

Conférence internationale du Travail
91^e session 2003

Rapport V

Le champ de la relation de travail

Cinquième question à l'ordre du jour

ISBN 92-2-212879-6

ISSN 0251-3218

Première édition 2003

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.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER: <i>La protection des travailleurs et la relation de travail</i>	5
Discussions récentes sur la protection des travailleurs (1990-2002)	5
Les discussions à la Conférence internationale du Travail	6
Des études nationales à la réunion d'experts	8
La protection des travailleurs remise en question	10
Le contexte	11
Répercussions du manque de protection	14
L'équilibre entre équité et adaptabilité	17
CHAPITRE II: <i>La relation de travail déguisée ou objectivement ambiguë</i>	21
La validité de la relation de travail	21
Incertitudes quant au champ d'application de la loi	24
La loi et la relation de travail	24
La relation de travail déguisée	27
La relation de travail objectivement ambiguë	29
La relation de travail déguisée ou objectivement ambiguë: le cas des chauffeurs de camions	32
Comment rapprocher la loi et la réalité	35
Clarifier le champ d'application de la législation	36
Adapter les limites de la législation	36
Respect et mise en application de la loi	37
CHAPITRE III: <i>La relation de travail «triangulaire»</i>	41
Types de relation de travail «triangulaire»	41
Quelques exemples	44
Questions sur la relation de travail «triangulaire»	52
Qui est l'employeur?	52
Quels sont les droits des travailleurs?	53
Qui est responsable des droits des travailleurs?	54
CHAPITRE IV: <i>Le recentrage de la relation de travail: évolution récente</i>	57
Préciser le champ de la relation de travail	58
Définir la portée de la relation de travail	58

Où se situe la frontière entre le travail indépendant et le travail dépendant .	60
L'approche combinée	63
Définition de certains types de travail	66
Evolution de la jurisprudence	67
Réglementation de la relation de travail «triangulaire»	70
Qui est l'employeur?	71
Quels sont les droits des travailleurs?	75
Respect et mise en application de la loi	77
CHAPITRE V: <i>Perspectives d'action internationale et nationale</i>	81
Action internationale	81
Collecte et échange d'informations et promotion de bonnes pratiques	81
Coopération technique, assistance, orientations	82
Adoption d'instruments	83
Action nationale	85
POINTS SUGGÉRÉS POUR LA DISCUSSION	87
ANNEXES	
Annexe 1. Résolution concernant la possible adoption d'instruments internationaux pour la protection des travailleurs se trouvant dans les situations identifiées par la Commission du travail en sous-traitance	89
Annexe 2. Déclaration commune des experts participant à la Réunion d'experts sur les travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection (15-19 mai 2000)	91
Annexe 3. Emploi par statut dans l'emploi et par sexe, année la plus récente	93

INTRODUCTION

Depuis sa création en 1919, l'OIT s'efforce de promouvoir la protection des travailleurs et a adopté à cette fin tout un ensemble d'instruments et de dispositions visant à permettre à tous les travailleurs, quel que soit leur statut au regard de l'emploi, de travailler dans des conditions qui garantissent la liberté, l'équité, la sécurité et la dignité humaine. La Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail, adoptée par la Conférence internationale du Travail en 1998, rappelle que tous les Etats Membres sont tenus de promouvoir et d'appliquer les principes concernant les droits des travailleurs qui sont inscrits dans les principales conventions de l'OIT¹. L'Agenda du travail décent tend à permettre à tous les travailleurs d'accéder à un travail librement choisi et reconnaît les droits fondamentaux des travailleurs, ainsi que leur droit à un revenu leur permettant de satisfaire leurs besoins économiques, sociaux et familiaux de base, d'assumer les responsabilités correspondantes et de bénéficier d'un niveau suffisant de protection sociale pour eux-mêmes et pour leurs familles². De nombreux travailleurs sont dépourvus de protection, ce qui constitue un obstacle important pour la réalisation des objectifs susmentionnés dans maints pays et régions. Il est évident que l'on ne peut pas parler de travail décent si le travailleur n'est pas protégé contre les principaux risques associés à son travail. Aussi l'Agenda du travail décent fournit-il un cadre conceptuel valable et important pour résoudre le problème du manque de protection des travailleurs dépendants dans le cadre de la relation de travail qui fait l'objet du présent rapport.

La protection des travailleurs a des dimensions multiples et implique tout un ensemble de protagonistes, d'institutions et de moyens. Elle comprend généralement la fourniture de prestations de sécurité sociale couvrant des risques tels que la maladie, l'invalidité, la vieillesse, la maternité et le chômage, la protection contre les maladies professionnelles et les accidents du travail, l'égalité d'accès à l'emploi et à la protection contre la discrimination, ainsi que la protection contre la précarité de l'emploi et du revenu. Ces diverses formes de protection ne sont pas nécessairement liées à la relation de travail et elles peuvent évoluer avec le temps. En réalité, seule une minorité des travailleurs dans le monde en bénéficie intégralement.

Le problème général de la protection des travailleurs pose toute une série de questions qui doivent être considérées et traitées dans le cadre plus large de l'évolution du marché du travail et de l'organisation du travail lui-même. La nature et le rythme des évolutions qui ont marqué le monde du travail ont produit et continuent de produire des effets profonds sur les rapports de travail. Les modalités de l'emploi ont évolué, les contrats de travail sont plus diversifiés, et de nouvelles formes d'emploi ont proliféré, ce qui crée des opportunités nouvelles, mais aussi de nouvelles menaces. Cette évolution influe directement sur l'emploi et les marchés du travail et remet en question

¹ Voir <http://www.ilo.org/public/french/standards/decl/declaration/text/index.htm>.

² Voir BIT: *Un travail décent*, rapport du Directeur général à la Conférence internationale du Travail, 87^e session, Genève, 1999, <http://www.ilo.org/organisation/public/french/standards/reim/ icl/ilc87/rep.i.htm>.

les notions traditionnelles et les certitudes établies. Souvent elle ouvre de nouvelles possibilités d'emploi et permet aux travailleurs comme aux employeurs de jouir d'une plus grande flexibilité. La sécurité et la protection de l'emploi fondées sur la relation de travail sont désormais mises en cause à mesure que de nouvelles formes de travail indépendant se répandent.

Au fil des ans, de nombreuses lois, réglementations et conventions collectives liant la protection des travailleurs à la relation de travail ont été adoptées et mises en œuvre. La relation de travail s'est avérée un cadre valable et durable pour garantir aux travailleurs les droits et protections essentiels. La plupart des normes internationales du travail traitant de la protection des travailleurs la prennent pour point de départ. Ces normes ont, à leur tour, inspiré la législation du travail des Etats Membres, encore que maints aspects susmentionnés de la protection des travailleurs soient exclus de la relation de travail et sortent donc du cadre du présent rapport.

On traitera ici de la relation de travail, question qui a été inscrite à l'ordre du jour de la 91^e session de la Conférence internationale du Travail (2003) sur décision du Conseil d'administration du BIT en mars 2001³. En décidant que la portée de la relation de travail constituerait l'axe de la discussion, le Conseil d'administration a centré celle-ci sur la protection pour le droit au travail des travailleurs dépendants, c'est-à-dire les droits, prérogatives et obligations qui sont conférés aux travailleurs dépendants par la législation, la réglementation ou les conventions collectives et qui découlent et dépendent de l'existence d'une relation de travail. C'est pourquoi le présent rapport ne traite pas de la protection des travailleurs indépendants, ni des contrats civils ou commerciaux.

La relation de travail, quelle que soit la définition qui en est donnée dans un contexte national particulier, est une notion universelle qui établit un lien juridique entre une personne, le salarié (appelé souvent «le travailleur»), et une autre personne, l'employeur, à qui il fournit un travail ou des services, dans certaines conditions et contre rémunération. Le présent rapport traite du phénomène de plus en plus répandu des travailleurs dépendants qui ne bénéficient d'aucune protection du droit au travail du fait de différents facteurs isolés ou conjoints:

- le champ d'application de la législation est trop étroit ou interprété de façon trop restrictive;
- les dispositions législatives sont mal formulées ou ambiguës, ce qui fait que leur champ d'application est imprécis;
- la relation de travail est déguisée;
- la relation de travail est objectivement ambiguë et l'on ne sait même pas s'il existe véritablement une relation de travail;
- il existe de toute évidence une relation de travail mais on ne sait pas très bien qui est l'employeur, quels sont les droits du travailleur et qui en est responsable;
- les dispositions pertinentes ne sont pas respectées ni mises en application.

Il ressort des études nationales entreprises pour le Bureau (voir chapitre I) et d'autres sources que ces phénomènes se répandent et contribuent à aggraver l'insécurité et la pauvreté. Ils peuvent aussi avoir une influence négative sur la compétitivité et

³ Voir BIT: document GB.280/2, 280^e session du Conseil d'administration, Genève, mars 2001, paragr. 32-59, www.ilo.org/organisation/public/french/standards/reln/gb/docs280/pdf/gb-2.pdf.

la viabilité des entreprises. Ils mettent en question la pertinence de la législation du travail à l'échelon national et au niveau international et nuisent directement à la protection des travailleurs dépendants qui sont véritablement des salariés. La protection offerte par la législation du travail, pour favorable qu'elle soit, ne s'exerce plus lorsqu'un travailleur dépendant ne peut être reconnu comme jouissant du statut de salarié parce que la loi est mal formulée ou qu'elle n'est pas respectée ou appliquée.

S'agissant du champ de la relation de travail, des questions particulières se posent à propos de l'économie informelle. Il peut être très difficile de déterminer s'il existe véritablement une relation de travail ou d'établir une démarcation entre dépendance et indépendance. Le manque de protection des travailleurs dépendants dans l'économie informelle soulève un certain nombre de problèmes spécifiques concernant notamment le respect de la loi et son application, ainsi que le soulignent les conclusions et la résolution concernant le travail décent et l'économie informelle adoptées par la Conférence internationale du Travail à sa 90^e session (2002)⁴.

On notera que le présent rapport ne procède pas à une évaluation des avantages respectifs de diverses définitions portant sur le fond de la relation de travail. Il se borne à fournir des informations sur une série de définitions utilisées dans différents pays et à montrer qu'il y a entre elles un certain nombre d'éléments communs, ainsi que des divergences qui s'expliquent par l'existence de systèmes juridiques et de cultures différents et par la diversité des contextes économiques et sociaux. Ces informations, ainsi que d'autres qui concernent les procédures et autres mécanismes visant à régler les litiges relatifs au statut au regard de l'emploi, font ressortir que la relation de travail retient de plus en plus l'attention au niveau national et constitue une question importante pour les gouvernements, ainsi que pour les organisations d'employeurs et de travailleurs. Les solutions trouvées dans les divers pays varient; il peut s'agir aussi bien de solutions fondées sur la législation, la réglementation et les conventions collectives que de directives et de codes de bonnes pratiques volontaires. L'évolution qui se manifeste au niveau national montre également que les discussions sur ce sujet au niveau international interviennent au moment opportun et que l'OIT pourrait fournir à cet égard des conseils techniques et des orientations politiques aux Etats Membres.

