des systèmes de contrôle et de sanction efficaces, donnant un rôle fondamental aux autorités compétentes en matière de travail, telles que les inspecteurs du travail, dans la détection des relations frauduleuses.

*Guatemala.* Des mesures urgentes doivent être prises pour déceler les relations de travail déguisées et lutter contre.

*Honduras.* Une recommandation qui doit être axée sur les relations de travail déguisées et sur la nécessité de prévoir des mécanismes garantissant aux parties de cette relation de travail le droit à une protection adéquate, sans que cela interfère avec les contrats commerciaux et les arrangements contractuels légitimes.

*Hongrie.* La définition de critères caractérisant la relation de travail déguisée, ainsi que la caractérisation en elle-même, vise cet objectif.

*Inde. CITU:* Cela ne peut se faire que si l'on élargit la définition de travailleur dans tous les secteurs. Sous un régime néolibéral, la tendance est de réduire le champ d'application de ces définitions pour apporter plus de «flexibilité» et supprimer la «rigidité». Ces deux concepts sont fallacieux.

*Italie. CGIL:* En règle générale, une relation de travail typique devrait être à plein temps (ou à temps partiel) et à durée indéterminée. Une fois cette règle établie par écrit, toute relation de travail déguisée devrait être transformée dans une relation typique, et ce dès le départ.

*Japon.* En cas de relation de travail déguisée, une sanction devrait être appliquée à l'encontre de l'employeur pour violation de la législation du travail; de cette façon, le travailleur pourrait être protégé.

*NK:* La répression en cas de relation de travail déguisée doit néanmoins avoir lieu dans le cadre des lois et règlements sur la protection des travailleurs. En outre, les règles pénales en la matière devraient être appliquées d'une manière aussi mesurée que possible.

*JTUC-RENGO:* Afin de garantir l'application des lois appropriées et des programmes de sécurité sociale aux travailleurs, la politique nationale doit définir des critères de mise en œuvre des relations de travail et étendre leur champ d'application dans le cadre de ces lois et programmes.

*Lesotho. ALE:* C'est l'objet essentiel de l'instrument proposé.

*Koweït.* Il faut combattre la relation de travail déguisée si elle contient des conditions d'obéissance qui nuisent aux travailleurs.

*Liban.* Il est possible de ne pas pouvoir combattre complètement la relation de travail déguisée, raison pour laquelle il est nécessaire de revoir cette politique en tant que de besoin.

*Maroc.* La relation de travail doit être claire dans la législation nationale.



*Maurice.* Oui, afin de reconnaître qu'il existe des relations de travail déguisées et permettre aux Etats Membres de définir une politique pour lutter contre cette pratique.

*Mexique.* Oui, parce qu'en recourant à de telles pratiques certains tentent de déguiser les relations de travail. Le cas le plus fréquent est de les faire passer pour des relations d'une autre nature: civile, commerciale, coopérative, familiale, etc.

*Mozambique.* Il est difficile de régler des conflits intervenant entre parties lorsque leur relation de travail est déguisée.

*Pays-Bas.* FNV: La politique nationale devrait contenir des mesures soit pour lutter contre les relations de travail déguisées, soit pour les maîtriser en élargissant le champ d'application d'une partie de la législation du travail à d'autres relations qui respectent les critères factuels spécifiés ou en introduisant dans la législation du travail des présomptions irréfutables (basées sur ces critères) relatives à l'existence d'une relation de travail.

*Philippines.* Une disposition en ce sens est importante du point de vue des travailleurs qui souhaitent que les entreprises soient obligées d'embaucher une majorité de travailleurs réguliers.

*Portugal.* La protection des travailleurs n'est efficace que dans la mesure où l'ensemble des normes régissant la relation de travail sont appliquées. L'employeur qui a recours au travail déguisé rend la situation du travailleur plus difficile et pénalise les employeurs qui respectent la loi.

*Qatar.* La relation de travail déguisée nuit à l'économie nationale, notamment en ce qui concerne la retraite et la sécurité sociale ainsi que les impôts exigibles.

*Sri Lanka.* Oui, mais les arrangements contractuels doivent être respectés et honorés.

LJEWU: A nouveau, cela ne peut être effectué que par des dispositions statutaires faisant suite à la définition de la politique nationale.

*République tchèque.* KZPS: A condition de définir ce terme.

*Tunisie.* Ceci pourrait se réaliser par l'établissement de critères permettant de déterminer la relation de travail et par conséquent le problème d'interprétation qui risquerait de léser l'une des parties.

*Ukraine.* FPU: La politique nationale doit avoir pour objectif de lutter contre les formes de travail déguisé.

*Zimbabwe.* Oui pour assurer la protection des travailleurs.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Australie.* La loi sur la réforme des relations de travail contient des dispositions pour lutter contre les arrangements «frauduleux». Les inspecteurs compétents sont chargés de faire respecter les obligations incombant à l'employeur eu égard aux droits des employés. En outre, les travailleurs peuvent demander à recouvrer le paiement des droits non perçus s'ils ont été engagés aux termes d'un arrangement «frauduleux». Le gouvernement australien estime qu'il n'y a aucun intérêt à reprendre ces dispositions dans la politique nationale proposée.

*Etats-Unis.* USCIB: En l'absence de définition claire et sans équivoque de ce que l'on entend par le terme «déguisée», c'est-à-dire qui ne tient compte que des relations de travail frauduleusement déguisées, la portée de ce terme et le champ de la

recommandation dépasseront ceux convenus par les parties parce qu'il empiète sur des questions découlant des relations de travail triangulaires.

*Inde.* Etant donné que la relation de travail évolue souplement, nous devrions revoir la question périodiquement.

*Iraq.* Il faut mettre en place les solutions juridiques à leur situation.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: La politique nationale ne devrait pas tendre à combattre les relations de travail déguisées, mais à les identifier lorsque l'environnement de travail change.

**Qu. 6 2) c)** *Cette politique nationale devrait-elle inclure au moins les mesures suivantes:*

- c) *établir des règles claires pour les situations dans lesquelles les salariés d'une personne (le «prestataire») travaillent pour une autre personne (l'«utilisateur»)?*

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 58. Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Costa Rica, Croatie, Cuba, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Espagne, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Indonésie, Islande, Japon, Koweït, Liban, Maroc, Maurice, Mexique, Mozambique, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); BEA (Bangladesh); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CEC (Chine); UCCAEP (Costa Rica); CGECI (Côte d'Ivoire); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); ALE (Lesotho); ZDODS, ZDS (Slovénie); SN (Suède); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie), GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

*Réponses négatives*

*Gouvernements:* 12. Australie, Chypre, Erythrée, Fidji, Hongrie, Italie, Kiribati, Lituanie, République de Moldova, Mozambique, Niger, Panama.

*Organisations d'employeurs:* CNI (Brésil); CCE (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); IBEC (Irlande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); CNPM

(République de Moldova); CTA (Mozambique); CONEP (Panama); VNO-NWC (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); EFC (Sri Lanka); UPS (Suisse).

*Organisations de travailleurs:* BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); LDF (Lituanie); CSL, CSRSM (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique).

#### *Autres réponses*

*Gouvernements:* 5. Danemark, Inde, Iraq, Lettonie, Norvège.

*Organisations d'employeurs:* UCCAEP (Costa Rica); VSI (Islande); HSH, NHO (Norvège).

#### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Les employés ont besoin de savoir qui est leur employeur et qui est responsable de leur protection. L'instrument devrait corriger presque toutes les lacunes des relations de travail qui sont souvent exploitées par les employeurs pour échapper à la responsabilité qui leur incombe en matière de protection des employés.

BUSA: Il se peut, cependant, qu'il ne soit pas possible de définir de «règles claires» sur le plan international.

CONSAWU: La définition devrait être aussi large que possible dans tous les systèmes politiques.

*Allemagne.* Les relations triangulaires devraient faire l'objet d'un instrument spécifique qui ne traiterait que des spécificités de ces relations.

*Autriche.* Il faudrait s'attacher à rendre les règles plus claires à l'image de la loi autrichienne sur la fourniture de main-d'œuvre (AÜG) qui définit de façon détaillée les droits et obligations des différentes parties à cette relation triangulaire, tout en veillant à l'égalité de traitement des travailleurs mis à disposition et du personnel permanent de l'entreprise utilisatrice afin de ne pas porter préjudice aux uns ou aux autres – qui font en général le même travail. Selon l'AÜG, l'utilisateur est garant de l'ensemble des rémunérations qui sont dues à la main-d'œuvre mise à sa disposition pendant qu'elle travaille dans son entreprise ainsi que des cotisations sociales, patronales et salariales correspondantes. S'il est établi qu'il a déjà rempli ses obligations vis-à-vis de l'entreprise de fourniture de main-d'œuvre, il ne fournit qu'une arrière-caution.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* BSSF (Bangladesh), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie): Les termes utilisés «prestataire» et «utilisateur» ne sont pas appropriés. Toute la définition devrait être maintenue, plutôt qu'utiliser des termes qui ne sont pas juridiques en soi.

*Bangladesh.* BEA: Il faudrait éviter toute immixtion dans les contrats commerciaux entre le prestataire et l'utilisateur et veiller à ce que l'utilisateur ne se voie pas attribuer des obligations découlant de la relation de travail rendant ce dernier responsable d'obligations qui incombent à l'employeur prestataire.

*Barbade.* Ces règles devraient inclure l'obligation de déclarer clairement qui est la personne qui donne des instructions au travailleur et qui le rémunère.

BWU: Tous les facteurs permettant de clarifier la relation devraient être utilisés.

*Bénin.* Ces règles devront permettre d'identifier sans ambiguïté les parties à une relation de travail et tout malentendu.

*Belgique.* Il convient de bien distinguer les situations dans lesquelles «l'utilisateur» exerce un lien d'autorité sur les travailleurs du prestataire et la simple sous-traitance dans lesquelles il n'y a aucun lien entre le travailleur et «l'utilisateur», la subordination restant l'apanage de l'employeur (ici «le prestataire»). Les réponses qui suivent ne valent que dans les cas où il y a un transfert d'autorité.

*Canada:* Lorsque les parties ne sont pas d'accord, les litiges ne devraient être tranchés que par une instance judiciaire appropriée. Cette détermination devrait être basée sur la législation et la pratique nationales et les éléments propres à chaque cas.

*Chine.* Il faudrait bien prévoir les activités concernant les salariés d'une personne.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Le prestataire comprend tous les fournisseurs de main-d'œuvre (agence de travail temporaire, prestataire sous-traitant de services, sous-traitant) et l'utilisateur comprend l'entreprise qui bénéficie concrètement du travail (les services) ou engage un sous-traitant ou un prestataire de services. Dans ce genre de cas, la protection des travailleurs peut être affaiblie par le non-respect des obligations incombant à l'employeur. C'est pourquoi des règles claires doivent être établies concernant la responsabilité de l'employeur vis-à-vis de l'entité utilisatrice.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Il faut ainsi prévenir les conflits et clarifier les relations entre les parties.

*Croatie.* Il faut éviter les ingérences dans les contrats commerciaux liant un prestataire et un utilisateur et attribuer des obligations découlant de la relation de travail à l'utilisateur rendant ce dernier responsable d'obligations qui incombent à l'employeur prestataire.

*Egypte.* Toutefois, ce système n'est pas en vigueur en Egypte. Le Code du travail interdit l'emploi des travailleurs par l'intermédiaire d'un contremaître ou d'un entrepreneur «prestataire» de travailleurs.

*Espagne.* Si l'on fait référence aux activités des entreprises de travail temporaire, l'existence d'une législation claire doit être une condition préalable.

CC.OO.: La cession de travailleurs doit être interdite ou autorisée seulement dans des cas clairement définis. Bien qu'il soit facile dans certains types de relations de travail, comme les contrats et la sous-traitance, de recourir à la cession illégale de travailleurs, lorsque le contrat porte sur la prestation de services dans le cadre de l'entreprise principale ou locataire, il est difficile de faire la différence selon les éléments propres à chaque cas entre la simple fourniture de main-d'œuvre et une décentralisation productive illicite. Cela peut se produire non pas uniquement dans le cas d'entreprises apparentées, n'ayant ni patrimoine ni structures productives notables, mais aussi de deux entreprises véritables. En Espagne, cela est uniquement autorisé pour les agences de travail temporaire.

*Finlande.* Cependant, l'élaboration d'une telle disposition ne sera pas facile du point de vue des réglementations de l'Union européenne. Une disposition de ce type doit dans tous les cas prendre en considération les pratiques nationales.

AKAVA, SAK, STTK: Les travailleurs sont tenus de suivre les instructions, par exemple en ce qui concerne le lieu de travail.

*France.* Ces situations sont complexes et mettent en jeu des questions de sécurité juridiques pour les employeurs et de protection pour les salariés.

CGT-FO: Il importe de responsabiliser le donneur d'ordre (utilisateur) véritable sans affranchir les intermédiaires.

MEDEF: En veillant à ne pas imposer l'existence d'une relation de travail avec l'utilisateur quand il y en a une avec le prestataire.

*Guatemala.* Afin de ne pas tolérer les relations de travail déguisées.

*Honduras.* Cela permettra aux travailleurs d'identifier qui est leur employeur, quels sont leurs droits et qui en est responsable.

*Hongrie.* NFWC: La législation hongroise reconnaît le prêt de main-d'œuvre et d'autres formes de transfert d'un employé de l'employeur prestataire de services vers l'employeur utilisateur telles que le détachement et les situations dans lesquelles l'employeur prestataire de services n'est temporairement pas en mesure de fournir du travail à ses employés. L'instrument de l'OIT devrait également mentionner ces cas de figure et affirmer que les droits fondamentaux d'un employé travaillant pour un employeur prestataire de services ne doivent pas porter préjudice à l'employeur utilisateur.

*Indonésie.* Lors de l'élaboration d'un contrat de travail, les parties devraient comprendre clairement la nature de leurs droits et obligations respectives.

*Islande.* Lorsqu'une relation de travail existe, le cadre en vigueur relatif aux normes du travail s'applique.

*Italie.* CGIL: Une distinction claire devrait également être faite entre le travail intérimaire et les autres relations commerciales entre employeurs, c'est-à-dire les activités de sous-traitance.

*Japon.* Lorsque les employés d'un «prestataire» travaillent pour un «utilisateur», les travailleurs peuvent ne pas être correctement protégés, comme dans les cas d'exploitation de la main-d'œuvre par des intermédiaires et de travail forcé. Il est important que chaque pays dispose d'une politique nationale qui définit et applique des règles claires pour chaque situation.

JTUC-RENGO: Pour éliminer le travail forcé et l'exploitation par des intermédiaires, le Japon a interdit la fourniture de travailleurs, même si cette activité perdure sous le couvert des contrats de services et de sous-traitance. Pour remédier à cette situation, il faut établir une règle claire pour protéger les emplois et offrir des conditions de travail raisonnables aux travailleurs.

*Koweït.* C'est la situation qui régit les législations ouvrières dans chaque pays.

*Lesotho.* ALE: Nous sommes d'accord étant clairement entendu que les relations commerciales ne seront pas menacées. Il ne peut y avoir qu'un employeur qui ne doit pas être déguisé mais on ne peut éviter d'examiner les faits et les situations en tenant compte de la législation et de la jurisprudence nationales.

*Liban.* Ces règles claires permettront de déterminer la personne qui est tenue d'assurer la protection et d'assumer la responsabilité.

*Maroc.* Cette situation doit être bien définie dans la législation nationale.

*Maurice.* Pour clarifier les relations de travail dans les cas de type triangulaire et offrir une plus large protection aux travailleurs.

*Mexique.* Il faudrait inclure des normes claires permettant de réglementer ce type de situations.

*Mozambique.* Il est toujours souhaitable et raisonnable que les normes soient claires puisqu'elles diminuent les risques de conflit.

*Népal.* GEFONT: Il est nécessaire d'évoquer la situation des employés qui, en raison de la nature du travail, travaillent pour une personne autre que l'employeur.

*Pérou.* Pour la sécurité juridique des travailleurs et des employeurs et un meilleur contrôle de la part de l'Etat afin d'éviter le recours frauduleux à la sous-traitance de main-d'œuvre.

*Philippines.* La politique nationale devrait également contenir des mesures visant à établir des règles pour déterminer le champ de la relation de travail, en particulier dans les relations de travail triangulaires. Concrètement, le département a décidé de renforcer les amendements aux règles s'appliquant aux entreprises privées de recrutement pour le travail intérimaire.

*Portugal.* Que la cession ait lieu dans le cadre du travail temporaire ou concerne des travailleurs salariés d'un employeur, la progression de ces formes de travail justifie qu'on y attache une attention particulière.

UGT: Le Portugal dispose d'une législation spécifique en la matière.

*Qatar.* Pour garantir une justice et empêcher de contourner la législation de travail.

*Sri Lanka.* LJEWU: Ces règles doivent figurer dans les dispositions statutaires ou la jurisprudence fondamentale.

NWC: La législation sri lankaise dispose que l'entreprise utilisatrice est responsable d'un salaire minimum si le prestataire manque à ses engagements.

*Suisse.* USS: Le partage de la responsabilité entre l'«utilisateur» et le «prestataire» devrait se faire d'une manière transparente et être accessible aux travailleurs concernés. Un travailleur doit pouvoir connaître ses droits, savoir qui est responsable de les lui assurer, et par conséquent auprès de qui il pourrait se plaindre quant à leur non-application.

*République tchèque.* CMKOS: Nous approuvons cette proposition car elle permettra de préciser les dispositions de la convention n° 181 de l'OIT.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: Les règles doivent être claires mais aussi pouvoir être modifiées.

*Tunisie.* Ceci permettrait une clarification de ces situations et faciliterait par conséquent la détermination des droits et obligations des différentes parties dans la relation de travail.

*Ukraine.* FRU: Aujourd'hui, la nature de la relation n'est pas claire lorsque les travailleurs d'un employeur travaillent pour le compte d'un autre employeur. Parfois, les situations sont inextricables concernant la relation de travail entre les travailleurs et cet autre employeur dans le domaine de la relation de travail et la protection sociale.

FPU: Pour certaines relations de travail des salariés lors de la conclusion des contrats de travail.

*Zimbabwe.* L'employé a le droit de savoir qui est l'employeur et quelles sont les obligations de ce dernier envers lui.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Brésil.* CNI: Dans une relation de travail, c'est la législation en vigueur qui doit s'appliquer en fonction des particularités nationales. Voir la réponse à la question 3 2).

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* CCIB (Bulgarie), CCE (Canada), ANDI (Colombie), CEIF (Chypre), CEOE (Espagne), IBEC (Irlande), CONEP (Panama), VNO-NWC (Pays Bas), CIP (Portugal): Dans une relation de travail, les réglementations en vigueur en matière de normes du travail doivent s'appliquer. Il faut éviter toute immixtion dans les contrats commerciaux conclus entre un prestataire et un utilisateur et veiller à ce que les obligations découlant de la relation de travail ne soient pas attribuées à l'utilisateur rendant celui-ci responsable des obligations qui incombent à l'employeur prestataire. CCE (Canada) ajoute: Nous ne devrions pas diaboliser la sous-traitance ou les autres formes légitimes d'organisation du travail. S'immiscer dans les contrats commerciaux légalement établis rendra le marché du travail plus incertain et plus rigide. Cela découragera les investissements et les innovations.

*Chypre.* Il est très difficile d'établir «des règles claires» puisque chaque cas a des caractéristiques spécifiques. Par conséquent, il vaudrait mieux laisser chaque Etat réglementer cette question. Il convient de noter que ces questions pourraient être traitées dans la partie relative à la détermination de l'existence de relations de travail, laquelle pourrait énoncer des règles générales concernant l'identité de l'employeur.

*Danemark.* DA: Cela doit être déterminé en fonction de la législation et de la jurisprudence nationales. La portée de cette phrase est trop étroite pour convenir à tous.

*Erythrée.* Si des règles claires sont adoptées concernant cette situation, cela risque de nuire à la liberté des parties contractantes. Par conséquent, les lois ne devraient servir qu'en tant qu'orientation générale non exhaustive.

*Etats-Unis.* USCIB: L'idée de créer un système national doté de règles claires pour déterminer si les employés d'une personne travaillent pour le compte d'une autre dépasse le champ de l'énoncé du paragraphe 25 qui dispose que la recommandation doit être souple.

*Fidji.* Le code devrait établir une distinction claire dans ces domaines.

*Finlande.* EK: Cela renvoie à la proposition de directive de la Commission européenne sur les agences de travail temporaire. Une harmonisation au niveau de l'OIT serait impossible.

*Hongrie.* Malgré le fait que le Code du travail hongrois réglemente les agences de travail temporaire et contient une section spécifique sur les relations juridiques atypiques, ainsi que sur l'activité des agences d'emploi privées, si l'OIT veut adopter une norme concernant de telles agences, celle-ci devrait figurer dans un document distinct et indépendant en raison de l'importance de la question.

*Jamaïque.* JEF: L'établissement de règles claires s'appliquant aux situations dans lesquelles les employés d'une personne travaillent pour le compte d'une autre peut et risque en fait de nuire aux arrangements et contrats commerciaux. Nous sommes conscients du fait que, dans le cadre des relations de travail, les parties s'inspirent des normes du travail. Par conséquent, le propos d'établir des règles claires risque en fait d'avoir des conséquences négatives.

*Japon.* NK: Nous craignons que les obligations de l'employeur soient transférées à l'utilisateur même s'il n'existe pas de relation de travail entre les employés d'un prestataire et l'utilisateur.

*Royaume-Uni.* CBI: C'est irréaliste. Quid des facteurs commerciaux?

*Sri Lanka.* EFC: La règle ne devrait pas être normative. Ce qu'il faut ce sont des orientations.

*Suisse.* UPS: Les questions i) à iii) posées dans le cas de l'affirmative – et auxquelles il faut aussi répondre non – illustrent la grande difficulté de cerner le problème de manière claire et simple.

*Commentaires concernant d'autres réponses*

*Costa Rica.* UCCAEP: Il faut appliquer ce qui prévaut en tant que cadre normatif.

*Danemark.* Le gouvernement estime que l'instrument ne devrait pas traiter de la question des entreprises d'emplois de service et des agences de travail temporaire. Voir les discussions et conclusions de la session de 2003 de la Conférence internationale du Travail.

**Qu. 6 2) c) i)** *Cette politique nationale devrait-elle inclure au moins les mesures suivantes:*

c) *établir des règles claires pour les situations dans lesquelles les salariés d'une personne (le «prestataire») travaillent pour une autre personne (l'«utilisateur»)?*

*Dans l'affirmative (à la question 6 c))<sup>6</sup>, ces règles devraient-elles aborder, entre autres, le point suivant:*

i) *qui est l'employeur?*

*Afrique du Sud.* Pour éviter ou atténuer toute ambiguïté. Les règles doivent être très explicites si l'on veut qu'elles atteignent les objectifs recherchés. Il faut parvenir à une interprétation commune des règles pour qu'elles soient appliquées de manière cohérente.

*BUSA:* Mais il faudrait utiliser une terminologie générale afin de pouvoir prendre en considération les différences qui peuvent exister entre les lois et politiques nationales.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* BSSF (Bangladesh), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie). Cette définition doit être la plus large possible sans tenir compte du système politique. Elle est donc universelle et doit couvrir tous les systèmes politiques, même lorsque l'Etat est officiellement considéré comme le seul employeur.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* BEA (Bangladesh), AIB, CCIB (Bulgarie), CCE (Canada), CEIF (Chypre), ANDI (Colombie), CEOE (Espagne), MEDEF (France), IBEC (Irlande), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas): Non, soit il y a une relation reconnue, soit un litige que les tribunaux doivent résoudre sur la base des faits et de la jurisprudence établie dans le pays. S'il n'y a pas d'employeurs, il ne peut y avoir de relation de travail.

*Bénin.* Cela permettra de lever toute équivoque s'agissant surtout des relations triangulaires de travail.

*Canada.* La politique doit donner une orientation mais les litiges doivent être tranchés par l'instance judiciaire appropriée.

*Chine.* Le prestataire constitue l'employeur.

---

<sup>6</sup> Bien que les sous-questions i), ii) et iii) aient été adressées seulement à ceux qui avaient répondu de façon affirmative à la question 6 c), ici sont reproduits également les commentaires exprimés par ceux qui, malgré avoir répondu autrement à cette question, ont toutefois voulu se manifester sur l'une ou plusieurs de ces sous-questions.



*République de Corée.* FKTU, KCTU: Soit la relation de travail triangulaire est adoptée pour échapper aux obligations de l'employeur, et alors l'entité réellement utilisatrice doit être reconnue en tant qu'employeur; soit c'est une relation de travail triangulaire réelle, et alors une réglementation doit définir la responsabilité conjointe de l'employeur solidaire, par le biais de responsabilités collectives, ou individuelle spécifique.

*Costa Rica.* UCCAEP: Pourquoi si l'on traite effectivement d'une relation reconnue?

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Prévention des conflits et clarification des relations entre les parties.

*Croatie.* Non, il n'y a que deux situations possibles, soit la relation est reconnue, soit il y a un litige que le tribunal doit résoudre sur la base des faits et de la jurisprudence établie au niveau national.

*Danemark.* DA: Non. Ces questions (i) à iii)) ne s'appliquent pas aux «règles claires pour les situations», mais seulement aux relations de travail établies.

*Egypte.* L'identification de l'employeur facilite la garantie des droits des travailleurs et détermine la personne responsable d'assurer une telle garantie.

*Espagne.* Il est clair que l'employeur est l'élément essentiel de la relation de travail. S'il n'est pas identifié, il n'existe en réalité aucune relation juridique.

CC.OO.: Par sécurité juridique, il est nécessaire de savoir quel est ou quels sont les responsables vis-à-vis du travailleur.

*Etats-Unis.* USCIB: Non. La question suggère que la recommandation vise à empiéter sur la définition de la substance des relations de travail, ce qui n'est pas ce dont nous sommes convenus, et qu'elle ignore la grande variété des autres types de relations qui offrent des opportunités aux travailleurs en dehors de la relation de travail.

*Guatemala.* De même que ceux qui interviennent dans la représentation de celui-ci et leur responsabilité conjointe.

CACIF: Non. Une généralisation risque d'engendrer plus de problèmes que de solutions; chaque cas doit être déterminé sur la base des faits transmis à la justice.

*Honduras.* Oui, parce que le travailleur engagé dans une relation de travail déguisée saurait parfaitement identifier son employeur et à qui s'adresser pour réclamer l'application de ses droits en tant que travailleur. En ce sens, ces travailleurs jouiraient du même niveau de protection que celui accordé traditionnellement par la loi à ceux engagés dans une relation de travail purement bilatérale.

*Inde.* CITU: L'identification d'un employeur ou de plusieurs employeurs devrait dépendre de la connaissance des bénéficiaires ultimes ou de ceux qui tirent profit du travail d'un employé, y compris de l'employeur principal et des intermédiaires. La responsabilité de l'employeur peut être partagée entre l'employeur principal et les intermédiaires (sous-traitant ou fournisseur de main-d'œuvre) mais l'employeur principal devrait endosser la responsabilité principale si les intermédiaires manquent à leurs engagements.

*Italie.* CGIL: Il faudrait également établir une responsabilité globale de l'employeur principal si les autres entreprises concernées manquent à leurs engagements.

*Japon.* Dans les situations telles que celle évoquée à l'alinéa c), il est probable que si l'employeur n'assume pas sa responsabilité la protection du travail ne sera pas assurée.

Par conséquent, dans les politiques nationales de chaque pays il est important de clarifier qui est l'employeur. Au Japon, un prestataire ne peut embaucher un travailleur de manière temporaire s'il n'est pas l'employeur.

*JTUC-RENGO*: Pour éviter les situations dans lesquelles les travailleurs ne sont pas protégés, il faut que la politique nationale définisse clairement qui est l'employeur. Au Japon également, il existe des pratiques qui entrent dans la catégorie «des activités de fourniture de main-d'œuvre» transcrite par la loi, ce qui rend nécessaire de clarifier qui est réellement l'employeur.

*Koweït*. Parce qu'en cas de conflit la justice devra déterminer les relations et les parties au conflit. L'employeur est toute personne physique ou morale faisant métier ou profession d'employer des travailleurs moyennant un salaire.

*Liban*. Car dans la relation triangulaire, le service qui est chargé du contrôle et de la supervision du salarié n'est pas le même que celui qui est engagé dans la relation contractuelle et qui s'est obligé à lui offrir des avantages.

*Maroc*. Les obligations de l'employeur et du salarié doivent être arrêtées dans la législation.

*Maurice*. Pour définir la responsabilité entre le sous-traitant et le principal employeur dans une relation de travail triangulaire.

*Mexique*. Il est nécessaire que le travailleur sache qui est son employeur. La loi mexicaine définit qui est l'employeur.

*Mozambique*. Il est important que chaque travailleur connaisse son employeur, c'est-à-dire le responsable directement concerné au plan juridique par la relation de travail.

*Népal*. GEFONT: Il est parfois difficile d'identifier l'employeur. Dans ce cas, un groupe de travailleurs ou leur syndicat devraient mener une action collective et collaborer avec l'organisation de l'employeur ou toute autre organisation sociale concernée pour leurs protection et bénéfices.

*Pérou*. C'est important en raison des spécificités des relations «triangulaires».

*Philippines*. En identifiant l'employeur, les règles s'imposent immédiatement sur la question de savoir à qui incombe la responsabilité conjointe et séparée de l'employeur. Par conséquent, la meilleure garantie est de faire en sorte que les règles indiquent clairement la responsabilité conjointe et séparée de l'employeur.

*Portugal*. L'identification de l'employeur est une condition indispensable de toute relation de travail, essentiellement, comme c'est le cas, lorsque le travail peut être proposé à une personne qui n'est pas l'employeur. C'est pourquoi, au Portugal, la relation de travail temporaire doit être convenue par écrit et la cession occasionnelle de l'employé d'une entreprise doit également être consignée par écrit par le cédant et le cessionnaire et approuvée par le travailleur.

CIP: Non, ces règles doivent être établies par la législation et la jurisprudence des Etats Membres.

*Qatar*. L'objectif visé est de savoir qui assume les charges en matière de relation de travail et la contribution à la sécurité sociale.

*Sri Lanka*. Compte tenu des définitions différentes de l'employeur selon les pays, la politique nationale devrait contenir des définitions adaptées à la situation du pays.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: Les définitions devraient prendre en considération la situation et la réalité nationales.

*Tunisie.* Ceci permettrait de pallier les lacunes légales ou conventionnelles quant à la responsabilité des parties et d'éviter les problèmes d'interprétation du statut juridique de chaque partie.

*Ukraine.* FRU: La détermination de l'employeur doit permettre de clarifier qui est obligé d'assurer des conditions de travail nécessaires des travailleurs.

FPU: Oui. Sans doute, une des parties au contrat du travail doit être un employeur concret.

*Zimbabwe.* De manière à ce que l'employeur sache avec qui traiter.

**Qu. 6 2) c) ii)** *Cette politique nationale devrait-elle inclure au moins les mesures suivantes:*

c) *établir des règles claires pour les situations dans lesquelles les salariés d'une personne (le «prestataire») travaillent pour une autre personne (l'«utilisateur»)?*

*Dans l'affirmative (à la question 6 c))<sup>7</sup>, ces règles devraient-elles aborder, entre autres, le point suivant:*

ii) *quelles sont les conditions de travail, y compris la rémunération, compte tenu du principe de l'égalité de chances et de traitement?*

*Afrique du Sud.* Dans les cas où il n'y a pas des conseils de négociations, les employés sont vulnérables et il est donc important d'établir des normes minima et/ou un salaire minimum afin de protéger les employés vulnérables.

BUSA: Non. Cela ne correspond pas à l'objectif essentiel qui est de fournir une orientation pour clarifier la relation de travail. Les conditions de travail ne peuvent pas être établies au niveau international.

*Allemagne.* Il serait bon d'ajouter qu'il faut respecter aussi dans ce cas la législation du travail. Les travailleurs mis à disposition sont des salariés comme les autres qui travaillent pour un tiers (l'utilisateur).

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* BEA (Bangladesh), CCIB, AIB (Bulgarie), ANDI (Colombie), CEIF (Chypre), CEOE (Espagne), MEDEF (France), CACIF (Guatemala), IBEC (Irlande), CONEP (Panama), VNO-NWC (Pays Bas): Non. Cette phrase ne devrait pas être incluse puisque cela dépend de procédures différentes (contrats, négociation collective) et non de la détermination de l'identité de l'employeur.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* BSSF (Bangladesh), CLTM (Mauritanie): Il est extrêmement important que les travailleurs se sentent protégés, sachent que leurs droits sont respectés et défendus, et disposent des instruments et des moyens de production appropriés pour exécuter leur travail.

<sup>7</sup> Bien que les sous-questions i), ii) et iii) aient été adressées seulement à ceux qui avaient répondu de façon affirmative à la question 6 c), ici sont reproduits également les commentaires exprimés par ceux qui, malgré avoir répondu autrement à cette question, ont toutefois voulu se manifester sur l'une ou plusieurs de ces sous-questions.

*Bénin.* Cette question mérite d'être abordée et un accent particulier doit être mis sur le travail à temps partiel.

*Canada.* Non. Il est difficile de définir toutes les permutations possibles liées aux conditions de travail. Cela risque d'être soit trop normatif, soit incomplet.

*CCE:* Non. Cela dépend d'autres procédures (les contrats, la négociation collective) et pas de la détermination de qui est l'employeur. Vouloir imposer les mêmes conditions aux divers mécanismes d'emploi revient à ignorer les raisons pour lesquelles les parties choisissent d'autres mécanismes et imposera aux relations commerciales des concepts qui ne sont ni logiques ni pratiques. Les autorités doivent respecter la capacité des parties à négocier des conditions appropriées.

*Chine.* Les salariés d'une personne et les autres employés de leur utilisateur devraient avoir des traitements égaux.

*République de Corée.* KCTU, FKTU: Pour que les travailleurs employés indirectement ne soient pas soumis à une discrimination injuste, en termes de salaires, de conditions de travail, d'éducation, de formation et de sécurité sociale, un groupe de travailleurs doit être désigné aux fins de comparaison.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Non. Le respect des conditions de travail relève de l'inspection du travail.

*Croatie.* Non. Cela ne dépend pas de la détermination de qui est l'employeur mais d'une autre procédure, comme le contrat, la négociation collective, etc.

*Egypte.* Mettre au clair les conditions de travail contribue à l'éclaircissement de la relation contractuelle. Dans le même temps, ceci facilite la détermination des droits et des obligations et assure la justice et l'égalité.

*Espagne.* Les conditions de travail (durée, journée de travail et horaires, postes de travail, fonction, régime de congés, jours fériés, autorisation et vacances, ainsi que le salaire) sont des éléments fondamentaux du contrat.

*CC.OO.:* En Espagne, les conditions de travail et les droits des travailleurs employés par les agences de travail temporaire sont réglementés.

*Etats-Unis.* USCIB: Non. Cela va au-delà de ce qui a été convenu pour le paragraphe 25 et nécessite à l'évidence que la recommandation définisse la substance de la relation de travail, ce qui devrait être du ressort des systèmes nationaux.

*Guatemala.* Cela permettra de déterminer qui est la personne qui offre ses services, d'éviter les relations de travail déguisées et d'harmoniser la législation en termes de sexe, d'ethnicité et d'âge.

*Indonésie.* Pour confirmer qu'il n'existe pas de discrimination dans l'emploi et la profession en vertu de la politique des salaires en vigueur et garantir l'égalité de chances sur le lieu de travail.

*Italie.* CGIL: Il faudrait en particulier réaffirmer qu'une relation de travail n'est pas valide si son seul champ porte sur le dumping social au vu des accords collectifs.

*Jamaïque.* JEF: Non. Cela serait infaisable étant donné que des facteurs tels que les conditions de travail et la rémunération, notamment, dépendent d'un certain nombre de facteurs tels que le type d'emploi, la qualification, l'expérience et le potentiel de profit, entre autres, lesquels sont pour l'essentiel déjà inclus dans le contrat et l'accord collectif et ne sont pas nécessairement déterminés par l'employeur. Le JEF approuve cependant les principes de l'égalité de chances, de non-discrimination et de traitement.

*Japon.* Non. Au Japon, il est courant que les conditions de travail, comme les salaires, soient décidées au cours des négociations entre le personnel et la direction (les travailleurs et un employeur) au sein de l'entreprise. Le système n'envisage pas l'unification des salaires par profession et par branche. Par conséquent, il est difficile d'établir des règles incluant «les conditions de travail, compte tenu des principes de l'égalité de chances et de traitement» en vue d'établir une norme applicable aux conditions de travail des travailleurs temporaires et des employés de l'utilisateur.

*JTUC-RENGO:* Les dispositions relatives à l'égalité de traitement applicables aux travailleurs temporaires devraient leur permettre de bénéficier au moins du même salaire que celui accordé à un travailleur employé par un «utilisateur» pour les mêmes fonctions. Plus spécifiquement, ces travailleurs devraient bénéficier du salaire minimum légal déterminé dans l'entité utilisatrice et bénéficier des mêmes avantages. La protection en matière de santé et de sécurité au travail, l'indemnisation légale prévue pour les accidents du travail, l'assurance sociale, la formation professionnelle et la mise en valeur des compétences.

*Koweït.* Non. Car cette question doit être réglée par le contrat de travail et les négociations collectives. Celles-ci déterminent les questions qui sont différentes d'un pays à un autre, selon les cas.

*Liban.* Le contrat doit rester entre le salarié et le prestataire et reste lié par les lois et les règlements en vigueur.

*Maroc.* La législation nationale doit déterminer les conditions de travail et de rémunération du salarié en tenant compte du principe de l'égalité des chances.

*Maurice.* Pour formaliser les droits et avantages consentis aux travailleurs par les contrats de travail et améliorer leur protection.

*Pérou.* Il faudrait établir les critères permettant de définir les cas dans lesquels les conditions de travail des travailleurs employés par l'utilisateur devraient s'appliquer aux travailleurs du prestataire, en particulier lorsqu'il s'agit de travaux similaires.

*Portugal.* Cette référence est importante. Dans le régime portugais, que ce soit dans le cadre d'une cession occasionnelle ou du travail temporaire, même si le régime de prestations du travail à prendre en compte est celui de l'utilisateur, la rétribution due peut être celle que le cédant serait obligé de verser en cas de non-cession, si elle était plus élevée.

*CGTP:* Oui, mais seulement à titre d'exemple.

*CIP:* Non. Ces questions doivent être du ressort des Etats Membres.

*Qatar.* Nombreux sont les pays qui imposent à l'employeur d'expliquer à ses travailleurs les conditions de travail et ses exigences.

*République tchèque.* *CMKOS:* Sans égalité de traitement, les agences d'emploi ne feraient que favoriser le remplacement des relations de travail ordinaires et favoriser le dumping social au détriment des salariés ordinaires.

*Trinité-et-Tobago.* *ECA:* Non. Seules les conditions et les normes de travail relatives à la sécurité et à la santé au travail devraient être incluses. Les conditions de travail et la rémunération, notamment, devraient être déterminées par des négociations libres entre les parties.

*Tunisie.* Les conditions de travail, y compris la rémunération constituent des éléments essentiels pour prouver l'existence ou l'inexistence d'une relation de travail.

*Ukraine.* FRU: Ce sont des principes nécessaires à l'aide desquels les travailleurs sont garantis de réaliser leur potentiel de travail, ce qui profite à l'employeur qui tire des revenus de la réalisation du travail des salariés.

FPU: Tout travail doit être rémunéré sous forme de salaire.

*Zimbabwe.* Cela a un impact important sur la relation de travail.

**Qu. 6 2) c) iii)** *Cette politique nationale devrait-elle inclure au moins les mesures suivantes:*

c) *établir des règles claires pour les situations dans lesquelles les salariés d'une personne (le «prestataire») travaillent pour une autre personne (l'«utilisateur»)?*

*Dans l'affirmative (à la question 6 c))<sup>8</sup>, ces règles devraient-elles aborder, entre autres, le point suivant:*

iii) *les responsabilités conjointe et séparée du prestataire et de l'utilisateur, de telle sorte que les salariés soient effectivement protégés?*

*Afrique du Sud.* Il est important que les règles s'appliquent tant aux prestataires qu'aux utilisateurs, conjointement et séparément, en matière de protection des employés afin de veiller à ce que ceux-ci soient effectivement protégés.