Le rapport s'articule de la façon suivante. Le chapitre I fait tout d'abord l'historique des discussions qui ont eu lieu à l'OIT à ce sujet et évoque la résolution adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa 86^e session (1998)⁵, ainsi que le contexte général et les répercussions de l'absence de protection des travailleurs dépendants. Le chapitre II décrit quelques situations courantes dans lesquelles les travailleurs dépendants ne sont pas protégés parce que le champ d'application de la législation du travail est trop restreint ou imprécis, que la relation de travail est déguisée ou objectivement ambiguë, ou que la législation n'est pas respectée ni appliquée. Le chapitre III porte sur la relation de travail «triangulaire»; cette question est traitée à part en raison des problèmes techniques qu'elle peut soulever et du fait que, dans ce cas, l'existence de la relation de travail elle-même n'est généralement pas mise en

⁴ BIT: *Compte rendu provisoire* n° 25, Conférence internationale du Travail, 90^e session, Genève, 2002, <http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/icl/ilc90/pdef/pr-25.pdf>.

⁵ Résolution concernant l'adoption éventuelle d'instruments internationaux visant la protection des travailleurs se trouvant dans les situations identifiées par la Commission de la main-d'œuvre contractuelle reproduite à l'annexe 1.

doute. Cette approche est conforme à la résolution de 1998 susmentionnée qui prévoyait que, pour examiner la situation des travailleurs ayant besoin de protection, on envisage la possibilité de traiter séparément les diverses situations rencontrées. Le chapitre IV fournit des exemples de solutions et résume certaines dispositions prises récemment au niveau national en vue de clarifier le champ de la relation de travail. Enfin, le chapitre V suggère diverses possibilités d'action à l'échelon international et au niveau national.

CHAPITRE PREMIER

LA PROTECTION DES TRAVAILLEURS ET LA RELATION DE TRAVAIL

La protection des travailleurs est l'un des objectifs primordiaux de l'Organisation internationale du Travail, et c'est un domaine dans lequel d'importants progrès ont été réalisés. L'OIT a toujours voué une grande attention à la nécessité d'assurer une protection aux nombreux travailleurs qui en sont dépourvus. Ces dernières années, cette préoccupation a été étendue aux travailleurs dont les conditions d'emploi et de travail se sont dégradées à la suite des bouleversements qu'a connus le monde du travail.

Sous une forme ou sous une autre, la situation de ces travailleurs est à l'ordre du jour de la Conférence internationale du Travail depuis plus de dix ans. Le présent chapitre rappelle les discussions qui ont eu lieu à ce sujet et décrit le contexte dans lequel se pose le problème de l'absence de protection des travailleurs dépendants, ainsi que ses incidences sur les travailleurs, les employeurs, les gouvernements et la société en général.

DISCUSSIONS RÉCENTES SUR LA PROTECTION DES TRAVAILLEURS (1990-2002)

Lorsqu'elle a examiné les diverses formes de travail, la Conférence a généralement pris la relation de travail comme point de référence. Les idées exprimées lors de ces discussions ont orienté la réflexion et les activités du Bureau. Ces dernières années, la Conférence a eu des discussions sur les travailleurs indépendants, y compris ceux qui ne sont indépendants qu'en apparence, ou dont le statut est ambigu, et se situe quelque part entre la dépendance et l'indépendance. Elle a examiné le cas des travailleurs migrants, des travailleurs à domicile, des travailleurs des agences de placement privées, du travail des enfants, des travailleurs des coopératives et des travailleurs de l'économie informelle. Elle a également examiné la relation de travail dans le cadre des discussions sur la sécurité sociale et la protection de la maternité.

En 1998, la Conférence a adopté la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail, qui rappelle solennellement l'universalité des principes et droits inscrits dans la Constitution de l'OIT et dans la Déclaration de Philadelphie et qui sont énoncés plus en détail sous forme de droits et d'obligations spécifiques dans les conventions de base de l'Organisation¹. La Déclaration n'exclut pas de son champ d'application les travailleurs qui ne sont pas parties à une relation de travail ou, en d'autres termes, les travailleurs qui n'ont pas un employeur au sens strict du terme.

¹ [Http://www.ilo.org/public/french/standards/decl/declaration/text/index.htm](http://www.ilo.org/public/french/standards/decl/declaration/text/index.htm).

Les discussions à la Conférence internationale du Travail

En 1997 et 1998, la Conférence était saisie d'une question intitulée «le travail en sous-traitance». Des préoccupations avaient été exprimées à plusieurs reprises au sujet de ce type de travail à l'occasion de commissions d'industrie et de réunions sectorielles de l'OIT depuis les années cinquante², ainsi que par la Conférence internationale du Travail elle-même lors de la discussion générale sur la promotion de l'emploi indépendant en 1990. A cette occasion, la Conférence avait approuvé d'importantes conclusions qui, évoquant la situation des travailleurs apparemment indépendants, affirmaient que «la protection des travailleurs, y compris les travailleurs nominale-ment indépendants contre les arrangements de sous-traitance et les contrats de travail conduisant à leur exploitation, devrait être instituée et mise en œuvre lorsque ce n'est pas encore le cas»³.

L'intention initiale des discussions de la Conférence sur «le travail en sous-traitance»⁴ était d'assurer la protection de certaines catégories de travailleurs dépendants non protégés, grâce à l'adoption d'une convention et d'une recommandation. Les délégués des travailleurs ont beaucoup insisté sur la nécessité de protéger les travailleurs qui étaient dépourvus de protection en droit et en fait. C'est ce qu'a exprimé le vice-président travailleur au cours de la deuxième discussion des instruments proposés lorsqu'il a parlé de «travailleurs non protégés» au lieu de «travail en sous-traitance»⁵. Cette catégorie de travailleurs était censée comprendre les personnes parties à une relation de travail «triangulaire», ainsi que les travailleurs exécutant des tâches ou fournissant des services à d'autres personnes dans le cadre juridique d'un contrat civil ou commercial, mais qui, en fait, dépendent de l'entreprise pour laquelle ils exécutent les tâches ou fournissent les services en question ou y sont intégrés. Toutefois, la proposition d'adopter une convention et une recommandation n'a pas abouti. Le groupe des employeurs en particulier s'est opposé à l'adoption d'instruments sur cette question; il a considéré que la question ne se prêtait pas à l'adoption de normes en

² Notamment lors de la 5^e session (1955-56) et de la 8^e session (1973) de la Commission du pétrole, et lors de la 2^e Réunion technique tripartite sur l'industrie du vêtement (1980). Voir BIT: *Le travail en sous-traitance*, Rapport VI(1), Conférence internationale du Travail, 85^e session, Genève, 1997, annexe. Par la suite, des préoccupations à cet égard ont été exprimées lors de diverses réunions sectorielles sur les transports, la fabrication du matériel de transport, les textiles, le vêtement, le cuir et la chaussure, l'hôtellerie, la restauration et le tourisme, la foresterie et le bois, la privatisation des services municipaux, le bâtiment, les mines, les moyens d'information et l'industrie du spectacle.

³ *Résolution sur la promotion de l'emploi indépendant*, adoptée le 27 juin 1990, *Conclusions*, paragr. 4, 8, 17 a), 21 b) et e) et 23 b), BIT: *Compte rendu des travaux*, Conférence internationale du Travail, 77^e session, Genève, 1990. Voir également BIT: *Promotion de l'emploi indépendant*, Rapport VII, Conférence internationale du Travail, 77^e session, Genève, 1990.

⁴ Pour les rapports de la Commission de la Conférence sur le travail en sous-traitance et les discussions en séance plénière, voir BIT: *Compte rendu des travaux*, Conférence internationale du Travail, 85^e session, Genève, 1997, 20^e séance, 18 juin, et *Compte rendu provisoire* n° 18; et *Compte rendu des travaux*, Conférence internationale du Travail, 86^e session, Genève, 1998, *Comptes rendus provisoires* n°s 16 et 21. Les documents suivants ont été préparés par le Bureau pour servir de base aux discussions: BIT, *Le travail en sous-traitance*, Rapports VI(1) et VI(2), Conférence internationale du Travail, 85^e session, Genève, 1997; et *Le travail en sous-traitance*, Rapports V(1), V(2A) et V(2B), Conférence internationale du Travail, 86^e session, Genève, 1998.

⁵ BIT: *Compte rendu des travaux*, 86^e session, *op. cit.*, *Compte rendu provisoire* n° 16, paragr. 126-127.

raison de la diversité considérable des situations et des approches à l'échelon national. Les employeurs ont estimé en outre que les instruments proposés risquaient d'interférer avec les contrats commerciaux, ce qui aurait des effets négatifs sur les activités économiques et la création d'emplois⁶. Néanmoins, ils se sont intéressés à certains aspects de la question. D'emblée, ils se sont déclarés favorables à la possibilité de réglementer «l'emploi déguisé» et de prévenir les pratiques fictives, frauduleuses ou illicites ayant pour but d'éluder, au détriment des travailleurs, les obligations découlant de la loi⁷. A la fin de la deuxième discussion, le groupe des employeurs a reconnu que certaines questions associées au problème du «travail en sous-traitance» méritaient d'être examinées de façon plus approfondie, tout en estimant qu'elles n'avaient pas encore été clairement définies et qu'il subsistait de notables différences d'opinion sur le point de savoir quelles questions devraient être traitées et comment il faudrait les aborder⁸. En définitive, les employeurs ont appuyé la résolution adoptée par la Conférence⁹.

Certains gouvernements ainsi que le groupe des employeurs ont également soutenu que la convention proposée aurait pour effet de créer une troisième catégorie, mal définie, de travailleurs dont le statut se situerait entre la dépendance et l'indépendance. Les objections des délégués gouvernementaux ont porté essentiellement sur les conditions inférieures et discriminatoires qui seraient faites aux travailleurs de cette catégorie et sur le risque de voir de nombreux travailleurs dépendants relégués dans la nouvelle catégorie, au détriment de leurs droits. Les employeurs se sont montrés préoccupés du fait que ces travailleurs bénéficieraient du statut de salarié sans être véritablement des salariés.

Les différences d'opinions sur cette question ont été exacerbées par diverses difficultés terminologiques et sémantiques. L'expression «travail en sous-traitance» a immédiatement donné lieu à des discussions prolongées. Bien qu'en anglais les termes «*contract labour*» soient d'usage courant, cette expression n'a pas de sens générique précis, et moins encore la dimension juridique voulue pour couvrir les diverses situations de travail dont s'occupait la commission de la Conférence. Confrontée à ce problème de terminologie, la commission a décidé de supprimer les expressions «travail en sous-traitance» (*contract labour*) et «travailleur occupé en sous-traitance» (*contract worker*) dans l'ensemble du texte du projet de convention, ainsi qu'on peut le voir dans le seul article qui ait été examiné.

Il semble toutefois qu'en dépit des difficultés terminologiques et sémantiques les délégués à la Conférence aient été d'accord sur une manière commune d'envisager la question en discussion et, en particulier, la situation des travailleurs que les instruments proposés visaient à réglementer, autrement dit les travailleurs dépendants dépourvus de protection. De nombreux délégués ont évoqué les travailleurs engagés par le biais d'intermédiaires, ainsi que ceux qui travaillent pour le compte d'un sous-traitant et dont le statut est mal défini, y compris certains travailleurs qualifiés d'«indépendants». Des délégués ont établi une distinction entre les travailleurs dépendants et indépendants. D'autres ont parlé des travailleurs qui sont en principe indépen-

⁶ BIT: *Compte rendu des travaux*, 85^e session, *op. cit.*, 20^e séance.

⁷ *Ibid.*, *Compte rendu provisoire*, n° 18, paragr. 13.

⁸ *Compte rendu des travaux*, 86^e session, *op. cit.*, *Compte rendu provisoire* n° 21.

⁹ Reproduite à l'annexe I du présent rapport.

dants mais qui dépendent économiquement d'un seul client, ou qui sont parties à une relation de travail déguisée ou objectivement ambiguë, et de ceux qui travaillent pour une entreprise avec laquelle ils n'ont pas de relation de travail. Certains délégués ont préféré dire de ces travailleurs qu'ils se trouvent dans une «zone grise» ou à la lisière de la relation de travail classique.

Ainsi, malgré l'imprécision de la question et l'absence de consensus, la Commission de la Conférence a pu axer les discussions futures sur la situation des travailleurs dépendants dépourvus de protection, encore qu'avec une réserve des employeurs pour lesquels seule la relation de travail déguisée devait être examinée.

On notera que lors des diverses discussions susmentionnées les délégués de toutes les régions ont fait de fréquentes allusions à la *relation de travail*, sous ses diverses formes et avec ses différentes acceptions, comme constituant un concept familier pour tous.

Des études nationales à la réunion d'experts

En raison du manque de précision des discussions sur le «travail en sous-traitance» et de l'impossibilité d'adopter un instrument de réglementation, et mue par le désir de reprendre la question lors d'une réunion ultérieure, la Conférence a adopté la résolution précitée invitant le Bureau à déterminer, avec l'aide d'experts, quels travailleurs avaient besoin de protection dans les situations que la commission avait commencé à identifier¹⁰.

En réponse à cette requête, des études nationales ont été entreprises¹¹, des réunions régionales officieuses ont été organisées et une réunion d'experts tripartite a examiné en

¹⁰ Voir l'annexe 1 du présent rapport.

¹¹ Une première série d'études sur la protection des travailleurs ont été menées à bien en 1999, toutes sur la même base dans 29 pays énumérés ci-dessous avec le nom du ou des auteurs (dans l'ordre alphabétique anglais): *Allemagne* (Rolf Wank); *Argentine* (Adrián Goldín et Silvio Feldman); *Australie* (Alan Clayton et Richard Mitchell); *Brésil* (José Francisco Siqueira Neto); *Cameroun* (Paul Gérard Pougoué); *République tchèque* (Marcela Kubínová); *Chili* (María Ester Feres, Helia Henríquez, José Luis Ugarte); *République de Corée* (Park Jong-Hee); *Slovénie* (Polona Koncar); *Etats-Unis d'Amérique* (Alan Hyde); *Philippines* (Bach Macaraya); *France* (Françoise Larré et Vincent Wauquier); *Hongrie* (Lajos Héthy); *Inde* (Rajasi Clerk et B.B. Patel); *République islamique d'Iran* (Kgeshvard Monshizadeh); *Italie* (Stefano Liebman); *Japon* (Mutsuko Asakura); *Maroc* (Mohamed Korri Yousseffi); *Mexique* (Carlos Reynoso Castillo); *Nigéria* (Femi Falana); *Pakistan* (Iftihar Ahmad et Naushaan Ahmad); *Pérou* (Marta Vieira et Alfredo Villavicencio); *Pologne* (Marek Pliszkiwicz); *Royaume-Uni* (Mark Freedland); *Fédération de Russie* (Janna Gorbatcheva); *Afrique du Sud* (Halton Cheadle et Marlea Charke); *Trinité-et-Tobago* (Roodal Moonilal); *Uruguay* (Antonio Grzetic et Hugo Fernández Brignoni) et *Venezuela* (Oscar Hernández Alvarez et Jaqueline Richter Duprat). Lorsque la question a été inscrite à l'ordre du jour pour discussion générale, les nouvelles études suivantes sur la relation de travail ont été effectuées en 2000-2001, sur la même base que la première série: *Bulgarie* (Ivana Neykov); *Costa Rica* (Fernando Bolaños Céspedes); *El Salvador* (Carolina Quinteros et Dulceamor Navarrete); *Finlande* (Mari Leisti, en collaboration avec Heli Ahokas et Jorma Saloheimo); *Irlande* (Ivana Bacik); *Jamaïque* (Orville W. Taylor); *Panama* (Rolando Murgas Torrazza et Vasco Torres de León); *Sri Lanka* (R. Ks. Suresh Chandra); *Afrique du Sud* (Marlea Clarke avec Shane Godfrey et Jan Theron) et *Thaïlande* (Charit Meesit). Les monographies nationales peuvent être consultées sur le site <http://www.oit.org/public/french/dialogue/ifpdial/ll/wp.htm>.

Dans le présent rapport, ces monographies seront désignées par l'indication du nom du pays en italique. Comme il y a deux rapports pour l'Afrique du Sud, le second portera la mention *Afrique du Sud 2002*.

mai 2000 la situation des travailleurs ayant besoin de protection¹². Les experts participant à la réunion ont adopté une déclaration commune qui est annexée au présent rapport¹³.

Les monographies nationales avaient pour but d'identifier et de décrire les principales situations dans lesquelles les travailleurs ne bénéficient pas d'une protection suffisante, ainsi que les problèmes découlant de l'absence ou de l'insuffisance de la protection, et de suggérer des mesures correctives.

Pour éviter les ambiguïtés sémantiques dues à la prolifération des termes¹⁴ décrivant des situations d'une grande diversité, les auteurs des rapports nationaux ont évité d'utiliser ces termes et ont cherché à décrire chaque situation en droit et dans la pratique, de façon à déceler les tendances¹⁵. Des difficultés ont surgi lorsqu'il s'est agi de déterminer l'ampleur et les caractéristiques de ces situations, faute de données statistiques suffisantes¹⁶. Toutefois, la majorité des auteurs ont eu accès à diverses sources faisant autorité pour étayer leurs analyses et conclusions.

Les travailleurs de l'économie informelle

Les études nationales ne considèrent pas les travailleurs de l'économie informelle comme une catégorie spéciale et distincte. Toutefois, plusieurs monographies contien-

¹² Voir le rapport préparé par le BIT: *Réunion d'experts sur les travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection (le champ de la relation d'emploi)*. Document technique de base (Genève, 2000), document MEWNP/2000, <http://www.ilo.org/public/french/ifpdial/publ/mewnp/index.htm>. Le rapport de la réunion figure dans BIT: *Rapport de la réunion d'experts*, MEWNP/2000/4(Rev.), reproduit en annexe au document GB.279/2. Voir également <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb279/pdf/gb-2.pdf>.

¹³ Voir annexe 2.

¹⁴ Dans la documentation spécialisée, on trouve fréquemment des expressions telles que «emplois atypiques, précaires, flexibles, nouvelles formes d'emplois, formes d'emploi non conventionnelles, externalisation»; par ailleurs l'expression «travailleurs temporaires» n'est pas entendue dans le sens traditionnel où elle désigne quelqu'un qui travaille pendant une durée limitée, mais au contraire quelqu'un qui est engagé par une agence de travail temporaire.

¹⁵ A ce sujet, les études ont distingué quatre «situations» possibles, fondées sur les notions de travail dépendant ou indépendant et mentionnées dans les discussions sur le «travail en sous-traitance»: travail subordonné, «relations triangulaires», travail indépendant et travail indépendant dans des conditions de dépendance (économique ou autre). On s'est référé en particulier à des cas où les travailleurs sont fréquemment dépourvus de toute protection, par exemple les chauffeurs de camions des compagnies de transport, le personnel des grands magasins et les travailleurs du bâtiment.

¹⁶ En 1993, la 15^e Conférence internationale des statisticiens du travail (CISL) a adopté une résolution concernant la classification internationale du statut dans l'emploi (ICSE) qui fournit de nouvelles directives pour l'établissement de statistiques sur les différents types de contrats offerts aux travailleurs, de façon à refléter les diverses formes de risques économiques et d'autorité qu'ils rencontrent dans leur emploi, et cela de façon plus détaillée que ce n'est le cas dans la distinction sommaire entre emplois salariés et emplois indépendants. En 1998, la 16^e CISL a examiné un rapport sur les pratiques nationales en matière de compilation de telles statistiques. Ce rapport montrait que, bien que les pratiques diffèrent à divers égards, le tableau général indiquait que l'on avait très peu progressé dans la production de statistiques améliorées dans ce domaine. La 16^e CISL a conclu qu'il fallait déployer davantage d'efforts au niveau des services statistiques nationaux et au niveau du BIT pour améliorer la situation (voir BIT: *Rapport de la Conférence*, 16^e Conférence internationale des statisticiens du travail, Genève, 6-15 octobre 1998, doc. ICLS/16/1998/V, annexé au document GB.273/STM/7, 273^e session, Genève, novembre 1998). Toutefois, le BIT ne peut accomplir dans ce domaine qu'un travail limité et il semble que la situation soit analogue pour les services statistiques nationaux. Il n'y a pas de discussion prévue sur ce point à la 17^e CISL qui se tiendra du 24 novembre au 3 décembre 2003.

nent des informations précieuses à cet égard. On a supposé d'emblée – et cela a été confirmé par les recherches ultérieures et par les discussions qui ont eu lieu lors de la 90^e session de la Conférence internationale du Travail en 2002 – que, même dans ce secteur, il existe des situations de travail dépendant ou indépendant, nuancées par les particularités d'une économie spécialement précaire. Ainsi que la Conférence internationale du Travail l'a constaté, «... la plupart des travailleurs de l'économie informelle ne sont ni reconnus, ni déclarés, ils ne bénéficient ni de la législation du travail, ni de la protection sociale, par exemple quand leur statut au regard de l'emploi est ambigu, de sorte qu'il leur est impossible de jouir de leurs droits fondamentaux, de les exercer ou de les défendre»¹⁷. La Conférence a également constaté qu'«il arrive souvent que la législation du travail ne tienne pas compte des réalités de l'organisation moderne du travail. Une définition incorrecte du salarié ou du travailleur peut avoir pour effet qu'il soit assimilé à un travailleur indépendant et donc exclu de la protection de la législation du travail»¹⁸. Dans maints pays, l'économie informelle connaît un tel développement que l'on en est venu à admettre que certaines entreprises ne peuvent supporter le coût du respect de la légalité, ce qui contribue à relativiser la constatation courante selon laquelle les entreprises de ce secteur sont celles qui enfreignent le plus souvent la législation du travail, puisque beaucoup d'entre elles n'ont tout simplement pas les moyens de se conformer pleinement à la loi. D'où la nécessité d'aider ces entreprises et lieux de travail pour leur permettre d'être progressivement en mesure d'assumer leurs obligations vis-à-vis des travailleurs.