*Allemagne.* Non, il n'est pas nécessaire de prévoir une responsabilité solidaire. Il suffit de s'assurer que les salariés mis à disposition pourront se retourner contre leur employeur. Il n'y a pas de raison de leur accorder dans ce domaine plus d'avantages qu'aux salariés «normaux».

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* BEA (Bangladesh), CCIB, AIB (Bulgarie), ANDI (Colombie), CEIF (Chypre), CEOE (Espagne), CACIF (Guatemala), IBEC (Irlande), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays Bas): Non. La question ne se pose pas au sujet de la responsabilité conjointe et séparée en ce qui concerne les droits et obligations découlant de la relation de travail étant donné qu'il ne peut exister qu'un seul employeur dans une relation de travail.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud), BSSF (Bangladesh), CITUB (Bulgarie), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT, CGT-FO (France), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie), UGT (Portugal), TUC (Royaume-Uni): Le partage de la responsabilité entre «l'utilisateur» et «le prestataire» devrait être fait de manière transparente et devrait être porté à la connaissance des travailleurs concernés. Un travailleur doit être en mesure de connaître ses droits, de savoir qui est chargé de les garantir, et par conséquent auprès de qui il peut porter plainte lorsqu'ils ne sont pas respectés.

*Barbade.* Non. C'est peut-être souhaitable. Cependant, sur le terrain, compte tenu de la diversité des niveaux de compétences et de ressources des prestataires et des utilisateurs, cela semble potentiellement pesant.

---

<sup>8</sup> Bien que les sous-questions i), ii) et iii) aient été adressées seulement à ceux qui avaient répondu de façon affirmative à la question 6 c), ici sont reproduits également les commentaires exprimés par ceux qui, malgré avoir répondu autrement à cette question, ont toutefois voulu se manifester sur l'une ou plusieurs de ces sous-questions.

*Bénin.* Chaque partie au contrat sait à quoi s'en tenir en cas de problème surtout lorsque le prestataire ou l'utilisateur ne satisfait pas à ses obligations contractuelles.

*Bulgarie.* CITUB: La relation de travail exige une transparence complète pour les parties et pour sa réalisation.

*Canada.* Non. D'après la législation et la pratique nationales.

CCE: Non. Nous sommes fermement opposés à l'attribution de responsabilités d'un employeur de bonne foi à une entreprise utilisatrice. Rares sont les entreprises aujourd'hui qui ne bénéficient pas du travail fourni par des travailleurs venant d'entreprises extérieures. Il existe un large éventail de situations dans lesquelles les travailleurs travaillent pour le compte d'une entreprise qui n'est pas leur employeur. Tenter de tirer des principes permettant d'attribuer des obligations aux utilisateurs serait impossible, contre-productif et contraire aux principes établis par la loi.

*Chine.* Le prestataire doit accomplir les devoirs de la législation du travail en faveur de ses salariés. Quand celui-là ne peut pas le faire, l'utilisateur devrait prendre la responsabilité solidaire.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Il est nécessaire de préciser la responsabilité (solidarité) conjointe du prestataire et de l'utilisateur ou la responsabilité distincte de chacune des parties dans les domaines précis qui posent problème.

*Costa Rica.* C'est aujourd'hui un point crucial car les relations de travail triangulaires sont très répandues et les travailleurs engagés dans ce type de relations sont progressivement de moins en moins protégés.

UCCAEP: Il n'y a qu'une responsabilité, qui doit être codifiée par la loi.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Non. Les obligations sont déterminées par le contrat. Pour les responsabilités, elles relèvent des tribunaux.

*Croatie.* Non. Il ne devrait pas être question de responsabilité conjointe et séparée en matière de droits et obligations découlant de la relation de travail, ce qui n'est pas le cas pour la responsabilité en matière de sécurité des locaux, d'assurances, etc. Il ne peut exister qu'un seul employeur dans une relation de travail.

*Egypte.* Cette relation doit être claire dans les législations pour ne pas diviser la responsabilité et faire perdre les droits des travailleurs entre le prestataire et l'utilisateur. En l'occurrence, la responsabilité doit être conjointe entre le prestataire et l'utilisateur.

*El Salvador.* La législation salvadorienne établit une responsabilité conjointe entre les contractants et le sous-traitant en matière des obligations découlant de la prestation de services des travailleurs du sous-traitant.

*Espagne.* Ces aspects sont nécessaires lorsque deux entreprises sont engagées dans la relation de travail, l'une jouissant du titre d'entreprise au sens du droit et de la législation du travail car elle rémunère le travailleur, et l'autre avec laquelle une relation a été établie car c'est elle qui dirige et contrôle le travail de l'employé.

CC.OO.: Parce que tant le prestataire que les utilisateurs bénéficient de la relation de travail, en somme de la prestation de services par travailleur.

*Etats-Unis.* USCIB: Non. Cette disposition n'a pas sa place dans cette recommandation car elle vise directement la question des relations de travail triangulaires, laquelle n'a pas à être traitée dans cette recommandation. En outre, cela empiète sur les lois en vigueur aux Etats-Unis, ce qui dépasse également le champ convenu de la réponse.

*Finlande.* AKAVA, SAK, STTK: Etant donné que l'employé est obligé de travailler là où l'a décidé l'employeur, le fait de savoir qui tire profit de ce travail n'a pas d'importance.

*Guatemala.* Par sécurité, dans un délai déterminé.

*Honduras.* Si cette responsabilité est établie, ni le prestataire ni l'utilisateur ne pourront échapper à la responsabilité qui leur incombe en matière de droits des travailleurs, garantissant ainsi la protection de ces derniers.

*Inde.* CITU: La responsabilité de l'employeur peut être partagée entre l'employeur principal et les intermédiaires (le sous-traitant ou le fournisseur de main-d'œuvre) mais l'employeur principal doit avoir la responsabilité principale si les intermédiaires manquent à leurs engagements.

*Indonésie.* Cela permettrait de clarifier qui est employeur.

*Jamaïque.* JEF: Non. C'est redondant car comme il n'y a qu'un seul employeur dans une relation de travail, il ne peut y avoir de responsabilité conjointe.

*Japon.* Dans des situations de ce type, il est possible que l'on ne puisse définir clairement la nature de la responsabilité de l'employeur, ce qui aura des conséquences négatives sur le niveau de protection. Par conséquent, eu égard à la protection, il est important que chaque pays dispose d'une politique nationale établissant la responsabilité du fournisseur de main-d'œuvre, la responsabilité de l'utilisateur et la responsabilité conjointe du prestataire et de l'utilisateur, comme cela est établi par «la loi sur la protection et l'amélioration des conditions de travail des travailleurs temporaires», dont certaines règles relatives par exemple à la sécurité et à la gestion du temps de travail s'appliquent à l'utilisateur.

*JTUC-RENGO:* Tout en ayant la même position générale que le gouvernement sur ce point, cette organisation estime que, en vertu de la loi sur le travail temporaire, l'utilisateur n'a pas au Japon de responsabilité lourde de sorte que la responsabilité de l'utilisateur de même que la responsabilité conjointe du prestataire et de l'utilisateur devraient être plus formelles. Dans les cas autres que ceux prévus par la loi, les responsabilités restent peu claires, de sorte que la responsabilité conjointe des uns et des autres devrait être établie afin d'offrir aux travailleurs vulnérables une protection effective.

*Koweït.* Non. Il n'y a pas de relation de travail qui crée une solidarité commune entre le prestataire et l'utilisateur en faveur du travailleur. Souvent, il n'y a qu'un seul employeur dans toute relation de travail, raison pour laquelle il conviendrait de supprimer cette question.

*Liban.* Dans la mesure où le prestataire est le véritable employeur du salarié, ceci aura pour conséquence de délimiter la responsabilité sur cette personne. Pour assurer une protection effective au salarié, il faudrait clarifier cette responsabilité dans le corps du contrat.

*Maroc.* La législation nationale doit protéger le salarié et sauvegarder les intérêts de l'employeur.

*Maurice.* Pour renforcer la protection des travailleurs.

*Mozambique.* Il est important que cela soit clair afin que personne ne puisse échapper à ses responsabilités.



*Panama.* Non. Dans notre législation, il s'agit de deux choses distinctes. Il existe un employeur et un travailleur.

*Pays-Bas.* Aux Pays-Bas, dans les relations de travail triangulaires, le prestataire est l'employeur et est responsable du respect des conditions de travail. Pour ce qui concerne les questions relatives à la sécurité et à la santé, les accidents professionnels et le paiement des cotisations au régime de sécurité sociale, l'utilisateur peut être également considéré comme responsable.

*Pérou.* Il conviendrait d'établir un mécanisme sur la responsabilité solidaire du prestataire et de l'utilisateur en ce qui concerne les avantages économiques établis par la législation du travail et les garanties légales sur la sécurité et la santé au travail.

*Philippines.* L'instrument devrait de même établir la responsabilité conjointe et séparée tant du «prestataire» que de l'«utilisateur», tous deux qualifiés d'employeurs.

*Portugal.* L'instrument devrait affirmer le principe selon lequel les législations nationales devraient prévoir la forme de la protection effective due au travailleur par le cédant et le cessionnaire/utilisateur. Dans le cas contraire, l'instrument devra être plus spécifique et indiquer dans quels cas la responsabilité conjointe ou solidaire est engagée et dans quels cas la responsabilité distincte s'applique, ce qui rendrait la négociation plus difficile. Par exemple, au Portugal, dans le travail temporaire, le régime de prestations qui s'applique est celui de l'utilisateur bien que le cédant soit responsable du respect des obligations légales relatives à la sécurité sociale et à l'indemnisation des accidents professionnels.

*Qatar.* La responsabilité conjointe entre le prestataire et l'employeur garantira une meilleure protection possible.

*Suisse.* Non. Compte tenu de notre législation, nous ne pourrions accepter qu'une responsabilité conjointe entre entreprise bailleresse et locataire de services soit instituée. Une telle modification législative n'aurait pas l'ombre d'une chance de succès devant notre Parlement.

*République arabe syrienne.* Car les instruments doivent protéger les employés de manière claire.

*République tchèque.* CMKOS: Ces relations triangulaires ne doivent pas porter préjudice au travailleur.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: Non. Un mécanisme adapté et efficace doit être élaboré pour déterminer qui est l'employeur; seul l'employeur devrait être tenu pour responsable lorsque les employés ne sont pas effectivement protégés. Toutefois, lorsque des questions relatives à la santé et à la sécurité au travail sont en jeu, l'utilisateur devrait avoir une certaine responsabilité.

*Tunisie.* Cela permettrait aux travailleurs de connaître leur véritable employeur ainsi que leurs droits.

*Ukraine.* FRU: Cela permettra d'éviter des situations inextricables quand les salariés d'une personne travaillent pour une autre personne.

FPU: Le principe de responsabilité conjointe assure aux salariés la garantie des droits au travail dans des situations de conflit.

*Zimbabwe.* Du moment que les travailleurs connaissent les responsabilités du prestataire et de l'utilisateur, conjointe ou séparée, ils seront en mesure de négocier collectivement pour la protection de leurs droits.

**Qu. 6 2) d)** *Cette politique nationale devrait-elle inclure au moins les mesures suivantes:*

d) *éviter toute immixtion dans les relations contractuelles civiles ou commerciales?*

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 62. Algérie, Arabie saoudite, Argentine, Barbade, Belgique, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Costa Rica, Croatie, Cuba, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Fidji, Finlande, France, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); BEA (Bangladesh); CNI (Brésil); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CCE (Canada); CEC (Chine); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); CGECI (Côte d'Ivoire); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); CEIH (Hongrie); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); UPS (Suisse); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); CITUB (Bulgarie); CTC (Canada); FSC (Chine); LO (Danemark); ETUF (Egypte); VTML (Finlande); CFDT (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); ASI (Islande); CGIL (Italie); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CFT, UTUC (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); Solidarnosc (Pologne); CGTP, CTP, UGT (Portugal); TUC (Royaume-Uni); USS (Suisse); ZSSS (Slovénie); LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO, TCO (Suède); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

*Réponses négatives*

*Gouvernements:* 6. Afrique du Sud, Allemagne, Autriche, Bénin, Inde, Japon.

*Organisations d'employeurs:* CACIF (Guatemala); NK (Japon); HSH, NHO (Norvège); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande).

*Organisations de travailleurs:* BWU (Barbade); FKTU, KCTU (République de Corée); CC.OO. (Espagne); AKAVA, SAK, STTK (Finlande); CGT-FO (France); BMS, CITU (Inde); JTUC-RENGO (Japon); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); PTUF (Roumanie).

*Autres réponses*

*Gouvernements:* 2. Australie, Espagne.

*Organisation d'employeurs:* CIE (Inde).

*Organisations de travailleurs:* AFL-CIO (Etats-Unis); CWC (Sri Lanka).

*Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* BUSA: Les utilisateurs et les prestataires doivent être libres d'engager des relations contractuelles appropriées. Les sous-traitants indépendants et les prestataires de services ne doivent pas être soumis aux mêmes conditions que celles qui caractérisent les relations de travail.

*Algérie.* Sous réserve de prévoir des dispositions protectrices en faveur des salariés ou assimilés.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud), ACTU (Australie), BSSF (Bangladesh), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT (France), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie), TUC (Royaume-Uni), USS (Suisse): La politique nationale devrait supprimer le recours à de fausses relations contractuelles civiles ou commerciales, qui mènent à des relations de travail déguisées ou qui empêchent les travailleurs réellement dépendants de bénéficier d'une protection du travail et sociale. BSSF (Bangladesh), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie) ajoutent: Une cohérence est nécessaire entre les différents instruments juridiques liés à la relation de travail. La prédominance des droits humains (sociaux, du travail) sur les intérêts économiques et commerciaux s'avère également très importante dans le cadre de ce débat.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* CCE (Canada), CEIF (Chypre), ANDI (Colombie), CEOE (Espagne), CACIF (Guatemala), IBEC (Irlande), CONEP (Panama), UPS (Suisse): Tout instrument ou conclusion liée à ce sujet doit clairement déclarer que son application concerne les relations de travail et qu'aucune conséquence ne devrait en découler concernant les relations civiles de bonne foi et les relations contractuelles commerciales.

*Bangladesh.* BEA: Mais l'instrument devrait être rédigé de manière claire et ne devrait pas donner lieu à d'autres conséquences découlant des relations de travail.

*Bulgarie.* CITUB: C'est une question importante qui devrait être traitée par la recommandation.

*Chine.* Il faudrait bien délimiter la législation de la relation de travail afin de la distinguer des relations contractuelles civiles ou commerciales.

*Costa Rica.* UCCAEP: Il faut éviter toute immixtion. Il n'y a aucune raison qui le justifie.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: En raison du principe de l'effet relatif des contrats.

*Egypte.* Car la nature du contrat de travail est différente par rapport aux autres relations contractuelles concernant les conditions de travail et la nature de la relation entre le travailleur, l'utilisateur et le prestataire.

*Erythrée.* La politique nationale doit respecter la liberté des parties contractantes mais cette liberté ne doit pas être illimitée ni créer d'obstacle en matière de protection des droits des travailleurs.

*Etats-Unis.* USCIB: Cette disposition est conforme au champ convenu du paragraphe 25. Cependant, le terme «éviter» renvoie à des situations dans lesquelles la politique nationale en la matière peut s'immiscer dans ce type de relation. Il faudrait interdire toute immixtion dans les relations civiles et commerciales.

*Fidji.* Le guide ou le code devraient éclaircir ce point.

*France.* MEDEF: Car il s'agit ici des relations de travail et non des relations civiles et commerciales de bonne foi.

*Guatemala.* Dans une entreprise, des relations de travail peuvent exister parallèlement à des relations commerciales et civiles; il appartient à la législation de déterminer quand il s'agit de l'une et quand il s'agit de l'autre, sans porter préjudice à la liberté de contrat.

*Honduras.* Parce que le travail indépendant exercé dans le cadre d'un contrat commercial ou civil n'entre pas dans le champ de la relation de travail.

*Hongrie.* L'objectif de la réglementation est de veiller à ce que, si l'objectif initial des parties était d'établir une relation de travail, la relation légale soit déterminée en fonction de cet objectif et à ce que l'employeur assume toutes les conséquences légales découlant d'une telle relation.

*Islande.* Tout instrument ou texte sur cette question doit clairement indiquer qu'il ne s'applique qu'aux relations de travail et qu'aucune conséquence ne s'appliquera aux relations de travail civiles ou commerciales conclues de bonne foi.

*Jamaïque.* JEF: L'instrument sur les relations de travail ne devrait en aucune manière s'immiscer dans les relations contractuelles civiles ou commerciales.

*Liban.* Il faut déterminer la relation de travail avec une certaine flexibilité conforme au progrès du concept de cette relation, à condition que ces critères soient clairs en permettant la distinction entre la relation de travail et les relations civiles et commerciales.

*Maurice.* De manière à distinguer entre les relations de travail et le travail indépendant et à ne pas faire obstacle indûment aux activités économiques.

*Mexique.* Les entreprises peuvent, par le biais de contrats civils ou commerciaux, engager des travailleurs indépendants dans le cadre de contrats et de conditions qui ne relèvent pas des contrats de travail. A défaut, l'instrument peut indiquer la différence entre un contrat de travail et les contrats civils ou commerciaux.

*Mozambique.* La législation ne doit porter que sur les questions relatives au travail; les contrats civils et commerciaux doivent être traités par la législation pertinente.

*Pérou.* La sous-traitance de services ou de travaux par le biais de contrats civils ou commerciaux et la sous-traitance de main-d'œuvre sont dans la plupart des cas dictés par la décentralisation de l'organisation productive et une expression de la liberté d'entreprise de la part de l'employeur. Les restrictions ne doivent viser que l'exercice illégitime de cette liberté.

*Philippines.* En évitant l'immixtion dans les relations contractuelles civiles ou commerciales, l'instrument cherche en réalité à atténuer l'ambiguïté des relations de travail.

*Portugal.* Il semble que cela soit un des objectifs visés par l'adoption d'un instrument dans ce domaine: permettre l'identification d'une relation de travail à partir des facteurs qui la caractérisent. Au contraire, les autres types de relations, comme le travail indépendant, en seraient exclus.

CGTP: Pourvu qu'il existe une subordination économique du travailleur à l'employeur.

*Qatar.* Il faut distinguer entre les relations contractuelles civiles et commerciales. Chacune a ses propres bases juridiques.

*Royaume-Uni.* CIB: Absolument. Il faut respecter les relations commerciales conclues légalement et de bonne foi.

*Sri Lanka.* LJEWU: Une telle option porterait préjudice aux véritables relations de travail.

NWC: On ne devrait pas faire obstacle aux véritables relations contractuelles commerciales à condition que les travailleurs bénéficient de la garantie de conditions minima, comme le salaire minimum, les avantages de retraite, etc.

*Suède.* LO, TCO: Mais il ne doit pas être possible de déguiser une relation de travail employeur – employé dans un contrat civil ou commercial. Il faut déterminer qui est en situation de dépendance.

*Suisse.* S'il convient de prévoir une protection efficace pour les travailleurs partie à une relation de travail, il est également important de laisser le principe de la liberté économique s'exprimer pleinement et ne pas s'immiscer dans les relations qui ne relèvent pas réellement de la relation de travail.

*République tchèque.* CMKOS: Le travail dépendant doit être régi exclusivement par la législation du travail. Toutefois, il faut admettre que, pour déterminer s'il existe une dépendance ou non, la situation concrète est plus importante que la loi.

*Thaïlande.* NCTL: L'immigration est possible s'il est nécessaire de protéger les travailleurs qui se trouvent en dessous des standards minimaux.

*Trinité-et-Tobago.* Il est important de reconnaître l'impact des relations contractuelles civiles et commerciales sur le développement économique d'un pays.

ECA: Cela est important du moment que la relation contractuelle civile ou commerciale n'est pas une supercherie. Il faut élaborer un processus systématique qui justifie d'intervenir dans les relations contractuelles civiles et commerciales.

*Tunisie.* Ceci est assuré par la détermination de critères régissant la spécificité de la relation de travail par rapport aux autres relations contractuelles civiles et commerciales.

*Ukraine.* FRU: En effet en réglementant la relation de travail il est nécessaire d'éviter l'immixtion dans les relations contractuelles civiles et commerciales puisque cela contredit les bases du droit civil et commercial.

FPU: Diverses relations juridiques doivent être réglées dans le champ juridique.

*Zimbabwe.* La politique nationale devrait être uniquement axée sur la protection des travailleurs engagés dans une relation de travail, sans immixtion dans les relations contractuelles civiles et commerciales.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Afrique du Sud.* Lorsqu'une relation de travail existe, les employés doivent bénéficier d'une protection suffisante indépendamment du type de relation contractuelle existant entre l'employeur et l'employé. Les employés devraient bénéficier de la même protection où qu'ils soient employés.

*Allemagne.* Il y a immixtion dès lors que, comme il se doit, le statut du travailleur est déterminé non pas par le contrat passé entre les parties mais par les conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle. Il y a immixtion aussi lorsqu'on applique certaines dispositions de la législation du travail aux quasi-salariés, ce qui est toutefois nécessaire compte tenu de leur besoin de protection.

*Barbade.* BWU: La responsabilité sociale solidaire d'un employeur engagé dans une relation de service peut avoir une incidence sur les accords contractuels commerciaux. L'instrument devrait donc prévoir la possibilité de conclure des accords-cadres permettant une approche des questions de travail conforme aux «normes décentes» déterminées à l'échelle mondiale.

*Bénin.* Il peut s'agir d'une immixtion positive car les faits peuvent constituer une réalité différente des clauses d'un contrat.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: On pourrait reconnaître le principe de non-ingérence si le contrat en question est un contrat véritable conclu au titre du Code civil ou du Code du commerce entre parties qui sont à égalité. Inclure une disposition sur la non-immixtion dans une norme internationale peut être interprété comme étant une orientation donnée aux législations nationales, ce qui risque d'être invoqué pour justifier l'abandon des efforts de réglementation des relations de travail déguisées.

*Espagne.* CC.OO.: Les représentants des travailleurs tant de l'entreprise principale que de l'entité sous-traitante ou prestataire doivent pouvoir accéder aux informations relatives aux activités externalisées ou sous-traitées, aux conditions d'emploi, à la sécurité et la santé au travail tant des travailleurs mis à disposition que de ceux qui offrent leurs services dans un lieu de travail distinct du leur.

*Finlande.* AKAVA, SAK, STTK: Des mesures législatives sont nécessaires lorsque des accords contractuels civils ou commerciaux sont utilisés pour déguiser des relations de travail et priver les travailleurs de leurs droits.

*Inde.* Il serait fondé de proposer de ne pas insister au sujet de l'instrument et du préambule lorsque la distinction entre un employé et un employeur vis-à-vis d'une autre personne n'est pas claire.

CITU: Les relations de travail ambiguës et déguisées prolifèrent sous le couvert de relations contractuelles civiles et commerciales. Par conséquent, le champ de l'instrument proposé doit être suffisamment large pour permettre aux contrats apparemment civils et commerciaux impliquant, directement ou indirectement, l'exécution d'un travail d'entrer dans le cadre de la réglementation.

*Japon.* Les relations de travail devraient être déterminées dès qu'elles commencent à exister. Même si un contrat est de nature commerciale, il peut avoir à être modifié selon les principes juridiques relatifs aux relations de travail. Par conséquent, les attendus de cette question ne sont pas nécessaires et sont en outre impossibles à établir.

JTUC-RENGO: La politique nationale de chaque pays devrait interdire l'utilisation de contrat civils ou commerciaux pouvant déboucher sur des relations de travail déguisées et la privation des travailleurs indépendants du statut de travailleur et de la protection sociale.

*Népal.* GEFONT: Il faut être très prudent en la matière. Il faut éviter toute immixtion dans les relations contractuelles. Il faut cependant se méfier d'une disposition susceptible de restreindre les droits des travailleurs et de créer des pratiques professionnelles inéquitables. Il faudrait également définir ces dernières.

*Pays-Bas.* FNV: Il est tout à fait légitime et conforme à la stratégie législative de nombreux pays de lutter contre les problèmes posés par les relations de travail ambiguës ou déguisées en élargissant le champ d'une loi particulière de la législation du travail à d'autres relations qui remplissent les critères définis.

*Commentaires concernant d'autres réponses*

*Australie.* L'instrument devrait protéger les relations contractuelles civiles ou commerciales. Les relations qui ne sont pas des relations de travail devraient être réglementées par les lois commerciales plutôt que par les lois sur les relations de travail. Cela est conforme à la nature véritable des arrangements contractuels indépendants en tant qu'arrangements contractuels commerciaux, qui ne sont pas des relations de travail.

*Bulgarie.* CCIB: Il doit être très clair que l'instrument ne traite que des relations de travail.

*Espagne.* Dans les relations triangulaires impliquant deux entreprises et un travailleur, le lien qui existe entre les deux entreprises est de nature commerciale et ce lien influe de toute manière sur le statut du travailleur étant donné les influences réciproques.

*Etats-Unis.* AFL-CIO: La politique nationale ne devrait pas permettre que ces relations soient utilisées pour priver les travailleurs de la protection juridique adéquate.

**Qu. 6 2) e)** *Cette politique nationale devrait-elle inclure au moins les mesures suivantes:*

- e) *garantir l'accès à des mécanismes appropriés de règlement des différends en vue de la détermination du statut des travailleurs?*

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 70. Afrique du Sud, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Costa Rica, Croatie, Cuba, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Inde, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); CNI (Brésil); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CCE (Canada); CEC (Chine); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); CGECI (Côte d'Ivoire); DA (Danemark); CEOE (Espagne); MEDEF (France); CIE (Inde); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); UPS (Suisse); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSR (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); CGTP, CTP, UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU,

NWC (Sri Lanka); LO, TCO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

*Réponses négatives*

*Gouvernements:* 3. Australie, Danemark, Tunisie.

*Organisations d'employeurs:* USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); HSH, NHO (Norvège).

*Autres réponses*

*Gouvernement:* 1. Algérie.

*Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Il faudrait garantir un accès rapide aux organismes effectifs et efficaces de règlement des différends pour clarifier les différends qui peuvent découler d'ambiguïtés imprévues et inattendues.

*BUSA:* Au niveau international, cette question devrait être abordée dans les grandes lignes et les détails confiés aux lois et pratiques nationales appropriées.

*CONSAWU:* Les mécanismes de règlement des différends devraient être gratuits et aussi expéditifs que possible pour les travailleurs.

*Allemagne.* Sous réserve que la procédure de conciliation devant un tribunal (du travail) est reconnue comme un mécanisme approprié et efficace de règlement des différends. En Allemagne, en cas de litige, pour déterminer le statut d'un travailleur, seul un tribunal peut prendre des décisions contraignantes. La procédure commence toujours par une tentative de conciliation, devant aboutir à un règlement amiable qui permet de régler la moitié des affaires en première instance et 36 pour cent en deuxième instance.

*Autriche.* Dans la mesure où il ne faut pas créer des mécanismes nouveaux, s'il existe déjà des juridictions compétentes en la matière.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* COSATU (Afrique du Sud), BSSF (Bangladesh), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT, CGT-FO (France), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie), UGT (Portugal), TUC (Royaume-Uni): Tous les mécanismes de règlement des différends devraient être abordables financièrement et expéditifs. Il faudrait prêter attention à la vulnérabilité de nombreux travailleurs et des mesures devraient être introduites leur permettant d'accéder à des droits et à une protection sans mettre en danger leur emploi.

*Barbade.* BWU: Les employeurs et les travailleurs peuvent avoir un différend au sujet de l'interprétation ou de l'esprit du statut en matière d'emploi et il faut donc qu'il existe un moyen de résoudre le différend en vue de déterminer le statut des travailleurs en matière d'emploi.

*Bénin.* Cela facilitera la tâche aux inspecteurs du travail. La mise en œuvre de tels mécanismes pourrait dissuader ceux qui usent de ruse pour camoufler sous d'autres vocables les situations de relation de travail.

*Canada.* CCE: Les employeurs sont favorables à des mécanismes appropriés de règlement des différends qui soient accessibles, équitables, peu coûteux et dont les deux parties ne pourraient pas abuser.

*Chine.* En Chine, on détermine le statut des travailleurs par des moyens juridiques afin de réduire des différends d'autres caractères qui en résultent.



*République de Corée.* FKTU, KCTU: Une procédure ou un mécanisme effectifs de règlement des différends (accessible avant ou après une procédure judiciaire) sont nécessaires pour permettre aux travailleurs de trouver un règlement rapide en cas de différend concernant l'existence d'une relation de travail. Les procédures longues et complexes risquent de ne pas permettre aux travailleurs de trouver des solutions rapides.

*Costa Rica.* UCCAEP: Il est fondamental de renforcer les instruments de cette nature.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Il est souhaitable de faciliter le règlement des conflits.

*Egypte.* Il est indispensable d'établir des mécanismes pour régler les différends conformément à la nature de la relation triangulaire entre l'employeur, le prestataire et le travailleur pour la stabilité de la relation entre ces différentes parties et afin que la législation assure la protection nécessaire des droits de chacune d'elles.

*El Salvador.* La législation nationale prévoit des mécanismes de règlement des différends qui permettent de déterminer le statut des travailleurs dans le domaine de l'emploi.

*Erythrée.* A titre d'exemple, la législation du travail de l'Erythrée garantit, dans n'importe quel type de différend relatif au travail, l'accès aux procédures appropriées de règlement des différends. Cependant, ni la législation du travail ni aucune autre loi n'établit de principe directeur en matière de détermination de l'existence de relations de travail. Par conséquent, il vaut mieux, pour éviter ce problème, disposer d'indicateurs généraux à l'instar de l'Irlande, comme cela est indiqué page 35 du rapport V (1).

*Espagne.* Ces procédures sont toujours des outils nécessaires.

CC.OO.: Il faudrait envisager des solutions extrajudiciaires entre les parties ayant un différend.

*Etats-Unis.* AFL-CIO: Les travailleurs devraient pouvoir accéder rapidement à des mécanismes de règlement des différends qui soient financièrement abordables et proposent des réparations significatives.

*Guatemala.* Bien que la législation guatémaltèque prévoie des procédures et des mécanismes en la matière, il serait utile que ladite politique analyse leur fonctionnement en vue de l'élaboration des réformes qui s'imposent.

*Honduras.* Parce qu'il est essentiel que les travailleurs et les employeurs puissent accéder facilement à des mécanismes équitables, rapides et transparents ainsi qu'aux procédures de règlement des différends sur le statut dans le domaine de l'emploi.

*Hongrie.* Permettre l'accès aux procédures régulières est une obligation de base, une règle garantissant l'accès à celles-ci. Le droit à une procédure régulière est un droit constitutionnel fondamental reconnu par la République de Hongrie.

*Inde.* S'il ne fait pas l'ombre d'un doute que la personne est un travailleur, alors le mécanisme de règlement des différends existant doit être renforcé. La loi indienne de 1947 sur les différends professionnels prévoit, cependant, un mécanisme de règlement des différends.

*Indonésie.* Tout différend lié au travail devrait être réglé par une instance consultative bipartite.

*Japon.* Les procédures simples de règlement des différends sont fondamentales pour les travailleurs. Au Japon, un organe administratif chargé de la législation sur les

normes du travail fournit une assistance aux travailleurs en matière de règlement des différends par le biais du bureau préfectoral du travail et aussi des autorités judiciaires.

*NK*: Les mesures de mise en application devraient être soigneusement étudiées à la lumière de la situation particulière de chaque pays.

*JTUC-RENGO*: Les procédures et mécanismes de règlement des différends doivent être financièrement accessibles aux travailleurs et rapides. Il est également nécessaire de faire connaître les procédures de règlement des différends pour permettre aux travailleurs d'avoir accès aux droits et à la protection sans que leur emploi soit menacé. Au Japon, un système de tribunal du travail sera créé en avril 2006 afin de régler les différends relatifs au statut des employés.

*Koweït*. Les différends individuels et collectifs dans le secteur privé sont réglementés par le Code du travail.

*Liban*. Dans la mesure où ces mécanismes sont limités initialement à ce que les tribunaux de prud'hommes offrent au sujet du statut des travailleurs.

*Maurice*. Pour encourager les Etats Membres à développer ou améliorer leurs institutions judiciaires telles que les tribunaux du travail pour résoudre les problèmes de non-respect en cas de différends sur les droits.

*Pays-Bas*. FNV: De tels mécanismes appropriés doivent aussi donner la possibilité aux syndicats d'engager des plaintes/procédures judiciaires collectives.

*Pérou*. Il faudrait garantir cet accès tant aux travailleurs qu'aux employeurs.

*Philippines*. L'accès à une procédure de règlement des différends est vital le plus souvent dans les cas de relations de travail triangulaires dans lesquelles il est fait majoritairement appel aux sous-traitants et aux agences d'emploi privées.

*Qatar*. Il n'est pas important d'établir des législations, ce qui importe est de détailler ces législations et de permettre aux employés de recourir aux tribunaux sans trop de frais et avec des conditions facilitées.

*Sri Lanka*. EFC: La procédure de règlement des différends devrait être rationalisée.

*Suède*. LO, TCO: Un organisme chargé du règlement des différends est nécessaire.

*Suisse*. UPS: Cela existe en Suisse avec les tribunaux de prud'hommes.

*USS*: Tous les mécanismes de règlement des différends devraient être financièrement accessibles et rapides. Il faut prêter attention à la vulnérabilité de nombreux travailleurs et des mesures devraient être introduites pour leur permettre d'avoir accès aux droits et à la protection sans que leur emploi soit menacé.

*République tchèque*. CMKOS: Les dispositions pertinentes qui ne sont pas dotées d'un système judiciaire effectif de contrôle ne remplissent pas les objectifs recherchés.

*Trinité-et-Tobago*. ECA: Il faudrait que les travailleurs aient accès aux mécanismes appropriés de règlement des différends mais également que les mécanismes permettant de déterminer le statut des travailleurs soient efficaces.

*Ukraine*. FRU: Cela permettra de résoudre des différends du travail dans les plus brefs délais.

*FPU*: La garantie d'égalité dans les relations de travail.

*Zimbabwe.* Il est essentiel à l'établissement d'une bonne relation de travail que la politique inclue une disposition garantissant l'accès aux procédures appropriées de règlement des différends et aux mécanismes de détermination du statut des travailleurs.

*Commentaires concernant des réponses négatives*

*Australie.* Le gouvernement australien considère que des mécanismes appropriés de règlement des différends existent déjà au titre de la loi sur la réforme des relations de travail.

*Etats-Unis.* USCIB: Bien que l'idée soit appropriée, le principe devrait être de donner les moyens à ceux qui en ont besoin d'accéder aux procédures adéquates de règlement des différends et non de garantir cet accès. Or l'existence d'un système séparé de règlement des différends ou d'un tribunal du travail, chargé de définir qui est un employé, ne fera que dégrader davantage le statut de la relation de travail aux Etats-Unis.

*Finlande.* EK: Cette question devrait être résolue par les Etats Membres de l'OIT au niveau national.

*Tunisie.* La juridiction compétente et la jurisprudence en la matière sont suffisantes pour le règlement des différends inhérents à la détermination du statut des travailleurs.

*Commentaires concernant d'autres réponses*

*Algérie.* La question est imprécise.

**Qu. 6 2) f)** *Cette politique nationale devrait-elle inclure au moins les mesures suivantes:*

f) *prévoir une mise en application effective et efficace?*

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 68. Afrique du Sud, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Costa Rica, Croatie, Cuba, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Inde, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); CNI (Brésil); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CCE (Canada); CEC (Chine); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); CGECI (Côte d'Ivoire); DA (Danemark); CEOE (Espagne); MEDEF (France); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande);

CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSRM (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); CGTP, CTP, UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO, TCO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

#### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 4. Australie, Barbade, Danemark, Royaume-Uni.

*Organisations d'employeurs:* USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); CACIF (Guatemala); HSH, NHO (Norvège); UPS (Suisse).

*Organisations de travailleurs:* ZSSS (Slovénie); CWC (Sri Lanka).

#### *Autres réponses*

*Gouvernement:* 1. Allemagne.

#### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* C'est le meilleur moyen d'encourager un réel respect de l'instrument et de ses règles.

*BUSA:* C'est la cause principale du manque de protection des travailleurs vulnérables. Une mise en application efficace et effective est nécessaire au niveau national.

*Australie.* ACTU: Cela est essentiel au respect pratique des droits du travail. Les organismes de contrôle doivent être pourvus des ressources adéquates et doivent œuvrer à poursuivre en justice les parties qui violent les obligations légales.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU (Afrique du Sud), BSSF (Bangladesh), USAM (Madagascar) et CLTM (Mauritanie): En outre, toute décision prise devrait également être mise en pratique impartialement.

*Barbade.* BWU: L'inspection du travail doit avoir les moyens d'assurer la mise en application efficace et être dotée des ressources humaines, financières et autres nécessaires pour pouvoir y parvenir effectivement.

*Bénin.* L'efficacité et l'effectivité de la mise en œuvre de tels mécanismes dépendent de la clarification de la notion de relation de travail à partir de laquelle l'existence de ladite relation peut être établie.

*Canada.* CCE: La mise en application doit respecter les besoins des deux parties de la relation de travail, y compris l'impact opérationnel et financier sur les deux parties. Trop souvent, la mise en application est effectuée au détriment seulement de l'une des deux parties.

*CTC:* La lenteur judiciaire est souvent synonyme de déni de justice pour les travailleurs en situation vulnérable.

*Chine.* Premièrement, renforcer l'inspection de protection du travail et promouvoir l'application par l'employeur de la législation concernant la relation de travail. Deuxièmement, renforcer le contrôle judiciaire et poursuivre l'employeur ayant violé la loi du fait de ses responsabilités juridiques.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: L'absence de mécanisme de mise en application d'une réglementation permet aux employeurs, qui sont confrontés à diverses pressions en termes de compétitivité, de céder à la tentation en recourant de manière abusive aux relations de travail déguisées. Un mécanisme efficace de mise en application est une condition nécessaire à la mise en œuvre de la norme.

*Costa Rica.* UCCAEP: Une loi est faite pour être respectée par les parties.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Cela est nécessaire, voire indispensable.

*Danemark.* DA: A condition que cela inclue également la mise en application par les tribunaux saisis de conflits.

*Egypte.* Par l'établissement des législations et le suivi de son application. En outre, les organisations d'employeurs et de travailleurs doivent prendre part à la diffusion de la prise de conscience entre leurs membres à cet effet.

*Erythrée.* Parce que les lois sophistiquées dépourvues de mécanismes efficaces et effectifs de mise en application n'ont aucune valeur.

*Espagne.* C'est évident.

CC.OO.: Assurer la mise en application de la législation par le biais de l'inspection du travail et des tribunaux du travail.

*Etats-Unis.* AFL-CIO: Une mise en application effective et efficace constitue un élément fondamental pour tout système visant la protection des droits des travailleurs.

*Finlande.* AKAVA, SAK, STTK: Il est difficile pour un travailleur de porter plainte contre l'entreprise qui l'emploie. C'est pourquoi les autorités devraient tout mettre en œuvre pour identifier les lacunes et prendre des mesures correctives.

*Guatemala.* Par le biais des mesures de surveillance telles que le suivi et le contrôle au niveau du gouvernement et de la société civile et, dans le cas présent, des travailleurs et des employeurs.

*Honduras.* Parce que le respect de la loi est un principe fondamental, les Etats doivent prendre l'engagement politique ferme de faire respecter la législation afin de réduire l'insécurité ou la fraude, en particulier dans les cas où le travailleur n'est pas en mesure de faire valoir ses droits de manière effective.

*Hongrie.* En l'absence de mise en application efficace et véritable, la recommandation ne sera pas concrètement appliquée.

*Inde.* BMS: Ajouter, entre les termes «une mise en application» et «effective», les mots: «rapide, peu coûteuse et sûre».

*Indonésie.* En Indonésie, un conflit du travail ne peut être résolu par une instance consultative bipartite. Il doit être transmis au tribunal chargé du règlement des conflits professionnels.

*Japon.* Au Japon, les bureaux de l'inspection du travail, notamment, sont chargés de faire appliquer la législation du travail et les autres lois pertinentes.

NK: Les mesures relatives à la mise en application doivent cependant être examinées avec soin en fonction de la situation particulière de chaque pays.