Les travailleuses

Certaines des études nationales ont mis l'accent sur la situation des travailleuses. Il ressort à l'évidence des données fournies que les problèmes qui se posent généralement aux travailleuses sont encore aggravés dans des situations telles que celles qui sont analysées et que la proportion de travailleuses non protégées peut être élevée. Tous les indicateurs semblent montrer que l'inégalité entre hommes et femmes est un aspect important de ce problème.

Les travailleurs indépendants

Bien que le présent rapport ait en principe trait à la protection des travailleurs dépendants, on ne peut éviter d'évoquer l'emploi indépendant en raison des relations de plus en plus étroites qui existent entre ces deux formes de travail. En effet, comme de nombreux travailleurs passent d'une catégorie à une autre occasionnellement ou régulièrement, il est nécessaire de faciliter cette transition et de prévoir des mécanismes pour protéger les droits des intéressés, en particulier en matière de sécurité sociale.

LA PROTECTION DES TRAVAILLEURS REMISE EN QUESTION

La législation du travail est considérée comme une solution apportée par la société aux situations d'inégalité dans la relation juridique entre une personne qui fournit un

¹⁷ Conférence internationale du Travail, 90^e session, Genève, 2002, résolution concernant le travail décent et l'économie informelle, conclusions, paragr. 9.

¹⁸ *Ibid.*, paragr. 16.

service ou un travail (le travailleur) et le bénéficiaire (l'employeur). Par ailleurs, l'existence même de normes internationales du travail atteste qu'il existe, dans ce domaine, de fortes convergences parmi les pays ayant des systèmes juridiques différents.

La législation du travail influe sur le fonctionnement des sociétés. Elle a permis d'améliorer considérablement la situation des travailleurs; de plus, elle constitue un facteur pour réglementer la concurrence entre les entreprises; bien que son application comporte beaucoup de lacunes dans maints pays, elle a joué un rôle important dans le développement ordonné de la société et de l'Etat. Toutefois, faute d'adapter la législation du travail, on risque également de perpétuer des règlements complexes qui ne conviennent pas aux nouvelles réalités du marché du travail¹⁹.

La réunion d'experts organisée par le BIT en mai 2000 a confirmé que l'évolution de la nature des tâches donne lieu à des situations dans lesquelles le champ d'application de la relation de travail ne correspond plus à la réalité. Selon les experts, il en résulte une tendance à ce que les travailleurs qui devraient bénéficier de la protection de la législation du travail sont privés de cette protection en droit ou en fait, encore que l'ampleur de cette tendance soit mise en doute par les employeurs²⁰. Cela étant, il importe de déterminer les aspects spécifiques du *contexte* dans lequel ce problème se pose et d'évoquer certaines de ses *répercussions*, telles qu'elles ont été identifiées dans plusieurs des études nationales commanditées par le Bureau.

Le contexte

Le contexte dans lequel ce phénomène de non-protection est apparu et ses caractéristiques varient considérablement d'une région à l'autre, mais il est partout lié à une évolution significative des rapports de travail due à différents facteurs²¹.

Certains de ces facteurs sont en rapport avec la mondialisation²², le progrès technique et l'évolution de l'organisation et du fonctionnement des entreprises, qui vont souvent de pair avec des restructurations dans un environnement hautement concurrentiel. Leurs effets varient selon les avantages qu'ils apportent aux pays et aux entreprises²³. Le dynamisme que ces facteurs ont conféré au marché du travail a contribué

¹⁹ «A mon avis, la législation du travail doit être capable de s'adapter davantage si l'on veut qu'elle continue à jouer un rôle important dans le nouvel environnement économique et social. L'évolution de cet environnement met en question l'essence même du modèle classique: il s'agit de la notion selon laquelle la législation nationale et la négociation collective sont en mesure de réglementer avec force obligatoire et par le biais de dispositions unifiées le contenu essentiel des relations professionnelles. La flexibilité est ici le mot-clé, par opposition à une législation du travail autoritaire et rigide...», Treu T., *Labour Law and Social Change*, Conférence publique, Genève, Bureau international du Travail, 14 nov. 2002.

²⁰ Voir la déclaration commune des experts, annexe 2 du présent rapport, paragr. 2.

²¹ Voir *Bulgarie* (p. 1), *Chili* (pp. 3-5) et *France* (p. 1).

²² On entend ici par «mondialisation» «un processus d'intégration économique rapide entre les pays, induit par la libéralisation des échanges, des investissements et des flux de capitaux, ainsi que par des progrès technologiques accélérés» selon la définition du document du BIT: *Rapport final concernant les études par pays sur l'impact social de la mondialisation*, Groupe de travail sur la dimension sociale de la libéralisation du commerce international, GB.276/WP/SDL/1, 276^e session, Genève, nov. 1999, paragr. 2. Ce document fait état des résultats d'une enquête effectuée dans sept pays sur les effets de la mondialisation et la libéralisation du commerce, eu égard aux objectifs sociaux de l'OIT.

²³ A propos des effets régionaux de cette évolution, voir BIT: *Strategic Policy Framework, 2002-2005*, et l'avant-projet des propositions de programme et budget pour 2002-2003, GB.279/PFA/6,

dans beaucoup de pays à favoriser notablement la croissance de l'emploi et à introduire de nouvelles formes de travail²⁴. Dans d'autres pays, en revanche, on constate des inégalités croissantes et des pertes d'emplois de plus en plus fréquentes. En février 2002, l'OIT a mis en place une Commission internationale sur la dimension sociale de la mondialisation, afin de répondre aux besoins de tous ceux qui ont à faire face à une évolution sans précédent²⁵.

L'évolution de la situation des travailleurs et les licenciements en masse, notamment dans les pays en développement ou en transition, sont fréquemment associés aux grandes crises financières²⁶, à la dette extérieure, aux programmes d'ajustement structurel²⁷ et aux privatisations. Ces réalités se sont traduites par une réduction radicale des capacités financières de ces pays et par une détérioration de l'emploi et des conditions de travail. Dans ces conditions, la croissance de l'économie informelle²⁸ et de l'emploi non déclaré a été particulièrement significative²⁹.

279^e session, Genève, nov. 2000, paragr. 8. Voir également D. Dollar, et A. Kraay: *Trade Growth and Poverty*, Banque mondiale (document de travail n° 2615, Washington DC 2001); Watkins K., 2002, *Making Globalization Work for the Poor* dans *Finance and Development*, (Washington DC, vol. 39, n° 1, mars 2002); Warr, P., *Poverty Incidence and Sectoral Growth: Evidence form Southeast Asia*, document de travail WIDER n° 2002/2 (Helsinki, Université des Nations Unies, Institut international de recherche sur le développement économique); Lee, E., *The Asian financial crisis: the challenge for social policy*, Genève, Bureau international du Travail, 1998; Ademola Oyejide, T., *Globalization and its Economic Impact: An African Perspective*, dans *Local Perspectives on Globalization: The African Case*, Semboja, J., Mwapachu, J. et Jansen, E., responsables de la publication, Dar es Salaam, Mkukina Nyota Publishers, 2002, et De Silva, S., *Is Globalization the Reason for National Socio-Economic Problems?*, Genève, Bureau international du Travail, Bureau des activités pour les employeurs, 2001.

²⁴ Voir J. Somavia: *Perspectives on decent work*, déclarations du Directeur général du BIT, Genève, BIT, 2000, p. 20.

²⁵ <http://www.ilo.org/public/french/wcsdg/index.htm>.

²⁶ La crise argentine, qui s'est déclenchée en décembre 2001, et celle que la Thaïlande a connue en 1997 ont été particulièrement graves. La Thaïlande avait bénéficié antérieurement d'une croissance économique exceptionnelle et d'un fort développement industriel depuis 1987 alimenté par un important financement étranger. Telles furent les prémices de la crise de 1997 auxquelles il faut ajouter la dévaluation du baht et la fuite des capitaux étrangers avec leurs séquelles: chômage, restructuration des entreprises, évolution des types d'emplois, nouvelles formes d'emplois à court terme, services contractuels, développement de la production de chaînes de sous-traitance en milieu urbain et rural, travail à domicile pseudo-indépendant et économie informelle. Voir *Thaïlande* (p. 2).

²⁷ En *Bulgarie* (pp. 1-2), la décennie qui vient de s'écouler a vu la restructuration de branches entières d'activité et de production, ainsi que des privatisations, la disparition d'activités et d'usines non rentables et l'apparition de nouvelles activités. En 1999, il semble qu'il y ait eu 1 million de personnes pourvues d'un emploi en moins par rapport en 1990; en 2000, le chômage se situait à 18 pour cent et il y avait en moyenne 64 candidats pour chaque emploi proposé. En *République tchèque* (p. 1), on a observé un déplacement important des travailleurs entre les grandes entreprises d'Etat et les PME, une privatisation massive, d'importants changements dans l'administration et l'apparition d'organisations non gouvernementales. En *Hongrie* (p. 5), depuis l'évolution qui s'est produite en 1989-1990, près de 1,5 million de postes de travail ont disparu et la restructuration de 1997 a fait que le secteur privé fournit désormais 60 pour cent des emplois. Des grandes entreprises qui existaient antérieurement ont été remplacées par 696 000 entreprises, dont 97 pour cent de micro-entreprises. En *Pologne* (p. 4), l'emploi dans le secteur public est tombé de 52,1 pour cent en 1990 à 30,9 pour cent en 1998, tandis qu'il passait de 47,9 pour cent à 69,1 pour cent dans le secteur privé pendant la même période.

²⁸ Voir par exemple *Bulgarie* (pp. 9-10), *El Salvador* (pp. 2, 3, 26), *Afrique du Sud 2002* (p. 18).