JTUC-RENGO: Au Japon, chaque bureau préfectoral du travail met en place un «système de collaboration en vue d'assurer le bon fonctionnement du travail temporaire», et les collaborateurs tant des employeurs que des salariés sont enregistrés auprès du bureau préfectoral du travail. Afin d'assurer le bon fonctionnement de ce

système, il est nécessaire d'avoir recours au système des collaborateurs et de donner davantage d'autorité à ces derniers.

*Liban.* Cela va de soi. Ultérieurement et à la lumière de l'avancée des travaux législatifs dans ce domaine, il est possible de recourir à des commissions administratives compétentes au ministère du Travail ou à l'arbitrage pour le règlement de différends dans ce cadre.

*Maroc.* L'application de la législation et son contrôle doivent être efficaces.

*Maurice.* Afin d'assurer le respect des législations du travail.

*Mexique.* L'instrument doit souligner la nécessité de la mise en application effective de la législation de la part des employeurs et des travailleurs.

*Mozambique.* Une loi est faite pour être respectée et sa méconnaissance est passible des peines établies par la législation.

*Népal.* GEFONT: Parce que, normalement, dans le cas du Népal, celle-ci est défaillante et personne ne prend la responsabilité de respecter les décisions des autorités ou des tribunaux.

*Pérou.* Cette mise en application dépend de conditions préalables, telles que la clarté de la législation, la participation des acteurs sociaux à sa formulation, une politique claire dans ce domaine, des mécanismes effectifs de prévention, de contrôle et de sanction ainsi que de règlement des conflits.

*Philippines.* Un problème risque de se poser pour les travailleurs domestiques car la législation du travail ne s'applique pas aux résidences privées en raison du droit constitutionnel au respect de la vie privée.

*Portugal.* UGT: Ceci est encore plus important que d'autres genres de mesures.

*Qatar.* Une mise en application effective et efficace est un facteur très important pour la protection de la relation de travail et la pérennité du développement et de la production.

*Sri Lanka.* LJEWU: La mise en application effective reste vague dans de nombreux pays. Des mesures adéquates doivent donc être prises par les autorités compétentes.

*Suède.* LO, TCO: La mise en application est importante.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: On ne soulignera jamais assez la nécessité d'une mise en application effective et efficace. Des ressources suffisantes doivent toutefois être allouées à ces mécanismes.

*Tunisie.* Ceci contribuerait à combattre notamment les relations de travail déguisées.

*Zimbabwe.* La politique nationale devrait prévoir la mise en application effective et efficace d'autres mesures dont, notamment, la conduite d'inspections conjointes par des responsables du gouvernement, des représentants des syndicats et de l'employeur concerné afin d'assurer la protection des travailleurs.

#### *Autres mesures suggérées*

*Argentine.* CGT RA: Renforcer les services d'inspection du travail; faciliter l'enregistrement des travailleurs pour les petites et moyennes entreprises.

*Belgique.* Opérer une distinction entre les cas de relations de travail ambiguës qui doivent être résolus par priorité par une précision, dans la législation, des notions

utilisées et les cas de relations de travail déguisées pour lesquelles l'accent doit être mis sur des mécanismes de contrôle efficaces.

*Espagne.* L'attribution et le partage des responsabilités sont particulièrement nécessaires lorsqu'il s'agit de relations triangulaires.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Une législation détaillée, y compris avec des normes pénales, doit être mise en place instamment pour combattre les relations déguisées.

*Finlande.* AKAVA, SAK, STTK: Les syndicats d'employeurs et de travailleurs pourraient coopérer avec les autorités afin d'identifier et d'examiner les cas dans lesquels les conditions de travail et le paiement des impôts et des cotisations de sécurité sociale ne sont pas satisfaisants.

*Honduras.* Que l'inspection du travail reçoive une formation adéquate et les organisations d'employeurs et de travailleurs participent aux processus et mécanismes d'élaboration des lois.

*Iraq.* Autres mesures: s'intéresser à l'emploi national et à l'industrie nationale, prévoir les opportunités pour les employeurs dans les contrats et discussions internes et exiger des entreprises étrangères contractantes de s'appuyer sur le marché local du travail, notamment dans les pays pauvres.

*Pérou.* La coopération entre les services gouvernementaux, par exemple les services d'inspection du ministère du Travail et les services pertinents de l'entité chargée du contrôle, afin d'échanger des informations.

*Philippines.* Pour réglementer la relation de travail entre les télétravailleurs et leurs employeurs.

*Sri Lanka.* LJEWU: Organiser des programmes de sensibilisation et des symposiums nationaux, sous-régionaux et régionaux. Les autorités chargées de l'application des lois, les juges, les décideurs politiques et les responsables concernés, notamment, devraient y participer.

*Suisse.* L'exécution du droit suisse du travail relève de la compétence des tribunaux civils, mais selon la maxime d'office, le juge doit établir les faits d'office et apprécier les preuves librement, indépendamment des faits allégués par les parties. C'est une exception aux règles générales de procédure selon lesquelles en principe le tribunal ne se prononce que sur les faits allégués et prouvés par la partie qui entend s'en prévaloir. Cette mesure simplifie grandement la mise en œuvre du droit et va au-delà du simple allègement du fardeau de la preuve puisque le juge peut instruire de sa propre initiative sur les faits qu'il estime pertinents pour trancher le litige.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: Une mise en application efficace et effective ne devrait pas reposer uniquement sur le gouvernement, mais l'accent devrait être mis, lors de l'élaboration du mécanisme approprié, sur les organisations d'employeurs et de travailleurs

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Australie.* La loi sur la réforme des relations de travail accorde des pouvoirs adéquats aux fonctionnaires et inspecteurs habilités.

*Barbade.* Prévoir des mécanismes pour une détermination effective et efficace.

*Finlande.* EK: Les sanctions et la mise en application sont des prérogatives nationales.

*Royaume-Uni.* Remplacer par «moyens effectifs d'assurer la mise en application».

*Suisse.* UPS: Ceci est de la compétence des Etats.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Allemagne.* Oui, s'il s'agit d'assurer une protection juridique appropriée. Non, s'il s'agit de créer de nouveaux organes (par exemple inspection du travail) pour faire respecter les normes minimales en matière de droit du travail. Un contrôle par l'Etat n'est pas nécessaire si les tribunaux assurent une protection juridique efficace, c'est-à-dire si chaque travailleur peut faire valoir ses droits personnellement.

### CONSULTATION ET MISE EN ŒUVRE

**Qu. 7** *L'instrument devrait-il prévoir l'établissement d'un mécanisme nouveau ou la désignation d'un mécanisme existant approprié chargé d'examiner l'évolution du marché du travail et de l'organisation du travail ainsi que de conseiller le gouvernement sur l'adoption et la mise en œuvre des mesures visées à la question 6?*

#### *Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 58. Afrique du Sud, Algérie, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Bangladesh, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Costa Rica, Cuba, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Fidji, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Iraq, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Qatar, Roumanie, Serbie-et-Monténégro, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CGECI (Côte d'Ivoire); MEDEF (France); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); NK (Japon); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); CTC (Canada); FKTU, KCTU (République de Corée); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK (Finlande); CFTD (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSRM (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); CGTP, CTP, UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); KOZ SR (Slovaquie); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO, TCO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

#### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 16. Allemagne, Australie, Canada, Chine, Chypre, Croatie, Danemark, Finlande, Inde, Islande, Portugal, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Suisse, Tunisie.



*Organisations d'employeurs:* CNI (Brésil); CCE (Canada); CEC (Chine); CEIB (Chypre); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK, SY (Finlande); CACIF (Guatemala); IBEC (Irlande); VSI (Islande); ALE (Lesotho); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); UPS (Suisse).

*Organisations de travailleurs:* BWU (Barbade); FSC (Chine); LO (Danemark); VTML (Finlande); ASI (Islande).

*Autres réponses*

*Gouvernements:* 2. Espagne, Suède.

*Organisations d'employeurs:* ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); JEF (Jamaïque).

*Organisation de travailleurs:* CGT-FO (France).

#### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* De toute évidence, il y a lieu de créer des mécanismes pour assurer la mise en œuvre des mesures visées à la question 6 susmentionnée. Cela dit, ce mécanisme ne devrait pas être un modèle mais plutôt une ligne directrice pour aider les gouvernements des différents pays à adopter et mettre en œuvre lesdites mesures.

*BUSA:* Cet instrument ne peut rien faire de plus qu'encourager les Etats Membres à mettre en place des mécanismes pour faciliter le dialogue social sur cette question. Les détails concernant ces mécanismes doivent être définis par l'Etat Membre lui-même, de concert avec ses partenaires sociaux.

*Algérie.* Mais ce dispositif ne devrait pas être trop contraignant en raison de la diversité des législations et la complexité des mécanismes nationaux mis en œuvre dans le cadre du suivi du marché du travail.

*Argentine.* CGT RA: Cela dépend des capacités des pays, il ne peut y avoir de réponse absolue.

*Bangladesh.* Une disposition peut prévoir la création d'un nouveau mécanisme. Mais lorsque le mécanisme en place ne fonctionne pas bien, il ne reste d'autre option que l'adoption du nouveau. Aussi vaut-il mieux suivre les lois et pratiques nationales pour l'évaluation périodique et prendre des décisions en conséquence.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Pour que la norme puisse être appliquée en fonction de la réalité économique, les législations et institutions nationales doivent opérer conformément à la norme internationale. En même temps, il faut que les institutions existantes soient revues à intervalles réguliers. Il convient dès lors que ce processus soit mené par des mécanismes appropriés.

*Costa Rica.* L'inconvénient est que cet instrument risque de regorger d'objectifs et d'intentions quelque peu disparates en raison de la variété des aspects que l'on prétend y intégrer. Il semble qu'il y ait là matière à élaborer un autre instrument.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Pas de mécanisme nouveau. Il faut tout simplement redynamiser les structures existantes comme la Commission consultative du travail.

*Dominique.* Désigner un mécanisme existant approprié.

*Egypte.* La contribution de l'Organisation en prodiguant des conseils aux gouvernements est aussi indispensable pour l'adoption et la mise en œuvre de tels mécanismes.

*El Salvador.* A cette fin, on pourrait utiliser l'Observatoire du marché du travail dont les fonctions seraient élargies.

*Erythrée.* Parce qu'un tel mécanisme, s'il était créé, permettrait au gouvernement d'évaluer l'évolution du marché du travail et de proposer de meilleures politiques du travail.

*Espagne.* CC.OO.: Ce mécanisme serait d'un grand intérêt puisqu'il permettrait de suivre les différentes situations nationales et de faciliter l'échange d'informations et la consultation.

*Finlande.* AKAVA, SAK, STTK: Les discussions devraient être menées de façon continue et sur une base tripartite.

*France.* La désignation d'un mécanisme va de pair avec la nécessité d'adapter la législation.

MEDEF: Mais seulement si l'examen montre que les mécanismes existants ne fonctionnent pas correctement.

*Grèce.* La Commission nationale pour l'emploi et l'inspection du travail sont les mécanismes qui assurent le retour d'information sur l'évolution du marché du travail et conseillent le gouvernement grec au sujet de l'adoption et de l'application d'une législation du travail.

*Guatemala.* Un tel mécanisme permet l'accompagnement et le suivi de la politique et peut suggérer des mesures à prendre à l'appui de celle-ci.

*Honduras.* Pour conseiller les gouvernements au sujet de l'adoption et de l'application des mesures qu'il entend mettre en œuvre par le biais de cet instrument, il faut un mécanisme approprié pour examiner l'évolution du marché du travail et de l'organisation du travail.

*Hongrie.* Il faut que la réponse soit positive afin d'assurer la mise en pratique de cette recommandation.

*Japon.* Un mécanisme d'examen de la politique du travail est indispensable. Cependant, la décision concernant l'orientation à suivre peut dépendre de la situation propre à chaque pays. En outre, le Japon dispose de conseils composés de membres représentant les employeurs, les travailleurs et l'intérêt public, qui conseillent le gouvernement au sujet des décisions à prévoir et à prendre en faveur de la protection des travailleurs.

*Maroc.* La relation du travail doit suivre l'évolution du marché du travail.

*Maurice.* Corriger le décalage entre la législation du travail, l'évolution de l'organisation du travail et les structures de travail et définir les secteurs nécessitant une réglementation.

*Mozambique.* Il est difficile d'établir des paramètres en la matière. Il conviendrait de laisser les partenaires sociaux s'en charger et choisir de concert le meilleur moment pour évaluer et modifier la loi en fonction des mutations socio-économiques qui s'opèrent dans chaque pays.

*Philippines.* Les mécanismes, qu'ils soient nouveaux ou déjà en place, devraient fonctionner avec la participation de l'autorité nationale compétente et des organisations d'employeurs et de travailleurs.

*Portugal.* UGT: La création d'un tel mécanisme est fondamentale.

*Qatar.* Les relations de travail sont devenues très complexes et évolutives et nécessitent une plus grande participation.

*Slovaquie.* KOZ SR: Les partenaires sociaux ont des rôles immuables dans le processus d'organisation du travail. Ils devraient donc avoir une représentation dans l'institution compétente afin de se consulter mutuellement, d'utiliser les méthodes du dialogue social et d'évaluer l'efficacité de la démarche consistant à adopter des mesures de protection des travailleurs.

*Slovénie.* ZSSS: L'instrument devrait aussi prévoir un certain mécanisme permettant d'«agir contre» le gouvernement qui n'a pas adopté ni mis en œuvre les mesures nécessaires.

*Sri Lanka.* Il est souhaitable de désigner un mécanisme existant approprié.

LJEWU: Un nouveau mécanisme peut être nécessaire mais seulement dans la mesure où le mécanisme existant ne permet pas de répondre aux demandes actuelles ni de répondre aux situations évoquées.

*Suède.* LO, TCO: Il convient qu'un organisme d'examen soit constitué s'il n'en existe pas déjà un.

*Trinité-et-Tobago.* Un système d'examen est nécessaire, compte tenu de la nature changeante du travail et de la relation de travail.

ECA: L'instrument devrait instituer un nouveau mécanisme qui compléterait les mécanismes existants et devrait être adaptable à l'évolution de l'environnement des entreprises.

*Ukraine.* FRU: Le mécanisme d'examiner l'évolution des changements du marché du travail et de l'organisation du travail permettra de perfectionner la législation du travail.

FPU: En cas de l'imperfection des méthodes existantes de l'organisation du travail.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Allemagne.* Il n'y a pas lieu de créer un mécanisme nouveau. Chaque Etat Membre est libre de prendre les mesures qui s'imposent. Les partenaires sociaux peuvent aussi prendre des initiatives vis-à-vis du gouvernement.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* BVVI, AIB (Bulgarie), CNI (Brésil), CEIF (Chypre), CEOE (Espagne), IBEC (Irlande), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas): Pas nécessairement; la création d'un tel mécanisme n'est nécessaire que si l'examen fait apparaître que le(s) mécanisme(s) existant(s) ne fonctionne(nt) pas correctement. Il ne sert à rien de vouloir imposer le processus d'examen et la réponse.

*Barbade.* BWU: Il serait approprié de renforcer d'anciens mécanismes tels que l'inspection du travail et la consultation tripartite, et la mise en application effective et efficace serait appropriée.

*Canada.* Les Etats Membres/autorités compétentes devraient déterminer le mécanisme approprié pour entreprendre ce type de révision en fonction de leurs spécificités, par exemple ce pourrait être entrepris par un expert indépendant ou un groupe d'experts indépendants. Cependant, il n'est pas nécessaire de disposer d'un mécanisme permanent.

CCE: S'il ressort d'un examen que le(s) mécanisme(s) existant(s) ne fonctionne(nt) pas correctement, d'autres mesures peuvent être nécessaires. Il est inutile de vouloir imposer le processus d'examen et la réponse. Si un examen est effectué de façon périodique et si les autorités nationales estiment nécessaire de prendre des mesures correctives, elles procéderont conformément à la loi et à la pratique nationales.

*Chine.* Il vaut mieux laisser chaque Etat Membre décider lui-même s'il doit ou non établir un mécanisme nouveau suivant ses propres réalités.

*Chypre.* La création de mécanismes appropriés pour examiner l'évolution du marché du travail et l'organisation du travail devrait être laissée à la discrétion de chaque pays, qui devrait être en mesure d'assigner une telle charge en fonction de son propre système de marché du travail/relations entre partenaires sociaux et de ses propres structures d'administration du travail.

*Croatie.* La réponse serait oui si l'examen fait apparaître que le mécanisme existant ne fonctionne pas correctement.

*Etats-Unis.* USCIB: Une telle disposition peut être interprétée comme une tentative d'imposer un système centralisé qui sera utilisé pour encourager une définition élargie de la relation de travail au niveau national. Cela dépasse la portée convenue de la recommandation parce que cela empiète sur les systèmes juridiques nationaux et les relations contractuelles et commerciales.

*Finlande.* Cependant, la réponse dépend du type de mécanisme. En Finlande, par exemple, le Conseil du travail, qui émet des avis concernant l'application de la loi sur le temps de travail, la loi sur les congés annuels et la loi sur la sécurité et santé au travail, a été considéré comme un organisme efficace pour l'interprétation de la législation du travail.

EK: Un tel mécanisme n'est pas nécessaire.

*Guatemala.* CACIF: Tout au plus convient-il de recommander de disposer d'un tel mécanisme, sur des bases strictement techniques.

*Inde.* La consultation et la révision n'ont pas à être réglementées par un instrument de l'OIT.

*Islande.* Lorsqu'un mécanisme existant s'est avéré efficace il doit être conservé et conçu pour traiter de la consultation et de la mise en œuvre.

*Portugal.* Ce qui importe c'est de lutter contre le travail au noir, l'instrument contribuant à distinguer ce qui est une relation de travail et ce qui ne l'est pas. La manière dont chaque pays matérialisera ce souhait dépendra de plusieurs facteurs, notamment le niveau de développement et la capacité d'action plus ou moins grande des partenaires sociaux.

CIP: Nous avons des réserves à l'égard de la disposition visant à instituer un nouveau mécanisme à cette fin, surtout quand de tels mécanismes existent déjà. Il faudrait tenir compte des lois et des pratiques nationales.

*Royaume-Uni.* Pas approprié.

CBI: Trop tôt pour dire. Attendons d'abord que de tels examens aient été effectués.

*Suisse.* Un tel mécanisme ne se justifie pas du point de vue suisse. Nous renvoyons à notre réponse à la question 4; de plus, les diverses commissions fédérales actives dans le domaine du travail ou de l'emploi ainsi que la consultation régulière des partenaires sociaux présents dans ces instances rendent la mise sur pied d'un nouvel outil inutile.

UPS: Les mécanismes existant en Suisse sont suffisants. Ils doivent cependant pouvoir évoluer, ne pas être figés par des prescriptions rigides.

*Tunisie.* L'examen de l'évolution du marché du travail et l'adoption des mesures visées à la question 6 pourraient être confiés à divers organismes tout en assurant une coordination entre eux.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Colombie.* ANDI: Cette question doit être traitée sur la base des législations et pratiques nationales. Une réforme du mécanisme chargé d'examiner l'évolution du marché du travail doit être décidée par les Etats nationaux sur la base de leurs évaluations périodiques.

*Costa Rica.* UCCAEP: En ces temps de grandes mutations, il y a lieu de soumettre les instruments à une révision. Au fond, ce que nous voulons tous ce sont des entreprises solides offrant un travail de qualité à leurs employés.

*Espagne.* Le dialogue social est en soi le mécanisme le plus efficace pour discuter des différentes réalités susceptibles d'exiger des mesures concrètes.

*France.* CGT-FO: L'administration publique est la plus à même pour remplir ce rôle de manière neutre et indépendante, ce qui doit aussi s'accompagner de la consultation des organisations syndicales.

*Jamaïque.* JEF: Encore une fois, il est intéressant d'évaluer l'efficacité d'une mesure mais imposer l'établissement d'un mécanisme nouveau risque d'être redondant. Les gouvernements prendront toutes les mesures qu'ils jugent appropriées, à différents niveaux et selon différents systèmes. Leur intérêt dans tel domaine n'est pas nécessairement le même.

*Suède.* Le gouvernement s'abstient de répondre aux questions 7 à 9. Il est difficile de prévoir ce que ce nouveau mécanisme impliquerait.

**Qu. 8** *Un tel mécanisme devrait-il prévoir la participation des autorités compétentes et des organisations les plus représentatives d'employeurs et de travailleurs?*

#### *Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 61. Afrique du Sud, Algérie, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Chypre, Costa Rica, Croatie, Cuba, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Fidji, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Iraq, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Qatar, Roumanie, Serbie-et-Monténégro, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); CNI (Brésil); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CCE (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); CGECI (Côte d'Ivoire); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); IBEC (Irlande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri

Lanka); SN (Suède); UPS (Suisse); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FKTU, KCTU (République de Corée); ETUF (Égypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (États-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSR (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); CGTP, CTP, UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, NWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

#### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 9. Allemagne, Australie, Canada, Chine, Danemark, Inde, Panama, Royaume-Uni, Slovaquie.

*Organisations d'employeurs:* CEC (Chine); HSH, NHO (Norvège).

*Organisations de travailleurs:* FSC (Chine); LO (Danemark).

#### *Autres réponses*

*Organisation de travailleurs:* LJEWU (Sri Lanka).

#### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Tout mécanisme, pour fonctionner de manière efficace, doit assurer une large et sincère participation des parties concernées afin d'opérer sur la base d'un consensus.

*CONSAWU:* Les travailleurs devraient également être libres de choisir celui ou celle qui va les représenter.

*Algérie.* A condition que le mécanisme soit simplifié.

*Barbade.* BWU: Le mécanisme évoqué plus haut offre déjà aux divers groupes d'intérêts et aux autorités un moyen leur permettant de participer au processus de décision (modèle barbadien) et donc un élément de dialogue social est recommandé comme requis par l'instrument.

*Bénin.* L'efficacité de la mise en œuvre d'un tel mécanisme devrait dépendre d'un échange d'informations et de consultations tripartites. Cela facilitera la mise en œuvre des mesures car adoptées sur la base d'un consensus.

*Chypre.* La mise en place d'un mécanisme d'examen des politiques du travail devrait être assignée à des autorités bien spécifiques ayant la haute main sur les rouages nécessaires pour pouvoir évaluer, en consultation avec les partenaires sociaux, les pratiques du marché du travail et les pratiques en matière d'emploi.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Le modèle institutionnel établi par le dialogue entre les représentants du gouvernement, des employeurs et des syndicats serait le plus démocratique.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: La participation de tous les partenaires du monde du travail est un moyen efficace pour la mise en œuvre des moyens proposés.

*Egypte.* La participation des autorités concernées et des organisations les plus représentatives d'employeurs et de travailleurs ajoute un réalisme et contribue à activer les mécanismes établis.

*El Salvador.* A cette fin, on observera que la convention n° 144 de l'OIT revêt une importance capitale.

*Erythrée.* Etant donné que tout changement dans la politique de l'emploi affecte principalement le gouvernement, les employeurs et les travailleurs, ces trois partenaires doivent impérativement participer audit mécanisme.

*Espagne.* CC.OO.: Pour que ce soit effectif.

*Etats-Unis.* USCIB: La participation des autorités devrait être établie au niveau national ou local.

*Grèce.* Dans les organismes nationaux de l'emploi, il y a une représentation tripartite.

*Guatemala.* Effectivement, et ce pour permettre la conclusion d'accords plus représentatifs.

*Honduras.* Les partenaires sociaux doivent impérativement être associés à la formulation de toute politique qu'un Etat entend mettre en œuvre, d'où la nécessité d'une participation tripartite à ce mécanisme.

*Iraq.* Il faut assigner dans les législations et dans l'élaboration des politiques un rôle plus grand aux organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives.

*Japon.* Pour l'examen de la politique de l'emploi, il est indispensable d'instaurer un dialogue avec les organisations de travailleurs. Cela étant, les modalités du dialogue dépendent de la situation propre à chaque pays, une réserve qu'il convient de formuler.

*JTUC-RENGO:* Lors de l'examen de la politique de l'emploi, il est indispensable que les organisations de travailleurs et d'employeurs participent au processus d'évaluation.

*Koweït.* La consultation des employeurs a été imposée par les conventions internationales.

*Liban.* Pour les avantages offerts par la consultation tripartite.

*Lituanie.* Les décisions prises de concert avec les partenaires sociaux sont très importantes et devraient jouer un rôle majeur.

*LPSK:* Par exemple, le Conseil tripartite de Lituanie.

*Maroc.* La participation des partenaires sociaux est essentielle.

*Maurice.* Pour assurer l'efficacité dudit mécanisme et permettre au gouvernement d'être dûment informé des points de vue des organisations les plus représentatives de travailleurs et d'employeurs.

*Mexique.* Au Mexique, la participation des secteurs public, privé et social ainsi que la concurrence entre ces derniers sont autorisées.

*Népal.* GEFONT: Les organisations de travailleurs et d'employeurs peuvent ne pas participer aux activités quotidiennes. Il convient néanmoins de leur garantir la possibilité de participer à l'examen des politiques par l'autorité chargée de les faire respecter.

*Philippines.* Dans la relation de travail, les questions touchant aux conditions d'emploi ou de travail, à la sécurité et santé au travail et à la sécurité de l'emploi, tant au

plan national qu'à l'étranger, sont mieux traitées par des organismes appropriés et par les partenaires sectoriels concernés.

*Portugal.* UGT: Ce type de mécanisme est actuellement fondamental.

*Qatar.* Un dialogue social tripartite entrepris à des intervalles rapprochés est un critère important pour l'organisation de la relation de travail tout en établissant des règlements appropriés à cet effet.

*Suède.* LO: Les parties doivent être représentées.

*Suisse.* Sous réserve des remarques et de l'objection de principe à la question 7. En Suisse, les organisations représentatives sont actives au sein de toutes ces commissions.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: Ledit mécanisme devrait encourager la participation non seulement d'employeurs et de travailleurs, mais aussi d'autres groupes de la société civile et d'ONG.

*Tunisie.* S'agissant d'un mécanisme dont l'objet est d'examiner une question à caractère professionnel, la participation des autorités compétentes et des organisations les plus représentatives d'employeurs et de travailleurs est nécessaire aux travaux dudit mécanisme.

*Ukraine.* FRU: C'est une condition pour atteindre l'équilibre des intérêts socio-économiques des partenaires sociaux.

FPU: Les différends doivent être réglés par les professionnels.

*Zimbabwe.* Les autorités compétentes devraient participer aux côtés des organisations les plus représentatives d'employeurs et de travailleurs.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Canada.* Un tel examen devrait prévoir des consultations élargies avec les organisations d'employeurs et de travailleurs autres que celles qui sont considérées comme «les plus représentatives». L'autorité compétente devrait déterminer la structure appropriée de tout mécanisme d'examen et prévoir des consultations appropriées avec les organisations non gouvernementales compétentes et directement intéressées par l'examen.

*Inde.* Il faudrait demander à l'OIT de mener des études empiriques sur les tendances et de soumettre les résultats de celles-ci à l'examen.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Sri Lanka.* LJEWU: Il faudrait décider des fonctions et de la composition du mécanisme.

**Qu. 9 a)** *L'instrument devrait-il prévoir que, dans le cadre du mécanisme visé à la question 8, la consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressés devrait:*

a) *se tenir à des intervalles rapprochés?*

#### *Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 48. Afrique du Sud, Algérie, Arabie saoudite, Bélarus, Bénin, Brésil, Bulgarie, Costa Rica, Croatie, Cuba, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats



arabes unis, Espagne, Fidji, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Iraq, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, République de Moldova, Niger, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Qatar, Roumanie, Serbie-et-Monténégro, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); CNI (Brésil); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CGECI (Côte d'Ivoire); CEOE (Espagne); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); CNPM (République de Moldova); ZDODS, ZDS (Slovénie); SN (Suède); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FKTU, KCTU (République de Corée); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSRM (République de Moldova); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); CGTP, CTP, UGT (Portugal); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

#### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 22. Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Barbade, Belgique, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Danemark, Erythrée, France, Inde, Lettonie, Mexique, Mozambique, Norvège, Royaume-Uni, Slovaquie, Suisse, Tunisie.

*Organisations d'employeurs:* BEA (Bangladesh); CCE (Canada); CEC (Chine); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); DA (Danemark); IBEC (Irlande); USCIB (Etats-Unis); ALE (Lesotho); CTA (Mozambique); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIS (Portugal); CBI (Royaume-Uni); UPS (Suisse).

*Organisations de travailleurs:* FSC (Chine); LO (Danemark); VTML (Finlande); OTM-CS (Mozambique).

#### *Autres réponses*

*Organisation de travailleurs:* PTUF (Roumanie).

#### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Il est important de leur donner une tribune permanente.

BUSA: Oui, sous réserve. Qu'est-ce que le terme «rapprochés» implique? S'il est vrai que des examens périodiques sont nécessaires pour tenir compte des changements survenus dans l'environnement de travail, il convient qu'ils ne nuisent pas à la stabilité et à la constance du marché du travail.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* COSATU (Afrique du Sud), ACTU (Australie), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT (France), JTUC-RENGO (Japon), TUC (Royaume-Uni): Cela devrait s'appliquer lorsque des syndicats et organisations d'employeurs puissants, représentatifs et indépendants existent.

*Bénin.* La consultation susvisée à des intervalles rapprochés devrait permettre de disposer d'informations sans cesse remises à jour sur l'évolution du marché du travail.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Des mesures sont requises pour garantir la tenue des consultations à des intervalles rapprochés et éviter ainsi que, du fait de l'opposition marquée par l'une des parties qui serait peu favorable à l'amélioration de l'institution, le dialogue ne soit interrompu.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: A condition que cela ne soit pas une contrainte majeure. Par ailleurs, il convient de prévoir la possibilité de saisine par les partenaires sociaux.

*Croatie.* Mais seulement dans la mesure où c'est nécessaire.

*Egypte.* Il faut que les consultations s'effectuent en permanence entre les représentants d'employeurs et de travailleurs concernés pour identifier les problèmes d'application, les solutions adéquates et proposer des mécanismes applicables.

*El Salvador.* Cela permettrait d'actualiser le mécanisme à intervalles réguliers et de l'adapter à la réalité nationale.

*Finlande.* AKAVA, STTK: Une discussion continue serait préférable, mais elle devrait avoir lieu au moins à des intervalles rapprochés.

*Guatemala.* Garantir une participation exigeant de l'engagement et appelant des propositions.

*Honduras.* Cela garantirait la transparence de la politique nationale concernant la relation de travail. Ainsi, le gouvernement connaîtrait bien les positions des autorités compétentes et des organisations les plus représentatives de travailleurs et d'employeurs.

*Japon.* S'agissant de l'examen des politiques de l'emploi, il est indispensable d'établir un dialogue avec les organisations de travailleurs, en fonction de la situation propre à chaque pays et des besoins. Cependant, le critère «à des intervalles rapprochés» n'est pas clair. Le mode de fonctionnement d'un tel système doit être adapté à la situation du pays.

*Liban.* Pour de plus amples échanges d'informations et d'expériences à la lumière des innovations dans le concept de relation de travail et des applications pratiques des textes juridiques en question.

*Lituanie.* LPSK: Au moins une fois tous les deux ans.

*Maroc.* Suivre d'un commun accord les changements dans la situation du marché du travail.

*Maurice.* De manière à cerner l'évolution des modalités de travail et du marché du travail et à orienter les politiques nationales en conséquence.

*Philippines.* La tenue de consultations à intervalles rapprochés avec les travailleurs et les employeurs est possible grâce aux mécanismes tripartites en place.

*Qatar.* Suivre les développements et les évolutions dans les relations de travail.

*Suède.* LO: Les parties doivent naturellement se rencontrer régulièrement.

*Suisse.* USS: Oui. Ceci devrait s'appliquer là où existent des organisations de travailleurs solides, représentatives et indépendantes et des organisations d'employeurs.

*République tchèque.* CMKOS: Des contacts fréquents favorisent une meilleure compréhension mutuelle et facilitent la recherche d'une solution ou d'un compromis.

*Trinité-et-Tobago.* De telles consultations devraient être tenues lorsque la nécessité s'en fait sentir.

*ECA:* Des réunions mensuelles d'un comité nommé par le Cabinet et présidé par le ministre du Travail.

*Ukraine.* FRU: Cela permettra d'avoir constamment l'information sur ce qui se passe sur le marché du travail, y compris sur les changements de l'organisation du travail, ainsi que d'autres informations socio-économiques.

*FPU:* Pour une approche systémique.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Argentine.* La fréquence de la consultation devrait être établie par chaque Etat séparément.

*Autriche.* Il faut laisser à chaque pays le soin de décider quand et avec quelle fréquence il y a lieu d'organiser ces consultations.

*Barbade.* La consultation devrait être établie sur une base régulière et lorsque la situation l'exige.

*Belgique.* Un intervalle régulier paraît plus approprié qu'un intervalle rapproché.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* BEA (Bangladesh), CCIB (Bulgarie), CCE (Canada), CEIF (Chypre), ANDI (Colombie), UCCAEP (Costa Rica), DA (Danemark), CEOE (Espagne), MEDEF (France), CACIF (Guatemala), IBEC (Irlande), VSI (Islande), JEF (Jamaïque), ALE (Lesotho), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas), CIP (Portugal), CBI (Royaume-Uni), UPS (Suisse): Seulement si nécessaire.

*Canada.* Les consultations devraient être établies sur une base informelle lorsque cela est nécessaire. Toute tentative d'inclure une notion de «fréquence» dans l'instrument proposé ne fera qu'ajouter un niveau superflu de détail et de complexité.

*Chypre.* Il devrait incomber aux partenaires sociaux et aux gouvernements de décider avec quelle fréquence les consultations devraient être menées.

*Erythrée.* Il n'est pas nécessaire que ces consultations soient fréquentes. Il est préférable de les mener chaque fois qu'elles s'avèrent nécessaires pour modifier la politique du travail.

*Etats-Unis.* USCIB: En établissant un cadre pour les consultations, la recommandation dépasserait le champ convenu pour prendre en compte les traditions relatives aux relations juridiques et aux relations professionnelles.

*France.* Les Etats Membres pourraient réunir les partenaires sociaux en fonction des besoins sur cette question.

*Lettonie.* Des consultations avec les organisations d'employeurs et de travailleurs pourraient être tenues de manière ponctuelle ou permanente pour éviter une procédure formelle de consultation.

*Mexique.* Il conviendrait de fixer l'intervalle entre les consultations conformément à la législation et à la pratique nationales.

*Mozambique.* Dans le cas du Mozambique, il n'y a pas lieu de prévoir des intervalles rapprochés puisque notre organisme tripartite de dialogue et de concertation

sociale fonctionne en permanence et que ses membres sont libres de proposer l'ordre du jour des réunions.

*Norvège.* Une autre disposition à envisager consisterait à prévoir la tenue de consultations à des intervalles appropriés.

*Tunisie.* La consultation, dans le cadre du mécanisme précité, devrait se tenir au moins une fois par an et toutes les fois qu'il y aurait nécessité.

**Qu. 9 b)** *L'instrument devrait-il prévoir que, dans le cadre du mécanisme visé à la question 8, la consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressés devrait:*

b) *garantir la représentation des employeurs et des travailleurs sur un pied d'égalité?*

#### *Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 59. Afrique du Sud, Algérie, Arabie saoudite, Argentine, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Chypre, Costa Rica, Croatie, Cuba, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Fidji, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Qatar, Roumanie, Serbie-et-Monténégro, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); CNI (Brésil); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CCE (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); CGECI (Côte d'Ivoire); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); UPS (Suisse); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FKTU, KCTU (République de Corée); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSR (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); CGTP, CTP, UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

#### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 11. Allemagne, Australie, Autriche, Barbade, Canada, Chine, Danemark, Inde, Mexique, Royaume-Uni, Slovaquie.

*Organisations d'employeurs:* CEC (Chine); HSH, NHO (Norvège).

*Organisations de travailleurs:* FSC (Chine); LO (Danemark).

*Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Les questions 8 et 9 devraient viser à assurer une représentation des employeurs et des travailleurs sur un pied d'égalité.

*BUSA:* BUSA soutient et défend la représentation paritaire.

*Bénin.* Cela participe de la création et du maintien d'un climat de confiance réciproque et de transparence.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Il n'y a pas lieu de mentionner que la représentation des employeurs et des travailleurs doit être assurée sur un pied d'égalité.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: La parité est un facteur qui crée la confiance.

*Egypte.* Il faut une égalité entre les représentants d'employeurs et de travailleurs dans les consultations afin de réaliser un équilibre recherché dans la relation entre le travailleur et l'employeur et pour assurer des décisions effectives. Le législateur égyptien a tenu compte de ce principe lorsqu'il a établi le Conseil consultatif du travail.

*Erythrée.* Etant donné que la politique affecte autant les travailleurs que les employeurs, il convient que les deux groupes soient représentés sur un pied d'égalité.

*Etats-Unis.* USCIB: Le terme «sur un pied d'égalité» devrait être défini afin d'indiquer clairement qu'il ne signifie pas automatiquement la représentation par une organisation syndicale ou un syndicat. Les objectifs d'une organisation syndicale peuvent souvent être en conflit avec ceux de ses membres. De plus, la représentation d'un employé est un concept en évolution. Il existe un certain nombre de moyens de représentation des travailleurs autres que les organisations syndicales. La représentation peut inclure, sans s'y limiter, les associations, les organisations politiques, les avocats, les organismes gouvernementaux. A cette fin, le choix d'un travailleur ou d'un employé en matière de représentation devrait être respecté.

*Guatemala.* C'est un exercice de tripartisme.

*Honduras.* Parce que cela permet la transparence de la consultation et la participation des acteurs sociaux sur un pied d'égalité.

*Japon.* Pour l'examen de la politique du travail, il est indispensable d'instaurer le dialogue avec les organisations de travailleurs. Cependant, les modalités du dialogue devraient varier en fonction de la situation propre à chaque pays et des besoins. Par ailleurs, il n'est pas possible de mesurer l'égalité de représentation des employeurs et des travailleurs.

*Liban.* Pour garantir une représentation sur un pied d'égalité entre les partenaires sociaux.

*Lituanie.* LPSK: Sur les bases du tripartisme.

*Maroc.* Les organisations professionnelles les plus représentatives.

*Maurice.* Les employeurs et les travailleurs devraient être représentés sur un pied d'égalité pour des raisons de démocratie et pour assurer un juste équilibre des intérêts.

*Mozambique.* Ce principe sous-tend l'instrument portant création de notre organisme tripartite susmentionné.

*Philippines.* Le principe de la représentation sur un pied d'égalité a toujours été observé lors des consultations.

*Qatar.* Pour assurer la stabilité des relations de travail, et par conséquent la stabilité de la production et sa qualité ainsi que la pérennité du processus de développement.

*Suède.* LO: Les parties devraient être égales.

*Suisse.* Oui, mais nous renvoyons à notre remarque liminaire.

*République tchèque.* CMKOS: Autrement, les gouvernements de droite pourraient être enclins à favoriser les employeurs.

*Trinité-et-Tobago.* Un nombre égal de représentants d'employeurs et de travailleurs devraient siéger à la commission.

*Tunisie.* La représentation des employeurs et des travailleurs sur un pied d'égalité est une condition nécessaire pour l'efficacité du mécanisme en question.

*Ukraine.* FRU: C'est un des principes du partenariat social, ce qui permet d'équilibrer les intérêts des employeurs et des travailleurs.

FPU: Oui. Pour une objectivité lors de la résolution des conflits.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Barbade.* Ce qui serait considéré comme étant «sur un pied égalité» n'est pas clair. Un consensus devrait exister entre les organes représentatifs des employeurs et des travailleurs au sujet de la composition de l'organe consultatif.

*Canada.* Cela a déjà été traité à la question 8 et des dispositions additionnelles ne sont pas nécessaires.

*Inde.* Lorsque les travailleurs et les employeurs s'opposent, la représentation sur un pied d'égalité peut être difficile à réaliser.

*Mexique.* Il conviendrait d'établir cette représentation conformément à la législation et à la pratique nationales.

**Qu. 9 c)** *L'instrument devrait-il prévoir que, dans le cadre du mécanisme visé à la question 8, la consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées devrait:*

c) *s'appuyer sur des rapports d'experts ou des études techniques utilisant des méthodes acceptées par les parties?*

#### *Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 55. Afrique du Sud, Algérie, Arabie saoudite, Argentine, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Costa Rica, Croatie, Cuba, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Fidji, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, République de Moldova, Mozambique, Niger, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Qatar, Roumanie, Serbie-et-Monténégro, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BEA (Bangladesh); CNI (Brésil); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CCE (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); CGECI (Côte d'Ivoire); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); CEIH (Hongrie); CIE

(Inde); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FKTU, KCTU (République de Corée); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSRM (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); CGTP, CTP, UGT (Portugal); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

#### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 16. Allemagne, Australie, Autriche, Barbade, Bélarus, Canada, Chine, Chypre, Danemark, Inde, Japon, Mexique, Norvège, Royaume-Uni, Slovaquie, Suisse.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); CEC (Chine); NK (Japon); HSH, NHO (Norvège); UPS (Suisse).

*Organisations de travailleurs:* FSC (Chine); LO (Danemark); BMS (Inde); JTUC-RENGO (Japon).

#### *Autres réponses*

*Organisation d'employeurs:* FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* BWU (Barbade); PTUF (Roumanie).

#### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* A l'évidence, des rapports d'experts et des études techniques seraient nécessaires, même s'il n'est pas facile de les prescrire à ce stade. Cependant, toutes les méthodologies devraient être convenues par les parties. En d'autres termes, ces questions devraient faire l'objet de consultations à un niveau élevé avant qu'une décision ne soit prise.

CONSAWU: Des études devraient être menées en utilisant la méthodologie convenue par les parties.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* COSATU (Afrique du Sud), BSSF (Bangladesh), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT, CGT-FO (France), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie): Il conviendrait de mener des études utilisant des méthodes acceptées par les parties, quand cela est possible. Toutefois, ceci ne devrait pas limiter le rôle de l'OIT en matière de recherches, d'offres de conseils et d'assistance technique, et d'évaluation de la mise en application de la nouvelle recommandation dans les différents Etats Membres.

*Bangladesh.* BEA: On peut demander un rapport d'experts lorsque les deux parties (employeurs et travailleurs) sont d'accord et qu'elles se sont notamment entendues sur la méthodologie à adopter.

*Bénin.* Pour plus de fiabilité dans l'étude des données et de la pertinence des mesures à prendre.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: S'il est vrai que des rapports d'experts seraient utiles, l'expérience coréenne révèle certains problèmes du fait que les experts choisis avaient tendance à adopter une position à part. Aussi conviendrait-il de privilégier l'accord – ou le consensus – des représentants des employeurs et des travailleurs.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Les travaux des experts permettent d'éclairer les décisions à prendre.

*Egypte.* Le Conseil consultatif du travail, composé de membres des autorités concernées, d'un certain nombre d'experts et de représentants d'employeurs et de travailleurs à nombre égal, donne son avis sur les projets des lois sur le travail et assure ses autres fonctions.

*Erythrée.* Si la politique est fondée sur un rapport d'experts ou sur des études techniques, elle donnera de meilleurs résultats et sera plus objective.

*Espagne.* Les rapports d'experts et les études techniques peuvent constituer des instruments importants.

*Etats-Unis.* USCIB: Le recours aux experts devrait être manié avec prudence en raison des coûts qu'il implique. Cependant, lorsque cela est nécessaire, une telle expertise devrait être utilisée.

*Finlande.* AKAVA, STTK: Les parties devraient être en mesure de discuter de toutes les informations disponibles et clarifier les questions en se mettant d'accord sur les études requises et sur les méthodes à appliquer à cette fin.

*Guatemala.* De cette façon, on peut s'appuyer sur des paramètres techniques et objectifs et disposer ainsi d'une meilleure base pour interpréter les faits.

*Iraq.* Rapports et études avec la participation active des employeurs et des travailleurs.

*Liban.* Sans négliger le rôle positif des décisions des tribunaux de prud'hommes pour donner l'image claire du progrès réalisé dans les relations professionnelles.

*Maroc.* S'appuyer aussi sur la pratique nationale.

*Maurice.* La position des deux parties peut être influencée par des intérêts subjectifs. Or les rapports d'experts et les études techniques permettront d'être objectif. Si les deux parties sont d'accord quant aux méthodes à utiliser, le rapport n'en sera que plus acceptable pour eux.

*Mozambique.* Selon notre pratique, les partenaires sociaux demandent un rapport d'experts pour les questions d'une grande complexité.

*Philippines.* Les rapports d'experts ou les études techniques sont fondés sur des informations et des rapports fournis par les Membres, de sorte que les secteurs concernés seraient enclins à s'entendre sur les méthodes utilisées.

*Qatar.* S'appuyer sur des rapports d'experts ou d'études techniques a pour conséquence des consultations effectives s'appuyant sur des bases scientifiques.



*Suède.* LO: La participation des parties facilite la conclusion d'accords et l'obtention de résultats.

*Suisse.* USS: Lorsque cela est possible, des études devraient être menées en utilisant des méthodes convenues entre les parties. Toutefois, cela ne devrait pas limiter le rôle de l'OIT en matière de recherches, d'offres de conseils et d'assistance technique.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: Ces études devraient être réalisées à intervalles rapprochés, le but étant de cerner les tendances nouvelles dans l'environnement de l'entreprise et sur le marché du travail.

*Tunisie.* Les rapports d'experts et les études techniques utilisant des méthodes acceptées par les parties permettraient de clarifier les situations ambiguës et faciliteraient par conséquent la prise de décisions objectives en la matière.

*Ukraine.* FPU: Les conclusions des experts aident à étudier profondément les méthodes et les problèmes qui apparaissent.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Afrique du Sud.* BUSA: Il convient de disposer de rapports d'experts pour alimenter les processus du dialogue social conduits par les parties. Ces rapports ne devraient pas nécessairement être un facteur déterminant sur lequel les discussions devraient être basées.

*Barbade.* Ce pourrait être une approche possible. Cependant elle ne devrait pas être obligatoire.

*Canada.* Cela est déjà traité par les questions 7 et 8. Un tel niveau de détail n'est pas nécessaire.

*Inde.* Cela devrait être basé sur des études techniques examinant les faits objectivement et de manière bipartite.

BMS: Il faudrait dire «peut être appuyée par des rapports d'experts ou des études techniques utilisant des méthodes acceptées par les parties».

*Japon.* La question de savoir s'il convient ou non d'utiliser des rapports d'experts et des études techniques doit être décidée au cas par cas, en fonction de la situation propre à chaque pays.

JTUC-RENGO: Pour dialoguer, le gouvernement, les organisations d'employeurs et les organisations de travailleurs devraient disposer de données d'enquête sur la situation réelle et connaître les résultats des études réalisées par les experts. Cependant, au Japon, les ateliers d'experts qui ont été créés ces dernières années sans la participation de représentants d'organisations d'employeurs et de travailleurs ont tendance à donner des orientations générales au lieu de se borner à régler les problèmes du moment. Dans ces conditions, il ne nous est pas possible de soutenir l'idée qu'il faut accorder de l'importance aux rapports d'experts.

*Mexique.* Il conviendrait de déterminer cet aspect conformément à la législation et à la pratique nationales.

*Suisse.* UPS: Les besoins en la matière sont à déterminer au cas par cas de manière pragmatique.

*Commentaires concernant d'autres réponses*

*Barbade.* BWU: Oui et non. Dans la plupart des cas, le Département du travail ou le comité de la convention n° 144 doivent être en mesure d'offrir une orientation satisfaisante aux partenaires sociaux. Il faut veiller à ne pas surcharger l'administration.

**Qu. 10** *L'instrument devrait-il préciser que la relation de travail crée un lien juridique entre la personne qui exécute un travail et la personne pour le compte de qui le travail est exécuté en contrepartie d'une rémunération, dans certaines conditions établies par la législation et la pratique nationales?*

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 67. Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Barbade, Bélarus, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Costa Rica, Cuba, Danemark, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CEC (Chine); CGECI (Côte d'Ivoire); SY (Finlande); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CITUB (Bulgarie); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSR (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); CGTP, CTP, UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

*Réponses négatives*

*Gouvernements:* 4. Belgique, Croatie, Inde, Serbie-et-Monténégro.

*Organisations d'employeurs:* BEA (Bangladesh); CNI (Brésil); CCE (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); UPS (Suisse).

*Organisation de travailleurs:* BMS (Inde).

*Autres réponses*

*Gouvernements:* 4. Australie, Autriche, Indonésie, Pérou.

*Organisation de travailleurs:* CGT-FO (France).

*Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* La protection des salariés, en particulier ceux qui sont vulnérables, ne peut être accordée de manière effective que s'il existe une définition juridique de la relation de travail qui soit conforme aux lois nationales et/ou une définition qui trouve son expression dans la législation ou la pratique nationales.

*CONSAWU:* Les instruments en vigueur doivent fournir une liste des critères tels que la subordination, le travail pour le compte d'une autre personne, le travail selon instructions.

*Australie.* ACTU: La référence à «dans certaines conditions établies par la législation et la pratique nationales» n'est pas claire dans ce contexte.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* COSATU (Afrique du Sud), BSSF (Bangladesh), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT (France), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie), USS (Suisse): L'instrument devrait spécifier que la relation de travail est une notion juridique utilisée partout dans le monde, qui se réfère à la relation entre le travailleur/employé et un employeur pour le compte de qui le travail est exécuté en contrepartie d'une rémunération dans certaines conditions. La nature exacte des conditions requises pour établir une relation de travail varie d'un pays à l'autre et est déterminée par la pratique et la législation nationales. Il faudrait préciser que c'est la seule signification des différentes références à «conformément à la législation et à la pratique nationales» qui sont contenues dans le questionnaire.

*Bénin.* Cette précision devra situer chacun sur ses responsabilités et obligations.

*Bulgarie.* CITUB: D'autres caractéristiques typiques de la relation de travail sont l'existence d'un engagement administratif et la subordination du travailleur.

*Canada.* Comme déterminé par la législation et la pratique nationales.

*Chine.* Il faudrait décrire à fond l'existence d'une relation de travail.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Cela est nécessaire. L'une des causes principales de la prolifération des relations de travail «déguisées» réside dans les lacunes et les insuffisances des normes intégrées dans la législation et la pratique nationales. Cela dit, s'en remettre à la législation et à la pratique nationales peut produire des résultats inopportuns.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Il est souhaitable que soit déterminée la nature juridique de la relation résultant de l'accord des parties.

*Cuba.* A Cuba, la relation de travail se régularise au moyen d'un contrat de travail entre l'administration et le travailleur.

*Egypte.* Le contrat de travail engage les deux parties, il comprend des conditions spécifiques ayant des limites minimales.

*El Salvador.* C'est ainsi que se renforce encore plus le concept de ce que l'on entend par relation de travail.

*Emirats arabes unis.* Car par ce moyen beaucoup de pratiques illégales qui influencent les droits des deux parties dans une relation de travail peuvent être éliminées.

*Erythrée.* Toutefois, en précisant ce lien, l'instrument ne devrait pas comporter une définition de la relation de travail, qui relève de la législation nationale. L'instrument devrait fournir des directives générales mettant en évidence les facteurs et indicateurs qui peuvent être utilisés pour déterminer l'existence d'une relation de travail.

*Espagne.* Il faudrait en premier lieu définir les éléments qui caractérisent la relation de travail, en établissant les positions convergentes des parties aux différentes relations.

*Finlande.* AKAVA, SAK, STTK, SY, VTML: L'instrument peut fournir cette précision en donnant des exemples des facteurs et indicateurs pouvant aider à établir une relation de travail. Toutefois, la véritable définition de ce qui constitue une relation de travail devrait être laissée à l'appréciation des Etats Membres et relever de la législation nationale.

*Guatemala.* Cela permet d'établir la relation de travail et de ne laisser aucun doute.

*Honduras.* On préciserait ainsi d'une manière générale ce qui peut constituer une relation de travail, en mentionnant les facteurs et indicateurs éventuels qui pourraient être utilisés pour déterminer la relation de travail.

*Hongrie.* Veuillez noter également la réponse à la question I.1.

*Inde.* CITU: La législation et les politiques nationales devraient être révisées pour élargir la protection accordée aux travailleurs et aux prestataires de services.

*Iraq.* Mais il y manque les directives pour l'employeur.

*Japon.* Une personne qui exécute un travail en contrepartie d'une rémunération et dans certaines conditions devrait être protégée par la législation du travail.

JTUC-RENGO: Il convient d'établir clairement que la relation de travail, au sens de la question, est une notion de portée mondiale.

*Koweït.* Ceci est prévu par le Code du travail dans le secteur privé.

*Liban.* Les lois et les pratiques nationales doivent déterminer ces «certaines conditions» comme une subordination au concept au sens large.

*Maroc.* La législation nationale doit définir la relation de travail.

*Maurice.* Pour éviter toute ambiguïté concernant la définition du travailleur.

*Mexique.* Les Etats doivent disposer d'une législation claire et précise qui comporte une définition de la relation de travail entre l'employeur et le travailleur, vu les changements importants que les relations de travail ont subis dans certains pays et dans certains secteurs économiques et vu la grande diversité des moyens utilisés pour engager des travailleurs indépendants, selon des arrangements et dans des conditions qui changent d'un jour à l'autre.

*Mozambique.* Le contrat de travail doit contenir ces aspects fondamentaux de la relation de travail juridique.

*Philippines.* Un lien juridique est essentiel pour déterminer la portée des obligations juridiques et des droits des employeurs et des salariés.

*Portugal.* La proposition semble appropriée pour déterminer l'existence de la relation de travail.

UGT: Il faut spécifier que la relation de travail est une notion juridique utilisée dans tous les pays du monde et que la nature exacte des conditions qui la définissent est déterminée par la législation de chaque pays.

*Qatar.* Nous appuyons cette proposition pour sa clarté.

*Slovaquie.* L'instrument devrait définir la relation de travail comme étant, par exemple, une relation obligatoire en vertu de laquelle le salarié s'engage, par contrat, à exécuter un travail d'une certaine nature pour un employeur en contrepartie d'une rémunération et selon ses instructions, dans des conditions établies par la législation et la pratique nationales, ou comme un ensemble de relations juridiques fondées sur un contrat de travail entre l'employeur et le salarié, qui sont déterminées par la législation et la pratique nationales.

*Sri Lanka.* EFC: Ce qu'il faut c'est un ensemble de directives.

*Suède.* L'instrument doit s'en remettre à la législation nationale quand il s'agit de décider si une relation de travail existe.

LO: Il est bon de préciser quand une relation de travail est créée.

*République tchèque.* CMKOS: Nous préférons que ce principe soit établi par la convention.

*Trinité-et-Tobago.* Le lien juridique créé par la relation de travail doit être reconnu.

ECA: L'instrument devrait préciser que la relation de travail crée un lien juridique entre l'employeur et le salarié, et déterminer les facteurs et indicateurs communs à plusieurs pays et permettant de définir une relation de travail.

*Tunisie.* Il est nécessaire de préciser que la relation de travail crée un tel lien qui permet de distinguer entre une relation de travail et les autres relations à caractère civil ou commercial.

*Ukraine.* FPU: Une régulation au niveau législatif est nécessaire.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Belgique.* La subordination doit rester un élément essentiel. Le fait de travailler pour le compte (c'est-à-dire au bénéfice) d'une autre partie (autrement dit la seule dépendance économique) n'est pas en soi un élément déterminant l'existence d'une relation de travail.

*Avis partagé par les organisations suivantes:* BEA (Bangladesh), CNI (Brésil), CCE (Canada), ANDI (Colombie), CEIF (Chypre), UCCAEP (Costa Rica), CEOE (Espagne), USCIB (Etats-Unis), CACIF (Guatemala), IBEC (Irlande), VSI (Islande), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas), CIP (Portugal), UPS (Suisse): L'expression «personne pour le compte de qui le travail est exécuté» introduit la possibilité d'un tiers. Dans la plupart des emplois aujourd'hui, quelqu'un d'autre que l'employeur tire au bout du compte un certain profit du travail de ses salariés. Cette notion est donc contraire à la législation et aux concepts existants et s'écarte radicalement de la notion de relation de travail.

*Croatie.* Ce concept dévie de celui de relation de travail. L'expression «personne pour le compte de qui le travail est exécuté» introduit la possibilité d'un tiers.

*Danemark.* DA: Il ne s'agit pas d'une question liée à la relation de travail.

*Finlande.* EK: Il devrait incomber aux Etats d'examiner la question au niveau national.

*France.* MEDEF: Ce serait contraire au concept actuel de la relation de travail.

*Inde:* Il faudrait les laisser évoluer avant d'imposer un cadre juridique.

*Japon.* NK: Si la législation du travail offre une protection au contrat d'entreprise ou contrat d'intérim autre que la relation de travail en énonçant la création d'un nouveau lien juridique, cette démarche est contraire au principe de la liberté de contrat et nous y sommes fermement opposés.

*Lesotho.* ALE: Cela suppose une terminologie controversée et inacceptable, à savoir la référence à «la personne pour le compte de qui le travail est exécuté en contrepartie d'une rémunération». Nous nous y opposons car c'est une cause de confusion.

*Royaume-Uni.* CBI: Cette question pose problème vu les relations tripartites – travailleurs sous-traités par des agences, etc. – et les relations de travail souples.

*Serbie-et-Monténégro.* La relation de travail devrait s'entendre de la relation contractuelle entre salarié et employeur qui régit les codes de conduite ainsi que les droits et obligations entre eux.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Australie.* Cette question concerne la définition d'un «employé» dans l'instrument proposé. L'approche de la loi sur la réforme des relations de travail qui définit «l'employé» conformément à la *common law* est préférable à tout instrument visant à clarifier la relation juridique entre les parties compte tenu de la longue expérience de la *common law* pour distinguer les employés des travailleurs temporaires. Celle-ci permet également de statuer de manière globale et flexible sur les questions d'emploi car elle tient compte d'un large éventail d'indicateurs liés à l'emploi. Utilisée par les instances judiciaires et les tribunaux, cette méthode constitue un mécanisme efficace de résolution des différends pour les parties qui contestent la nature de leurs relations.

*France.* CGT-FO: L'absence de rémunération constatée ne doit pas avoir pour effet d'annuler le cadre du contrat de travail.

*Indonésie.* La relation de travail doit être clairement établie, en particulier dans le contrat de travail, qui devrait au moins préciser qui est l'employeur, qui est le travailleur et où se trouve le lieu de travail.

*Pérou.* L'instrument devrait intégrer les définitions nationales, techniques et descriptives, ayant trait à la relation de travail, en s'appuyant sur des notions telles que la subordination, le travail salarié, la dépendance, ou sur l'ensemble de ces notions, ainsi que sur la présence de facteurs qui caractérisent l'exercice des facultés que la subordination confère à l'employeur.

**Qu. 11 1)** *L'instrument devrait-il prévoir que l'existence d'une relation de travail sera déterminée sur la base de facteurs (tels que la subordination, le travail pour le compte d'une autre personne, le travail réalisé selon instructions) établis par la législation et la pratique nationales?*

#### *Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 66. Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Canada, Chine, Chypre, Costa Rica, Danemark, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Japon, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice,

Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* ACIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CEC (Chine); CGECI (Côte d'Ivoire); SY (Finlande); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); ZDODS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FSC (Chine); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSRM (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); CGTP, CTP, UGT (Portugal); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago).

#### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 6. Australie, Cameroun, Croatie, Inde, Koweït, Serbie-et-Monténégro.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); BEF (Bangladesh); CNI (Brésil); AIB, CCIB (Bulgarie); CCE (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); ZDS (Slovénie); UPS (Suisse).

*Organisations de travailleurs:* FKTU, KCTU (République de Corée); BMS (Inde); PTUF (Roumanie); FPU (Ukraine).

#### *Autres réponses*

*Gouvernement:* 1. Cuba.

#### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Bien que l'instrument ne doive pas nécessairement être normatif, il devrait, autant que possible, éliminer ou atténuer tous les risques possibles d'ambiguïté. Il doit être clair et précis de manière à ne pas donner lieu à des interprétations différentes selon les utilisateurs. Par conséquent, les facteurs mentionnés peuvent faire partie des indicateurs, mais pas uniquement ceux-là.

*Algérie.* Cependant, il sera difficile d'établir des liens de subordination lorsqu'il y a plusieurs intervenants dans la relation de travail ou dans le cas de travail dissimulé ou informel.

*Allemagne.* Dans le cadre d'une définition générale de la relation de travail.

*Autriche.* Les facteurs ne peuvent toutefois pas être déterminés uniquement par la législation et la pratique nationales mais aussi par la jurisprudence. Sous la rubrique «Détermination de l'existence d'une relation de travail», il faudrait aussi mentionner l'allègement des éléments de preuve (par exemple, délivrance d'une description des droits et devoirs essentiels).

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* COSATU (Afrique du Sud), ACTU (Australie), BSSF (Bangladesh), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFTD (France), TUC (Royaume-Uni): Ces facteurs devraient inclure en particulier la dépendance économique ou la subordination.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU (Afrique du Sud), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie): Les instruments doivent prévoir une liste de critères tels que la subordination, le travail pour le compte d'une autre personne, le travail réalisé selon instructions, etc. Ces facteurs devraient aider à distinguer les relations de travail des relations civiles. Les autorités nationales devraient également être invitées à élaborer des lois qui soient plus exhaustives que l'instrument en tant que tel.

*Barbade.* BWU: Ce serait le moyen le plus efficace de traiter de la question de la détermination d'une relation.

*Belgique.* A nouveau la subordination doit rester l'élément essentiel. Les autres ne sont que des précisions éventuelles, accessoires, de cette notion de base.

*Bénin.* La détermination de la relation de travail s'en trouvera facilitée.

*Canada.* Cela doit être déterminé par la législation et la pratique nationales.

*Chine.* Il faudrait le déterminer sous forme juridique, et l'améliorer par l'explication judiciaire et par les cas de jugements par tribunal.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Il convient, ainsi, de faciliter la détermination de la relation de travail.

*Egypte.* Il faut assurer des moyens qui prévoient l'existence de relation de travail sur une large échelle garantissant la preuve de l'existence de cette relation avec tous les moyens disponibles.

*Emirats arabes unis.* Car cela éliminera les aspects négatifs dans une relation de travail.

*Erythrée.* L'instrument devrait établir les facteurs ou les indicateurs fondant les relations de travail qui peuvent fournir une orientation aux législations nationales.

*Espagne.* Pour ce qui est de la définition de la relation de travail. En Espagne, c'est à la loi qu'il revient d'énoncer les éléments qui caractérisent. La pratique nationale ne peut être comprise que dans le sens du respect des éléments précités sur lesquels elle se fonde, tout en tenant compte de l'importance d'autres facteurs constitutifs de la relation de travail. La rémunération constitue également un élément essentiel du contrat de travail, de même que la subordination, le travail pour le compte d'une autre personne et le travail réalisé selon instructions.

CC.OO.: Pour une plus grande sécurité juridique. En Espagne, ces facteurs sont les aspects personnel et volontaire du travail, l'altérité (ajenidad), la dépendance et la rémunération comme énoncé et analysé par le tribunal suprême. Mais en définitive la dépendance et l'altérité (ajenidad) sont les caractéristiques qui définissent et différencient strictement le contrat de travail (et la relation juridique qui découle de celui-ci) d'autres contrats (et relations juridiques). L'altérité (ajenidad) est le facteur qui



garantit une rémunération au travailleur indépendamment des résultats de l'entreprise et peut être comprise comme une exemption des risques, des bénéfices de l'entreprise, de titularisation, etc. La dépendance ou la subordination signifie travailler sous la direction et les instructions d'un tiers.

*Etats-Unis.* AFL-CIO: L'instrument devrait identifier les facteurs qui sont essentiels à la détermination de l'existence de relations de travail afin de guider la législation et la pratique nationales.

*Fidji.* Cela nous permettrait de les inclure dans le guide ou le code pour renforcer les dispositions établies par la législation actuelle qui est trop générale.

*Guatemala.* Ce sont des éléments qui permettent de clarifier la relation juridique.

*Honduras.* Il est important que l'instrument mentionne ces facteurs pour pouvoir mieux différencier les relations de travail de contrats analogues.

*Iraq.* Car tous les éléments du contrat de travail doivent y figurer.

*Japon.* Une relation de travail, que la personne qui travaille soit ou non un prétendu travailleur, devrait se fonder sur plusieurs facteurs dûment énoncés dans l'instrument.

JTUC-RENGO: Il faudrait que la subordination économique fasse partie de ces facteurs.

*Liban.* Pour élargir le concept de subordination pour inclure des modes de travail innovés.

*Maroc.* La relation de travail existe dès qu'il y a un lien de subordination.

*Maurice.* Pour faciliter la définition du travailleur.

*Mozambique.* Cet instrument doit tenir compte de la législation du travail et des pratiques nationales.

*Philippines.* Les facteurs mentionnés dans le questionnaire sont les premiers facteurs permettant de déterminer l'existence d'une relation de travail.

*Portugal.* S'en remettre à la législation et à la pratique nationales répond aux spécificités de chaque pays et respecte le principe de subsidiarité.

UGT: La législation portugaise présume qu'un contrat de travail existe en fonction de l'existence de certains facteurs.

*Qatar.* Il est préférable qu'il y ait plusieurs facteurs pour déterminer la relation de travail. Ceci dépend de la variation de la relation de travail et de son évolution.

*Slovaquie.* Dans une relation de travail, le facteur de subordination de l'employé à l'employeur prévaut.

*Sri Lanka.* EFC: Cela devrait cependant dépendre des dispositions contractuelles.

LJEWU: Il est difficile d'établir tous les facteurs qui sous-tendent les relations de travail. Il peut donc être souhaitable d'énoncer les facteurs de principes qui en généralisent beaucoup d'autres.

*Suède.* LO: Cela clarifierait le concept d'employé.

*Suisse.* USS: Ces facteurs devraient inclure en particulier la dépendance économique ou la subordination.

*République tchèque.* CMKOS: Les éléments constitutifs de la relation de travail et par conséquent également du travail dépendant devraient être établis par la convention.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: Il faudrait cependant rappeler aux Etats que les facteurs et les indicateurs constituent des orientations et que la situation réelle est encore plus importante pour déterminer l'existence d'une relation de travail. La détermination de la question doit se fonder sur les éléments concrets propres à chaque cas et sur les pratiques en vigueur dans le pays.

*Tunisie.* Les facteurs tels que ceux mentionnés dans le questionnaire sont des éléments essentiels pour la détermination de l'existence ou non d'une relation de travail.

*Ukraine.* FRU: Cela permettra de différencier nettement les relations de travail des autres relations.

*Zimbabwe.* Les lois et les pratiques nationales devraient déterminer l'existence d'une relation de travail.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Afrique du Sud.* BUSA: Les facteurs définis au niveau international peuvent ne pas être les mêmes que ceux qui sont appliqués par les Etats Membres et résultent des procédures légales menées au fil des années dans chaque pays. L'introduction de nouveaux facteurs pourrait créer une importante instabilité et insécurité.

*Bangladesh.* BEA: Cette phrase, si elle figurait dans l'instrument, risquerait de créer une confusion au niveau national au sujet de la législation et des pratiques en vigueur. Il vaut mieux laisser aux juridictions nationales le soin de déterminer les critères d'existence d'une relation de travail.

*Brésil.* CNI: Les notions de dépendance, de subordination, de direction, et les autres facteurs ont évolué différemment selon les pays. Il est important de respecter ces différences.

*Bulgarie.* AIB, CCIB: La législation nationale doit établir les critères permettant de déterminer l'existence d'une relation de travail. Tenter d'établir des critères atypiques risque sinon de créer une confusion au sujet de la législation en vigueur.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* CCE (Canada), CEIF (Chypre), CEOE (Espagne), USCIB (Etats-Unis), IBEC (Irlande), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas): Il faut laisser aux juridictions nationales le soin de définir les critères permettant de déterminer l'existence de relations de travail. Les notions de dépendance, de subordination, de direction et d'autres facteurs ont été conçus différemment selon les juridictions à des fins diverses. Il est important de respecter ces différences et de ne pas tenter d'imposer le cadre de détermination d'une relation de travail. Un instrument de cette nature, comprenant une liste des critères à prendre en compte, serait inutile, en particulier parce que cet instrument pourrait créer une confusion au niveau national au sujet de la législation en vigueur et de la jurisprudence. USCIB (Etats-Unis) ajoute: En outre, en appelant à utiliser des facteurs de fond pour établir l'existence d'une relation de travail, cette disposition contrevient directement à l'accord conclu au paragraphe 25 selon lequel la recommandation ne définira pas universellement la substance d'une relation de travail.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* MEDEF (France), CBI (Royaume-Uni), UPS (Suisse): C'est aux juridictions nationales d'établir les critères pour déterminer la relation de travail.

*Colombie.* ANDI: La relation de travail est définie par les législations nationales. Les concepts tels que la dépendance et la subordination, entre autres, ont connu une évolution spécifique dans le système juridique colombien. Cette évolution doit être

respectée afin de ne pas créer de confusion au sujet du système juridique interne déjà défini.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Bien qu'il y ait sans doute très peu de problèmes dans les pays où la législation et les pratiques nationales sont clairement établies, il existe de nombreux autres pays dans lesquels la législation et les pratiques nationales n'établissent pas de mesures de protection pour les travailleurs engagés dans une relation de travail déguisée. Il est par conséquent extrêmement important que l'OIT énonce des normes claires dans une convention ou une recommandation. Cette norme internationale devrait inciter les Etats à améliorer la législation et les pratiques lacunaires.

*Costa Rica.* UCCAEP: Il appartient à chaque juridiction de déterminer ce qui constitue une relation de travail. Il ne faut pas créer de confusion avec la législation et la jurisprudence de chaque pays.

*Croatie.* Il appartient aux juridictions nationales d'établir les critères permettant de déterminer une relation de travail. Les différences selon les juridictions doivent être respectées.

*Danemark.* DA: Ces facteurs sont, en soi, importants dans de nombreux cas mais doivent être établis par la législation et la pratique nationales.

*Guatemala.* CACIF: L'établissement de critères pour déterminer la relation de travail incombe à la législation et aux tribunaux des pays. Les critères établis dans un instrument risqueraient de créer une confusion au niveau national au sujet de la législation et de la jurisprudence nationales.

*Islande.* VSI: Il appartient aux juridictions nationales d'établir les critères permettant de déterminer les relations de travail. Les notions de dépendance, de subordination et de travail réalisé selon instructions, notamment, ont évolué différemment dans les juridictions pour diverses raisons. Ces différences doivent être respectées.

*Jamaïque.* JEF: Il n'est pas nécessaire de l'indiquer. Cependant, il faudrait tenir compte du fait que les questions de subordination, de dépendance et de travail réalisé selon instructions sont définies en premier lieu par les législations nationales et qu'elles ne sont pas nécessairement similaires dans toutes les juridictions.

*Japon.* NK: L'instrument ne devrait pas établir les facteurs permettant de déterminer l'existence de relations de travail, même à titre d'exemple. La définition et le champ de la relation de travail ou les facteurs permettant de déterminer si une personne est employée ou non varient selon les pays en fonction de leur système juridique. Ils doivent être laissés à l'appréciation de chaque pays.

*Koweït.* Le texte ne devrait pas prévoir l'existence d'une telle relation. Il est préférable de régler cette question conformément à la pratique judiciaire de chaque pays, afin d'établir et de déterminer les conditions nécessaires pour l'existence d'une relation de travail.

*Portugal.* CIP: Cette question est du ressort des législations nationales car l'importance accordée à ces facteurs diffère selon les pays.

*Trinité-et-Tobago.* Ces facteurs doivent être réexaminés périodiquement.

*Commentaires concernant d'autres réponses*

*Cuba.* Par un contrat de travail, le travailleur s'engage à effectuer un travail ou une tâche déterminés et à respecter les normes du travail, et l'employeur s'engage à lui verser le salaire correspondant et à garantir les conditions de travail et autres droits établis par le contrat.

**Qu. 11 2)** *L'instrument devrait-il prévoir une liste d'indicateurs pouvant aider à établir les facteurs mentionnés à la question 11 1) (par exemple, la personne qui détermine les conditions de travail; si la rémunération est payée de manière périodique et constitue une partie significative des revenus du travailleur; si les outils, les matériaux et les machines sont fournis; si le travail est exécuté uniquement ou principalement pour le compte d'une seule personne; le degré d'intégration du travailleur dans l'activité)?*

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 53. Afrique du Sud, Argentine, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Chine, Cuba, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Italie, Kiribati, Lettonie, Lituanie, Maroc, Maurice, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Serbie-et-Monténégro, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); ACIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CEC (Chine); CGECI (Côte d'Ivoire); SY (Finlande); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); SN (Suède); KZPS, SPD (République tchèque); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CITUB (Bulgarie); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSR (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); CGTP, CTP, UGT (Portugal); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago).

*Réponses négatives*

*Gouvernements:* 21. Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Australie, Cameroun, Canada, Chypre, Costa Rica, Croatie, Danemark, Espagne, Inde, Iraq, Islande, Japon, Koweït, Liban, Mexique, Royaume-Uni, Slovaquie, Suède.

*Organisations d'employeurs:* CNI (Brésil); AIB, CCIB (Bulgarie); CCE (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); UPS (Suisse); ECOT (Thaïlande).

*Organisations de travailleurs:* CC.OO. (Espagne); FPU (Ukraine).

*Autres réponses*

*Organisations d'employeurs:* BEA (Bangladesh); UCCAEP (Costa Rica).

*Organisation de travailleurs:* CGT-FO (France).

*Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* On ne saurait trop le souligner. L'instrument devrait établir un mode commun ou standard de détermination de l'existence d'une relation de travail.

*BUSA:* Ces orientations devraient être présentées de manière générale et ne pas chercher à être normatives. La liste devrait contenir des suggestions dont les Etats Membres pourraient s'inspirer pour formuler une liste d'indicateurs adaptés à leur situation particulière.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud), BSSF (Bangladesh), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT (France), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie), TUC (Royaume-Uni): La définition des facteurs et indicateurs constitue un domaine technique essentiel de la nouvelle recommandation.

*Barbade.* La possible signification de la rémunération dans les revenus du travailleur et le fait que le travail soit exécuté principalement pour le compte d'une seule personne ne paraissent pas être des indicateurs appropriés.

*Bulgarie.* CITUB: Rien n'empêche la recommandation de mentionner ces indicateurs.

*Chine.* Il devrait mentionner les facteurs fondamentaux qui constituent la relation de travail, par exemple: relation subordonnée, travail contrôlé par le bénéficiaire, obtention de rémunérations du travail, fourniture des outils de travail, etc.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Certains des facteurs proposés (comme, si les outils, les matériaux et les machines sont fournis) doivent être revus. En plus des facteurs (les indicateurs formalistes tels que si les réglementations en matière d'emploi sont appliquées, le mode de paiement de la rémunération ou des salaires, si l'entreprise est enregistrée, si les cotisations de sécurité sociale sont payées, si les déductions fiscales des salaires ont été versées) qui peuvent être établis plus ou moins et unilatéralement par l'employeur hiérarchiquement supérieur.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Souci d'harmonisation dans le contexte actuel de la globalisation.

*Cuba.* Dans un contrat de travail, les parties devraient définir les droits et obligations de chacun et établir les indicateurs qui déterminent la relation de travail conformément aux spécificités et à la législation nationales en la matière.

*Egypte.* Il est même possible de se guider par ces indicateurs pour prouver l'existence de la relation.

*El Salvador.* Prendre en compte au moment de l'élaboration de la liste le fait que certains indicateurs varient d'un pays à l'autre.

*Erythrée.* Il ne faudrait pas uniquement lister les facteurs permettant de déterminer l'existence d'une relation de travail. La pratique et l'intention des parties doivent aussi être prises en considération à cette fin.

*Finlande.* Outre une liste éventuelle d'exemples, il faudrait une disposition indiquant que la détermination de la nature de la relation juridique devrait être fonction de l'analyse de l'ensemble de celle-ci.

AKAVA, SAK, STTK, SY, VTML: La liste devrait être modifiable, soigneusement libellée, et fournir des exemples. Une liste des indicateurs possibles est utile.

*Guatemala.* Pour examiner les éléments fondamentaux d'une relation de travail.

*Honduras.* Car ils sont déterminants pour prouver l'existence d'une relation de travail.

*Japon.* JTUC-RENGO: Au Japon, qu'une personne soit un travailleur ou non dépend de critères tels que le fait de faire l'objet d'un contrôle d'une supervision, ce qui conduit à une définition étroite du travailleur. Des facteurs tels que la subordination économique doivent être ajoutés aux critères. Il faudrait ajouter une liste des indicateurs permettant de déterminer les facteurs.

*Maroc.* L'instrument doit prévoir des indicateurs qui facilitent la détermination de la relation de travail.

*Maurice.* Pour faciliter l'établissement de la primauté des faits.

*Mozambique.* Cela doit être plutôt envisagé dans les pratiques nationales puisque ces facteurs peuvent être contenus dans le contrat de travail, un accord collectif, une réglementation interne et les ordres de service.

*Népal.* GEFONT: Il peut exister plusieurs indicateurs des relations de travail.

*Pays-Bas.* Une liste d'indicateurs peut être utile aux juges pour déterminer si une relation de travail existe.

*Pérou.* Ces indicateurs devraient être considérés comme les signes d'une dépendance technique et d'une dépendance économique, concepts en général liés à la subordination. La liste des indicateurs doit être modifiable de manière à tenir compte des changements futurs dans l'organisation productive.

*Philippines.* Des indicateurs tels que les conditions de travail, le mode de rémunération, la fourniture d'outils, de matériaux et de machines, et si le travail est effectué pour le compte d'une seule personne. Cette liste ne doit pas être envisagée comme exclusive et doit pouvoir être interprétée de manière libérale.

*Portugal.* Mais c'est à la législation ou à la pratique de chaque Etat de décider sous quelle forme débute ou non l'existence d'une relation de travail. Au Portugal, cette méthodologie a été utilisée. La loi prévoit un ensemble d'éléments qui, une fois vérifiés, permettent de présumer l'existence d'un contrat de travail.

*Qatar.* Pas d'objection dans la mesure où cela est perçu en tant que principes directifs pour déterminer la relation de travail.

*Slovénie.* Deux des indicateurs mentionnés dans le questionnaire devraient être rédigés différemment: si les outils, matériaux et machines sont fournis ou remboursés; si le travail est effectué uniquement pour le compte d'une seule personne.

ZSSS: La liste des indicateurs devrait être modifiable.

*Sri Lanka.* NWC: La Haute Cour a déjà établi les critères permettant de déterminer l'existence d'une relation employeur-employé, de relations de travail déguisées et de relations de travail triangulaires.

*Suède.* LO: Conformément aux règles nationales.

*Suisse.* A ce titre, on pourrait s'inspirer des solutions allemande et sud-africaine qui offrent un catalogue d'indicateurs dont on pourrait dire que la réalisation d'un ou plusieurs suffit à conférer à la relation examinée le titre de la relation de travail.

USS: L'élaboration des facteurs et indicateurs constitue un domaine technique essentiel de la nouvelle recommandation.

*Trinité-et-Tobago.* Il faudrait mentionner aussi d'autres exemples tels que si le travailleur peut mettre fin au contrat, si le travailleur est susceptible de s'exposer à des risques financiers en effectuant le travail, si le travailleur a droit à une compensation pour les heures supplémentaires effectuées.

ECA: La liste des indicateurs devrait toutefois refléter les tendances communes à certains pays et qui pourraient être pertinentes pour tous les autres (autant que possible). La liste des indicateurs ne doit être conçue que comme une orientation que les États sont libres d'adopter ou non.

*Tunisie.* Ces indicateurs sont nécessaires pour déterminer si les facteurs servant pour la détermination de la relation de travail existent.

*Ukraine.* FRU: Cela permettra à chaque pays, pour adapter leur législation aux normes du droit international, de choisir des indicateurs qui peuvent aider dans l'établissement des facteurs pour différencier les relations de travail des autres relations juridiques.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Algérie.* Difficulté à appliquer cette disposition, sinon pour les travailleurs à domicile; dans les autres cas, diverses situations peuvent se rencontrer et de ce fait il sera difficile de réunir tous les facteurs.