²⁹ Voir *Cameroun* (pp. 7-8). En *France* (p. 27), l'emploi déguisé concerne en premier lieu les travailleurs faiblement qualifiés, et cela essentiellement dans les secteurs du bâtiment et des travaux publics, le commerce et l'alimentation. Dans la *Fédération de Russie* (pp. 9-10), l'emploi illégal concerne non

Indépendamment des facteurs susmentionnés, l'évolution de la structure de la main-d'œuvre a été accentuée par les migrations entre pays ou entre secteurs de l'économie. Il existe d'autres facteurs: d'importants déplacements vers les secteurs de services, une plus grande participation de femmes, de meilleures qualifications des jeunes générations dans certains pays et la déqualification des travailleurs dans d'autres³⁰. Inévitablement, cette évolution influe sur l'attitude des travailleurs et sur la façon dont ils s'y prennent pour trouver un emploi et le conserver.

Pour leur part, maintes entreprises ont organisé leurs activités de manière à utiliser leur personnel d'une façon de plus en plus diversifiée et sélective, en proposant des contrats de divers types, en décentralisant leurs activités au bénéfice de sous-traitants ou de travailleurs indépendants, ou en recourant à des agences de travail temporaire³¹. Ces nouvelles politiques sont favorisées par le progrès technique rapide et par la mise en œuvre de nouveaux systèmes de gestion répondant aux exigences nouvelles de la concurrence. Cette souplesse est fréquemment précédée ou accompagnée de réformes législatives et institutionnelles visant à renforcer les effets de l'offre et de la demande de main-d'œuvre et à promouvoir l'emploi indépendant afin de stimuler la création d'emplois³².

Certaines études confirment que l'Etat adopte une attitude de retrait par rapport à divers aspects de la protection des travailleurs, ce qui se traduit par des réformes législatives, une réduction des ressources affectées à l'inspection du travail et à la mise en application de la législation du travail, et une certaine réticence à développer les poli-

seulement les travailleurs faiblement qualifiés, mais également certains travailleurs hautement qualifiés. Cela représente jusqu'à 40 pour cent de la population active, selon certaines estimations. En Amérique latine, en 1990-1999, sur 100 nouveaux emplois, 60 sont créés dans l'économie informelle; l'emploi de celle-ci dans l'emploi total est de 46 pour cent. Au *Brésil*, par exemple, l'écart de revenu des hommes et des femmes dans l'économie informelle est passé de 45,9 pour cent en 1990 à 59,4 pour cent en 1999. Voir *Labour Overview: Latin America and the Caribbean*, Lima, 2000, chap. 1, et 2001, p. 27.

³⁰ En *Australie* (pp. 11-14), par exemple, quatre changements fondamentaux ont été enregistrés: 1) demande de main-d'œuvre et composition professionnelle de celle-ci; développement du secteur des services; emplois non permanents, en parallèle et en liaison avec le travail à temps partiel; travailleurs sous-traités par des agences, travailleurs à compte propre, travailleurs externes et volontaires; 2) profil des travailleurs: augmentation sensible du nombre de travailleuses mariées et, chez les jeunes générations, meilleure éducation et diminution marquée du nombre des travailleurs à plein temps; 3) augmentation du nombre de travailleurs diplômés; 4) augmentation du nombre de travailleurs à plein temps effectuant de longues heures de travail. En *Bulgarie* (pp. 1-2), la population totale a diminué depuis 1990 en raison d'une croissance négative et l'on a enregistré une baisse de 17,2 pour cent des effectifs de la population active en 1999; à noter également les effets de l'émigration. La transition vers une économie de marché a entraîné une chute de la demande de main-d'œuvre (développement du secteur privé et déclin du secteur public). On a relevé des résultats intéressants en *République de Corée* en ce qui concerne les qualifications, ce qui a modifié la structure du marché de l'emploi. Depuis 1980, on a observé une augmentation significative du pourcentage de travailleurs pourvus d'un diplôme universitaire ou ayant achevé le cycle secondaire, tandis que le nombre des personnes n'ayant suivi que le premier cycle de l'enseignement secondaire et de personnes ayant eu une scolarité de moins de neuf ans a diminué. Voir GB.276/WP/SDL/1, *op. cit.*, paragr. 80.

³¹ Dans le cas de la *Hongrie* (pp. 5-6), on signale l'essor de «formes d'emploi à coût réduit» qui permettent de se soustraire à la loi.

³² En *France* (p. 41), toutefois, la loi n° 94-126 du 11 fév. 1994 sur l'initiative et l'entreprise individuelle ne semble pas avoir eu beaucoup d'effets. En outre, une réforme récente a supprimé la présomption d'inexistence du contrat de travail qui avait été introduite par cette loi. Voir également *Uruguay* (p. 30).

tiques du travail³³. En outre, l'évolution des rapports de travail se situe généralement dans le contexte de difficultés auxquelles les syndicats sont confrontés dans de nombreux pays³⁴, et qui ont encore affaibli la position des travailleurs dans leurs négociations avec les employeurs.

Répercussions du manque de protection

Bien entendu, ce sont surtout les travailleurs et leurs familles qui souffrent des conséquences du manque de protection. Toutefois, l'absence de droits ou de garanties des travailleurs peut être contraire aux intérêts de l'entreprise elle-même et avoir des effets négatifs sur la société. En outre, ainsi qu'on l'a déjà dit, l'inégalité entre les sexes est une dimension importante dans la mesure où tout donne à penser que cette évolution affecte davantage les femmes que les hommes. Ces travailleurs non seulement perdent les droits conférés par la législation du travail, mais éprouvent également des difficultés à obtenir la protection des services d'inspection compétents ou à recourir aux tribunaux du travail. Dans maints pays, ils se situent également en marge de la sécurité sociale ou ne perçoivent que des prestations inférieures à celles des travailleurs ayant le statut de salariés.

Les préoccupations à l'égard des travailleurs dépendants dépourvus de protection ont été le fil conducteur des discussions au sein de la Commission du travail en sous-traitance de la Conférence, ce qui a conduit, malgré des désaccords fondamentaux, à demander à ce que la question soit réexaminée et fasse l'objet d'une nouvelle discussion à la Conférence. A la suite des recherches et discussions qui ont eu lieu sous l'égide du Bureau à ce sujet, il est également apparu qu'il y avait lieu de se préoccuper des *répercussions économiques et sociales* du manque de protection des travailleurs.

La situation en Amérique latine est emblématique à cet égard. De nombreux travailleurs de la région qui, dans le passé, bénéficiaient d'un haut niveau de protection connaissent maintenant l'insécurité dans l'emploi, tandis que de nombreux autres accèdent désormais au marché du travail dans des conditions marquées par une grande insécurité. On ne doit donc pas être surpris si la plupart des enquêtes sociales menées dans les pays de la région indiquent que la principale préoccupation des travailleurs des deux sexes est leur sentiment d'insécurité quant à leur avenir. De nombreuses personnes ont émigré vers d'autres pays à la recherche de meilleures conditions de vie et de travail.

³³ En ce qui concerne les «formes d'emploi à coût réduit» en Hongrie (pp. 18-19), qui constituent un moyen de se soustraire à la loi, on est surpris par la faiblesse de l'action des pouvoirs publics car elles entraînent une importante perte de recettes pour l'Etat. Par ailleurs, l'industrie australienne (p. 6) du bâtiment est décrite comme étant hautement décentralisée, comme comportant une forte proportion d'emplois en marge de la loi, d'où une fraude fiscale importante, ce qui exigerait des mesures correctives pour contre-carrer les effets négatifs de cette situation.

³⁴ Au Costa Rica (p. 18) en 1997, le taux de syndicalisation était de 6,2 pour cent dans le secteur privé et de 50 pour cent dans le secteur public. En El Salvador (p. 22), 5,5 pour cent seulement de la population active était organisée en 1999 et 70 pour cent des travailleurs syndiqués appartenaient, semble-t-il, à l'industrie du bâtiment. Au Mexique (p. 19), il semble qu'il y ait eu «une zone virtuelle de déréglementation syndicale» où les investisseurs étrangers ont constaté l'absence de représentation syndicale, notamment dans le secteur de l'assemblage en zone franche qui se caractérise souvent par l'existence d'assez grandes entreprises occupant en moyenne 250 personnes. A la Trinité-et-Tobago (pp. 12-15, 50-57), l'implantation syndicale a diminué et, dans certains secteurs, les travailleurs sont dissuadés de se constituer en syndicats. Voir également République islamique d'Iran (p. 38) et Venezuela.

L'insécurité règne aussi dans des pays d'autres régions pourtant mieux dotés en ressources et où le marché du travail est beaucoup mieux organisé. On doit noter à cet égard que les gens éprouvent un sentiment croissant, très répandu et dans certains cas très vif, d'insécurité dans l'emploi, comme ce fut déjà le cas dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix dans la majorité des pays de l'OCDE³⁵. L'étude susmentionnée du BIT met en lumière le coût social élevé de l'ajustement et le rythme accru de la rotation sur le marché du travail, avec leurs effets négatifs notamment en ce qui concerne les travailleurs qui ne sont pas polyvalents³⁶.

Le manque de protection des travailleurs peut également être défavorable aux employeurs dans la mesure où cette situation nuit à la productivité et fausse la concurrence au niveau national, sectoriel ou international, et cela le plus souvent au détriment de ceux qui respectent la loi³⁷. L'absence de certaines garanties juridiques peut également donner lieu à des décisions judiciaires qui attribuent à des travailleurs indépendants la qualité de travailleurs dépendants, ce qui peut avoir des conséquences imprévues considérables pour les entreprises. (Des exemples en sont donnés au chapitre IV.) Par ailleurs, ces travailleurs qui n'ont aucune perspective de stabilité ou de promotion peuvent en arriver à se désintéresser de l'entreprise, ce qui risque d'entraîner une rotation du personnel croissante et coûteuse.

Une autre dimension du problème est que l'on tend à délaissier la formation, y compris la formation à des tâches comportant des risques. Les entreprises peuvent être peu disposées à investir dans la formation de travailleurs qui ne resteront sans doute pas longtemps à leur service. Celles qui ont recours à des sous-traitants ne seront guère incitées à former les travailleurs ainsi recrutés, sauf dans des cas très particuliers³⁸. Les travailleurs non formés risquent plus que les autres d'être victimes d'accidents, ce qui peut nuire à la compétitivité de l'entreprise. En outre, le manque d'investissement dans la formation peut nuire à la compétitivité nationale. Par ailleurs, l'image négative de certains secteurs où la plupart des travailleurs ne sont pas protégés peut susciter de graves problèmes pour recruter du personnel et le conserver³⁹. L'industrie du bâtiment est l'un de ces secteurs.

³⁵ Document GB.276/WP/SOL/1 *op. cit.*, paragr. 47. Voir également «Au-delà de l'emploi – Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe», ouvrage publié sous la direction d'Alain Supiot (Paris, Flammarion, 1999). Le même sentiment d'insécurité existe aussi en Suisse. Voir «Les salaires de la peur», dans *L'Hebdo* (Lausanne), oct. 2002, n° 44, pp. 54-59.

³⁶ Document GB.276/WP/SDL/1, *op. cit.*, paragr. 3.