*Allemagne.* En théorie, il est bien sûr souhaitable de fournir aux intéressés une liste d'indicateurs, mais avec une définition générale de la notion de salarié et compte tenu de la diversité et de la flexibilité des formes de relations de travail, il est pratiquement impossible de mentionner des indicateurs valables dans tous les cas, allant plus loin que des définitions générales et ayant un certain caractère contraignant. Il est plus important que chaque travailleur ait la possibilité de faire établir son statut de manière contraignante par une instance appropriée (tribunaux du travail notamment).

*Australie.* L'approche actuelle de la *common law* est préférable à l'adoption de cette proposition.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* CNI (Brésil), AIB, CCIB (Bulgarie): Le concept de champ d'application de la relation de travail s'inscrit dans le cadre d'un large éventail de situations nationales, qui tiennent compte de l'évolution de la législation, des relations sociales et du marché du travail.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* CCE (Canada), CEIF (Chypre), CEOE (Espagne), USCIB (Etats-Unis), IBEC (Irlande), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas): Le concept de relation de travail et le champ de celle-ci dépendent d'un large éventail de caractéristiques nationales. Le traitement de la relation de travail a influencé la manière dont la législation et la jurisprudence nationales, les relations sociales et le marché du travail ont évolué au sein de chaque Etat. C'est pourquoi il est inapproprié et potentiellement dangereux de tenter d'élaborer une définition internationale de la relation de travail. CCE (Canada) a également répondu:

Cette question a été amplement débattue, y compris lors de la 86<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, en 1997-98, sur le travail en sous-traitance, lors de la réunion d'experts en 2000 et lors de la 91<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, en 2003, sur la relation de travail. Tenter d'introduire, sous quelque forme que ce soit, le concept d'indicateurs communs ne fera que créer des dissensions et mécontenter les partenaires sociaux. Nous exprimons une ferme mise en garde contre cette tendance de la discussion. Pour sa part, USCIB (Etats-Unis) ajoute: En outre, cela est trop contraignant et contraire au champ convenu du paragraphe 25, qui demande que la recommandation ne définisse pas la substance d'une relation de travail. Le niveau de détail requis par le concept d'indicateur est impraticable dans le cadre de systèmes juridiques nationaux et locaux différents. Cela n'est pas conforme à la législation du travail des Etats-Unis.

*Canada.* Cela doit être déterminé par la législation et la pratique nationales. L'inclusion d'un certain nombre d'indicateurs dans l'instrument peut laisser penser qu'il s'agit d'une liste exhaustive. Parallèlement, certains des indicateurs peuvent ne pas être universellement reconnus.

*Colombie.* ANDI: L'élaboration d'une doctrine relative aux éléments qui déterminent la relation de travail est dictée par des facteurs et des spécificités d'ordre national. C'est pourquoi la décision qui sera adoptée ne doit pas mentionner ces aspects.

*Croatie.* Le concept de relation de travail inclut un large éventail de caractéristiques nationales et il serait inapproprié de tenter d'élaborer une définition internationale de la relation de travail.

*Danemark.* Le gouvernement danois estime que ces questions ne sont pas entièrement appropriées à la détermination de l'existence d'une relation de travail.

*Espagne.* Dans les systèmes de tradition législative, il n'est pas nécessaire, une fois établis les éléments fondamentaux à l'existence d'une relation de travail, de définir des indicateurs parce que les situations sont multiples et que cela ne résoudrait pas la variété des hypothèses possibles. Ce sont les instances juridictionnelles qui, compte tenu des faits propres à chaque cas, doivent déterminer l'existence ou non d'une relation de travail sur la base des éléments juridiquement établis. Les indicateurs sont établis par les décisions de justice rendues, lesquelles sont plus proches de la réalité et fournissent effectivement des éléments d'orientation.

CC.OO.: En Espagne, ce sont les tribunaux qui définissent les caractéristiques de la relation de travail, en les adaptant aux changements qui se produisent dans le cadre des relations professionnelles et productives. A cette fin, les tribunaux ont suivi une méthode d'indices, se fondant sur l'existence d'indicateurs qui prouvent que le travail est effectué dans une situation de subordination. La somme de certains indices permet d'établir une conviction quant au type de lien existant entre les parties et de prouver le type de relation entretenue par le travailleur dans une organisation productive.

*Finlande.* EK: Une liste inépuisable comme celle-ci ne ferait qu'accentuer le flou juridique.

*France.* MEDEF: Il n'y a pas lieu de concevoir une définition internationale de la relation de travail.

*Inde.* La périodicité d'une source de revenus sans base solide n'est pas le signe du statut irréfutable de travailleur.

*Islande.* Le gouvernement islandais estime que ces questions ne sont pas pertinentes pour la détermination de l'existence d'une relation de travail.



VSI: Le concept et le champ de la relation de travail s'inscrivent dans un large éventail de caractéristiques nationales, y compris la manière dont la législation et la jurisprudence nationales, les relations sociales et le marché du travail ont évolué. C'est pourquoi toute tentative d'élaborer une définition internationale de la relation de travail, qu'il s'agisse d'une définition claire ou de critères suggérés, serait inappropriée et potentiellement gênante.

*Jamaïque.* JEF: Il ne peut y avoir de définition et d'indicateurs universels de la relation de travail essentiellement parce que les législations du travail et le fonctionnement des marchés du travail, notamment, diffèrent selon les pays.

*Japon.* Au Japon, pour déterminer le statut des travailleurs, plusieurs facteurs sont en général pris en considération, tels que le droit de décision, le droit de contrôle ou de suivi de l'exécution, etc. Cependant il sera difficile d'établir une liste d'indicateurs communs parce que la variété des situations nationales implique une grande diversité des indicateurs.

NK: Nous sommes fermement opposés à une liste d'indicateurs, qui risquerait d'interférer avec le concept de relation de travail clairement établi par chaque pays en fonction de son système juridique et des pratiques en vigueur. De plus, il n'y a aucune raison de donner effet à ces indicateurs qui sont utilisés pour déterminer l'existence d'une relation de travail.

*Koweït.* Le sens et le champ de la relation de travail se concrétisent à une grande échelle conformément aux législations nationales, aux pratiques judiciaires, aux relations sociales, aux conditions du marché du travail de chaque pays. Une définition internationale de la relation de travail, que ce soit directement ou par une proposition déterminée, serait inappropriée et provoquerait une anarchie.

*Lesotho.* ALE: Nous réitérons que l'instrument ne devrait pas énoncer de définition ni présenter d'indicateurs car c'est là la source du problème.

*Liban.* Il est préférable que ces indicateurs soient mentionnés dans la loi de chaque Etat.

*Mexique.* Les indicateurs ou critères doivent être conformes aux dispositions établies par la loi ou la pratique nationales.

*Portugal.* CIP: La relation de travail est conçue par les Etats Membres sur la base de caractéristiques spécifiques, et toute tentative d'élaborer une définition internationale de la relation de travail sera inappropriée et potentiellement néfaste.

*Royaume-Uni.* CBI: C'est encore une question qui relève de la législation et de la jurisprudence nationales. Une recommandation ne doit pas fournir que des exemples.

*Suède.* Il est important que le concept d'employé soit défini de manière conforme à la loi ou à la pratique nationales. Enumérer les indicateurs serait incompatible avec cela.

*Suisse.* UPS: Toute tentative de concevoir une définition internationale de la relation de travail, soit par une définition directe, soit par des critères suggérés, est à notre avis inappropriée, en particulier du fait du grand nombre de définitions existantes. Une telle discussion sera sans issue.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Bangladesh.* BEA: Il n'est pas approprié de tenter d'élaborer un nouveau concept en faveur de la définition internationale d'une relation de travail. Le concept établi est largement repris dans les législations nationales.

*Costa Rica.* UCCAEP: Il faut respecter les particularités de chaque pays.

*France.* CGT-FO: Attention à ce qu'une liste éventuelle d'indicateurs soit effectivement indicative et non cumulative ni exclusive. Il ne faut pas que l'absence de vérification explicite de l'un ou l'autre des facteurs permette à l'employeur de s'affranchir des obligations liées au cadre de la relation de travail ou contrat de travail.

**Qu. 11 3)** *Dans l'affirmative (à la question 11 2)), veuillez préciser les indicateurs qui peuvent être utilisés.*

*Afrique du Sud.* Les indicateurs mentionnés dans la loi n° 66 sur les relations de travail, telle qu'amendée en 2002, soit: la manière dont la personne travaille est assujettie au contrôle ou à l'autorité d'une autre personne; les horaires de la personne sont assujettis au contrôle ou à l'autorité d'une autre personne; si elle travaille pour une organisation, la personne fait partie de cette organisation; la personne a travaillé pour l'autre personne pendant au moins quarante heures en moyenne par mois au cours des trois derniers mois; la personne est économiquement dépendante de la personne pour laquelle elle travaille ou à laquelle elle prête ses services; l'outillage ou le matériel qu'elle utilise lui sont fournis par l'autre personne; la personne travaille pour une seule personne ou prête ses services à une seule personne.

*BUSA:* L'article 83A de la loi n° 75 de 1997 qui définit les normes minimales applicables aux conditions d'emploi établit une présomption réfutable de relation de travail dans les cas où un ou plusieurs des éléments mentionnés par le gouvernement dans sa réponse sont présents, exception faite des personnes qui gagnent plus d'une certaine somme; l'article précise que les personnes gagnant cette somme ou moins peuvent solliciter un avis juridique sur leur statut. Les dispositions de la loi seront bientôt complétées par un code de bonnes pratiques intitulé «Qui est salarié?».

*Argentine.* Les exemples donnés dans la question 11 2) sont appropriés.

*CGT RA:* L'exécution personnelle des tâches, le fait d'avoir ou non des risques, la dépendance et/ou la subordination économique, technique et temporelle.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud), ACTU (Australie), BSSF (Bangladesh), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT (France), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie), TUC (Royaume-Uni): Tous les indicateurs énumérés sous cette question devraient être utilisés. D'autres indicateurs devraient également être introduits afin d'aider à déterminer la dépendance économique, par exemple, déterminer si la personne a la possibilité d'augmenter son profit ou sa rémunération à travers la gestion ou des programmes indépendants de travail, ou si elle est libre de choisir ou d'engager d'autres personnes, à ses propres conditions, pour exécuter le travail. COSATU (Afrique du Sud) et CTC (Canada) ont ajouté: Il faudrait aussi voir quel est le type de relation (commerciale ou de travail) qui prévaut dans un secteur ou métier donné.

*Autriche.* En plus des indicateurs mentionnés dans la question 11 2), il faudrait aussi pouvoir utiliser les suivants: question du contrôle, obligation de s'en tenir aux instructions, obligation personnelle d'exécuter le travail, durée de la prestation, modalités prévisibles de celle-ci, intégration dans l'entreprise (dépendance personnelle).

*Barbade.* La personne qui détermine les conditions de travail; le niveau d'intégration du travailleur dans l'entreprise; tout arrangement et accord existant entre les parties.

*BWU*: Supervision et contrôle du travail et des objectifs, structures d'évaluation, détermination de la compensation, discipline et autres questions connexes.

*Bénin*. Le lien de subordination juridique, la rémunération, la prestation de travail; la propriété du matériel utilisé pour le travail; le remplacement d'un titulaire d'un emploi par un stagiaire.

*Bulgarie*. ACIB: La participation au comité d'entreprise.

*CITUB*: Le moyen d'établir les responsabilités incombant aux deux parties engagées dans une relation de travail, le fait que la relation de travail doit être conclue à la lumière de la personnalité du travailleur.

*Chine*. Relation subordonnée, travail contrôlé par le bénéficiaire, obtention de rémunérations du travail, fourniture des outils de travail, etc.

*République de Corée*. FKTU, KCTU: La personne vit d'un revenu autre que la rémunération qu'elle perçoit en échange du travail par lequel elle contribue à l'activité normale de l'entreprise; la personne est assujettie à un contrôle complet indirect de l'employeur pour ce qui concerne la nature du travail et la manière de l'exécuter; la personne n'emploie pas de tiers pour l'exécution de son travail (un simple travail d'appui peut être acceptable); la rémunération et les conditions contractuelles (conditions de travail) sont déterminées pour l'essentiel par l'employeur.

*Côte d'Ivoire*. CGECI: Oui. Instructions écrites et verbales, rémunération, respect des horaires de travail, du règlement intérieur.

*Cuba*. Type de contrat, dénomination du poste, nature des tâches, salaire et modes de paiement, normes de conduite générales et normes propres au poste, durée du travail et du repos, conditions de sécurité et d'hygiène du travail, causes entraînant la fin du contrat, date à laquelle il prend effet, signature des parties.

*Dominique*. La rémunération est payée de manière périodique et constitue une part significative des revenus du travailleur.

*Egypte*. Cotisations à une assurance, certificat médical avant de commencer le travail ou qui sera signé périodiquement, revenu global du travailleur et revenu fixe, retenues sur salaire du travailleur par des organismes extérieurs, adhésion du travailleur à des organisations syndicales, déclarations de témoins.

*El Salvador*. Affiliation à un régime de sécurité sociale.

*Emirats arabes unis*. L'existence d'un contrat de travail par lequel la responsabilité de l'employeur et du travailleur sera définie clairement dans le cadre des lois en vigueur.

*Erythrée*. Degré de contrôle et d'autorité de l'employeur; horaires du travailleur; degré de dépendance économique du travailleur; provenance de l'outillage et des matériaux utilisés pour le travail à effectuer; question de savoir si le travailleur travaille pour un ou plusieurs employeurs; s'il reçoit un salaire horaire/hebdomadaire/mensuel fixe; si son travail l'expose à un risque financier personnel; s'il est défrayé de ses dépenses de subsistance et/ou de déplacement.

*Etats-Unis*. AFL-CIO: Les indicateurs sont notamment, mais pas exclusivement, les suivants: 1) le droit de l'employeur de contrôler le mode et les moyens de production; 2) les compétences requises; 3) les sources technologiques et les outils; 4) le lieu de travail; 5) la durée de la relation entre les parties; 6) si l'employeur a le droit de confier d'autres tâches à l'employé; 7) l'étendue du pouvoir discrétionnaire de l'employeur quant aux horaires et aux modalités de travail; 8) le mode de rémunération; 9) le rôle de

l'employeur en matière de recrutement et de rémunération des assistants; 10) si le travail exécuté s'inscrit dans le cadre des activités régulières de l'employeur; 11) si l'employeur est en activité; 12) si l'employé bénéficie d'avantages; et 13) le statut fiscal de l'employé. Aucun de ces facteurs n'est à lui seul déterminant.

*Fidji.* S'il existe une forme de contrôle sur le travail exécuté ou si la rémunération est versée périodiquement.

*Finlande.* AKAVA, SAK, STTK: Les indicateurs mentionnés aux paragraphes 27 et 28 du rapport. Le travail doit être exécuté personnellement par le travailleur.

VTML: Personne/organisation qui détermine les conditions de travail, subordination, travail selon des instructions, fourniture au travailleur d'outils, matériaux et machines.

*France.* Intégration dans un service organisé, pouvoir de donner des ordres, des directives et des sanctions.

CGT-FO: Une telle liste doit demeurer ouverte et la présomption de la relation de travail (ou contrat de travail) doit prévaloir.

*Gabon.* COSYGA: Tous les indicateurs énoncés plus haut devraient être utilisés.

*Guatemala.* Matière ou objet; forme ou mode d'exécution; temps d'exécution; lieu d'exécution et rétributions dues; lien économique juridique de services personnels à une autre personne; obligation d'exécuter le travail personnellement dans une situation de dépendance continue et sous l'autorité immédiate ou déléguée d'autrui contre une rétribution de n'importe quel type ou forme.

*Honduras.* Nature du travail, lieu d'exécution, montant et forme de la rémunération, durée; avantages offerts (alimentation, logement, transport, combustible, amortissement des véhicules).

*Hongrie.* Degré de contrôle, relation de subordination entre les parties, droits et devoirs attachés au poste, travail régulier et continu.

NFWC: Versement d'un salaire au travailleur et travail exécuté personnellement.

*Inde.* CIE: Les conditions de service, les salaires et autres indemnités.

CITU: Il faudrait utiliser tous les indicateurs applicables mentionnés dans la question 11 2).

*Islande.* La personne qui détermine les conditions de travail.

*Italie.* Voir une note d'information.

CGIL: Indicateurs mentionnés dans la question 11 2), plus l'existence d'arrangements concernant le temps de travail. Sur un plan général, il faudrait affirmer qu'une entreprise ne devrait pas fonctionner sans salariés.

*Japon.* JTUC-RENGO: Les indicateurs mentionnés dans la question 11 2), plus d'autres indicateurs utiles pour déterminer la subordination économique – par exemple, possibilité pour la personne d'accroître son profit ou sa rémunération par une gestion indépendante du travail et de son déroulement; de recruter et de licencier; d'exécuter le travail durant une période qu'elle a librement choisie.

*Kiribati.* L'existence d'un salaire, l'exécution du travail d'une personne pour le compte d'une autre, si une seule personne détermine les conditions et l'organisation du travail.

*Lettonie.* Les indicateurs mentionnés.

*Lituanie.* LPSK: Personne qui détermine les conditions de travail; degré d'intégration du travailleur dans l'entreprise; importance du risque commercial assumé par le travailleur.

*Maroc.* Tous les indicateurs mentionnés dans la législation du travail nationale (salaire, durée de travail et de repos, etc.)

*Maurice.* «Fourniture de main-d'œuvre» et non «fourniture de matériel», dépendance (revenu, quelle qu'en soit la part), «subordination» et «obligation de rendre des comptes» au lieu d'un «contrôle direct».

*République de Moldova.* La rémunération est-elle payée sur la base périodique? Les instruments, matériaux et équipements sont-ils fournis? Le degré de l'intégration du travailleur dans la structure de l'entreprise.

*Mozambique.* Accords collectifs, règlement intérieur, ordres d'exécution.

*Népal.* GEFONT: Salaire, délégation du travail ou contrôle.

*Niger.* Age du travailleur, régularité du travail ou des tâches exécutées, versement en espèces et/ou en nature, durée des relations, utilisation des moyens de l'établissement.

*Norvège.* La liste suivante, qui n'est pas exhaustive: le travail est exécuté principalement ou uniquement pour une personne; la relation et l'exécution du travail sont liées à la personne, laquelle n'a pas le droit d'embaucher d'autres travailleurs pour s'acquitter de sa tâche; le travail est exécuté sous la direction et le contrôle d'une autre personne; l'outillage, les matériaux et les machines sont fournis; la question de savoir qui est responsable du résultat du travail; une rémunération est versée.

*Panama.* Selon l'activité.

*Pays-Bas.* Seuls trois indicateurs sont utilisés aux Pays-Bas: subordination, rémunération et obligation d'exécuter le travail personnellement.

*FNV:* En outre: si une personne autre que le travailleur détermine les horaires de travail et le lieu de travail, si le travail est effectivement exécuté dans le cadre d'instructions contraignantes; si une personne autre que le travailleur tient le relevé de ses vacances et de ses congés; si le travailleur doit se tenir à la disposition d'une autre personne.

*Pérou.* a) Indicateurs liés à la dépendance technique: recevoir des instructions à propos de la prestation de services; assujettissement à un contrôle; présence physique dans le centre d'opérations de l'organisation productive ou degré d'insertion fonctionnelle dans l'organisation productive; b) indicateurs liés à la dépendance économique: exclusivité de la prestation de services, durée de celle-ci, horaire, périodicité de la rétribution, absence de risque commercial.

*Philippines.* Rémunération, conditions de travail, mode de recrutement, mode de paiement de la rémunération, nature du travail, type de contrat de travail.

*Portugal.* Les éléments suivants, cumulativement, permettent de conclure à l'existence d'une relation de travail au Portugal: le travailleur est intégré dans une structure administrative du bénéficiaire de l'activité et exécute son travail selon les instructions de ce dernier; le travail est exécuté dans l'entreprise bénéficiaire de l'activité ou dans un local contrôlé par celle-ci, suivant un horaire préalablement défini; le travailleur est rémunéré en fonction du temps investi dans l'exécution de l'activité ou se trouve dans une situation de dépendance économique vis-à-vis du bénéficiaire de

l'activité; les instruments de travail sont fournis pour l'essentiel par le bénéficiaire; le travail a été exécuté pendant une période ininterrompue d'au moins quatre-vingt-dix jours.

UGT: Horaire de travail, délai ininterrompu déterminé pour l'exécution du travail, exécution du travail sous la direction de l'employeur et possibilité pour le travailleur d'engager ou non d'autres personnes.

*Qatar.* La dépendance et la supervision; les faits réels/théorie de la réalité; travail contre une rémunération: ceci est un des éléments principaux dans la relation de travail; donner des instructions et des ordres et déterminer le lieu de travail.

*Roumanie.* Conditions de travail, rémunération mensuelle, temps de travail et périodes de repos, identité des parties, durée du contrat de travail, salaire de base et autres éléments constitutifs, conditions techniques et organisationnelles.

*Slovénie.* Le travailleur ne peut pas sous-traiter le travail; l'exécution du travail ne l'expose pas à un risque financier personnel; il n'assume aucune responsabilité en matière d'investissement; il travaille pour une seule personne ou une seule entreprise.

ZDS: Participation volontaire du travailleur au processus de travail organisé par l'employeur; exécution personnelle du travail selon les instructions et sous le contrôle de l'employeur.

ZSSS: Travail volontaire, rémunération définie, travail personnel, travail continu, sous le contrôle d'une autre personne, selon des instructions.

*Sri Lanka.* LJEWU: Il n'y a pas d'indicateur spécifique. La mise à disposition d'un lieu de travail, de locaux, d'équipements et d'outils, la rémunération, les impôts, les récompenses, les avantages, etc. sont généralement pris en compte.

NWC: Contrôle, intégration, activités essentielles et activités accessoires.

*Suède.* LO: L'employeur fournit l'outillage, les machines, les matières premières, dirige et répartit le travail et fixe les horaires.

*Suisse.* La prise en charge du risque économique par le travailleur; l'activité au profit d'une seule personne; le libre choix de la personne pour le compte de qui la prestation est fournie; l'intégration du travailleur dans une structure déterminée par autrui; la mise à disposition de l'outillage; l'existence d'un lien de subordination; la liberté dans l'organisation du travail.

USS: Tous les indicateurs énumérés à la question 11 2) devraient être utilisés. D'autres indicateurs devraient également être inclus afin d'aider à déterminer la dépendance économique, par exemple si la personne a l'occasion d'accroître son profit ou sa rémunération par le biais d'une gestion indépendante ou d'une programmation personnelle du travail, ou si la personne est libre de choisir et d'embaucher d'autres personnes, selon ses propres termes, pour exécuter le travail.

*Suriname.* Manière de déterminer les conditions de travail; personne qui fixe les conditions d'emploi; personne responsable en cas de lésion professionnelle.

*République arabe syrienne.* La personne travaille normalement pour un seul contractant; fait le même travail que celui effectué par les employés ordinaires; l'intégration du travailleur dans l'entreprise.

*République tchèque.* CMKOS: Type de travail, durée de la relation, temps de travail, lieu de travail, rémunération, et d'autres éléments constitutifs de la relation de travail.

*Thaïlande*: Le pouvoir de donner des instructions.

NCTL: Le pouvoir de donner des instructions.

*Togo*. CSTT: La personne qui détermine les conditions de travail; rémunération; degré de l'intégration du travailleur dans l'activité.

*Trinité-et-Tobago*. Indicateurs supplémentaires: possibilité de mettre un terme au contrat, risque financier personnel assumé par le travailleur, rémunération des heures supplémentaires.

ECA: Degré de contrôle; montant de la rémunération et modalités de paiement; personne qui a apporté le capital et qui risque des pertes; personne qui fournit l'outillage et le matériel; lien entre le travailleur et un seul employeur ou possibilité pour le premier de travailler aussi pour d'autres employeurs; perception que les deux parties ont de leur relation; existence ou non d'une «structure traditionnelle» de l'emploi dans la profession considérée; type d'arrangements pour le paiement de l'impôt sur le revenu et l'assurance nationale; modalités de résiliation.

NATUC: Le travail est exécuté pour un employeur auquel le travailleur est subordonné.

*Tunisie*. Travail exécuté uniquement pour le compte d'une seule personne, rémunération payée de manière périodique et constituant une partie significative des revenus du travailleur; qui détermine les conditions de travail.

*Ukraine*. FRU: Le degré d'intégration du travailleur dans la structure de l'entreprise; personne définissant les conditions de travail.

*Zimbabwe*. Heures de travail, fourniture de vêtements de protection, augmentation du nombre d'inspections effectuées.

**Qu. 12** *L'instrument devrait-il prévoir que, lorsqu'un ou plusieurs des indicateurs, tels que déterminés par la législation et la pratique nationales, sont constatés, la relation entre le travailleur qui exécute le travail et la personne pour le compte de qui le travail est exécuté devrait, jusqu'à preuve du contraire, être considérée comme une relation de travail?*

#### *Réponses affirmatives*

*Gouvernements*: 50. Afrique du Sud, Algérie, Argentine, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Chine, Cuba, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Fidji, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Kiribati, Lettonie, Liban, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs*: ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CEC (Chine); CGECI (Côte d'Ivoire); SY (Finlande); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); ZDODS, ZDS (Slovénie); SN (Suède); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs*: CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); LO (Danemark); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO

(France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSRM (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); CGTP, UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

#### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 21. Allemagne, Arabie saoudite, Australie, Barbade, Bélarus, Canada, Chypre, Costa Rica, Croatie, Danemark, Erythrée, Finlande, Inde, Japon, Koweït, Norvège, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Suède, Tunisie.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); BEA (Bangladesh); CNI (Brésil); CCE (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); IBEC (Irlande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); EFC (Sri Lanka); UPS (Suisse); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande).

*Organisations de travailleurs:* AKAVA, SAK, STTK (Finlande); ZSSS (Slovénie).

#### *Autres réponses*

*Gouvernements:* 2. Autriche, Espagne.

#### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Les indicateurs ont pour but de caractériser différents types de relation de travail. Par conséquent, cela ne signifie pas nécessairement qu'il faut que l'ensemble de ces indicateurs soient présents pour qu'une relation de travail existe. Toutefois, si cela n'est pas exclu, il faut clairement préciser que la présence d'un seul de ces indicateurs implique l'existence d'une relation entre employeur et travailleur, donc d'une relation de travail.

CONSAWU: La liste doit être aussi exhaustive et précise que possible afin d'éviter toute lacune juridique.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* COSATU (Afrique du Sud), CTC (Canada): Il faudrait indiquer que, lorsqu'un ou plusieurs indicateurs énoncés dans l'instrument de l'OIT sont réunis, la relation de travail doit être considérée comme avérée.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* BSSF (Bangladesh), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie): La liste doit être la plus exhaustive et précise possible afin d'éviter toute lacune juridique. Comme ce n'est pas clair, la référence à la législation et la pratique nationales doit être supprimée. La discussion pendant la Conférence en 2006 aidera à établir plus clairement la liste d'indicateurs.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* ACTU (Australie), ETUF (Egypte), CFDT (France), TUC (Royaume-Uni): Référence imprécise à la législation et à la pratique nationales.

*Bénin.* Cette précision allégera la preuve de l'existence d'une relation de travail pour le travailleur.



*Chine.* S'il existe certains facteurs fondamentaux de la relation de travail, il devrait reconnaître son existence.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Il doit être clair qu'il suffit qu'un seul des deux indicateurs soit réalisé pour que la relation de travail existe. Étant donné qu'il est possible que les autorités publiques compétentes, par un avis arbitraire, nient l'existence d'une relation de travail, il convient de préciser qu'une relation de travail est réputée exister s'il est constaté que certains des indicateurs sont présents.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Par souci d'harmonisation.

*Dominique.* Au moins deux indicateurs.

*Egypte.* Il suffit de l'existence d'un de ces indicateurs pour prouver la relation de travail.

*Espagne.* CC.OO.: Il faut partir de la présomption d'existence de la relation de travail.

*Gabon.* COSYGA: La liste ne devrait pas se limiter à la législation nationale.

*Grèce.* La plupart des indicateurs susmentionnés sont déjà en vigueur.

*Guatemala.* La prestation de services à elle seule occasionne une relation de travail.

*Honduras.* A la condition toutefois que l'instrument prévoie plus d'un indicateur, déterminés en fonction de la loi et de la pratique nationales.

*Japon.* JTUC-RENGO: Déterminer si une personne est considérée comme un travailleur ou non doit être le résultat d'un examen général effectué à la lumière des conditions de subordination sur le plan de l'exécution du travail et sur le plan économique. Toutefois, le droit des travailleurs à bénéficier d'une protection ne doit pas être subordonné à la présence de l'ensemble des indicateurs. Au contraire, il faut envisager la possibilité d'offrir une protection adéquate aux travailleurs dès qu'un ou plusieurs des indicateurs sont présents.

*Italie.* CGIL: Oui, et elle devrait en outre être considérée comme une relation à durée indéterminée.

*Liban.* Il faudrait que ces indicateurs, notamment l'indicateur concernant la subordination légale, soient clairs dans leur concept afin de confirmer la relation de travail dans son apparence entre le travailleur qui exécute le travail et la personne en faveur de laquelle ce travail est effectué.

*Lituanie.* LPSK: La législation doit établir une liste complète, claire et contraignante. Tous les indicateurs doivent être réunis pour que l'on considère être en présence d'une relation de travail.

*Maroc.* Les indicateurs déterminés par la législation et la pratique nationales sont considérés les mêmes pour cette relation de travail.

*Maurice.* Oui, de façon à faciliter la détermination de l'existence d'une relation de travail.

*Mexique.* Au Mexique, toute situation dans laquelle une personne rend un service et une autre en bénéficie suppose, en vertu de la loi, l'existence d'un contrat et d'une relation de travail entre les deux parties. La loi considère en outre comme travailleurs d'une entreprise diverses catégories de travailleurs réunissant certaines conditions.

*Mozambique.* A condition que l'instrument fasse expressément référence à l'existence d'une relation de travail entre les parties.

*Pérou.* Cette présomption faciliterait l'administration des preuves par les travailleurs, d'autant plus que la subordination est une notion juridique qui s'apprécie par le biais de manifestations que l'employeur peut dissimuler ou qui est difficile à déceler dans les nouvelles entités de production.

*Philippines.* Lorsque les indicateurs permettent, à première vue, de déterminer l'existence d'une relation de travail, les droits des travailleurs sont protégés dès le départ ou du moins tout au début de leur activité.

*Portugal.* UGT: Le Code du travail établit une présomption à cette fin.

*Qatar.* Cette proposition est en faveur des employeurs, des travailleurs et du processus du développement en général. Ces indicateurs sont considérés comme une indication. Celui qui est d'un autre avis sera tenu d'apporter la preuve du contraire.

*Sri Lanka.* LJEWU: Une fois la relation de travail établie sur la base des faits, la partie qui la conteste doit invoquer d'autres éléments de preuve.

*Suède.* LO, TCO: Cela permettrait d'éclaircir les notions d'employeur et de travailleur.

*Suisse.* USS: Référence imprécise à la législation et à la pratique nationales.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: Si l'existence d'un ou de plusieurs indicateurs peut légitimement laisser supposer l'existence d'une relation de travail, cette détermination ne devrait pas reposer uniquement sur l'identification de simples indicateurs, mais sur la réalité de la situation et ce qui lie effectivement les deux parties. Autrement dit, le mécanisme devrait tendre à déterminer l'existence d'une relation de travail en examinant des facteurs autres que ceux mentionnés dans l'instrument. Cela confèrera à l'instrument une certaine flexibilité, qui n'est pas superflue.

*Ukraine.* FRU: Cela permettra de déterminer justement, en se basant sur ces indicateurs, les relations de travail pour assurer une certaine protection des travailleurs.

FPU: Le travail exécuté est le début de la relation de travail.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Afrique du Sud.* BUSA: Le nombre d'indicateurs et la définition de leurs termes exacts devraient relever des lois et des politiques nationales.

*Avis partagé par l'Allemagne, le Danemark et la Finlande.* Voir commentaires de la question 11.

*Avis partagé par les organisations suivantes:* BEA (Bangladesh), CCE (Canada), CEIF (Chypre), ANDI (Colombie), CEOE (Espagne), MEDEF (France), CACIF (Guatemala), IBEC (Irlande), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas), CIP (Portugal), CBI (Royaume-Uni): Non, pour les raisons indiquées plus haut.

*Finlande.* AKAVA, EK, SAK, STTK: C'est aux Membres de l'OIT qu'il convient de décider de cette question au niveau national, car une harmonisation à l'échelle de l'OIT est impossible.

*Barbade.* L'instrument doit prévoir la prise en considération appropriée de tous les faits et éléments spécifiques de la relation.

*Bélarus.* L'instrument doit prévoir que plusieurs indicateurs fondamentaux doivent être pris en compte à cette fin.

*Canada.* Ce n'est pas un argument convaincant. Chaque cas est constitué d'un ensemble unique d'éléments et de faits spécifiques et, par conséquent, les cas devraient être déterminés sur la base de la législation et de la pratique nationales, et si nécessaire par un mécanisme accessible de résolution des différends.

*Erythrée.* La liste fournie dans l'instrument devrait uniquement servir d'orientation générale, mais la détermination de l'existence d'une relation de travail doit être du ressort de la législation nationale, dans l'intérêt de la flexibilité.

*Etats-Unis.* USCIB: Cette disposition va directement à l'opposé du champ convenu de la recommandation: la procédure juridique visant à déterminer l'existence d'une relation de travail est du ressort de la politique et de la pratique nationales.

*Japon.* L'existence d'une relation de travail doit être déterminée sur un plan général et non sur la base de simples indicateurs. Par conséquent, la relation de travail ne saurait être déterminée selon les termes du point 12. (Si des indicateurs sont établis concrètement, certains employeurs pourraient tenter de contourner la loi pour déguiser une relation de travail.)

*Koweït.* La relation de travail doit être claire et non pas déguisée pour les raisons indiquées dans la précédente réponse.

*Norvège.* Une disposition qui pourrait être intéressante à examiner serait d'établir que les points du contrat ou de la relation de travail qui ne sont pas clairs seront interprétés en faveur du travailleur.

*Serbie-et-Monténégro.* En ce qui concerne la définition de la relation de travail, la recommandation ne devrait contenir que des dispositions de principe. Les normes relatives aux droits et au statut des travailleurs sont consacrées dans les conventions et autres textes normatifs élaborés par l'OIT. La recommandation ne doit pas réglementer la question de la relation de travail dans le détail car les Etats Membres doivent tenir compte des particularités des systèmes socio-économiques et des besoins du marché et de la politique de l'emploi au niveau national.

*Slovénie.* ZSSS: Il faudrait que plusieurs indicateurs soient réunis.

*Suède.* Cela reviendrait à s'immiscer dans le droit national en ce qui concerne la détermination de l'existence ou non d'une relation de travail. Par conséquent, l'instrument ne doit pas inclure cet élément. Quant à savoir combien d'indicateurs doivent être présents conformément à la législation nationale et quel est leur poids dans la décision concernant l'existence ou non d'une relation de travail, cela dépend des circonstances. Il doit être possible de tenir compte de cela. Par ailleurs, on peut prévoir des difficultés pour ce qui est des pays qui ont des groupes intermédiaires, c'est-à-dire des travailleurs indépendants qui ne sont pas considérés comme des employés mais qui néanmoins, en raison de leur condition de dépendance, bénéficient d'une protection analogue à celle des employés.

*Suisse.* UPS: Des indicateurs ponctuels peuvent induire en erreur. La relation de travail doit être considérée dans son ensemble.

*Tunisie.* La détermination de la relation de travail nécessite la constatation de plus d'un indicateur car, à titre d'exemple, la fourniture d'outils, de matériels ne peut pas constituer à elle seule une preuve de l'établissement d'une relation de travail et peut constituer par exemple une relation commerciale.

*Commentaires concernant d'autres réponses*

*Autriche.* On ne peut répondre à cette question par l'affirmative que dans la mesure où il est indiqué que c'est la prépondérance des facteurs caractéristiques d'une relation de travail qui compte. Il faudrait aussi indiquer qu'il faut se fonder sur la réalité des faits pour décider s'il existe ou non une relation de travail. La façon dont la relation de travail se concrétise dans les faits est déterminante (voir aussi question 5).

*Espagne.* Le raisonnement devrait plutôt être le suivant: sur la base non pas d'indicateurs de la relation du travail mais de caractéristiques de celle-ci, l'absence d'une de ces caractéristiques conduirait à considérer qu'il ne s'agit pas d'une relation de travail.

*Trinité-et-Tobago.* L'instrument devrait prévoir qu'il faut déterminer s'il existe ou non une relation de travail sur la base d'un ensemble d'indicateurs.

RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

**Qu. 13** *L'instrument devrait-il prévoir que des procédures administratives ou autres, efficaces et rapides, devraient être établies pour permettre à l'autorité compétente de connaître des différends concernant le statut des travailleurs au regard de l'emploi?*

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 65. Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Costa Rica, Croatie, Cuba, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Qatar, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); CNI (Brésil); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CCE (Canada); CEC (Chine); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); CGECI (Côte d'Ivoire); DA (Danemark); CEOE (Espagne); SY (Finlande); CACIF (Guatemala); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); UPS (Suisse); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CITUB (Bulgarie); CTC (Canada); FSC (Chine); FKJU, KCTU (République de Corée); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSR (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); Solidarnosc (Pologne); CGTP, CTP, UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO, TCO (Suède); USS (Suisse); CMKOS

(République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

#### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 5. Australie, Danemark, Inde, Iraq, Portugal.

*Organisations d'employeurs:* USCIB (Etats-Unis); EK (Finlande); MEDEF (France); HSH, NHO (Norvège); FRU (Ukraine).

*Organisation de travailleurs:* LO (Danemark).

#### *Autres réponses*

*Gouvernements:* 4. Afrique du Sud, Autriche, Islande, Roumanie.

*Organisation de travailleurs:* FNV (Pays-Bas).

#### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* BUSA: Soutien accordé, à condition que la nature des procédures et des autorités soit déterminée à l'échelon national.

*Allemagne.* Dans la mesure où une protection juridique effective est jugée suffisante. Il n'y a pas lieu de créer de nouveaux services d'inspection du travail et autres services du même genre.

*Argentine.* CGT RA: Une alternative serait les procédures de conciliation préalables à un dépôt de plainte judiciaire, très utiles en Argentine, en particulier lorsqu'il s'agit de petits montants.

*Australie.* ACTU: Il faudrait inclure la possibilité pour l'autorité compétente de s'intéresser à certaines des activités ou travailleurs d'un secteur économique spécifique considérés comme ayant le statut d'employé et donc bénéficiant de tous les droits et protections offerts par la relation de travail.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud), BSSF (Bangladesh), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT (France), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie): L'autorité compétente devrait pouvoir déterminer, par des procédures impartiales, si les emplois spécifiques ou les travailleurs dans des secteurs particuliers de l'économie bénéficient d'un statut d'employé et s'ils sont dès lors couverts par la protection assurée à travers une relation de travail.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* BEA (Bangladesh), CCE (Canada), CEIF (Chypre), ANDI (Colombie), CEOE (Espagne), IBEC (Irlande), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas): Il conviendrait également d'accorder une attention au rapport coût-efficacité de ces procédures, ainsi qu'aux conséquences, en termes de coûts, des abus. CCE (Canada) ajoute: Les employeurs soutiennent les mécanismes appropriés de règlement des différends qui sont accessibles, équitables, peu coûteux, et qui ne risquent pas d'être détournés par d'autres personnes.

*Bulgarie.* CITUB: Les autorités publiques doivent s'engager à régler les différends liés au travail mais rien ne s'oppose à établir également, dans un premier temps, des mécanismes pour le règlement volontaire des différends.

*Canada.* Il faudrait également que les mécanismes de règlement des différends soient accessibles, rapides, et les coûts non prohibitifs.

*Chine.* L'instrument devrait prévoir que les Etats Membres pourraient, suivant leurs situations respectives, établir de nouvelles procédures en matière de règlement des différends, ou indiquer des procédures d'arbitrage ou de procès pour régler les différends concernant la relation de travail.