³⁷ Le problème de la concurrence figure expressément dans l'accord-cadre italien inclus dans la première convention collective nationale signée en Italie pour réglementer les relations de travail non dépendant en décembre 2000. Les parties à l'accord se sont engagées à mettre en place des garanties pour les travailleurs des entreprises, afin de protéger les travailleurs et de décourager les pratiques illégales de recrutement qui nuisent à la concurrence. «*Agreement signed for atypical workers in market research*», Observatoire européen des relations industrielles (EURI) (Eironline) <http://www.eurofound.ie/2001/01/inbrief/IT0101171N.html>.

³⁸ Pour remédier aux difficultés d'accès à la formation des travailleurs du secteur du bâtiment, il a été proposé de mettre en place des dispositions spéciales. Voir OIT, Programme des activités sectorielles, L'industrie de la construction au XX^e siècle: image de marque, perspectives d'emploi et qualifications professionnelles, rapport soumis aux fins de discussion à la réunion tripartite, Genève, BIT, 2001, TMCIT/2001/10. Voir <http://www.ilo.org/public/french/dialogue/sector/techmeet/tmcit01/tmcitr.pdf>.

³⁹ *Ibid.* Voir aussi *Costa Rica* (p. 65).

Le manque de protection des travailleurs peut également avoir des effets sur la santé et la sécurité des tiers et de la société en général. Certains accidents causés par des poids lourds⁴⁰ ou certains accidents industriels majeurs ont causé des destructions ou des dommages à l'environnement, ainsi qu'à des tiers. La question du rapport entre les risques pour l'environnement et le manque de protection des travailleurs se pose également dans des situations où l'on a largement recours à la sous-traitance⁴¹. Le problème ne réside pas dans la sous-traitance proprement dite, mais dans les mauvaises pratiques de sous-traitance qui créent ou aggravent les risques. Un exemple particulièrement critique est celui de l'industrie nucléaire dans les pays où l'entretien des grandes centrales nucléaires est confié en partie à des sous-traitants. En France, selon une étude conjointe de l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM), l'entretien des sites nucléaires est en fait assuré principalement par des sous-traitants⁴². Dans certains pays comme le Royaume-Uni⁴³, des enquêtes ont per-

⁴⁰ Par exemple, l'une des études nationales mentionne une collision entre un semi-remorque à pleine charge et deux voitures qui a entraîné la mort de six personnes en Australie en 1999. La cause de l'accident était l'extrême fatigue du conducteur du poids lourd qui somnolait et conduisait dangereusement sous l'effet de stimulants qui lui avaient été remis par son employeur et par un collègue. En outre, la conduite pendant de longues heures dépassant la durée autorisée par la réglementation en vigueur faisait partie de la politique de l'entreprise de transport. Voir *Australie* (p. 65). Le non-respect de la réglementation a aussi été invoqué à propos d'une collision de camions ayant fait onze victimes au tunnel du Saint-Gothard, en Suisse, le 24 octobre 2001. Voir International Road Transport Union (IRU), communiqué de presse n° 625, du 30 octobre 2001. Voir aussi: «Gothard: les camionneurs européens dénoncent leurs moutons noirs», *Le Temps* (Genève), 31 octobre 2001.

⁴¹ C'est ce qui s'est produit le 21 septembre 2001 lors de l'explosion du complexe chimique AZF à Toulouse. Trente personnes ont alors perdu la vie. Des centaines de personnes ont été blessées et des milliers d'habitations ont été endommagées. La commission d'enquête a parlé de «sous-traitances en cascade» comme facteur aggravant le risque d'accident industriel majeur. La commission a proposé, entre autres, que cette pratique soit interdite dans les complexes industriels à hauts risques et que les conditions de travail et la protection du personnel externe soient améliorées. Voir Assemblée nationale, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la sûreté des installations industrielles et des centres de recherche et sur la protection des personnes et de l'environnement en cas d'accident industriel majeur*, n° 3559, 29 janv. 2002, vol. I, <http://www.assemblee-nationale.fr/rap-enq/r3559/r3559-01-asp>. A la suite de cette explosion, un projet de loi tendant à renforcer la maîtrise des risques technologiques a été soumis à l'Assemblée nationale; son article 6 prévoit que l'entreprise utilisatrice doit faire en sorte que les travailleurs employés par des agences extérieures respectent les mesures de sécurité et assurent une formation appropriée de ce personnel avant qu'il commence à travailler. Assemblée nationale: Projet de loi tendant à renforcer la maîtrise des risques technologiques, n° 3605, 13 fév. 2002, <http://www.assemblee-nationale.fr/projets/p13605.asp>.

⁴² Plus de 80 pour cent des opérations d'entretien des centrales nucléaires françaises sont assurées par un réseau complexe de contrats de sous-traitance, y compris des «sous-traitances en cascade» (donneurs d'ordres et sous-traitants successifs). Chaque année, de 20 000 à 30 000 travailleurs «externes» (travaillant pour un donneur d'ordres) exécutent des tâches impliquant une exposition à des rayonnements dans les installations nucléaires. Selon l'étude, la mauvaise organisation du travail assuré en sous-traitance et la division sociale du travail, ainsi que les doses absorbées, constituent une menace pour la sécurité. Voir A. Thébaud-Mony: *L'industrie nucléaire. Sous-traitance et servitude*. Questions de la santé publique, Paris, Institut national de la santé et de la recherche médicale, Editions médicales et scientifiques, Editions E.D.K. 2000, 259 pages; *Le Monde*, 8 mai 2001.

⁴³ A l'usine atomique Dounreay, en Ecosse (Royaume-Uni), par exemple, un incident survenu le 7 mai 1998 a interrompu la fourniture de courant à la zone de production et de retraitement du combustible. Une enquête a révélé que le contrôle du complexe avait été confié à des sous-traitants qui assumaient des fonctions essentielles du fait que le personnel n'était plus à même d'appliquer les mesures de sécurité ou de formuler, interpréter ou appliquer les normes pertinentes. Un autre rapport d'enquête établi en 2001 énonçait que, malgré les progrès réalisés, l'on continuait à avoir recours à des sous-traitants et posait des ques-

mis de constater des dysfonctionnements organiques dans l'industrie nucléaire. En Slovénie, on a également recours à des sous-traitants pour les travaux d'entretien⁴⁴. Bien entendu, la sécurité de la population risque également d'être menacée dans de nombreux autres secteurs et industries lorsque l'on a recours intensivement et imprudemment à des sous-traitants⁴⁵.

Les auteurs de certaines des monographies nationales ont également mis en lumière le rôle de la protection des travailleurs dans la stabilité sociale. Le manque de protection a des conséquences financières considérables (cotisations de sécurité sociale et impôts non payés)⁴⁶. Aux *Etats-Unis* (p. 68), par exemple, selon les estimations de la Direction du Trésor, le classement incorrect de travailleurs dépendants (salariés) dans la catégorie des indépendants a entraîné une perte de quelque 2,6 milliards de dollars de cotisations non payées à la sécurité sociale, au système de santé MEDICARE et au régime fédéral d'assurance chômage, ainsi qu'une perte de 1,6 milliard de dollars d'impôts sur le revenu non payés. En définitive, la protection est nécessaire, non seulement parce qu'elle profite à l'ensemble des travailleurs et des entreprises, mais également parce qu'elle protège le bien public.

L'ÉQUILIBRE ENTRE ÉQUITÉ ET ADAPTABILITÉ

Enfin, le manque de protection des travailleurs soulève des questions d'équité, d'une part, et de flexibilité ou d'adaptabilité⁴⁷, de l'autre. Il importe de rechercher un

tions sur le point de savoir si l'usine atomique pouvait recruter suffisamment de personnel qualifié et expérimenté pour reprendre le contrôle des mains des sous-traitants. Voir Royaume-Uni, Health and Safety Executive (HSE), *Safety Audit of Dounreay 1998, Final Report 2001*, janv. 2002. <http://www.hse.gov.uk/nsd/auditfin.pdf>.

⁴⁴ Il semble que 4 500 travailleurs au total soient exposés à des rayonnements pendant leur travail; quelque 15 pour cent d'entre eux sont des «extérieurs» recrutés sur une base temporaire ou permanente par un sous-traitant ou engagés comme travailleurs indépendants. Ces travailleurs sont exposés à des doses de rayonnement moyennes qui sont nettement plus élevées que celles auxquelles le personnel de l'installation est exposé. H. Janzekovic, M. Cernilogar-Radez, M. Krizman: *Analysis of Contract Workers' Doses in Slovenia, International Conference on Occupational Radiation Protection: Protecting Workers against Exposure to Ionizing Radiation*, réunion organisée par l'Agence internationale de l'énergie atomique, conjointement avec l'OIT, Genève, 26-30 août 2002.

⁴⁵ Le recours à la sous-traitance dans les aéroports et ses éventuelles répercussions sur la sécurité du public ont été dénoncés après le 11 septembre 2001. Dans de nombreux aéroports, des sous-traitants privés assument la responsabilité de certaines dispositions de sécurité, ainsi que des tâches de petit entretien et de nettoyage qui permettent au personnel qui en est chargé d'accéder aux installations. L'une des principales causes des problèmes de rendement enregistrés a trait à la rotation rapide du personnel assurant le contrôle (plus de 100 pour cent par an dans la plupart des grands aéroports). Cette situation s'explique essentiellement par le faible taux de rémunération (les contrôleurs ne reçoivent guère que le salaire minimum), par l'insuffisance des prestations et par la nature répétitive et monotone du travail (United States General Accounting Office, *Aviation security. Terrorist acts illustrate severe weaknesses in Aviation Security. Testimony before the Subcommittees on Transportation, Senate and House committees on Appropriations*, 20 sept. 2001, pp. 6-7). Plusieurs projets de loi concernant cette question ont été étudiés par le Congrès, <http://thomas.loc.gov>.

⁴⁶ A cet égard, voir également United States General Accounting Office: *Contingent Workers: Incomes and benefits lag behind those of the rest of the workforce*, GAO/HEHS-00-76, juin 2000, <http://www.gao.gov/new.items/he00076.pdf>.

⁴⁷ A cet égard, voir *Australie* (pp. 65-67). De même, la *République tchèque* (p. 14) formule la déclaration suivante: «... établir un équilibre entre des besoins et aspirations conflictuels et trouver une solution

équilibre entre ces deux facteurs, et cela grâce à un dialogue social visant à aboutir à un large consensus. Les employeurs sont en permanence confrontés à des problèmes de survie dans un environnement mondial concurrentiel et recherchent, comme c'est leur droit, des solutions viables parmi toutes les options offertes par les différentes formes d'emploi. Par ailleurs, les entreprises sont dans l'impossibilité d'améliorer leur productivité si leur personnel est peu qualifié, démotivé et instable.