*Bulgarie.* CCIB: Il est également possible d'envisager de telles procédures.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Lorsque l'existence d'une relation de travail doit être établie par les tribunaux, cela peut prendre du temps, compte tenu des caractéristiques du système tripartite. Par ailleurs, cela risque d'être extrêmement difficile de révéler une relation de travail déguisée sur la seule base des preuves que devra produire la personne qui soulève la question s'il n'y a pas de recherches mandatées effectuées par un organe compétent. Il faut un organe administratif doté d'un mandat et des compétences nécessaires pour établir les faits et dire si une relation de travail est réputée exister pour pouvoir régler rapidement tout litige sur la relation de travail. Il doit être clairement établi que la raison d'être de la création d'un tel organe administratif est l'octroi d'une protection efficace aux travailleurs et la prévention des conséquences négatives découlant d'une relation de travail déguisée.

*Costa Rica.* UCCAEP: Oui, cela est fondamental.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Dans le cadre d'un règlement amiable.

*Egypte.* Par des législations nationales qui fixent la procédure de règlement des différends et qui assurent la protection des droits des deux parties.

*El Salvador.* Les mécanismes de règlement des différends sont ainsi réglementés par la législation nationale.

*Erythrée.* L'instrument devrait contenir de telles dispositions, car légiférer pour des textes dépourvus de tels mécanismes efficaces et rapides de règlement des différends n'est pas utile.

*Espagne.* Le règlement extrajudiciaire des conflits du travail est une procédure très utile pour obtenir des résultats rapides et immédiats qui n'exclut pas le recours à la voie judiciaire.

CC.OO.: En Espagne, il existe des procédures administratives à cette fin.

*Finlande.* AKAVA, SAK, STTK, SY, VTML: Les travailleurs les plus vulnérables n'ont pas accès à ces procédures.

*Grèce.* La législation du travail prévoit la notification immédiate aux autorités compétentes.

*Guatemala.* Ceci apportera des lignes politiques pour établir la relation de travail.

CACIF: Il faut mentionner que les mécanismes légaux doivent être appliqués avec rapidité et efficacité par les autorités compétentes conformément à la législation de chaque pays. Dans certains pays, l'autorité administrative n'a pas compétence pour ce type de différends.

*Honduras.* Pour le règlement des différends relatifs à la relation de travail, il ne suffit pas de concevoir et d'appliquer une politique; il faut également que les travailleurs et les employeurs disposent de mécanismes efficaces et rapides de prévention et de résolution des différends concernant les conditions de travail des travailleurs.

*Indonésie.* Cela devrait être un des rôles lorsqu'un différend du travail survient dans une entreprise. La consultation bipartite est la première étape pour régler un différend.

*Italie.* CGIL: Il reste que la détermination de la nature de la relation de travail ne relève pas des partenaires sociaux mais seulement du système judiciaire (selon la Constitution italienne).

*Jamaïque.* JEF: L'instrument pourrait prévoir l'établissement de procédures administratives rapides et l'amélioration, l'habilitation, le soutien des procédures existantes.

*Japon.* L'établissement de procédures simples de règlement des différends est primordial pour les travailleurs. Ces procédures doivent toutefois être adaptées à la situation de chaque pays.

JTUC-RENGO: Les autorités compétentes devraient être autorisées à disposer que certaines professions ou certains travailleurs opérant dans des secteurs économiques particuliers possèdent le statut de travailleur et répondent à des critères leur conférant une protection fondée sur la relation de travail.

*Koweït.* Cela est prévu par la législation du travail. Il faut d'abord régler les différends à l'amiable avant d'entamer des procédures légales, et tenir compte du coût de ces procédures administratives efficaces et rapides.

*Liban.* Dans ce cadre, il est nécessaire de renforcer les compétences du système d'inspection du travail ainsi que les organes administratifs et judiciaires concernés, alléger ces procédures administratives et simplifier la marche de la procédure dans ces différends.

*Maroc.* L'instrument doit prévoir des procédures administratives afin de permettre à l'autorité compétente la gestion des différends.

*Maurice.* Afin d'offrir un recours institutionnel aux travailleurs dans le but de régler les problèmes de définition et de poursuivre les employeurs qui ne se conforment pas à la législation du travail.

*Pologne.* Solidarnosc: Mais la compétence ne devrait pas être exclusive.

*Portugal.* CIP: Pas d'objection à la création de telles procédures.

UGT: Essentiellement en tenant compte du fait que, dans la majorité des cas, le règlement des différends mentionnés se fait avec lenteur.

*Qatar.* Pour assurer la mise en application des lois afin d'atteindre les objectifs.

*Sri Lanka.* CWC: De telles directives sont impératives, eu égard notamment au fait que des travailleurs sont poussés dans le secteur informel.

LJEWU: Tout calendrier établi par la législation doit être contraignant pour les parties sauf pour les juges chargés de se prononcer sur l'affaire.

NWC: L'autorité compétente rendrait une décision. Le respect des dispositions serait assuré par les tribunaux.

*Suède.* LO, TCO: Les questions relatives au règlement des différends devraient être incluses.

*Suisse.* UPS: Ceci existe en Suisse. Il est souhaitable que les différends touchant au droit du travail soient traités de manière efficace.

USS: L'autorité compétente devrait pouvoir déterminer si les occupations spécifiques ou des travailleurs de secteurs particuliers de l'économie ont un statut d'employé et sont dès lors couverts par la protection fournie par le biais d'une relation de travail.

*Thaïlande.* NCTL: L'organe administratif devrait être tripartite.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: Des procédures administratives rapides sont nécessaires si l'on veut que les différends concernant le statut des travailleurs au regard de l'emploi soient réglés efficacement. Il reste que des ressources suffisantes doivent être prévues pour l'institution pertinente.

*Tunisie.* Les services de l'inspection du travail peuvent remplir cette mission.

*Ukraine.* FPU: Dans des situations de conflit, pour régler rapidement des différends.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Etats-Unis.* USCIB: Il est contraire au champ du paragraphe 25 que la recommandation évoque des procédures législatives détaillées. Déterminer l'efficacité et la rapidité d'une procédure administrative est un exercice trop détaillé et excessivement normatif. Il faudrait en outre évoquer les coûts de ces procédures et les risques d'abus.

*Inde.* Les employeurs déguisés de même que les travailleurs n'ont pas à figurer dans la catégorie des travailleurs.

*Iraq.* Peut conduire à l'intervention gênante de l'autorité notamment dans les pays pauvres.

*Portugal.* Cette question relève de la législation de chaque Etat; c'est le moyen le plus efficace car cela permet de prendre en compte les réalités de chaque Etat et de ne pas créer d'obstacles à l'approbation de l'instrument international.

*Ukraine.* FRU: La procédure de résolution des différends du travail est établie, il n'est pas nécessaire de la prévoir dans l'instrument sur la relation de travail.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Afrique du Sud.* Cela n'appelle pas forcément un oui ou un non. Il faudrait commencer par déterminer s'il faut le faire ou non. Il peut y avoir un arriéré de questions non résolues dans de nombreux Etats Membres découlant des procédures de règlement des différends propres à diverses institutions. Il importe en conséquence de veiller à ne pas concentrer toute l'autorité ou tous les pouvoirs chez une seule personne. Tout en cherchant à éliminer les doubles emplois et à développer la participation, il faut trouver un moyen impartial et coordonné de régler les différends.

*Autriche.* On ne peut répondre à cette question par l'affirmative que dans la mesure où le libellé – compte tenu des explications qui accompagnent le questionnaire – englobe aussi les procédures judiciaires (efficaces et rapides) qui existent déjà. On ne peut qu'approuver les procédures (judiciaires) qui permettent de régler efficacement et rapidement les différends relatifs à l'existence ou non d'une relation de travail.

*Islande.* Lorsque le mécanisme existant s'avère efficace, il devrait être maintenu et désigné aux fins de la consultation et de la mise en application.

*Pays-Bas.* FNV: On ne sait pas si ce qui est entendu par «autorité compétente» vise d'autres institutions que celles mentionnées à la question 14 ni si ce qui est entendu par «de connaître» a pour autre but de déterminer le statut du travailleur au regard de l'emploi. Aux Pays-Bas, l'administration du travail et l'inspection du travail connaissent des différends relatifs au statut des travailleurs au regard de l'emploi uniquement lorsque leur statut a une incidence sur leur rôle en matière de contrôle et de mise en œuvre des



lois de droit public faisant partie de la législation du travail (loi sur les conditions de travail, loi sur les horaires de travail).

*Roumanie.* Pour les autorités chargées d'élaborer les politiques, la réponse est non; pour celles chargées de les mettre en œuvre, la réponse est oui.

**Qu. 14** *L'instrument devrait-il prévoir que le règlement des différends, en vue de la détermination du statut des travailleurs, relèvera des tribunaux du travail, d'autres tribunaux, de l'arbitrage ou d'autres organes, conformément à la législation et à la pratique nationales?*

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 67. Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Costa Rica, Croatie, Cuba, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Espagne, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* CNI (Brésil); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CCE (Canada); CEC (Chine); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); CGECI (Côte d'Ivoire); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); SY (Finlande); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); UPS (Suisse); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine), ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSR (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); CGTP, CTP, UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO, TCO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

*Réponses négatives*

*Gouvernements:* 8. Algérie, Australie, Chypre, Danemark, Erythrée, Inde, Panama, Portugal.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); EK (Finlande); HSH, NHO (Norvège).

*Organisations de travailleurs:* LO (Danemark); CSTT (Togo).

*Autres réponses*

*Organisation d'employeurs:* SN (Suède).

*Organisation de travailleurs:* BWU (Barbade).

*Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* L'instrument devrait être interprété selon la législation nationale.

*Argentine.* CGT RA: Il devrait y avoir des organismes du travail d'arbitrage gratuits pour le travailleur proposant une gratuité des avocats. Les organisations de travailleurs peuvent offrir des services gratuits de défense par le biais de corporations ou des assesseurs légaux.

*Autriche.* Le choix des organes compétents pour le règlement de ces différends doit relever de la législation nationale. Les tribunaux du travail sont les organes compétents en Autriche.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud), ACTU (Australie), BSSF (Bangladesh), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT (France), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie), TUC (Royaume-Uni): En vue de minimiser de tels différends et assurer une application rapide des lois, la politique nationale devrait prévoir une large présomption en faveur du statut d'employé. La charge de la preuve devrait correspondre à ceux qui contestent cette présomption. La compétence devrait être accordée prioritairement aux tribunaux du travail existants ou à un nouvel organe doté des moyens et avec un statut judiciaire indépendant, consacré à ce rôle, qui ne soit pas surchargé par un très long processus litigieux et qui soit hautement accessible aux travailleurs.

*Bénin.* L'arbitrage d'autres organes n'est pas à exclure mais il ne doit pas s'agir du dernier recours. En cas d'échec, le tribunal du travail est compétent.

*Chine.* Le règlement des différends pour la détermination du statut des travailleurs, ainsi que la procédure en la matière, devrait être prévu par la législation nationale.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Tribunaux du travail. Chaque législation devrait prévoir le mode de règlement des différends.

*Egypte.* L'Etat doit mettre en place les mécanismes nécessaires pour régler les différends. La négociation collective doit jouer un rôle important dans le règlement des conflits collectifs. En Egypte, le règlement de différends individuels est régi par le Code du travail. Ceci est du ressort des tribunaux de prud'hommes. Les conflits collectifs sont réglés d'abord par la négociation collective; en cas d'échec, par un règlement à l'amiable et, s'il échoue, par l'arbitrage.

*El Salvador.* La législation de notre pays précise clairement quel est l'organe compétent en matière de règlement des différends.

*Emirats arabes unis.* La détermination d'un mécanisme flexible de règlement des conflits aidera les parties à trouver des solutions objectives basées sur les conditions nationales et les traditions et coutumes du pays concerné.

*Espagne.* La loi doit déterminer les mécanismes de règlement des différends du travail dans la relation de travail, y compris les procédures extrajudiciaires, pour lesquels le dialogue social est indispensable.

*Etats-Unis.* USCIB: Cela est conforme à la portée de la recommandation convenue au paragraphe 25.

*Grèce.* La législation du travail fixe la question du règlement des différends par le biais de la procédure applicable en la matière et de l'arbitrage.

*Guatemala.* Même si les mécanismes administratifs et judiciaires sont fixés par la législation, l'instrument permettra de déterminer les compétences respectives.

*Honduras.* Il est essentiel que les travailleurs et les employeurs puissent faire appel à des procédures efficaces de prévention et de règlement des différends, afin de défendre leurs droits, ce qui implique une garantie de certitude et de sécurité juridiques.

*Indonésie.* Dans notre pays, un accord ne peut être atteint dans le cadre de la procédure consultative bipartite. Les conflits doivent être soumis aux tribunaux des différends du travail.

*Islande.* D'autres organes conformément à la législation et à la pratique nationales.

*Jamaïque.* JEF: Le règlement des différends doit impérativement être conforme aux législations nationales et ne peut donc, en tant que tel, être déterminé et/ou résolu par le biais de normes internationales.

*Japon.* Le règlement des différends à caractère juridique doit être confié en dernier ressort aux autorités compétentes. Cependant, les différends peuvent également être réglés en première instance par un organe administratif.

*JTUC-RENGO:* Afin d'éviter une multiplication des différends du travail et de garantir un prompt respect de la loi, il faudrait que la politique nationale inclue une forte présomption en faveur du statut de salarié. Par ailleurs, les travailleurs devraient avoir un accès rapide et efficace aux mécanismes juridiques et administratifs de règlement des différends. Un système de tribunaux du travail sera mis en place au Japon en avril 2006. Ces tribunaux seront habilités à régler les différends relatifs au statut des travailleurs au regard de l'emploi. Le système devrait être amélioré et comprendre à la fois des magistrats et un jury. Le système des tribunaux doit être amélioré et transformé en un système de tribunal du travail dans lequel des juges professionnels et des magistrats travaillent et décident ensemble.

*Liban.* Cela va de soi pour déterminer les autorités chargées de régler les différends. Ces autorités doivent être déterminées par les lois nationales.

*Maroc.* Le règlement des différends doit se faire conformément à la législation et à la pratique nationales.

*Maurice.* Afin de déterminer clairement les mécanismes et institutions auxquels ont accès les travailleurs pour obtenir justice en cas de violation de leurs droits au travail.

*Mexique.* Le règlement de ces différends doit être de la compétence des tribunaux du travail.

*Mozambique.* Il convient de préciser quels sont les organes de règlement des différends du travail prévus par la législation de chaque pays.

*Niger.* De préférence, des tribunaux spéciaux et compétents pour un traitement diligent des questions sociales en justice.

*Pérou.* Il faudrait reconnaître aussi l'importance du rôle joué par l'inspection du travail dans la détermination de l'existence d'indicateurs susceptibles d'aider à définir la nature du lien en cas de procédure future de règlement d'un différend.

*Portugal.* CIP: Il n'y a pas d'objection à la disposition proposée dans le questionnaire.

UGT: Au Portugal, cette compétence est du ressort des tribunaux du travail.

*Qatar.* Ceci devrait relever des tribunaux du travail, à condition que la procédure soit exempte d'émoluments et que ce conflit soit statué en référé après avoir épuisé toutes les instances compétentes pour résoudre le conflit à l'amiable.

*Roumanie.* Cette question relève des tribunaux du travail et autres tribunaux compétents selon la législation nationale.

*Slovénie.* ZSSS: Un prompt règlement des différends exige une forme ou une autre de conciliation ou de médiation assurée par l'Etat.

*Sri Lanka.* CWC: Le règlement des différends ne devrait pas être laissé exclusivement aux organes judiciaires ou quasi judiciaires. Il pourrait être également incorporé aux conventions collectives.

LJEWU: Cela est déjà en vigueur à Sri Lanka. L'instrument devrait également préciser l'organe compétent à cet effet.

NWC: Cette question relève du pouvoir judiciaire (tribunaux du travail et tribunaux supérieurs).

*Suède.* LO, TCO: Des organes spéciaux de règlement des différends devraient être créés conformément à la législation nationale (comme, par exemple, les tribunaux du travail suédois).

*Suisse.* Il convient ici aussi de se référer aux pratiques nationales afin de ne pas interférer entre compétences des autorités administratives et judiciaires. Faire référence à d'autres organes est important puisque, dans certains cas, il peut également s'agir d'organes paritaires institués par conventions collectives de travail.

UPS: Oui, si cela n'exclut pas d'autres solutions qui peuvent s'avérer efficaces, par exemple par le biais de conventions collectives de travail.

USS: Pour minimiser ce type de différend et assurer une application efficiente et rapide de la législation, la politique nationale devrait inclure une forte présomption en faveur du statut d'employé. Dans tout différend, le fardeau de la preuve devrait être placé sur les personnes qui contestent cette présomption. Quelle que soit la nature de l'organisme auquel est attribué le rôle de trancher le différend, il est important que cette information soit rapidement transmise au travailleur et que l'organisme désigné lui soit facilement accessible, qu'il dispose d'un statut juridique indépendant et qu'il se consacre à ce rôle sans être surchargé par un processus fastidieux de règlement des litiges.

*République arabe syrienne.* Organismes de conciliation et d'arbitrage ainsi que des tribunaux de travail.

*Trinité-et-Tobago.* En raison de la complexité des questions en jeu, la détermination du statut des travailleurs devrait être confiée à un corps de personnes qualifiées spécialisées dans cette tâche.

ECA: Les tribunaux tripartites du travail sont les organes les plus qualifiés pour déterminer le statut des travailleurs. Il faut que ces tribunaux fassent preuve de flexibilité dans le règlement des cas qui leur sont soumis.

NATUC: A condition que l'instrument impose des critères précis aux instances juridictionnelles.

*Tunisie.* Les tribunaux du travail sont les instances les plus appropriées pour le règlement des différends et la détermination du statut des travailleurs conformément à la

législation nationale en vigueur. L'avis de l'inspection du travail devrait être requis dans ces cas.

*Ukraine.* FRU: Actuellement en Ukraine, les tribunaux traitent divers différends. Pour protéger les droits du travail des travailleurs il serait nécessaire de créer des tribunaux spécialisés dans le domaine des relations du travail, ce qui permettra une résolution objective et rapide de ces différends.

FPU: Le règlement final des différends doit être assuré dans un tribunal.

*Zimbabwe.* Les différends relatifs au statut des travailleurs devraient être soumis aux tribunaux du travail et autres organes compétents conformément à la législation et à la pratique nationales.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Afrique du Sud.* BUSA: Cette question est trop précise pour être incluse dans un instrument international.

*Algérie.* Les règles nationales légales devraient s'appliquer à tous les travailleurs quel que soit leur statut en matière de règlement des différends.

*Erythrée.* L'instrument devrait disposer qu'il devrait exister une institution chargée de traiter des différends concernant les relations d'emploi, mais la détermination des modalités devrait être laissée aux législations nationales.

*Inde.* Etant donné que la relation n'est pas clairement celle employé-employeur, il ne faut rien imposer.

*Panama.* Chaque pays doit suivre sa procédure.

*Portugal.* Chaque Etat doit garantir l'efficacité du droit, mais il lui appartient de décider de la meilleure manière d'y parvenir.

*Togo.* CSTT: Uniquement les tribunaux du travail et d'arbitrage.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Barbade.* BWU: Oui et non. Cela doit être traité par la législation et la pratique nationales. A la Barbade, par exemple, les tribunaux du travail n'existent pas. Parallèlement, des dispositions devant figurer dans le projet de loi sur les droits du travail, sont en cours d'élaboration afin de traiter de cette question plus globalement.

### RESPECT ET MISE EN APPLICATION

**Qu. 15** *L'instrument devrait-il prévoir que des mesures de mise en application effectives et efficaces seront prises par les autorités compétentes conformément à la législation et à la pratique nationales?*

#### *Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 62. Afrique du Sud, Algérie, Arabie saoudite, Argentine, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Costa Rica, Croatie, Cuba, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Espagne, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Iraq, Italie, Japon, Kiribati, Lettonie, Liban, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Qatar,

Roumanie, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); CNI (Brésil); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CCE (Canada); CEC (Chine); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); CGECI (Côte d'Ivoire); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); SY (Finlande); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); IBEC (Irlande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CTC (Canada); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); ETUF (Egypte); CC.OO. (Espagne); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK, VTML (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); CSL, CSR (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); CGTP, CTP, UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); TUC (Royaume-Uni); ZSSS (Slovénie); CWC, LJEWU, NWC (Sri Lanka); LO, TCO (Suède); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); NATUC (Trinité-et-Tobago).

#### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 6. Allemagne, Australie, Danemark, Inde, Panama, Suisse.

*Organisations d'employeurs:* EK (Finlande); HSH, NHO (Norvège); UPS (Suisse).

*Organisations de travailleurs:* LO (Danemark); CSTT (Togo).

#### *Autres réponses*

*Gouvernements:* 4. Autriche, Islande, Royaume-Uni, Suède.

*Organisation de travailleurs:* FPU (Ukraine).

#### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Il serait néanmoins intéressant de savoir quelle définition les différents Etats Membres donnent d'une autorité compétente dans leurs législations nationales. Même les Etats non démocratiques déclarent la compétence de leurs institutions démocratiques. Cela dépend des priorités de l'Etat et de la question de savoir qui définit l'autorité compétente.

*CONSAWU:* Une mise en application effective peut nécessiter la création de nouvelles institutions.

*Australie.* ACTU: L'application effective de cette disposition peut nécessiter l'établissement de nouvelles institutions ou l'élargissement substantiel des institutions existantes spécialisées en matière d'inspection du travail et d'administration du travail.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* COSATU (Afrique du Sud), BSSF (Bangladesh), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT (France), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie), TUC (Royaume-Uni): Il est essentiel que l'administration du travail et les services d'inspection reçoivent les fonds nécessaires et

comptent un personnel suffisant et qu'une attention spéciale soit prêtée à la formation continue de tous les membres du personnel pour leur permettre de répondre aux changements de nature de l'emploi et de reconnaître correctement les véritables relations de travail, ainsi qu'aux inspecteurs du travail dans le cadre de leurs contacts avec les petites et moyennes entreprises dans des régions éloignées. Pour leur part, BSSF (Bangladesh), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie) ont également répondu: En cas de non-respect, une amende ou un emprisonnement devraient être imposés. Dans la plupart des cas, les sanctions prévues par la loi sont trop faibles et inadaptées au contexte actuel, voire non appliquées. L'instrument devrait inviter les membres de l'OIT à se pencher sur cette question à l'échelle nationale et de manière tripartite.

*Barbade.* Le résultat d'une procédure de règlement de différends concernant la détermination de l'existence d'une relation de travail devrait être l'établissement d'une déclaration à cet effet. L'instrument devrait prévoir un mécanisme administratif efficace de décision.

*Belgique.* Outre un règlement des différends à la demande des parties, les Etats devraient s'engager à contrôler l'application de la notion de travailleur qui elle-même détermine l'application de nombreuses lois sociales. A nouveau, un rôle devrait être réservé à l'inspection du travail et aux organismes de contrôle de l'application de la sécurité sociale.

*Bénin.* La précision de ces mesures facilitera la tâche aux inspecteurs du travail et aux juges.

*Canada.* CCE: On peut utilement méditer sur les exemples donnés lors du débat sur la relation de travail à la CIT de 2003. Il était évident que la plupart, sinon la totalité, des problèmes soulevés par les gouvernements étaient dus à un déficit d'application. Un gouvernement n'a pas besoin d'un instrument international pour honorer ses obligations en matière d'application mais, si c'est ce dont les gouvernements ont besoin, il peut être utile de le spécifier. Si l'application pose un problème à tant de gouvernements, il apparaît plus probable que le soutien de l'OIT au renforcement des capacités se révélera une conséquence plus importante que l'élaboration d'un instrument.

*Chine.* L'instrument devrait prévoir certaines mesures de mise en application coercitives, qui seraient de référence pour la législation nationale.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Il serait nécessaire, pour garantir la protection efficace des travailleurs, de permettre ou de donner mandat à l'autorité compétente de prendre des mesures propres à remédier rapidement à la violation des droits.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Aussi longtemps que ces mesures sont conformes à la loi.

*Cuba.* Les services d'inspection du travail devraient veiller au respect de la législation en matière de relation de travail.

*Egypte.* Il est même possible par ces mesures d'établir les démarches du règlement des différends prud'homaux garantissant la protection des droits des deux parties et d'économiser des efforts.

*Erythrée.* Parce que cette disposition fait obligation aux gouvernements de créer, pour le respect des droits des travailleurs et des employeurs, des mécanismes de mise en application efficaces et adaptés à la situation nationale.

*Espagne.* Oui, c'est évident.

*Gabon.* COSYGA: Il suffit alors de renforcer les organes comme l'inspection du travail et le ministère du Travail.

*Grèce.* Des sanctions pénales et administratives sont prévues.

*Guatemala.* Ainsi les organes pourraient-ils adopter de nouvelles mesures.

*Honduras.* Il est essentiel que les autorités des Etats Membres s'y engagent et soient en mesure de veiller au respect effectif de la législation sur la relation de travail; et que les parties intéressées par ladite relation se conforment à la législation du travail.

*Iraq.* Tous les mécanismes mis en place par les autorités doivent émaner de la participation des employeurs et des travailleurs sans en faire une exclusivité de l'Etat.

*Jamaïque.* JEF: La mise en œuvre devra être déterminée par les normes et les juridictions nationales, ce qui, une fois encore, diffère selon les juridictions.

*Japon.* Les autorités compétentes devraient mettre en application la législation du travail.

*JTUC-RENGO:* Il conviendrait d'instituer des autorités du travail compétentes au sein des organismes regroupant les bureaux d'inspection du travail ou les bureaux de gestion de la main-d'œuvre, ou de renforcer les pouvoirs des autorités existantes pour leur permettre de procéder effectivement à la mise en application. Ces organismes devraient disposer d'un effectif et d'un budget suffisants pour mener à bien leurs activités. Par ailleurs, leurs agents chargés de la mise en application devraient recevoir une formation adéquate pour pouvoir prendre en considération et gérer l'évolution de l'emploi et identifier ainsi la véritable relation de travail. Ils devraient notamment veiller à effectuer en nombre suffisant des visites d'inspection du travail dans les petites entreprises et les zones isolées qui tendent à être négligées.

*Liban.* Cela va de soi que les parties en conflit puissent recouvrer leurs droits sans retard.

*Maroc.* Conformément à la législation et à la pratique nationales, des mesures en application doivent être prises.

*Maurice.* Protéger les droits des travailleurs en faisant respecter la législation du travail et en veillant à une mise en conformité rapide sans faire intervenir les instances judiciaires.

*Mozambique.* Il s'agit de garantir que les pays prendront cet aspect en considération.

*Pays-Bas.* Les Pays-Bas sont dotés d'un système efficient et efficace de mise en application, adapté à la situation nationale.

*FNV:* Pour autant que ces autorités aient un rôle à jouer dans la mise en œuvre de la législation du travail. S'agissant du rôle de l'administration du travail et de l'inspection du travail aux Pays-Bas, voir la réponse à la question 13.

*Pérou.* Il convient également de souligner l'importance, pour l'adoption desdites mesures, de la coopération entre les services gouvernementaux, notamment l'inspection du travail, la sécurité sociale et le fisc.

*Portugal.* Cette solution sera la mieux adaptée à la diversité des systèmes juridiques et aux réalités socio-économiques auxquelles s'appliquera l'instrument.



CIP: Rien ne s'oppose notamment à la disposition prévoyant que des mesures effectives et efficaces de mise en application soient prises conformément à la législation et à la pratique nationales.

UGT: Mais cela nécessite la création d'infrastructures chargées de la mise en application de la législation.

*Roumanie.* Il convient que soient mentionnées dans l'instrument les institutions habilitées à exercer des contrôles au titre de la législation du travail.

*Slovaquie.* L'instrument devrait comporter une référence à l'inspection du travail ainsi qu'à la législation nationale sur le travail au noir et sur l'emploi illégal.

*Sri Lanka.* CWC: L'application dépend des compétences et de l'effectif disponible. Ces considérations devraient être prioritaires.

LJEWU: Dans beaucoup de pays, nombre de lois sont peu appliquées. C'est pourquoi il est nécessaire d'inclure des mesures de mise en application effectives et efficaces.

NWC: En cas de non-conformité, il conviendrait d'infliger une amende et/ou une peine d'emprisonnement. L'application de ces dispositions s'avérerait difficile du fait que les travailleurs engagés dans une relation d'emploi type sont rarement syndiqués.

*Suède.* LO, TCO: Il importe que les règles, les décisions et les jugements soient respectés.

*Suisse.* USS: Une application efficace de cette disposition peut réclamer la création de nouvelles institutions, à moins que des institutions existantes s'y consacrent, notamment celles chargées de l'inspection et/ou de l'administration du travail. Il est dès lors essentiel que les services d'administration et d'inspection du travail disposent de moyens financiers et des ressources humaines adéquates et qu'une attention appropriée soit accordée à la formation permanente de tout le personnel afin de lui permettre de répondre aux changements qui se produisent dans la nature de l'emploi et que soient reconnues les véritables relations de travail. Une attention particulière devrait être accordée à l'assistance due aux inspectorats du travail afin qu'ils puissent s'occuper des petites et moyennes entreprises et des entreprises situées dans des régions périphériques et éloignées, qui sont souvent négligées.

*République tchèque.* CMKOS: L'efficacité est un critère déterminant.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: Les autorités compétentes devraient être dotées de ressources suffisantes.

*Tunisie.* Ces mesures de mise en application d'ordre législatif ou pratique sont nécessaires surtout dans les cas complexes où le travailleur n'est pas en mesure de faire valoir effectivement ses droits et également pour garantir une concurrence loyale entre les entreprises.

*Zimbabwe.* L'efficacité de tout instrument dépend des mécanismes d'application. Les autorités compétentes doivent donc élaborer des mesures conformes à la loi et à la pratique nationales.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Australie.* Le respect des obligations prescrites par la loi sur la réforme des relations de travail est déjà effectivement assuré par les fonctionnaires et inspecteurs compétents.

*Suisse.* UPS: Cette question n'est pas claire. Ainsi, en Suisse, nous avons une nette répartition entre justice et application (Vollzug); ceci nous amènerait à répondre non.

*Commentaires concernant d'autres réponses*

*Autriche.* On ne peut donc répondre à la question par l'affirmative que sous réserve que le système de mesures de mise en application efficaces et effectives ne soit pas nécessairement mis en œuvre par les organes appelés à décider du statut des travailleurs. Le libellé du questionnaire, selon lequel les autorités compétentes doivent prendre des mesures de mise en application, n'indique pas impérativement que la mise en application des décisions de justice en la matière ait lieu d'office. Selon l'Autriche, le pouvoir d'exécution des tribunaux dans ce domaine est certes souhaitable mais l'application d'office des décisions prises dans des affaires de droit du travail marquerait une rupture avec le système. La réponse à la question est oui mais sous réserve que l'instrument prévoie que des mesures d'application efficaces et effectives pourront être prises par les autorités compétentes conformément à la législation et à la pratique nationales si, dans un cas donné, les parties au différend en font la demande. Par ailleurs, en Autriche, dans le cadre de la procédure d'exécution, ce ne sont pas toujours les tribunaux du travail, dont émanent les titres exécutoires, mais aussi d'autres tribunaux, qui font en quelque sorte office d'organes d'exécution, qui ordonnent l'adoption de mesures d'application efficaces et effectives.

*Islande.* En Islande, ce sont principalement les partenaires sociaux qui sont chargés de veiller au respect des règles dans ce secteur.

*Royaume-Uni.* Si «de mise en application» était remplacé par «de mise en conformité», nous serions favorables à leur inclusion.

*Suède.* Le gouvernement s'abstient de répondre à cette question. En Suède ce sont essentiellement les partenaires sociaux qui vérifient si les règles sont observées dans ce secteur.

*Ukraine.* FPU: La question n'est pas claire.

#### CONTRATS CIVILS OU COMMERCIAUX

**Qu. 16** *L'instrument devrait-il prévoir qu'aucune de ses dispositions ne pourra être interprétée comme limitant, d'une manière quelconque, le droit des employeurs d'établir des relations contractuelles civiles ou commerciales?*

*Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 56. Afrique du Sud, Algérie, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Croatie, Cuba, Danemark, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Finlande, France, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Iraq, Islande, Italie, Kiribati, Koweït, Lettonie, Liban, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovénie, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); BEA (Bangladesh); CNI (Brésil); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CCE (Canada); CEC (Chine); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); CGECI (Côte d'Ivoire); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); EK, SY (Finlande);

MEDEF (France); CACIF (Guatemala); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); NK (Japon); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); UPS (Suisse); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* FSC (Chine); LO (Danemark); CC.OO. (Espagne); VTML (Finlande); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); BMS, CITU (Inde); ASI (Islande); CGIL (Italie); LDF, LPSK (Lituanie); CSL, CSRМ (République de Moldova); Solidarnosc (Pologne); CGTP (Portugal); PTUF (Roumanie); KOZ SR (Slovaquie); ZSSS (Slovénie); CWC, NWC (Sri Lanka); LO, TCO (Suède); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago).

### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 14. Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Costa Rica, Dominique, Espagne, Fidji, Inde, Japon, Mozambique, Portugal, Slovaquie, Soudan.

*Organisations d'employeurs:* CTA (Mozambique); HSH, NHO (Norvège).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud); CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BSSF (Bangladesh); BWU (Barbade); CITUB (Bulgarie); CTC (Canada); FKTU, KCTU (République de Corée); ETUF (Egypte); AFL-CIO (Etats-Unis); AKAVA, SAK, STTK (Finlande); CFDT, CGT-FO (France); JTUC-RENGO (Japon); USAM (Madagascar); CLTM (Mauritanie); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); CTP, UGT (Portugal); TUC (Royaume-Uni); CWC, LJEWU (Sri Lanka); USS (Suisse); CMKOS (République tchèque); FPU (Ukraine).

### *Autres réponses*

*Gouvernements:* 2. Australie, Barbade.

### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Naturellement, un employeur responsable n'a aucune raison de penser que les dispositions de cet instrument visent à limiter d'une manière quelconque le droit des employeurs d'établir des relations contractuelles. En fait, ces dispositions régissent les relations entre employeurs et employés et orientent ces derniers quant au type de relation qu'ils ont établi, les aidant à comprendre leurs droits et à partager une même vision des attentes découlant de leurs obligations contractuelles. Cela aidera beaucoup les deux parties à créer une situation avantageuse pour tous. Par ailleurs, cela aidera les gouvernements, qui interviennent souvent en tant que tierce partie dans les conflits pour essayer de trouver une solution, à adopter en la matière une approche cohérente ou à se doter de mécanismes de règlement des différends.

*BUSA:* Tout à fait favorable. Ce droit devrait également être accordé aux travailleurs, c'est-à-dire que ni les droits des employeurs ni ceux des travailleurs ne devraient être restreints.

*Bangladesh.* *BEA:* L'instrument devrait effectivement le prévoir.

*Bénin.* L'essentiel, c'est d'éviter de confondre les relations de travail et les relations civiles et commerciales.

*Chine.* L'existence ou non de la relation de travail ainsi que son efficacité juridique ne devraient pas limiter l'efficacité des contrats commerciaux.

*Colombie.* ANDI: Cet aspect est fondamental.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Il s'agit de consacrer ainsi la liberté contractuelle.

*Cuba.* Chaque fois que l'on omet d'appliquer ces dispositions dans le but de dénaturer ou de dissimuler une relation de travail ou d'annuler les droits découlant de la relation de travail.

*Danemark.* Il est fait référence à la résolution adoptée à la CIT de juin 2003.

*Egypte.* Le contrat de travail ne devrait pas empêcher l'employeur d'exercer son activité par des relations contractuelles civiles ou commerciales. Il a une nature différente et indépendante de toutes autres relations contractuelles conclues par l'employeur.

*Erythrée.* Oui, car si l'instrument le prévoit, il sera clair pour les Etats Membres qu'il n'est nullement opposé au principe de liberté contractuelle et qu'il laisse en fait aux parties contractantes (travailleurs et employeurs) une marge de manœuvre.

*Etats-Unis.* USCIB: Il s'agit d'un conflit inhérent au concept qui sous-tend la recommandation proposée. La relation de travail est contractuelle aux Etats-Unis et ailleurs. La relation entre un prestataire et un utilisateur, lorsque celle-ci ne s'inscrit pas dans une relation employeur/employé, aussi. L'offre d'avantages aux employés est aussi contractuelle. L'indication proposée dans cette question, composante nécessaire à toute recommandation, priverait, semble-t-il, ladite recommandation de toute utilité pratique.

*Gabon.* COSYGA: L'instrument devra supprimer la possibilité pour l'employeur de manipuler à sa guise les relations contractuelles civiles ou commerciales avec celles en lien avec des relations de travail déguisées.

*Guatemala.* Une telle mention est opportune.

CACIF: Oui, et il convient de bien le souligner.

*Honduras.* Cette réglementation ne doit pas interférer avec le droit de la personne de s'attacher par voie contractuelle les services d'autres personnes sur une base civile ou commerciale.

*Italie.* CGIL: Cependant, la législation devrait empêcher dans toute la mesure possible qu'une relation d'emploi impliquant *de facto* une subordination puisse être considérée comme une relation commerciale (voir la réglementation italienne sur les «personnels de projet»).

*Japon.* NK: En ce qui concerne le Japon, on ne voit pas bien à quoi une telle disposition pourrait servir, puisque même un contrat commercial, dès lors qu'il porte sur une relation de travail, est modifié conformément à des principes de droit relatifs au travail. Cela dit, peut-être cette disposition a-t-elle son utilité dans d'autres pays.

*Liban.* A partir du principe de la liberté contractuelle et de la liberté de déterminer son cadre dans les lois nationales en vigueur.

*Lituanie.* LPSK: Cette disposition est censée être liée aux questions 11 et 12.

*Maurice.* Tout employé peut avoir deux emplois et jouir d'un double statut. Il peut entrer dans une relation d'emploi avec un employeur et passer parallèlement un contrat de services avec un autre.

*Mexique.* Cela dépendra de la législation nationale en vigueur.

*Pays-Bas.* L'instrument international ne devrait pas interférer avec les authentiques arrangements contractuels commerciaux passés de manière indépendante.

*Pérou.* L'organisation productive décentralisée a ouvert de nouveaux espaces pour le développement du travail autonome. Chaque fois que la prestation de services couverte par un contrat est effectuée de manière autonome, l'établissement de relations civiles ou commerciales est un acte légitime relevant de la liberté d'entreprise de l'employeur.

*Qatar.* Il ne faut pas mélanger entre les relations contractuelles civiles et commerciales. La distinction entre elles doit être claire et sans ambiguïté pour éviter d'éluder les relations de travail. En outre, il ne faudrait pas s'immiscer dans les droits de la personne en demandant un service sur une base civile ou commerciale.

*Slovaquie.* KOZ SR: Une telle disposition sera utile.

*Slovénie.* Oui, elle est très importante.

*Sri Lanka.* EFC: Un contrat, s'il s'agit d'un arrangement passé entre deux parties ou plus, devrait prévaloir, à moins qu'il ne soit pas valable dans un contexte national.

*CWC:* A condition que les travailleurs engagés sur contrat soient également couverts par l'instrument.

*NWC:* Tant que les droits minima du travailleur sont garantis, il n'y aurait pas d'entorse à l'arrangement commercial.

*Suède.* LO, TCO: Mais si une recommandation sur la sécurité de l'emploi doit être rédigée, il convient de bien spécifier à qui elle s'applique; dès lors, l'employeur ne doit pas être libre d'opter pour un autre instrument.

*Suisse.* Sous réserve évidemment du recours abusif à une relation civile ou commerciale dans le but d'éluder les règles de protection découlant de la relation de travail, ce qui correspond en fait à la relation déguisée.

*République tchèque.* KZPS: C'est une disposition fondamentale pour le secteur de l'entreprise.

*Trinité-et-Tobago.* A cause de l'importance de la relation contractuelle civile et commerciale.

*ECA:* La sous-traitance est une stratégie d'entreprise à la fois bonne et nécessaire dans l'environnement économique actuel, et l'on ne saurait en restreindre de quelque manière que ce soit la pratique par les employeurs.

*Tunisie.* Cette mesure reflétera d'une manière explicite la spécificité de la relation de travail par rapport aux autres relations contractuelles.

*Ukraine.* FRU: Cette provision exclura l'immixtion dans les relations contractuelles civiles et commerciales de l'interprétation des normes de l'instrument sur la relation de travail.

*Zimbabwe.* Il faudrait bien préciser que cet instrument ne restreint en aucune manière le droit des employeurs d'établir des relations contractuelles civiles et commerciales, mais qu'il est de leur devoir de protéger leurs travailleurs en établissant une relation d'emploi favorable.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Allemagne.* Voir réponse à la question 6 2) d).

*Argentine.* CGT RA: La définition des relations de travail n'affecte pas le droit des employeurs d'établir des relations contractuelles civiles ou commerciales si les normes sont claires et transparentes, appliquées de manière responsable, et si l'Etat en assure le respect.

*Autriche.* Il ressort des explications qui accompagnent le questionnaire que c'est avant tout le principe maintes fois invoqué dans le rapport de la réalité des faits qui est ici visé: le fait de désigner une relation comme une relation commerciale, une relation civile ou une relation de travail n'est pas déterminant; c'est la réalité des faits sur lesquels repose la relation qui est décisive. Vu que la législation du travail contient des dispositions qui ont un effet contraignant dans beaucoup de domaines et que l'employeur ne peut s'y soustraire, quel que soit son droit de conclure des contrats de droit civil ou commercial, une disposition libellée dans des termes aussi généraux n'est pas souhaitable. Cela ne signifie évidemment pas qu'il ne faut pas respecter la liberté de conclure des contrats autres que des contrats de travail.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* CONSAWU, COSATU (Afrique du Sud), ACTU (Australie), BSSF (Bangladesh), CTC (Canada), ETUF (Egypte), CFDT, CGT-FO (France), USAM (Madagascar), CLTM (Mauritanie), TUC (Royaume-Uni), USS (Suisse): L'instrument devrait supprimer la possibilité pour les employeurs d'établir des relations contractuelles civiles ou commerciales, qui débouchent sur des relations de travail déguisées ou empêchent les travailleurs de bénéficier de la protection requise.

*Bulgarie.* CITUB: La recommandation devrait supprimer la possibilité de déguiser les relations de travail par des relations contractuelles civiles ou commerciales.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Un véritable contrat établi sur la base du Code civil ou commercial doit tenir compte des points de vue des parties concernées. Comme les relations d'emploi déguisées prolifèrent et que leur nombre va croissant, il n'y a pas lieu de retenir cette disposition. En revanche, il convient de prévoir une disposition stipulant qu'«un contrat établi sur la base du code civil ou commercial à seule fin d'éviter une relation d'emploi doit être réputé nul et non avenu».

*Espagne.* Toutes les mesures prises pour garantir la sécurité de la relation de travail entre l'entreprise et le travailleur ainsi que la définition de la relation entre ledit travailleur et la seconde entreprise impliquée conditionnent la relation commerciale ou civile entre les entreprises, qui devront assumer les responsabilités qui en découlent. En conséquence, compte tenu des relations mutuelles existantes, il n'y a pas lieu d'inclure une déclaration ou une disposition aussi catégorique que celle qui est proposée.

*Fidji.* Nous ne devrions pas limiter le droit des employeurs d'établir des relations contractuelles civiles ou commerciales qui profitent aux deux parties du contrat.

*Finlande.* AKAVA, SAK, STTK: Il convient de prendre des mesures législatives à l'effet de mettre un terme aux situations où des contrats civils et commerciaux sont utilisés pour dissimuler des relations de travail et priver les travailleurs de leurs droits.

*Inde.* Aucun instrument, quel qu'il soit, n'est nécessaire pour régler une relation en évolution, dynamique, et de nature très complexe.

*Japon.* Les relations d'emploi devraient être déterminées sur la base de leur conception propre et indépendante. Un contrat, même s'il est de nature commerciale, peut nécessiter des modifications conformément aux principes de droit relatifs aux relations d'emploi.

**JTUC-RENGO:** Il convient d'éliminer toute description d'emploi qui permette de cacher une relation d'emploi derrière des contrats de droit civil ou commercial.

*Mozambique.* Cette mention serait superflue, car il existe pour les contrats civils et commerciaux une législation spécifique.

*Portugal.* Une telle disposition serait redondante.

*Sri Lanka.* **LJEWU:** La relation de travail peut faciliter l'établissement de relations contractuelles civiles ou commerciales. Par conséquent, chaque cas devrait être déterminé en fonction des éléments qui le caractérisent. L'instrument peut donc ne pas aborder cette question.

*République tchèque.* **CMKOS:** Nous considérons que ce n'est pas une question essentielle.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Australie.* Au cas où un instrument serait élaboré en matière de relations de travail, il devrait prévoir qu'aucune de ses dispositions ne puisse être interprétée comme limitant le droit des employeurs d'établir des relations contractuelles civiles ou commerciales.

## **IV. Autres questions**

**Qu. 17** *Existe-t-il des particularités de la législation et de la pratique nationales susceptibles de créer des difficultés dans l'application de l'instrument tel que proposé dans le présent rapport?*

*Dans l'affirmative, comment surmonter ces difficultés?*

#### *Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 10. Afrique du Sud, Erythrée, Finlande, Iraq, Liban, Norvège, Pérou, Philippines, Qatar, Roumanie.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); CNI (Brésil); AIB, CCIB (Bulgarie); CEC (Canada); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); DA (Danemark); CEOE (Espagne); USCIB (Etats-Unis); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); IBEC (Irlande); VSI (Islande); JEF (Jamaïque); ALE (Lesotho); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU (Afrique du Sud); AKAVA, SAK, STTK (Finlande); COSYGA (Gabon); CGIL (Italie); HSH (Norvège); TUC (Royaume-Uni); CWC, LJEWU (Sri Lanka).

#### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 58. Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Australie, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Costa Rica, Cuba, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Espagne, Fidji, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Inde, Islande, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Panama, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* ACIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CEC (Chine); CGECI (Côte d'Ivoire); SY (Finlande); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); NK (Japon); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); ZDODS, ZDS (Slovénie); EFC (Sri Lanka); SN (Suède); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); ECA (Trinité-et-Tobago); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CGT RA (Argentine); ACTU (Australie); BWU (Barbade); FSC (Chine); FKTU, KCTU (République de Corée); CC.OO. (Espagne); VTML (Finlande); CGT-FO (France); MTOSZ (Hongrie); ASI (Islande); JTUC-RENGO (Japon); LDF, LPSK (Lituanie); CSL, CSRM (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); Solidarnosc (Pologne); CGTP, CTP, UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); ZSSS (Slovénie); NWC (Sri Lanka); LO (Suède); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); NATUC (Trinité-et-Tobago); FPU (Ukraine).

#### *Autres réponses*

*Gouvernement:* 1. Algérie.

*Organisations d'employeurs:* BEA (Bangladesh); UCCAEP (Costa Rica); CITU (Inde); UPS (Suisse).

#### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* Cependant, ce serait une erreur de croire ou de donner à penser que la diversité d'expériences nationales peut être une source de graves désaccords, et non la base d'une riche discussion et un élément propre à favoriser l'adoption de résolutions novatrices.

**BUSA:** Une jurisprudence constante tend à distinguer la relation de travail des autres types de liens. Nombre de relations commerciales se créent et fonctionnent dans le cadre de la législation et de la réglementation en vigueur. Un instrument international qui modifierait le cadre actuel risquerait de déstabiliser nombre de secteurs et pourrait entraîner des fermetures d'entreprises, des licenciements et des mesures de rationalisation. Les recommandations internationales devraient avoir une portée limitée et un caractère peu contraignant et ne devraient pas imposer aux pays Membres l'obligation de remanier en profondeur les structures de leurs marchés

**CONSAWU:** Les tribunaux du travail prennent trop de temps pour régler les différends mentionnés.

*Bulgarie.* AIB, CCIB: Si l'instrument intervient dans les relations commerciales, cela entraînera de sérieux problèmes. Les principes contractuels et commerciaux reconnus doivent être préservés.

*Avis partagé par les organisations d'employeurs suivantes:* CNI (Brésil), CCE (Canada), CEIF (Chypre), CEOE (Espagne), USCIB (Etats-Unis), CACIF (Guatemala), IBEC (Irlande), CONEP (Panama), VNO-NCW (Pays-Bas), CIP (Portugal): La direction des questions ci-dessus risquent de causer de sérieux problèmes. Un instrument élaboré selon les principes énoncés dans ces questions nuirait aux relations commerciales et porterait atteinte aux principes contractuels et commerciaux reconnus. Le CCE (Canada) a précisé ce qui suit: il est également possible qu'un instrument s'inspirant du questionnaire porte atteinte à des mesures de protection acquises depuis longtemps mais non fondées sur la relation de travail, telles que la protection des travailleurs dans de nombreux dispositifs relatifs à la sécurité et à la santé. Par ailleurs, les parties qui sont intégrées à l'économie formelle font appel à des voies de recours civiles reposant sur les



principes commerciaux. Enfin, un renforcement de la réglementation n'aurait pas pour effet de favoriser l'adoption de solutions véritables aux difficultés que connaissent les travailleurs de l'économie informelle.

*Colombie.* ANDI: Si l'instrument inclut des éléments jugés problématiques, cela entraînera une confusion dans les législations nationales qui risquera de nuire au bon déroulement des relations civiles et commerciales légitimes.

*Erythrée.* Il faudrait adopter une réglementation applicable aux travailleurs domestiques et englober les travailleurs indépendants dans la définition proposée.

*Finlande.* La législation nationale doit avoir la faculté d'exclure certaines situations (comme celle des personnes qui relèvent de la politique du marché du travail) du champ d'application de la législation du travail.

AKAVA, SAK, STTK: La législation du travail finlandaise étant élaborée sur une base tripartite, les employeurs s'opposeront sans doute aux changements apportés au principe de la responsabilité conjointe et solidaire des entreprises (fournisseurs et utilisateurs) et au fait que les autorités et les syndicats seraient habilités à soumettre des cas aux organes compétents au moment de la décision définitive.

*France.* MEDEF: Si l'ensemble des questions proposées par le rapport devrait être retenu, l'instrument interférerait avec les principes contractuels et commerciaux bien établis au niveau national.

*Gabon.* COSYGA: L'absence de volonté de la part des pouvoirs publics de parfaire le Code du travail par la prise de texte d'application et l'insuffisance des moyens donnés au ministère et aux tribunaux.

*Iraq.* Changer les structures des ministères compétents en harmonie avec les changements dans le marché du travail, en s'appuyant sur des spécialistes et des cadres à la compétence et au dévouement attestés et croyant au rôle du secteur privé.

*Italie.* CGIL: L'instrument devrait prévoir un examen cohérent des textes législatifs adoptés récemment par l'Italie dans le domaine du travail.

*Jamaïque.* JEF: De manière générale, le questionnaire, tel qu'il est conçu, est orienté et risque, de ce fait, de créer des difficultés aux législations nationales, s'il n'y est pas répondu objectivement. Les recommandations incluent le fait que, bien qu'il n'existe pas nécessairement de définition universelle de la relation de travail, celle-ci peut être établie par les juridictions nationales. Aussi, le fait que cet instrument n'a pas à traiter de domaines qui affectent les contrats civils et commerciaux des relations de travail.

*Lesotho.* ALE: Des instruments trop normatifs limitent l'évolution naturelle et progressive de la jurisprudence ainsi que la souplesse requise pour créer davantage d'emplois. Le danger d'aller trop loin existe, en particulier d'empiéter sur les arrangements commerciaux et contractuels.

*Liban.* On peut surmonter ces difficultés par l'amendement des lois sociales nationales.

*Norvège.* La question 12 n'est pas conforme à la situation et à la tradition législatives de la Norvège. Une solution consisterait à considérer que les éléments du contrat qui manquent de clarté seront interprétés en faveur du travailleur.

*Pérou.* Dans l'administration, la conclusion d'accords de prestation de services sous la forme de relations à caractère civil ou commercial permet de se procurer le personnel nécessaire sans avoir à observer les restrictions imposées par la réglementation

du travail, qui ne s'appliquent généralement pas si l'engagement des travailleurs se fait selon les règles civiles ou commerciales.

*Philippines.* Les difficultés tiennent à l'application de la législation du travail aux travailleurs domestiques, qui exercent généralement leurs fonctions au domicile de leur employeur, en raison des limites apportées par la Constitution au droit au respect de la vie privée. Il est proposé de faire participer l'administration locale au règlement des différends.

*Roumanie.* Ces difficultés devraient être traitées dans le cadre d'une réglementation spéciale.

*Royaume-Uni.* CBI: Si l'on applique les points en question, cela posera de graves difficultés.

TUC: La distinction persistante dans la législation du travail du Royaume-Uni entre un «travailleur» et un «employé» n'est pas satisfaisante et crée une confusion et une incertitude quant à leurs droits et protections. Une définition unique du terme «travailleur», recouvrant tout sauf ceux qui sont véritablement indépendants, permettrait une bien meilleure mise en application de l'instrument comme il est indiqué dans ce rapport.

*Sri Lanka.* CWC: Les dispositions juridiques relatives au droit des travailleurs d'adhérer à un syndicat devraient être rendues applicables aux travailleurs de l'économie informelle, qui ne bénéficient pas d'un contrat de travail.

LJEWU: Bien qu'il n'existe pas de loi interdisant directement certaines relations de travail, certaines lois interdisent plusieurs formes d'emploi, comme la prostitution, les jeux illégaux, la pornographie, le trafic illicite, le recrutement de déserteurs de l'armée, etc. L'indemnisation et la réparation des travailleurs affectés sont difficiles dans ces domaines.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Allemagne.* Les limitations de la législation nationale ont été prises en considération dans les réponses aux questions préliminaires et à chacune des autres questions.

*Argentine.* CGT RA: Dans la pratique, des problèmes d'application de l'instrument peuvent se poser du fait du poids du secteur des employeurs.

*Canada.* A condition que l'instrument soit de nature promotionnelle.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: La loi coréenne sur les normes du travail définit la relation de travail de manière relativement large. Cependant, les critères clairs proposés par l'instrument de l'OIT pourraient contribuer à faire évoluer positivement l'attitude des tribunaux.

*Egypte.* A condition que l'Etat puisse exclure certaines catégories du champ d'application des dispositions de l'instrument, selon les conditions économiques et sociales.

*Islande.* VSI: Les questions sont orientées, ce qui pourrait créer des problèmes importants si l'instrument était adopté.

*Sri Lanka.* On pourrait surmonter les difficultés en organisant des programmes éducatifs de grande ampleur.

EFC: A condition que la recommandation mette l'accent sur les principes directeurs.

*Suède.* LO, TCO: L'une des dispositions qui devrait figurer impérativement dans la recommandation tient au fait que la législation nationale doit s'appliquer.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: La législation et la jurisprudence du pays fixent des principes applicables à la détermination de la relation de travail. Le nouvel instrument devrait viser à compléter ces principes et à fournir un appui destiné à permettre d'assouplir le cadre en vigueur pour l'adapter aux conditions économiques d'aujourd'hui.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Algérie.* La relation de travail pour le moment dans notre pays est, selon la législation en vigueur, établie directement entre l'employeur et le salarié. La situation d'intermédiaire n'est pas encadrée. Des difficultés dans l'application de cet instrument pourraient surgir tant que les agences d'emploi privées, récemment introduites par la loi sur l'emploi en 2005, ne seront encadrées.

*Bangladesh.* BEA: L'inclusion d'une telle disposition dans l'instrument pourrait provoquer de sérieux problèmes. Elle risquerait de porter atteinte aux principes contractuels et commerciaux reconnus.

*Costa Rica.* UCCAEP: Cela n'est pas exclu, mais nous devons examiner la question plus à fond.

*Inde.* CITU: Il faudrait supprimer les difficultés éventuelles en modifiant la législation nationale de façon à répondre à la nécessité d'élargir la protection des travailleurs.

*Suisse.* UPS: Nous renvoyons à la réponse de notre gouvernement. Il semble qu'un instrument élaboré tel que proposé serait une source de problèmes.

**Qu. 18** *Existe-t-il d'autres questions pertinentes qui ne sont pas couvertes par le questionnaire?*

*Dans l'affirmative, prière de préciser lesquelles:*

#### *Réponses affirmatives*

*Gouvernements:* 10. Argentine, Canada, Cuba, Espagne, Inde, Iraq, Philippines, Qatar, Slovaquie, Tunisie.

*Organisations d'employeurs:* BUSA (Afrique du Sud); CGECI (Côte d'Ivoire); USCIB (Etats-Unis); JEF (Jamaïque); SN (Suède); ECA (Trinité-et-Tobago).

*Organisations de travailleurs:* CGT RA (Argentine); FKTU, KCTU (République de Corée); ETUF (Egypte); AKAVA, SAK, STTK (Finlande); CFDT (France); CGIL (Italie); JTUC-RENGO (Japon); GEFONT (Népal); FNV (Pays-Bas); CGTP (Portugal); TUC (Royaume-Uni); CWC (Sri Lanka); LO (Suède); USS (Suisse); NATUC (Trinité-et-Tobago).

#### *Réponses négatives*

*Gouvernements:* 57. Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Chine, Chypre, Costa Rica,

Croatie, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Erythrée, Fidji, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Islande, Italie, Japon, Kiribati, Koweït, Lettonie, Maroc, Maurice, Mexique, République de Moldova, Mozambique, Niger, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Ukraine, Zimbabwe.

*Organisations d'employeurs:* CNI (Brésil); ACIB, AIB, CCIB (Bulgarie); GICAM (Cameroun); CEC (Chine); CEIF (Chypre); ANDI (Colombie); UCCAEP (Costa Rica); DA (Danemark); CEOE (Espagne); SY (Finlande); MEDEF (France); CACIF (Guatemala); CEIH (Hongrie); CIE (Inde); IBEC (Irlande); VSI, ASI (Islande); NK (Japon); ALE (Lesotho); CNPM (République de Moldova); CTA (Mozambique); HSH, NHO (Norvège); CONEP (Panama); VNO-NCW (Pays-Bas); CIP (Portugal); CBI (Royaume-Uni); ZDODS, ZDS (Slovaquie); EFC (Sri Lanka); UPS (Suisse); KZPS, SPD (République tchèque); ECOT (Thaïlande); FRU (Ukraine).

*Organisations de travailleurs:* CONSAWU (Afrique du Sud); ACTU (Australie); BWU (Barbade); FSC (Chine); CC.OO. (Espagne); VTML (Finlande); CGT-FO (France); COSYGA (Gabon); MTOSZ (Hongrie); VSI, ASI (Islande); LDF, LPSK (Lituanie); CSL, CSR (République de Moldova); OTM-CS (Mozambique); CTP, UGT (Portugal); PTUF (Roumanie); ZSSS (Slovaquie); NWC (Sri Lanka); CMKOS (République tchèque); NCTL (Thaïlande); CSTT (Togo); FPU (Ukraine).

#### *Autres réponses*

*Gouvernements:* 3. Afrique du Sud, Australie, Liban.

*Organisations d'employeurs:* CCE (Canada); CITU (Inde).

*Organisation de travailleurs:* LJEWU (Sri Lanka).

#### *Commentaires concernant des réponses affirmatives*

*Afrique du Sud.* BUSA: La nécessité de trouver un bon équilibre entre protection des droits et flexibilité n'est pas suffisamment soulignée. Dans un monde en constante mutation, des modalités de travail autrefois qualifiées d'«atypiques» sont désormais la norme et, dans bien des cas, une condition de la réussite. Le questionnaire ne semble pas y accorder suffisamment d'attention.

*Argentine.* Il faudrait essayer d'inclure les personnes qui travaillent pour leur propre compte.

CGT RA: L'activité des professions libérales.

*Avis partagé par les organisations syndicales suivantes:* ETUF (Egypte), CFDT (France), JTUC-RENGO (Japon), TUC (Royaume-Uni): L'instrument devrait rappeler le but de la relation de travail et affirmer l'importance de la relation de travail en tant que moyen d'assurer la justice sociale et la protection des travailleurs.

*Canada.* Le rôle que jouent les Etats Membres pour informer les acteurs du marché du travail sur la législation du travail et la législation de l'emploi, leur indiquer comment elles s'appliquent à eux et quels sont leurs droits et responsabilités à ce titre.

*République de Corée.* FKTU, KCTU: Les questions concernant les relations triangulaires, y compris la fourniture de main-d'œuvre par des agences de travail temporaire, n'ont été traitées qu'en partie, compte tenu de l'existence de la convention n° 182. Comme l'externalisation sous la forme de fourniture de main-d'œuvre

temporaire, de sous-traitance et de contrats de service de main-d'œuvre progresse rapidement, il faut réviser la convention n° 182 et adopter une convention et une recommandation complètes sur l'emploi indirect.

*Côte d'Ivoire.* CGECI: Le contrat d'apprentissage pose, parfois, des problèmes relatifs à la relation de travail.

*Cuba.* Causes légitimes de cessation de la relation de travail, faculté de l'inspection du travail d'exiger que soit respectée la législation régissant la relation de travail.

*Egypte.* ETUF: Il faut mentionner dans la recommandation l'importance du rôle des moyens d'information en mettant l'accent sur le fait que la protection sociale des travailleurs à cause de la transparence de la relation de travail constitue une question nécessaire non seulement pour l'intérêt des travailleurs et des entreprises, mais l'intérêt général de la société exige cela pour pouvoir encaisser les cotisations non payées dans les systèmes de sécurité sociale et de protection de la santé ainsi que les rentrées de la taxe de l'impôt sur le revenu, etc.

*Espagne.* Dans des situations de sous-traitance, mesures spéciales de coordination des activités des entreprises sur un même lieu de travail afin d'éviter des risques supplémentaires pour les travailleurs; vérifier si les normes de prévention des risques professionnels sont bien adaptées aux nouvelles formes d'organisation des activités des entreprises; obligation de prévention des risques professionnels de l'entrepreneur principal; responsabilité conjointe en cas d'infraction de l'entreprise contractante ou sous-traitante aux normes de sécurité et de santé sur le lieu de travail de l'entreprise principale; veiller dans les instruments d'information des travailleurs et de leurs représentants à ce que ces situations soient plus transparentes et plus sûres juridiquement; adapter les normes sur la représentation des travailleurs aux nouvelles formes d'organisation des entreprises au travers de réseaux d'entreprises contractantes ou sous-traitantes; un statut du travailleur indépendant ou la réglementation du travail indépendant en situation de dépendance pour clarifier certaines situations et contribuer à une plus grande sécurité juridique moyennant la détermination des obligations et des droits des travailleurs se trouvant dans cette situation.

*Etats-Unis.* USCIB: Pourquoi cette question n'est-elle pas proposée comme un ensemble de principes simples?

*Finlande.* AKAVA, SAK, STTK: Il y a aussi le problème des contrats «zéro heure»: le travailleur est tenu d'être à la disposition de l'employeur, lequel décide du moment où il lui confiera un travail. La question est de savoir s'il y a relation de travail sans obligation d'offrir un travail.

*Inde.* Le questionnaire est conçu pour acquérir des connaissances sur un sujet qui n'est pas nécessairement le travail.

*Iraq.* Aider de façon efficace les organisations d'employeurs dans les pays en situation de conflit, de guerre et d'instabilité afin qu'elles puissent tenir et résister à ces circonstances pour assumer leur rôle effectif au sein de la communauté industrielle.

*Italie.* CGIL: Comme cela a été signalé à propos du point 6.2 c), il faudrait faire très attention à la différence entre la relation de travail dans des cas tels que le travail intérimaire et des relations plus fréquentes relevant notamment de l'externalisation, où il s'agit souvent d'une relation de travail déguisée en relation commerciale.

*Népal.* GEFONT: Les avantages de la relation de travail devraient être mentionnés et il faudrait clairement indiquer que la sécurité sociale devrait dépendre de la création d'une relation de travail.

*Pays-Bas.* FNV: Le préambule devrait commencer par rappeler l'importance de la relation de travail en tant que principal moyen d'assurer le bien-être et la participation sociale des hommes et des femmes et de protéger leurs droits liés à l'emploi.

*Philippines.* La réglementation, si possible, par des accords internationaux ou dans la législation nationale, de l'activité des entités privées qui offrent des emplois par voie électronique et la façon de déterminer la relation de travail dans ce cas.

*Portugal.* CGTP: La notion de relation de travail devrait être étendue aux travailleurs indépendants qui travaillent régulièrement et exclusivement pour un seul et même employeur.

*Qatar.* Il n'est pas possible de traiter tous les sujets concernant la relation de travail, notamment avec le développement de la technologie de l'informatique et les systèmes de communications avec leurs effets sur l'accomplissement des actes par des individus et par des entreprises. A cet égard, l'Internet suscite plus de problèmes que de solutions proposées. Par exemple, des actes commerciaux et civils et la relation contractuelle de travail.

*Suède.* LO, TCO: La possibilité pour un employeur de licencier un travailleur avec ou sans préavis est étroitement liée au recrutement et à la question de savoir qui doit être considéré comme un salarié. Peut-être n'y a-t-il pas lieu de traiter ce point dans la même recommandation mais il devrait être soulevé en étroite relation avec ces questions.

*Suisse.* USS: L'instrument devrait rappeler le but de la relation de travail et affirmer l'importance de la relation de travail en tant que moyen d'assurer la justice sociale et la protection des travailleurs.

*Trinité-et-Tobago.* ECA: Renforcer les capacités et la sensibilisation des employeurs, des travailleurs et des autres parties prenantes, d'autant que le nouveau mécanisme sera souple et que de nouvelles tendances et pratiques apparaîtront au fil du temps.

NATUC: Question du lien entre les normes de sécurité et de santé et la relation de travail.

*Tunisie.* L'encouragement au recours à la négociation collective en tant que moyen efficace pour étendre l'application de la législation du travail à des catégories de travailleurs qui étaient privés de protection au niveau national; la promotion de la coopération au niveau national entre l'Etat et les organisations d'employeurs et de travailleurs et au niveau international entre les Etats Membres et ce pour combattre les relations de travail déguisées et à la limite pour bien réglementer les formes atypiques de travail.

#### *Commentaires concernant des réponses négatives*

*Sri Lanka.* EFC: Cette question a besoin d'être examinée et réexaminée périodiquement dans le contexte des changements économiques et autres facteurs du marché du travail.

#### *Commentaires concernant d'autres réponses*

*Canada.* CCE: Le questionnaire ne cherche pas à tirer les leçons du débat en cours sur le sujet depuis au moins 1997, voire depuis le début des années quatre-vingt-dix. Le fait de solliciter des vues sur des questions telles que les «relations de travail triangulaires» et l'emploi «ambigu» et les critères de détermination d'une relation de travail à inclure dans un instrument international implique ne pas avoir pris en compte

---

que ces notions ont contribué à l'échec des débats passés. Il est à craindre que, faute de tirer les leçons de ces malheureux échecs, nous serons incapables en 2006 de nous engager à faire en sorte que la Conférence soit constructive et fructueuse. En 2003, après presque deux semaines au cours desquelles la commission de la relation de travail a rejeté de manière répétée les préoccupations formulées par les employeurs, les trois parties ont adopté par consensus un unique paragraphe dans lequel elles conviennent de discuter d'une «recommandation» portant sur l'emploi déguisé, sous réserve de certains paramètres. Cette approche peut fonctionner. Au vu de l'expérience, il serait très difficile d'avoir une discussion et un débat constructifs sur une question plus vaste que celle approuvée par consensus.

*Inde.* CITU: Le dialogue social devrait servir à décourager toute flexibilité du droit du travail propre à rendre informelle et ambiguë la relation de travail.

*Liban.* Le travail intermittent, le travail saisonnier et les domestiques. Ces catégories de travailleurs demeurent sans protection légale.

*Sri Lanka.* LJEWU: La plupart des questions importantes sont couvertes. Cependant, de nombreux problèmes peuvent surgir une fois l'instrument mis en œuvre par les Etats Membres. Par conséquent, l'OIT devrait procéder périodiquement à son examen une fois adopté.

## COMMENTAIRES DU BUREAU

La présente section analyse les réponses au questionnaire établi en vue de la préparation du projet de recommandation concernant la relation de travail. Elle tient compte des explications relatives au questionnaire contenues dans le chapitre III du rapport V (1) <sup>9</sup>.

Les réponses des gouvernements ainsi que celles des organisations d'employeurs et de travailleurs ont d'autant plus d'importance dans le cas présent que la question de la relation de travail sera traitée par la Conférence selon la procédure de simple discussion. En conséquence, le projet de recommandation a essentiellement été élaboré à partir de ces réponses ainsi que des conclusions contenues dans la résolution concernant la relation de travail adoptée par la Conférence à sa 91<sup>e</sup> session (2003) <sup>10</sup>.

### Observations générales

Globalement, les réponses des gouvernements donnent des indications claires quant aux grandes lignes que devrait suivre la recommandation, comme le montre le tableau ci-après qui indique la répartition de ces réponses.

Tableau 1. Réponses des gouvernements

Qu.	Oui	Non	Autres	Qu.	Oui	Non	Autres
1	68	7	2	6 2) f)	68	4	1
2	67	6	2	7	58	16	2
3 1) a)	55	18	0	8	61	9	0
3 1) b)	52	19	1	9 a)	49	21	0
3 1) c)	54	14	3	9 b)	59	11	0
3 2)	58	16	0	9 c)	55	16	0
3 3)	62	12	0	10	67	4	4
3 4)	66	6	0	11 1)	66	6	1
3 5)	67	6	1	11 2)	53	21	0
3 6)	58	13	1	12	50	21	2
4	68	5	1	13	65	5	4
5	67	6	1	14	67	8	0
6 1)	70	4	0	15	62	6	4

<sup>9</sup> *La relation de travail*, rapport V (1), Conférence internationale du Travail, 95<sup>e</sup> session, Genève, 2006.

<sup>10</sup> *Ibid*, annexe 2.



Qu.	Oui	Non	Autres	Qu.	Oui	Non	Autres
6 2) a)	68	5	1	16	56	14	2
6 2) b)	71	3	0	17	10	58	1
6 2) c)	57	13	5	18	10	57	3
6 2) d)	62	6	2				
6 2) e)	70	2	2				

Les réponses des gouvernements sont en majorité affirmatives. Elles contiennent des remarques importantes, notamment très utiles pour ce qui concerne la structure, les limites et autres caractéristiques du futur instrument. Les positions des partenaires sociaux, dans leurs différences et aussi dans leur diversité, sont reflétées dans les observations générales.

Selon les organisations d'employeurs, le texte devrait être centré sur les relations déguisées et sur les mécanismes d'accès des travailleurs à la protection légale; il ne devrait pas définir de façon contraignante et universelle le contenu de la relation de travail, devrait tenir compte des spécificités nationales et devrait éviter tout conflit en rapport avec les relations contractuelles authentiquement indépendantes et véritablement commerciales; cette dernière question ne devrait pas être traitée sur la base d'idées préconçues vu que certaines relations sont manifestement de nature civile ou commerciale. Une organisation d'employeurs, tout en mettant en lumière l'importance de la protection des travailleurs dans le cadre de la relation de travail, rappelle le cas des pays dans lesquels la plupart des salariés travaillent dans l'économie informelle. Une autre estime qu'il sera cette fois encore difficile de traiter la question en vue d'une recommandation, et qu'une déclaration de principes aurait été plus réaliste. Du côté des travailleurs, une organisation signale que, en cas de relation ambiguë ou peu claire, le travailleur se trouve sans protection et elle souligne l'importance d'un instrument qui définisse clairement le champ de la relation de travail. Finalement, un organisme paritaire considère que l'ambition de l'OIT d'élaborer une recommandation revêt un grand intérêt et s'inscrit dans une dynamique fort utile, étant donné l'ampleur de la question de la relation de travail.

*Deux constatations fondamentales pour l'avenir de la possible recommandation émergent des réponses au questionnaire: 1) l'analyse comparative contenue dans le rapport V (1) a été jugée correcte par la plupart des pays concernés; 2) la majorité des réponses, notamment des gouvernements, considèrent que l'application d'une recommandation telle que proposée dans ledit rapport ne rencontrerait de difficultés que dans les particularités de la législation et de la pratique nationales.*

*Le projet de recommandation commence, suivant la tradition de l'OIT, par un préambule et comprend quatre grandes sections:*

- I. politique nationale de protection des travailleurs dans la relation de travail;
- II. détermination de l'existence d'une relation de travail;
- III. observation et mise en œuvre;
- IV. échange international d'informations.

## 1. Instrument

Dans leurs réponses, certains gouvernements soulignent l'importance actuelle de la relation de travail, notamment dans le contexte de la mondialisation, et l'utilité d'un instrument international respectant les situations nationales pour faire face aux nouveaux défis. L'instrument pourrait servir, devant la variété des systèmes nationaux, à harmoniser la législation ou à la compléter, de façon à remédier aux incertitudes juridiques croissantes dans ce domaine, en particulier à l'égard des travailleurs dont le statut juridique n'est pas clair et des travailleurs du secteur informel, et à traiter le cas des travailleurs qui, dans la pratique, ont été exclus de la législation du travail, l'objectif étant le travail décent.

Plusieurs gouvernements font toutefois remarquer qu'il n'est pas réellement nécessaire d'adopter d'autres obligations/réglementations relatives à la relation de travail, qu'un nouvel instrument n'est pas absolument indispensable et qu'un recueil, un guide, un code de bonnes pratiques ou un plan d'action suffirait. Ils déclarent adhérer malgré tout au consensus de la 91<sup>e</sup> session (2003) de la Conférence, pourvu que l'instrument reflète ce qui a été convenu. Un gouvernement considère qu'il faudrait un instrument prévoyant des solutions différenciées pour les relations de travail déguisées, ambiguës ou triangulaires.

Les organisations de travailleurs estiment qu'un ou plusieurs instruments devraient être adoptés, étant donné les nouvelles tendances en matière de relation de travail, l'érosion de la protection des travailleurs concernés et la nécessité de faire face au vide législatif ou à la déréglementation pouvant exister dans quelques pays. Un instrument international serait une orientation importante pour les débats nationaux.

Par contre, un gouvernement considère que le concept n'est pas encore suffisamment précisé à ce stade pour qu'un instrument international puisse être envisagé, et d'autres qu'un tel instrument serait inefficace en raison du risque de porter atteinte à la liberté des parties de conclure des contrats et de limiter le champ de la coopération entre employeurs et employés. Un gouvernement craint que l'instrument n'entrave les relations commerciales, le progrès économique, et ne soit contre-productif en termes d'emploi.

La plupart des organisations d'employeurs estiment qu'un instrument n'est pas l'outil adéquat pour traiter de cette question étant donné les défis actuels dans le cadre de la relation de travail et en dehors de celle-ci, et les différences législatives d'un pays à l'autre. L'instrument limiterait la flexibilité qui permet d'accéder à divers types d'emploi. Ce thème doit être traité au niveau national, comme le prévoient, par exemple, les directives de l'Union européenne. Au niveau international, il faudrait plutôt entreprendre des études de droit comparé, confronter les expériences et recenser les meilleures pratiques, entre autres activités. Toutefois, vu le consensus de 2003, elles se déclarent disposées à considérer l'adoption d'un instrument qui prendrait la forme d'une recommandation sur la relation de travail déguisée. Cependant, une organisation affirme qu'il y a lieu désormais de réexaminer la nécessité d'une recommandation sur le sujet car le rapport et le questionnaire vont au-delà de l'accord intervenu en 2003, tel qu'il figure au paragraphe 25 des conclusions de la discussion générale. Certaines organisations d'employeurs sont favorables à l'adoption d'un instrument qui devrait être juridiquement utile, promotionnel, et contenir des dispositions sur tous les droits liés à la relation de travail. L'une d'entre elles estime toutefois que l'adoption d'un tel instrument serait difficile.

## 2. Forme

La plupart des réponses des gouvernements, des employeurs et des travailleurs sont favorables à une recommandation, comme convenu par la Conférence à sa 91<sup>e</sup> session (2003). Ce serait un cadre flexible bien adapté aux besoins des Etats Membres. Elle pourrait leur permettre de clarifier la relation de travail et de l'adapter aux nouvelles tendances et caractéristiques du marché du travail.

Plusieurs gouvernements et organisations de travailleurs auraient souhaité que l'instrument soit une convention, ou bien une convention complétée par une recommandation, et certains restent sur leur position. Un gouvernement aurait préféré que ce soit un recueil ou un guide de bonnes pratiques.

Compte tenu de la décision de la session de 2003 de la Conférence, plusieurs organisations d'employeurs se disent prêtes à contribuer de manière constructive à l'examen d'une recommandation, à condition qu'elle reste dans les limites convenues alors. Telle est aussi, de façon générale, la position de deux gouvernements.

*La discussion générale de 2003 semble donc avoir créé des conditions favorables à la discussion d'un projet de recommandation, bien que des différences importantes quant à son contenu et à sa portée subsistent.*

## 3. Préambule

### *Remarques générales*

Quatre gouvernements signalent que le préambule devrait être plus général, moins détaillé, soit parce que l'instrument devrait traiter distinctement de trois catégories de travailleurs concernés, soit parce qu'il suffirait d'indiquer que, compte de l'évolution du marché et de l'organisation du travail, il peut être difficile d'établir s'il existe ou non une relation de travail, soit parce que le préambule devrait énoncer les principes généraux ainsi que l'objectif de la réglementation, sans traiter en détail des règles de fond. Un gouvernement considère qu'il conviendrait d'éviter une terminologie ou un ton à caractère accusateur ou tendant à insinuer que la mauvaise foi est la source des problèmes de la relation de travail et qu'il faudrait indiquer que l'évolution du marché du travail tend à effacer les différences entre salariés et non-salariés et à inciter les Etats à se doter de mécanismes pour résoudre le problème au niveau national.

Un autre gouvernement et la plupart des organisations d'employeurs demandent que le préambule soit clair et concis, qu'il traite uniquement des problèmes causés par la fraude et qu'il souligne éventuellement la nécessité de respecter les relations commerciales légitimes et autres relations légales. Trois organisations d'employeurs, ainsi qu'un gouvernement, estiment qu'un préambule n'est pas nécessaire.

*Compte tenu notamment des remarques qui ont été formulées, le préambule a finalement été rédigé de manière à être relativement court et centré sur ce qui constitue la motivation de l'instrument.*

### *3 1) a). Insuffisances législatives*

Selon des réponses gouvernementales, certains Etats ont besoin d'adapter le champ d'application de leur législation aux nouvelles formes d'emploi, soit qu'elle exclue un grand nombre de travailleurs, qui se retrouvent sans protection, soit qu'elle ait le défaut d'être trop restreinte, imprécise, ou peu claire. Pour certains, la couverture normative de la pluralité des situations possibles n'est pas aisée. Pour un gouvernement, ce sont les

mesures d'application de la législation qui font défaut, la culture et la tradition jouant un rôle important à cet égard. L'instrument sera utile pour clarifier et adapter la législation et, pour cela, il faut qu'il soit clair et souple.

Un gouvernement qualifie de vague la formulation proposée. Plusieurs gouvernements considèrent adéquate et claire leur législation. Adoptant une position similaire, l'un des gouvernements dit baser sa législation sur la définition de salarié selon la *common law*, qui aurait l'avantage d'évoluer, par l'action des juges, selon les changements du marché du travail et de l'organisation du travail.

Plusieurs organisations de travailleurs observent que la législation est trop restreinte et ambiguë, ou qu'elle devrait être clarifiée et élargie afin de protéger aussi bien les «travailleurs directs» que les «indirects», ceux liés par un contrat apparemment commercial ou de sous-traitance, ceux qui sont impliqués dans une chaîne d'entreprises. Elle devrait inclure toutes les formes de relation de travail, y compris celles du secteur informel et les nouvelles formes d'emploi.

L'ensemble des organisations d'employeurs considèrent que la question ne devrait pas figurer dans le préambule, car elle laisse supposer qu'il existe une norme juridique uniforme à laquelle il serait possible de se référer. Il appartient aux autorités législatives de déterminer clairement ce qui doit être défini par la réglementation et ce qu'il incombe aux juges de décider sur la base des faits. Le champ d'application est qualifié de concept inutile, de même que les termes «inadapté pour toute autre raison», car cela ne permet pas de clarifier les objectifs recherchés. Le préambule doit évoquer seulement le problème des relations déguisées.