L'équilibre entre l'équité et l'adaptabilité est au cœur même de l'Agenda du travail décent, qui offre un cadre permettant de concilier les différents intérêts et de parvenir à un accord unanime grâce au dialogue social. C'est aussi une approche équilibrée de ce type que recherchent généralement les réunions bipartites et tripartites de l'OIT. Les pays ont élaboré des solutions institutionnelles et des politiques diverses pour concilier ces intérêts divergents. Par exemple, un certain nombre de pays d'Europe ont cherché à éviter des situations où la flexibilité entraîne l'insécurité, pour favoriser des solutions où la sécurité favorise la flexibilité⁴⁸.

Au Danemark, la flexibilité n'a pas été obtenue aux dépens de la sécurité et de l'équité. Un rapport sur le Danemark⁴⁹ souligne que, bien que bénéficiant d'un faible niveau de protection, les travailleurs danois ne craignent pas l'insécurité de l'emploi car toute une série d'autres mesures ont été adoptées pour concilier les exigences de la flexibilité et de l'adaptabilité et celles de la sécurité et de l'équité. Les travailleurs bénéficient de programmes très dynamiques qui facilitent la recherche d'un emploi et la reconversion, et ces mesures vont de pair avec des prestations de chômage relativement élevées. Dans ce pays, les partenaires sociaux jouent un rôle clé dans la réglementation du marché de l'emploi et dans la définition des mesures visant à réaliser cet équilibre.

A l'échelon régional, on s'efforce également de réaliser l'équilibre entre équité et adaptabilité. Par exemple, en mars 2000, les chefs d'Etat et de gouvernements européens, réunis à Lisbonne, se sont engagés à promouvoir un nouveau but stratégique pour l'Union européenne pour la décennie à venir: devenir l'économie mondiale la plus compétitive et la plus dynamique, fondée sur le savoir et capable de soutenir une croissance économique durable avec davantage d'emplois de meilleure qualité et une plus grande cohésion sociale⁵⁰.

* * *

Pour résumer, les discussions qui ont eu lieu ces dernières années lors de la Conférence internationale du Travail ont été essentiellement centrées sur la protection des

acceptable pour tous dans les conditions de la transition économique constituent un vaste défi ... que la législation moderne du travail doit relever en définissant de nouveaux types d'emplois atypiques et en assurant aux travailleurs une protection suffisante, c'est-à-dire en remplissant son rôle traditionnel». En ce qui concerne la Hongrie (p. 20), il existe des positions légitimes mais opposées quant à la révision générale de la législation du travail: les employeurs prônent une plus grande flexibilité tandis que les syndicats demandent une protection accrue des travailleurs. Les auteurs de l'étude suggèrent de réduire les coûts de l'emploi.

⁴⁸ P.Auer: *Les reprises de l'emploi en Europe: l'exemple de l'Autriche, du Danemark, de l'Irlande et des Pays-Bas* (Genève, BIT, 2000).

⁴⁹ P. Egger et W. Sengenberger (directeurs de la publication), avec P. Auer, M. Simoni et C. Vargha: *Decent work in Denmark: Employment, social efficiency and economic security* (Genève, BIT, 2003).

⁵⁰ UE: *Presidency Conclusions*, Conseil européen, Lisbonne, 23-24 mars 2000.

travailleurs dépendants, à partir de la notion de relation de travail, le but étant d'assurer une protection aux travailleurs dépendants qui en sont dépourvus. Le manque de plus en plus fréquent de protection de nombreux travailleurs dépendants ne revêt peut-être pas les mêmes formes dans tous les pays, mais il représente un défi pour le bon fonctionnement de la législation du travail. L'absence de protection des travailleurs dépendants nuit aux travailleurs eux-mêmes et à leurs familles; elle nuit également à la viabilité des entreprises et ses conséquences s'étendent à la société et à l'Etat. Dans ces conditions, les gouvernements, les employeurs et les travailleurs ont tout intérêt à s'attaquer conjointement à ce problème.

CHAPITRE II

LA RELATION DE TRAVAIL DÉGUISÉE OU OBJECTIVEMENT AMBIGUË

LA VALIDITÉ DE LA RELATION DE TRAVAIL

La protection des travailleurs est généralement centrée sur la notion universelle de *relation de travail*, fondée sur une distinction entre travailleurs dépendants et indépendants, parfois encore dénommés travailleurs à leur compte. Cette conception est toujours valable dans maints pays, avec quelques variantes, ainsi que l'ont confirmé les discussions sur le «travail en sous-traitance» à la Conférence internationale du Travail en 1997 et 1998, les discussions qui ont abouti à l'adoption de la convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées, 1997, les études nationales effectuées par le BIT et les travaux de la Réunion d'experts sur les travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection. Cette conception se retrouve dans de nombreuses normes internationales du travail: certaines conventions et recommandations de l'OIT visent l'ensemble des travailleurs sans distinction. D'autres se réfèrent spécialement aux travailleurs indépendants ou travaillant à leur compte, tandis que d'autres encore ne s'appliquent qu'aux travailleurs dépendants.

Il semble en outre que la relation de travail soit toujours le cadre principal dans lequel s'inscrit le travail dans de nombreux pays¹, en dépit de l'évolution évoquée au chapitre précédent. Une récente étude a montré que, dans les pays industriels en particulier, la relation de travail n'est pas seulement prédominante, elle est aussi durable, et cela contrairement à certaines informations persistantes selon lesquelles l'évolution radicale des rapports de travail aurait entraîné un amoindrissement de la stabilité et une plus grande flexibilité numérique². Ainsi qu'on peut le voir d'après le tableau 1, en 2000, l'ancienneté moyenne de la main-d'œuvre était de 10,4 années, avec un minimum de 8,2 années en 2000, 6,6 en 1998 et un maximum de 13,5, ce qui prouve que la stabilité relative dans l'entreprise a été maintenue, au moins dans la majorité des pays industriels étudiés.

L'étude précitée sur les pays industrialisés³ a fait apparaître l'existence d'une corrélation entre la durée de service et le niveau de protection des travailleurs (figure 1). Les éléments d'information disponibles au sujet de ces pays tendent à montrer que la protection des travailleurs n'est pas incompatible avec le progrès économique. Les auteurs de l'étude sont parvenus à la conclusion qu'il conviendrait d'établir un équilibre entre la stabilité et la flexibilité sur les marchés du travail (voir chapitre I du présent rapport).

¹ Voir annexe 3.

² P. Auer et S. Cazés: «L'emploi durable persiste dans les pays industrialisés», *Revue internationale du Travail*, vol. 139 (2000), n° 4, pp. 461-492.

³ *Ibid.*

Tableau 1: Ancienneté moyenne (en années), et proportion de salariés ayant moins de un an d'ancienneté ou plus de dix ans

Pays	Ancienneté moyenne		Evolution (pourcentage)	Moins de un an		Evolution (pourcentage)	Dix ans et plus		Evolution (pourcentage)
	1992	2000	1992-2000	1992	2000	1992-2000	1992	2000	1992-2000
Belgique	11,0	11,5	4,5	10,4	13,6	30,8	45,3	46,2	2,0
Danemark	8,8	8,3	-5,7	17,9	23	28,5	33,6	31,1	-7,4
Finlande ¹	10,7	10,1	-5,6	17,6	21,6	22,7	39,6	42,1	6,3
France	10,4	11,1	6,7	13,8	15,8	14,5	42,9	44,8	4,4
Allemagne	10,7	10,5	-1,9	14,0	14,8	5,7	41,7	39,7	-4,8
Grèce	13,5	13,5	0,0	7,2	9,4	30,6	53,0	53,2	-0,4
Irlande	11,1	9,4	-15,3	12,1	21,8	80,2	42,1	33,6	-20,2
Italie	11,9	12,2	2,5	7,0	11,1	58,6	48,8	50,7	3,9
Japon ³	10,9	11,6	6,4	9,8	8,3	-15,3	42,9	43,2	0,7
Luxembourg	10,1	11,4	12,9	17,4	11,6	-33,3	38,8	45,5	17,3
Pays-Bas	8,9	9,1	2,2	14,5	20,5	41,4	34,5	36,1	4,6
Portugal	11,1	11,8	6,3	17,0	13,9	-18,2	48,8	44,6	-8,6
Espagne	9,9	10,1	2,0	23,6	20,7	-12,3	39,7	40,3	1,5
Suède ¹	10,6	11,5	8,5	14,8	15,7	6,1	39,7	46,7	17,6
Royaume-Uni	8,1	8,2	1,2	15,6	19,3	23,7	31,5	33,3	5,7
Etats-Unis ^{2,3}	6,7	6,6	-1,5	28,8	27,8	-3,5	26,6	25,8	-3,0
Union européenne (UE-14) ⁴	10,5	10,6	1,3	14,5	16,6	14,7	41,4	42,0	1,4
Moyenne	10,3	10,4	1,5	15,1	16,8	11,3	40,6	41,1	1,1

¹ Les données se rapportent à l'année 1995, l'évolution porte sur les années 1995 à 2000. ² Les données sur l'ancienneté moyenne portent sur l'année 1991 et non 1992. ³ Pour les Etats-Unis et le Japon, les données portent sur l'année 1998 au lieu de 2000. ⁴ Excepté l'Autriche.

Source: P. Auer et S. Cazés: *Employment stability in an age of flexibility: Evidence from industrialized countries*, (Genève, BIT, à paraître).

Une autre étude portant sur six pays d'Europe centrale a montré que l'ancienneté moyenne non pondérée dans les entreprises était de 9,3 ans en 1999, avec un minimum de 6,9 années et un maximum de 12,1 années, en dépit d'un taux élevé de rotation de la main-d'œuvre depuis 1990⁴.

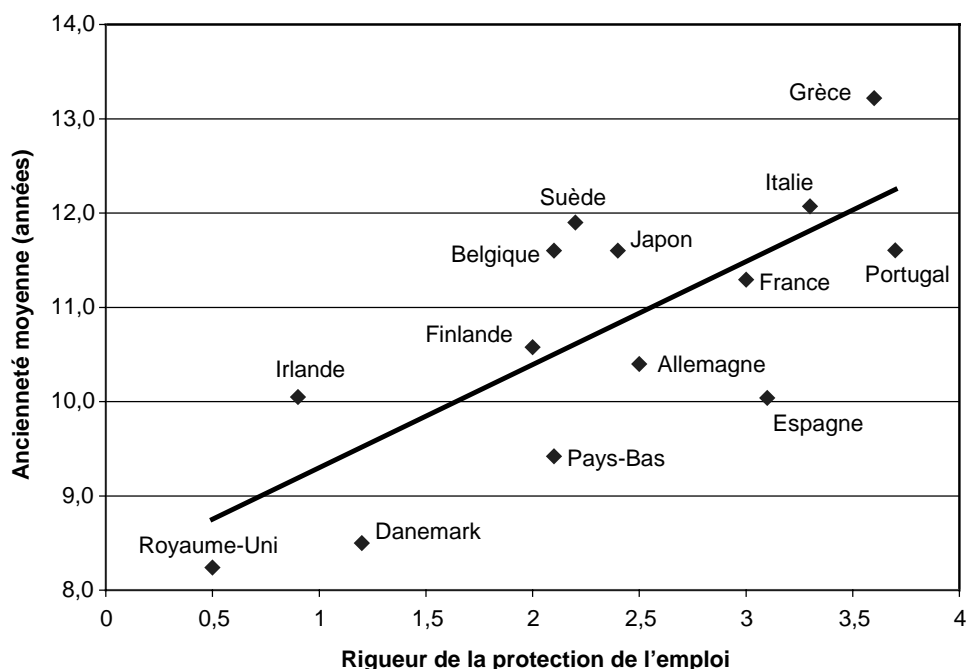
Bien entendu, la situation en ce qui concerne la relation de travail varie d'une région à l'autre. Là où l'économie organisée n'occupe qu'un segment très étroit de la population et où le taux de chômage élevé entraîne une forte augmentation du travail indépendant, la réalité est généralement différente. Toutefois, même dans de tels cas, les salariés représentent une proportion significative de la population active⁵ et la législation du travail constitue une référence pour les autres travailleurs.