*La référence aux insuffisances et limites de la législation figure au deuxième considérant du préambule.*

### 3 1) b). *Relations de travail ambiguës*

Les réponses gouvernementales indiquent que, dans certains pays, la relation de travail est encore définie suivant la *common law*, alors que, dans d'autres pays ayant le même système, des normes juridiques précises ont été adoptées; dans des pays ayant des systèmes juridiques différents, le Code du travail peut ne pas contenir de normes spécifiques ou aisément applicables à de nouvelles formes de travail, ou ne pas avoir un champ d'application suffisamment étendu. Enfin, la jurisprudence peut être contradictoire lorsqu'il s'agit de travailleurs se trouvant dans des situations ambiguës, même si, dans plusieurs pays, la norme la plus favorable au travailleur doit être appliquée, et elle peut considérer, dans les situations confuses, que la relation de travail existe. Cela dit, très souvent, la relation de travail est évidente au regard des normes en vigueur, sauf dans des modalités d'emploi non traditionnelles qui laissent au travailleur une grande indépendance. La nature de la relation peut alors ne pas être claire. Ces formes atypiques sont apparues ces dernières années et rendent difficile l'application de la loi. L'assouplissement des normes, ainsi que les transformations de l'organisation du travail accentuent cette difficulté, de même que l'attitude de certains employeurs. La relation de travail et les relations civiles peuvent se ressembler, d'où la difficulté de les distinguer. En outre, certains travailleurs semi-autonomes, de même que certains travailleurs indépendants qui s'engagent progressivement dans une relation permanente avec un client particulier sont difficiles à classer. Des règles sont nécessaires pour que les Etats puissent déterminer la nature des relations ambiguës. Mais il faudrait éviter des interprétations diverses de la notion d'ambiguïté. Un gouvernement considère que le préambule ne devrait pas soulever cette question, même si l'ambiguïté de certaines

relations est évidente. D'autres signalent que leur législation est précise et que les relations ambiguës sont rares.

Des organisations de travailleurs remarquent que les relations de travail ambiguës sont en augmentation; d'autres estiment que c'est l'employeur qui les rend ambiguës. La législation peut ne pas comporter de norme spécifique à la relation de travail, ou la norme qu'elle contient peut être insuffisante pour couvrir de nouvelles modalités de la relation de travail ou être en contradiction avec des normes civiles ou commerciales. Quelques réponses indiquent que la jurisprudence peut être contradictoire et qu'il est donc difficile de prévoir si un travailleur sera jugé salarié ou indépendant.

Pour la majorité des organisations d'employeurs, la notion d'ambiguïté n'a de place ni dans le préambule, ni dans le reste de l'instrument. Elle n'est pas utile et ne ferait qu'ajouter à la confusion. La relation de travail doit être déterminée en fonction des faits et, en cas de litige, les tribunaux doivent décider. Une organisation signale que la référence à la possible difficulté de déterminer l'existence d'une relation de travail est contraire à l'accord de 2003 suivant lequel la recommandation doit être flexible et tenir compte de la diversité des systèmes nationaux.

Pour une organisation de travailleurs, il ne s'agit pas d'une question d'ambiguïté, sauf exception, mais de relations déguisées.

*Le préambule ne reprend pas de façon explicite l'expression «relation de travail ambiguë». D'une façon plus générale, il se réfère dans son deuxième considérant aux situations dans lesquelles les droits et obligations des parties ne sont pas clairs.*

### *3 1) c). Relations de travail déguisées*

Plusieurs réponses de gouvernements et d'organisations de travailleurs mettent l'accent sur les moyens possibles de déguiser une relation de travail, y compris dans les entreprises publiques: faux travailleurs indépendants, prêts illicites de main-d'œuvre, prétendus liens familiaux, sous-traitance, «coopération», économie informelle. Parfois, c'est un problème de manque d'application de la loi, éventuellement avec la complicité du travailleur qui cherche à se soustraire à ses obligations envers le fisc et la sécurité sociale.

Plusieurs gouvernements estiment que les cas de relations déguisées doivent être plutôt réglés par les tribunaux. Un gouvernement en particulier s'oppose à toute disposition ayant pour effet de présenter comme salariés des personnes travaillant en sous-traitance, conformément à la *common law*. Un autre estime important, compte tenu de la mobilité internationale de la main-d'œuvre, de veiller à éviter des relations faussement qualifiées de commerciales.

La plupart des organisations d'employeurs considèrent que la relation de travail doit être considérée comme déguisée uniquement en cas de fraude, de non-respect des obligations légales, et qu'il faut se garder de toute orientation portant atteinte à la liberté de l'employeur. Elles estiment prématuré de se prononcer sur cette question avant qu'elle ne soit traitée par la Conférence. Si elle est traitée correctement, il ne sera pas nécessaire de s'y référer dans le préambule.

*Le Bureau reviendra sur ce sujet, mentionné dans le deuxième considérant du préambule, à propos de la question 6 2) b).*

### 3 2). DIFFICULTÉ DE DÉTERMINER L'EMPLOYEUR

D'après les réponses de certains gouvernements, cette difficulté se pose notamment pour les relations de travail liées à l'externalisation. Ils citent en particulier les cas suivants: chaînes de sous-traitance très étendues, contrats successifs de services, relations non déclarées, changement d'adresse de l'employeur, activité dans le secteur informel ou dans le secteur public lorsque des problèmes de représentation se posent, présence d'intermédiaires, relations triangulaires. Par ailleurs, les changements de l'organisation de la production peuvent produire des modifications dans le profil traditionnel des parties au contrat de travail. Il arrive que les législations ne soient pas suffisamment précises ou que les preuves soient difficiles à fournir. L'Etat a pour rôle de mettre en place les mécanismes nécessaires au contrôle de l'application de la loi. La jurisprudence est importante aussi. Plusieurs gouvernements affirment que leur législation est claire. Une organisation d'employeurs exprime le même point de vue. Cependant, dans de rares circonstances, il peut être difficile d'identifier les normes applicables.

Certains gouvernements indiquent que la question a été implicitement traitée dans la réponse à la question 3 1) a). Elle devrait figurer dans le corps de l'instrument.

Des organisations de travailleurs remarquent que ce type de situations se produit notamment dans les cas suivants: stratégies de sous-traitance, activités de service, travail temporaire, mise à disposition et prêt de main-d'œuvre, tâcheronnat, réseaux d'entreprises, activités du secteur public. Elles soulignent qu'il faut aider les travailleurs à apporter les preuves qui aideront à déterminer qui est l'employeur.

Pour plusieurs organisations d'employeurs et pour certains gouvernements, il n'y a pas de relation de travail dans laquelle l'identité de l'employeur est inconnue. La détermination de l'existence d'une relation de travail se fonde nécessairement sur l'existence et l'identification des parties, et il ne peut y avoir qu'un seul employeur dans une relation de travail. Une organisation considère que la référence à cette question dans l'instrument va à l'encontre de l'accord de 2003 concernant la relation de travail triangulaire.

*Le problème soulevé par cette question est très important et d'actualité, de l'avis de la majorité des gouvernements qui ont répondu au questionnaire, et aussi des travailleurs. Il est, à ce titre, mentionné dans le quatrième considérant du préambule. Il est vrai néanmoins que ce problème est au cœur d'une discussion qui n'a pas abouti en 2003, comme il est mentionné au paragraphe 25 des conclusions de la discussion générale. Ce point sera abordé à nouveau à la question 6 2) c).*

### 3 3). TRAVAILLEURS SANS PROTECTION

Plusieurs organisations de travailleurs indiquent que les situations dans lesquelles des travailleurs se trouvent sans protection sont très répandues; elles citent notamment les cas suivants: travailleurs exclus du champ d'application de la législation sur la relation de travail, travailleurs engagés de façon indirecte, travailleurs semi autonomes subordonnés en fait à l'employeur, faux contrats commerciaux et travail illégal; il est essentiel d'avoir des normes internationales du travail dans ce domaine du fait de la mondialisation, le manque de protection pouvant résulter de facteurs différents, dont l'évolution rapide du marché du travail. Ces normes offriraient des perspectives aux autorités nationales quant à la manière de protéger les travailleurs concernés.

Quelques réponses gouvernementales rappellent que la question, comme la précédente, a été implicitement traitée à la question 1 a) et qu'il n'est pas nécessaire d'en

faire état dans le préambule, indiquent qu'elle devrait être traitée dans le corps de l'instrument ou demandent qu'elle soit reformulée de façon moins négative. Plusieurs gouvernements signalent que leur législation est bien adaptée et qu'ils peuvent faire face à ce problème.

La plupart des organisations d'employeurs estiment que le point n'est pas suffisamment nuancé et qu'il pourrait se limiter aux travailleurs victimes d'une fraude.

*Compte tenu des différentes remarques, la question a pris dans le projet une tournure plus générale: il est dit dans le cinquième considérant que les difficultés mentionnées peuvent créer de graves problèmes. En même temps, sa portée est devenue plus vaste: ces problèmes peuvent concerner non seulement les travailleurs, mais aussi leurs familles et leur entourage, et ils peuvent avoir un effet négatif sur la productivité et sur les résultats financiers des entreprises.*

#### 3 4). POLITIQUE NATIONALE

Pour rendre le projet plus succinct, et comme suggéré par un gouvernement, la question relative à une possible politique destinée à assurer une protection adéquate aux travailleurs concernés a été supprimée dans le préambule et sera traitée dans le paragraphe 1 du projet (question 4).

#### 3 5). DIALOGUE SOCIAL

Ce point rencontre une large adhésion. La participation effective des partenaires sociaux est considérée comme fondamentale. Plusieurs organisations syndicales rappellent qu'un tel dialogue nécessite l'existence d'organisations solides et indépendantes et, qu'en leur absence, il appartient au gouvernement d'assumer la responsabilité de la protection des travailleurs. Les organisations d'employeurs soulignent que le dialogue social doit être adapté aux conditions du pays et doit se faire au bénéfice de tous les intéressés et pas seulement des travailleurs.

Une organisation de travailleurs souligne la nécessité d'agir prioritairement au niveau de la loi dans les pays où la convention collective n'a pas de force contraignante.

D'autres réponses considèrent qu'il est inutile de rappeler dans le préambule l'importance du dialogue social ou indiquent qu'il est rare dans certains pays que ce dialogue ait des retombées sur la formulation des politiques.

*Ce point figure au paragraphe 5 du projet.*

#### 3 6). RÉFÉRENCE À LA DÉCLARATION DE 1998 ET À D'AUTRES INSTRUMENTS PERTINENTS

Plusieurs gouvernements et organisations de travailleurs ainsi qu'une organisation d'employeurs sont favorables à une référence à la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail; d'autres souhaitent une référence à diverses conventions; un troisième groupe estime que la recommandation devrait mentionner la Déclaration et aussi certains autres instruments pertinents. Par contre, la plupart des organisations d'employeurs ainsi que quelques gouvernements ne considèrent pas judicieuse la référence à la Déclaration, dont ils jugent que le contenu n'est pas directement pertinent, ni à d'autres instruments de l'OIT qui ne semblent pas directement applicables ni appropriés pour apporter un éclairage utile sur les questions visées.

*Finalement, et conformément à plusieurs réponses, le projet fait référence à la Déclaration et aux normes de l'OIT d'une autre manière, à partir d'une constatation*

*évidente. Il commence par souligner, dans le premier considérant du préambule, l'importance indiscutable de la relation de travail pour l'application des normes nationales et internationales du travail, ainsi que pour la réalisation des principes énoncés dans la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail.*

#### **4. Politique nationale**

*L'idée d'une politique nationale permettant d'examiner la situation au regard de la relation de travail pour prendre les mesures concrètes qui s'imposent est centrale dans le projet et, au vu des réponses, semble approuvée par la plupart des gouvernements ainsi que des organisations d'employeurs et de travailleurs. Les différences de points de vue concernent plutôt la portée de cette politique et les implications qu'elle pourrait avoir.*

D'une part, il y a le souci de la stabilité et de la cohérence du cadre législatif. D'autre part, il est souhaité que cette révision ne porte pas atteinte à certains principes et aux droits acquis des travailleurs.

Pour certaines organisations d'employeurs, il ne serait pas question, suite à la révision de la législation, d'élargir le champ de son application. Par contre, certaines organisations de travailleurs indiquent qu'il faudrait veiller à examiner non seulement l'application de la législation du travail, mais aussi sa portée.

Plusieurs organisations d'employeurs considèrent que l'expression «protection adéquate» est subjective et confuse. De son côté, un gouvernement affirme que sa législation protège déjà «suffisamment» les travailleurs et que son champ d'application est réexaminé chaque année.

Enfin, un gouvernement considère que c'est à chaque Etat de décider s'il doit revoir sa législation et quand le faire, un autre ne trouve pas judicieux d'ajouter des obligations relatives à la révision de la législation et un autre encore ne conçoit pas bien ce que cette politique impliquerait.

*La politique nationale fait l'objet du paragraphe 1 du projet. Ce qui semble surtout important à propos de cette politique nationale, c'est le fait de suggérer aux Etats Membres de se pencher régulièrement sur la façon dont leur législation protège les travailleurs liés par une relation de travail, de voir quelles sont ses carences et d'essayer d'y apporter des remèdes adaptés à leur réalité propre, de façon suivie et pas seulement par des mesures isolées et statiques. L'instrument n'aurait pas vocation à donner aux Membres des instructions spécifiques concernant la forme ou le contenu de la politique à adopter<sup>11</sup>. Les paragraphes suivants traitent seulement des bases et modalités de cette politique.*

#### **Travailleurs les plus vulnérables**

La politique nationale, telle que mentionnée à la question 3 4), devrait assurer une protection adéquate aux travailleurs intéressés, en prenant en considération la dimension hommes-femmes.

*Etant donné l'importance attribuée à ce point dans les travaux du Bureau et la discussion de 2003 de la Conférence, le paragraphe 4 du projet lui a été consacré avec*

<sup>11</sup> Voir à ce sujet le rapport V (1), *op. cit.*, paragr. 218 à 221.



*mention également d'autres travailleurs spécialement affectés par l'incertitude de leur statut.*

## **5. Détermination de l'existence d'une relation de travail**

Le principe de la primauté des faits, enraciné en droit comparé, est largement approuvé dans les réponses. Les organisations d'employeurs remarquent toutefois que l'intention des parties doit être respectée elle aussi, et quelques réponses suggèrent que la référence à la politique nationale n'est pas nécessaire.

*En fait, la référence à la politique nationale s'explique par le fait que les mesures et dispositions concernant la relation de travail sont prises dans le cadre d'une telle politique. Mais le point prévu dans cette question a été inclus dans le paragraphe 7 du projet, dans la section qui traite de la détermination de l'existence d'une relation de travail.*

### 6 1). NATURE ET ÉTENDUE DE LA PROTECTION TRANSPARENCE

La plupart des réponses à cette question sont affirmatives. Pourtant, les organisations de travailleurs et une organisation d'employeurs observent que la référence à «la législation et la pratique nationales» serait inadéquate dans le cas des pays dont la législation n'est pas en conformité avec les normes internationales du travail et proposent de la remplacer par une référence aux «normes internationales du travail», et elle demandent que la politique soit menée de manière transparente avec les organisations les plus représentatives de travailleurs et d'employeurs.

D'autres réponses soulignent l'importance de la participation des partenaires sociaux à tous les niveaux, notamment parce qu'elle permet de prendre connaissance des besoins non satisfaits en rapport avec l'application de la législation ainsi que de leurs intérêts, et facilite l'élaboration de la politique et l'application de la législation.

Plusieurs gouvernements demandent que la recommandation soit souple compte tenu de la diversité des réalités nationales. Un autre, ainsi qu'une organisation de travailleurs, indiquent que l'instrument devrait préciser le niveau minimum de protection, les Etats pouvant ensuite procéder aux modifications voulues. Un gouvernement est en désaccord avec l'adoption d'une telle politique.

*Le projet va dans le sens de la souplesse et retient la remarque des organisations de travailleurs. Son paragraphe 2 indique que la nature et la portée de la protection accordée aux travailleurs concernés devraient être précisées par la législation et la pratique nationales, en tenant compte des normes internationales du travail pertinentes.*

### 6 2). MESURES DE PROTECTION

#### 6 2) a). Orientations

*Orientation est un mot clé dans le questionnaire et les réponses montrent qu'il est très bien perçu.*

En effet, des gouvernements considèrent ce point comme essentiel pour garantir la sécurité juridique des acteurs sur le marché du travail et pour éviter, selon l'un d'entre eux, toute ambiguïté et tout différend. Il faudrait que les politiques nationales donnent aux employeurs et aux travailleurs les moyens de savoir ce qu'est une relation de travail. Une qualification erronée des liens peut être source de tensions au cours de l'exécution

d'un contrat ou lorsqu'il vient à être rompu. La bonne application de la loi assurera une protection efficace des travailleurs et une concurrence loyale entre employeurs. Une organisation de travailleurs ajoute qu'il faudrait une orientation précise pour établir une distinction entre les travailleurs dépendants déguisés et les indépendants. Définir une relation de travail est souvent très complexe, d'après une organisation d'employeurs, et, par conséquent, il faut donner des orientations générales. Selon plusieurs organisations d'employeurs et une organisation de travailleurs, il faut tenir compte de la législation et de la jurisprudence nationales.

D'un autre côté, certains gouvernements considèrent que la notion générale de salarié ne serait pas suffisante pour donner des orientations valables dans tous les cas de figure, étant donné la diversité et la flexibilité des formes des relations de travail, ou bien qu'il faut laisser les Etats prendre leurs décisions sur ce point, ou encore que l'instrument doit se contenter de donner quelques exemples du contenu d'une politique nationale sans imposer un contenu minimal quelconque. Un gouvernement estime, avec le soutien d'une organisation de travailleurs, que, plutôt que de donner des orientations, il faudrait mettre en place un dispositif juridique qui sécurise la relation de travail et empêche les agissements en marge de la loi.

*Le projet traite de l'orientation des intéressés aux paragraphes 3 a) et 10.*

#### *6 2) b). Combattre les relations de travail déguisées*

Cette question est celle qui a donné lieu au nombre le plus élevé de réponses affirmatives, et seulement trois réponses sont négatives. C'est la preuve de l'importance du problème des relations déguisées pour les gouvernements. C'est sur ce problème, d'ailleurs, que le groupe des employeurs s'est montré disposé à examiner la possibilité d'adopter une recommandation.

Dans les réponses, il est question que tout travailleur qui le souhaite ait la possibilité de faire établir son statut par une instance indépendante, que les Membres aient toute latitude pour lutter contre les méthodes employées pour déguiser la relation de travail, et que l'inspection du travail joue un rôle de contrôle et de conseil, avec une réglementation adéquate et la mise en place de systèmes de contrôle et de sanction efficaces. Un gouvernement propose la définition de critères caractérisant la relation de travail déguisée, et plusieurs organisations de travailleurs suggèrent l'élargissement du champ d'application de la législation du travail ou l'introduction de présomptions pour faciliter son application à des relations en apparence de nature différente de celle de la relation de travail. Pour plusieurs organisations d'employeurs, il est nécessaire au préalable de définir ce qu'est un «emploi déguisé», associé à l'idée de fraude, et il ne faut ni empêcher travailleurs et employeurs de conclure des arrangements contractuels légitimes, différents de la relation de travail, ni interférer dans les relations commerciales légitimes.

*L'expression «relations de travail déguisées» est utilisée dans les réunions de l'OIT depuis plusieurs années et ces relations ont été décrites dans plusieurs rapports du Bureau. Dans les conclusions de la discussion générale de 2003, l'emploi est tenu pour déguisé lorsque l'employeur traite un travailleur salarié autrement que comme un salarié, afin de dissimuler son statut juridique réel, éventuellement en recourant indûment à des arrangements civils ou commerciaux<sup>12</sup>. Le rapport V (1) indique que déguiser une relation de travail consiste à lui donner une apparence différente afin d'annuler ou de diminuer la protection assurée par la loi ou d'échapper à la fiscalité et*

<sup>12</sup> Rapport V (1), *op. cit.*, annexe 2. paragr. 7.

*aux obligations en matière de sécurité sociale*<sup>13</sup>. Dans le projet de recommandation, où le point figure au paragraphe 3 b), l'autorité nationale a compétence pour déterminer dans quel cas une relation de travail peut être considérée comme déguisée.

6 2) c). *Réglementer clairement le travail au bénéfice d'une personne autre que l'employeur*

Il s'agit d'un point délicat et controversé, énoncé à la question 3 2). Bon nombre de gouvernements y répondent par l'affirmative: la progression des formes de travail considérées justifierait qu'elles reçoivent une attention particulière; les règles devraient inclure l'obligation d'identifier les parties à la relation de travail. De telles règles sont justifiées au nom de la sécurité juridique des travailleurs et des employeurs, et permettent à l'Etat d'exercer un meilleur contrôle et d'éviter le recours frauduleux à la sous-traitance de main-d'œuvre.

Un gouvernement propose de faire la distinction entre les situations dans lesquelles l'utilisateur exerce son autorité sur les travailleurs du prestataire et la simple sous-traitance dans laquelle ces travailleurs ne sont pas subordonnés à l'utilisateur. Un gouvernement juge difficile de dicter des règles internationales dans ce domaine, et deux autres considèrent que les relations triangulaires devraient faire l'objet d'un instrument spécifique.

Les organisations de travailleurs demandent que les responsabilités de l'utilisateur et du prestataire soient transparentes et portées à la connaissance des travailleurs concernés; certaines estiment que les termes «prestataire» et «utilisateur» ne sont pas appropriés. Il est signalé également que la cession de travailleurs doit être interdite ou autorisée seulement dans des cas clairement définis, et que le travail intérimaire doit être distingué de la sous-traitance.

Les organisations d'employeurs déclarent que, dans une relation de travail, il faut appliquer les normes du travail et qu'il faut éviter toute immixtion dans les contrats commerciaux conclus entre un prestataire et un utilisateur et veiller à ce que les obligations découlant de la relation de travail ne soient pas attribuées à l'utilisateur alors qu'elles incombent à l'employeur prestataire. Le point irait au-delà de l'accord énoncé au paragraphe 25 des conclusions de 2003. Une harmonisation au niveau de l'OIT dans ce domaine serait impossible.

*Il convient de signaler que le projet se borne, sur un plan très général et dans son paragraphe 3 c), à suggérer aux Etats Membres d'établir des normes pour les situations auxquelles se réfère la question, mais ne propose aucun type précis de réglementation ni aucune orientation spécifique. L'intérêt d'une telle suggestion est avant tout d'inciter les Etats dont la législation est insuffisante à combler le vide juridique ou à rendre plus claires ses dispositions, ce qui ne peut que profiter à toutes les personnes concernées – travailleurs, employeurs et utilisateurs. Le but des normes à établir serait de déterminer sans ambiguïté qui est l'employeur, quels sont les droits du travailleur et qui doit en répondre, questions sur lesquelles les avis sont partagés.*

6 2) d). *Non-immixtion dans les relations civiles ou commerciales*

D'une façon générale, les réponses affirmatives semblent présenter à la fois des similitudes et des divergences. D'une part, il est demandé par les organisations d'employeurs que l'application de l'instrument concerne les relations de travail et qu'aucune conséquence n'en découle pour les relations civiles ou commerciales de

---

<sup>13</sup> Rapport V (1), *op. cit.*, paragr. 46.

bonne foi. D'autre part, des organisations de travailleurs indiquent que la politique nationale devrait interdire le recours à de fausses relations contractuelles civiles ou commerciales. Un gouvernement considère que la liberté des parties contractantes doit être respectée par cette politique mais qu'elle ne doit pas être illimitée ni créer d'obstacle à la protection des droits des travailleurs.

Pour un gouvernement, il y a notamment immixtion dès lors que le statut du travailleur est déterminé non pas par le contrat passé entre les parties, mais par les conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle. Pour une organisation de travailleurs, le principe de non-ingérence peut être reconnu si le contrat est véritablement civil ou commercial et conclu entre les parties sur un pied d'égalité, mais l'inclusion de ce point dans une norme internationale pourrait être interprétée comme une orientation pour les législations nationales et servir à justifier l'abandon de la réglementation des relations déguisées.

*Le point est maintenu comme paragraphe 6 du projet et libellé de la façon suivante: «La politique nationale ne devrait pas porter atteinte aux relations civiles et commerciales légitimes».*

#### *6 2) e). Accès à des mécanismes de règlement de différends*

Ce point fait, pour l'essentiel, presque l'unanimité, qu'il s'agisse des gouvernements, des employeurs ou des travailleurs. Une organisation d'employeurs rappelle que l'instrument devrait aborder le thème dans ses grandes lignes, les détails relevant des lois et pratiques nationales. Une autre remarque que les mécanismes devraient être accessibles, équitables et peu coûteux et que les deux parties ne devraient pas pouvoir en abuser. Pour les organisations de travailleurs, comme pour plusieurs gouvernements, ces mécanismes devraient être abordables financièrement et rapides, et les travailleurs devraient pouvoir y recourir sans mettre leur emploi en danger. Certains gouvernements signalent qu'ils ont déjà des mécanismes appropriés.

*La question, très générale, est devenue le paragraphe 3 d) du projet.*

#### *6 2) f). Mise en application effective et efficace*

Le dernier type de mesures suggérées aux Membres, dans le cadre de la politique nationale, concerne la mise en application de la législation sur la relation de travail. Dans ce domaine aussi, il y a une grande convergence des points de vue. Il est souligné que l'application de la législation est fondamentale et bien plus importante que d'autres types de mesures. Une réponse indique que le manque d'application de la législation est la cause principale de l'absence de protection des travailleurs vulnérables, et une autre que la mise en application doit respecter les besoins des deux parties, y compris l'impact opérationnel et financier. D'autres mesures sont proposées, notamment le renforcement de l'administration du travail, dont l'inspection.

*Le point est traité au paragraphe 3 e) du projet.*

## **7-9. Mécanisme d'observation**

Les réponses concernant plusieurs aspects du mécanisme d'observation peuvent être examinées ensemble.

#### CRÉATION OU UTILISATION D'UN MÉCANISME (QU. 7)

A la question de savoir si l'instrument devrait prévoir l'établissement d'un mécanisme d'observation et de conseil, la plupart des réponses sont affirmatives et reconnaissent l'intérêt et l'importance d'un tel mécanisme mais certaines réponses sont nuancées quant à sa nature et à sa portée. Il est dit, par exemple, que le dispositif ne devrait pas être trop contraignant, qu'il devrait dépendre de la capacité du pays. Quelques réponses posent la question de savoir si le mécanisme doit être nouveau ou si un mécanisme déjà existant peut aussi être conforme à l'instrument, et un gouvernement estime que les États devraient avoir totale liberté pour déterminer le mécanisme approprié. Un gouvernement estime que cette question n'a pas sa place dans un instrument international, et un autre qu'un tel mécanisme n'est pas approprié. Pour un autre gouvernement, étant donné le système de consultation régulière qu'il a mis en place, la création d'un tel mécanisme ne se justifie pas.

*Le projet de recommandation, dans son paragraphe 15, prévoit l'établissement d'un mécanisme d'observation qui devrait permettre de mieux suivre l'évolution des relations de travail et contribuer à la transparence de la politique nationale. L'instrument ne contient pas d'indications précises quant à sa nature, laquelle devrait être définie au niveau national. Il va de soi que ce mécanisme devra correspondre aux possibilités et aux conditions du pays, et pourra être nouveau ou ancien.*

#### PARTICIPATION DES AUTORITÉS COMPÉTENTES ET DES ORGANISATIONS D'EMPLOYEURS ET DE TRAVAILLEURS (QU. 8)

Les réponses à la question de savoir si ce mécanisme devrait prévoir une participation tripartite sont en majorité affirmatives. Un gouvernement estime que des consultations élargies devraient être prévues, avec des organisations d'employeurs et de travailleurs autres que les plus représentatives.

#### CONSULTATION DES ORGANISATIONS D'EMPLOYEURS ET DE TRAVAILLEURS (QU. 9 a), b), c))

Des réponses similaires et positives sont données aux trois sous-questions sur la consultation (intervalles rapprochés; représentation des organisations sur un pied d'égalité; rapports d'experts ou études techniques). Des réponses vantent le mérite d'une telle consultation, bien qu'avec des nuances et des points d'interrogation.

Les consultations rapprochées se justifient lorsque des organisations puissantes, représentatives et indépendantes existent. La question se pose de savoir ce qu'il faut entendre par intervalles rapprochés et si les consultations doivent être fréquentes, régulières ou fonction des besoins.

La représentation des organisations sur un pied d'égalité est communément admise, quitte à la définir. Pour un gouvernement, il ne faudrait pas rentrer dans ces détails, le contenu de la question 8 étant suffisante.

L'idée de s'appuyer sur des rapports d'experts ou des études techniques est bien accueillie en général, mais, pour certains, cela pose un problème de coût et, pour d'autres, ces rapports d'experts seraient utiles mais ne devraient pas être déterminants. D'autres pensent que le recours à des experts doit être décidé cas par cas.

*Les questions 8 et 9 ont donné lieu au paragraphe 16 du projet, dans la section III qui traite de l'observation et de la mise en œuvre. La référence à la fréquence des consultations et au recours à des rapports d'experts ou à des études techniques a été assouplie.*

## 10. Description de la relation de travail

Cette question d'ordre général avait pour but de contribuer à clarifier les idées, étant entendu que, dans la logique du projet d'instrument, il appartient aux Etats Membres de définir avec précision ce qu'est une relation de travail. La plupart des réponses des organisations d'employeurs voient pourtant dans la formulation utilisée dans le questionnaire, inspirée d'ailleurs du droit comparé, la possibilité de l'introduction d'un tiers.

*Le point n'a pas été repris dans le projet de recommandation, lequel est orienté davantage, à cet égard, sur la détermination de l'existence de la relation de travail.*

## 11. Facteurs et indicateurs de l'existence de la relation de travail

- a) Concernant les facteurs qui déterminent l'existence d'une relation de travail (Qu. 11 1)), plusieurs réponses reconnaissent l'utilité de les identifier, d'autres expliquent qu'il appartient aux autorités compétentes de les définir et signalent à cet égard qu'il faut tenir compte aussi de la jurisprudence. D'autres manifestent des préférences pour des facteurs différents.

Les organisations d'employeurs considèrent que ces facteurs ne doivent pas être définis dans l'instrument, mais par les autorités nationales, car ils sont conçus différemment selon les pays. Un instrument comportant une liste de facteurs serait inutile et, selon une organisation, contredirait l'accord selon lequel la recommandation ne définira pas universellement la substance d'une relation de travail. Par contre, une organisation de travailleurs rappelle que la législation et la pratique nationales peuvent ne pas établir de mesures de protection en cas de relation de travail déguisée et, par conséquent, qu'il serait important que l'instrument énonce des normes claires.

- b) La question des indicateurs (Qu. 11 2) et 11 3)) suscite un grand intérêt parmi les gouvernements. Selon eux, ils facilitent la détermination de la relation de travail. En réponse à la question 11 3), quarante et un gouvernements mentionnent des indicateurs qui pourraient être inclus dans le projet de recommandation; plusieurs d'entre eux adhèrent à ceux mentionnés dans le questionnaire. Une étude comparative des indicateurs utilisés dans ces pays ainsi qu'ailleurs serait du plus grand intérêt.

Des réserves sont aussi exprimées, particulièrement par les organisations d'employeurs, lesquelles s'opposent surtout à l'idée d'une définition internationale de la relation de travail. La définition et le champ de celle-ci dépendent d'un large éventail de caractéristiques nationales. Tenter d'introduire le concept d'indicateurs communs ne ferait que créer des dissensions et mécontenter les partenaires sociaux.

Un gouvernement préfère l'approche actuelle de la *common law*. Pour un autre, les indicateurs ne sont pas pertinents pour déterminer la relation de travail. Un troisième indique qu'ils viennent de la loi et de la jurisprudence. Un autre juge qu'ils doivent être déterminés par la législation et la pratique nationales, que leur inclusion dans l'instrument peut laisser penser qu'il s'agit d'une liste exhaustive et que certains indicateurs peuvent ne pas être universellement reconnus. Un dernier estime que, vu la diversité des relations de travail, il est pratiquement impossible de mentionner des indicateurs valables.

*Il ressort de la lecture du questionnaire que l'instrument ne contiendra pas de définition de la relation de travail, mais qu'il serait souhaitable que les Membres établissent eux-mêmes une telle définition sur la base d'un certain nombre de facteurs, ou de conditions pour reprendre le terme utilisé au paragraphe 8 du projet. Cela va dans le sens des préoccupations exprimées à cet égard, et les conditions mentionnées aussi bien dans le questionnaire que dans le projet ne sont que des exemples.*

*Une liste d'indicateurs est un objectif plausible. Les réponses sont encourageantes dans une optique à plus long terme mais, effectivement, les conditions ne semblent pas réunies à ce stade pour en proposer une dans le projet d'instrument. Celui-ci ne contient, au paragraphe 9, que les quelques exemples cités dans le questionnaire.*

## **12. Présomption**

Le principe de prévoir dans le projet une présomption de l'existence de la relation de travail lorsque certains indices sont réunis a bien été reçu par la majorité des gouvernements et des organisations de travailleurs.

Toutefois, quelques gouvernements et organisations d'employeurs émettent des critiques en disant, par exemple, qu'il faut s'en remettre à la législation nationale et que, devant la diversité des relations de travail, les indices se révéleront insuffisants pour apprécier les cas concrets. Chaque cas doit être apprécié selon ses spécificités, sur la base de la législation et de la pratique nationales, et éventuellement par un mécanisme accessible de règlement des différends. Un gouvernement propose que la présomption se fonde plutôt sur les éléments caractéristiques de la relation de travail. Un autre serait favorable à la prise en compte de la prépondérance des facteurs caractéristiques de la relation de travail. Un autre jugerait souhaitable que les points obscurs du contrat ou de la relation de travail soient interprétés en faveur du travailleur.

*La présomption proposée n'aurait pour but que d'aider les travailleurs à faire la preuve de l'existence de la relation de travail, sur des bases qui seraient naturellement précisées par la législation nationale.*

*Dans le même esprit, et étant donné l'intérêt général d'assurer aux parties concernées l'accès à des mécanismes et à des procédures efficaces de règlement des différends dans ce domaine, le projet inclut un paragraphe détaillé, le paragraphe 11, qui comprend les trois dispositions suivantes inspirées du droit comparé:*

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

## **13. Procédures de règlement des différends**

Il existe un large consensus tripartite pour l'inclusion dans l'instrument d'une disposition prévoyant l'établissement de procédures administratives ou autres dans le sens indiqué dans le questionnaire. Les réponses précisent qu'une telle mesure ne serait

pas nécessaire si de telles procédures, y compris judiciaires, existent déjà; que les autorités concernées devraient être suffisamment compétentes pour mener à bien de telles procédures; que celles-ci devraient être accessibles, peu coûteuses, fiables. Il faudrait également veiller au rapport coût-efficacité, aux conséquences en termes de coûts, aux risques d'abus, à la possibilité d'avoir également des procédures volontaires. Une organisation d'employeurs juge que la question va à l'encontre de l'accord conclu par la Conférence en 2003. Un gouvernement considère que cette disposition peut conduire à une intervention gênante de l'autorité, notamment dans les pays pauvres, et un autre que la question relève de la législation nationale.

*Cette question figure à l'alinéa d) du paragraphe 3, lequel est plutôt centré sur l'accès des intéressés, notamment les employeurs et les travailleurs, à des procédures et mécanismes appropriés et rapides de règlement des différends concernant l'existence et le contenu d'une relation de travail.*

#### **14. Organes de règlement des différends**

Les réponses, largement similaires et affirmatives, rappellent que le choix de l'organe compétent pour le règlement des différends concernant la relation de travail doit relever de la législation et de la pratique nationales. Les organisations de travailleurs soulignent que l'organe en question devrait être doté de moyens et d'un statut judiciaire indépendant et spécifique, qu'il ne devrait pas être surchargé du fait d'un très long processus litigieux et que les travailleurs devraient pouvoir facilement y accéder. Un gouvernement mentionne le rôle que peut jouer l'inspection du travail dans le relèvement d'indices de l'existence d'une relation de travail.

*La question a donné lieu au paragraphe 12 du projet de recommandation.*

#### **15. Respect et mise en application**

Le consensus est également très large lorsqu'il s'agit des problèmes de non-application de la législation concernant la relation de travail et la nécessité de prévoir dans l'instrument que des mesures seront prises pour les régler. Certains se demandent, par exemple, quelle sera l'autorité compétente dans ce domaine, ou si l'application d'une telle disposition exigera l'établissement de nouvelles institutions ou l'élargissement substantiel et le renforcement des institutions existantes en matière d'inspection et d'administration du travail. Deux gouvernements signalent que ce sont principalement les partenaires sociaux qui sont chargés dans leurs pays de veiller au respect des règles dans ce domaine. Un autre préférerait que la recommandation utilise les mots «mise en conformité» plutôt que «mise en application». Une organisation d'employeurs rappelle que la plupart, sinon la totalité, des problèmes évoqués par les gouvernements pendant la discussion générale de 2003 étaient dus à un déficit d'application et se demande si la coopération du BIT pour renforcer la capacité des Etats en vue de l'application de leur législation ne serait pas plus importante que l'élaboration d'un instrument.

Un gouvernement souligne que les intéressés eux-mêmes doivent se conformer à la législation du travail, aspect évoqué aussi ailleurs. Cela vise le comportement des intéressés vis-à-vis de la législation du travail, plutôt que l'action nécessaire pour la faire respecter, et prend une signification particulière en rapport avec les relations de travail déguisées.



*Les deux aspects sont reflétés dans le paragraphe 13 du projet de recommandation.*

## 16. Contrats civils et commerciaux

Des positions analogues à celles exprimées en réponse à la question 6 2) d) sont présentées.

*L'ensemble des réponses à ces deux questions ont été prises en compte pour la rédaction du paragraphe 6 du projet, lequel définit l'une des bases de la politique nationale.*

### Négociation collective, informations et études, et rôle du BIT

Trois dispositions du projet de recommandation ne correspondent pas directement au questionnaire mais aux conclusions de la discussion générale qui a eu lieu à la 91<sup>e</sup> session de la Conférence (2003) <sup>14</sup>, conclusions d'ailleurs mentionnées dans plusieurs réponses. Ces dispositions concernent la promotion du rôle de la négociation collective pour clarifier l'existence de la relation de travail et faciliter l'application de la législation du travail (paragr. 14 du projet), la collecte d'informations et de données statistiques et la réalisation d'études par les Membres (paragr. 17) et le rôle d'échange international d'informations attribué au Bureau international du Travail (paragr. 18.)

\* \* \*

*Pour faciliter la comparaison entre les commentaires du Bureau et le projet de recommandation sur la relation de travail, le tableau suivant montre la correspondance entre les réponses au questionnaire et les paragraphes correspondants du projet <sup>15</sup>.*

**Tableau 2. Correspondance entre le questionnaire et le projet de recommandation**

Question du questionnaire	Paragraphe du projet	Question du questionnaire	Paragraphe du projet
1	–	6 2) f)	Paragr. 3 e)
2	–	7	Paragr. 15
3 1) a)	2 <sup>e</sup> considérant	8	Paragr. 16
3 1) b)	2 <sup>e</sup> considérant	9 a) b) c)	Paragr. 16
3 1) c)	2 <sup>e</sup> considérant	10	–
3 2)	4 <sup>e</sup> considérant	11 1)	Paragr. 8
3 3)	5 <sup>e</sup> considérant	11 2), 11 3)	Paragr. 9
3 4)	6 <sup>e</sup> considérant, paragr. 4	12	Paragr. 11 b)

<sup>14</sup> Voir notamment les paragraphes 18, 20 et 25 des conclusions.

<sup>15</sup> Les paragraphes 14, 17 et 18 se rapportent aux conclusions de la discussion générale de 2003. Voir rapport V (1), *op. cit.*, paragr. 18, 20 et 25 de l'annexe 2.

Question du questionnaire	Paragraphe du projet	Question du questionnaire	Paragraphe du projet
3 5)	Paragr. 5	13	Paragr. 3 <i>b)</i> et 10
3 6)	1 <sup>er</sup> considérant	14	Paragr. 12
4	Paragr. 1	15	Paragr. 3 <i>e)</i>
5	Paragr. 7	16	Paragr. 6
6 1)	Paragr. 2 et 5		Paragr. 14
6 2) <i>a)</i>	Paragr. 3 <i>a)</i> et 10		Paragr. 17
6 2) <i>b)</i>	Paragr. 3 <i>b)</i>		Paragr. 18
6 2) <i>c)</i>	Paragr. 3 <i>c)</i>		
6 2) <i>d)</i>	Paragr. 6		
6 2) <i>e)</i>	Paragr. 3 <i>d)</i>		