Les études spécialisées évoquent fréquemment l'essor et l'importance des *nouvelles formes d'emploi*. Toutefois, cette expression se prête à diverses interprétations,

⁴ S. Cazés et A. Nesporova: «Trop grande insécurité de l'emploi dans les économies en transition?», *Revue internationale du Travail*, vol. 140 (2001), n° 3, p. 354 et tableau 4.

⁵ Au Pakistan, les salariés représentent 36 pour cent de la main-d'œuvre, soit 13,1 millions de personnes. Source: BIT: *Annuaire des statistiques du travail*, 2002, et LABORSTA.

Figure 1. Ancienneté moyenne dans l'emploi et législation protectrice de l'emploi, 1998



Sources: Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE): *Perspectives de l'emploi* (Paris, 1999), et EUROSTAT, cités dans Auer et Cazés, «L'emploi durable ...», *op. cit.*, p. 442.

notamment en ce qui concerne ses effets juridiques, et c'est la raison pour laquelle il importe d'établir ici une distinction fondamentale.

Les personnes qui fournissent un travail ou des services peuvent être engagées soit en tant que travailleurs dépendants, aux termes d'un contrat de travail, soit comme travailleurs indépendants aux termes d'un contrat civil ou commercial. Chaque type de contrat présente des caractéristiques spécifiques qui varient selon les pays et qui déterminent dans quelle mesure l'exécution d'un travail ou la fourniture de services relèvent d'un contrat de travail ou d'un contrat civil ou commercial.

Les trois principaux types de contrats de travail sont en principe les suivants: le contrat à durée indéterminée, le contrat à durée déterminée et le contrat pour l'exécution d'une tâche spécifiée qui ne prévoit pas nécessairement une limite dans le temps. Il est évident que, par rapport à ce régime général, les contrats de travail se sont diversifiés ces dernières années, dans certains pays et secteurs plus que dans d'autres. L'emploi est devenu moins homogène et, aux côtés d'un personnel occupé traditionnellement à plein temps, les employeurs ont de plus en plus tendance à recruter des travailleurs selon des modalités qui leur permettent d'utiliser leurs services de la façon la plus efficace. Bien des personnes n'acceptent d'être engagées pour une courte durée ou de travailler certains jours de la semaine que faute de meilleures possibilités. Dans d'autres cas, au contraire, ces options constituent une solution acceptable pour les travailleurs comme pour les entreprises. Le recours à divers types de contrats de travail

est en lui-même légitime pour relever les défis auxquels les entreprises sont confrontées, et également pour répondre aux besoins de certains travailleurs qui souhaitent bénéficier de formules de travail plus flexibles. Ces diverses formes de contrats s'inscrivent *dans* le cadre de la relation de travail.

Par ailleurs, il existe également des contrats civils ou commerciaux qui permettent d'avoir recours aux services de travailleurs indépendants, mais à des conditions et selon des termes différents de ceux d'un contrat de travail. Cette pratique s'est beaucoup développée depuis quelques années et est également associée aux *nouvelles formes d'emploi*. D'un point de vue juridique, ces «formes d'emploi» se situent *hors* du cadre de la relation de travail.

INCERTITUDES QUANT AU CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI

En tant que concept juridique, la relation de travail existe dans les 39 pays qui ont été étudiés par le BIT, ainsi que dans la plupart des autres pays. Elle y présente certaines similitudes essentielles à partir desquelles se dessine un certain profil. Cette constatation est fondamentale. Toutefois, l'incertitude qui règne en ce qui concerne le statut juridique d'un grand nombre de travailleurs dépendants est un phénomène répandu, qui découle d'un écart croissant entre le champ d'application de la loi et la réalité.

La loi et la relation de travail

Dans de nombreux pays, la législation du travail contient des dispositions relatives à la relation de travail, et en particulier à son champ, qui spécifient les catégories de personnes visées. Malgré certaines similitudes, toutes les législations du travail nationales n'ont pas la même portée. Certaines dispositions réglementent le contrat de travail en tant que contrat spécifique, en précisant sa définition, les différentes parties et leurs obligations respectives. D'autres visent à faciliter la reconnaissance de l'existence d'une relation de travail et prévoient des mécanismes administratifs et judiciaires permettant de veiller au respect de la loi et d'en assurer l'application.

D'une façon générale, la relation de travail établit un lien juridique entre une personne appelée le «salarié» ou le «travailleur» et une autre personne appelée l'«employeur», à laquelle la première fournit des services à certaines conditions et contre rémunération⁶. Certaines législations définissent le contrat de travail comme le cadre de cette relation, et précisent également ce que l'on entend par salarié et par employeur⁷. Un sous-traitant ou une agence de placement peuvent entrer dans la défi-

⁶ Pour une définition du travail dépendant dans les pays de l'Union européenne, voir le tableau comparé dans *Observatoire européen des relations industrielles on-line*, R. Pedersini, *Travailleurs économiquement dépendants, droit au travail et relations industrielles*, mai 2002, voir <http://www.eurofound.ie/2002/05/study/TNO2051015.html>.

⁷ Voir par exemple, *Afrique du Sud* (pp. 10-13), *Argentine*, (p. 2), *Brésil* (pp. 16-17), *Cameroun* (p. 11), *Chili* (p. 9), *République de Corée* (pp. 3-6), *Costa Rica* (pp. 2, 7-9, 45), *El Salvador* (pp. 6-7), *Inde* (pp. 6-8, 10, 14, 19), *République islamique d'Iran* (p. 7), *Italie* (p. 2), *Jamaïque* (pp. 7-8), *Maroc* (pp. 2-5), *Mexique* (p. 9), *Nigéria* (p. 7), *Panama* (pp. 6-8, 17-19), *Pérou* (pp. 6-12), *Pologne* (pp. 2, 11), *Royaume-Uni* (p. 9), *Fédération de Russie* (pp. 2, 12), *République tchèque* (p. 4), *Trinité-et-Tobago* (pp. 15-17, 27-30), *Venezuela* (pp. 6-12).

dition de l'«employeur» et la loi peut imposer certaines obligations à l'utilisateur de leurs services.

Divers critères sont utilisés pour déterminer si l'on est en présence d'une relation de travail. Dans certains cas, on considère qu'il y a relation de travail lorsque la personne qui fournit un travail ou des services se trouve dans une situation de subordination vis-à-vis de l'employeur, ou lorsque l'intéressé travaille pour un tiers, ou est intégré dans une organisation, ou encore n'assume pas les risques propres à un employeur⁸. Parfois, la loi va plus loin et qualifie de salariés certains travailleurs dont la situation pourrait être ambiguë ou établit en leur faveur une présomption d'existence d'une relation de travail⁹. Il arrive aussi qu'elle spécifie des formes d'emploi qui ne sont pas considérées comme constituant une relation de travail¹⁰.

L'existence d'une relation de travail doit être déterminée d'après la *réalité* de ce qui a effectivement été convenu par les parties, et non d'après le nom qu'elles ont donné au contrat. Elle dépend donc d'un certain nombre de conditions objectives (les modalités selon lesquelles le travailleur et l'employeur ont établi leurs positions respectives, leurs droits et obligations, et les services à fournir), et non de la façon dont l'un ou l'autre, ou les deux, décrivent leur relation. C'est ce que l'on appelle en droit le principe de *réalité des faits*, qui est expressément inscrit dans certains systèmes juridiques nationaux¹¹. Ce principe pourrait également être appliqué par les juges en l'absence d'une règle expresse.

Certains systèmes juridiques se fondent sur divers indicateurs, éléments ou facteurs pour déterminer s'il existe ou non une relation de travail. Il s'agit notamment du fait que le travailleur obéit aux instructions de l'employeur ou est à sa disposition, de l'inégalité socio-économique entre les parties et de la dépendance économique du travailleur¹². Dans les pays de *common law*, les juges fondent leurs décisions sur certains

⁸ Afin d'accroître la portée de la législation du travail, l'existence d'une relation de travail est reconvenue même dans des cas de «subordination minimale» au *Costa Rica* (pp. 3, 62) et de «subordination restreinte ou diffuse» au *Panama* (pp. 7, 13).

⁹ En *France*, le Code du travail attribue expressément le statut de salariés à certains travailleurs tels que les travailleurs à domicile, les sages-femmes, les journalistes indépendants et les acteurs qui, en raison de leurs conditions particulières de travail, pourraient être considérés comme des travailleurs indépendants (L.721-1, L.721-6, L.762.1). Au *Panama* (pp. 9-14), les personnes suivantes sont considérées comme étant des salariés économiquement dépendants: métayers et fermiers; agents commerciaux, vendeurs et travailleurs assimilés à l'exception de ceux qui n'exécutent pas le travail en personne ou seulement occasionnellement; artistes, musiciens, routiers; enseignants et conférenciers; marchands de crèmes glacées et assimilés; travailleurs des coopératives et apprentis. On retrouve la même définition large, par exemple au *Queensland, Australie* (pp. 68-69), dans la loi de 1999 sur les relations professionnelles.

¹⁰ Au *Panama* (p. 30), par exemple, les travailleurs à domicile ne sont pas compris dans le champ d'application de la législation du travail.

¹¹ Voir *Allemagne* (pp. 4, 39), *Argentine* (p. 14), *Cameroun* (p. 15), *Chili* (p. 20), *République de Corée* (p. 4), *Costa Rica* (p. 2), *Etats-Unis* (p. 96), *France* (p. 33), *Mexique* (p. 10), *Pakistan* (p. 4), *Panama* (p. 9), *Pérou* (p. 8), *Pologne* (p. 2), *Royaume-Uni* (pp. 33, 34), *Fédération de Russie* (p. 35), *Slovénie* (p. 9), *Trinité-et-Tobago* (pp. 18, 20, 30-32), *Uruguay* (p. 6). En *Italie* (p. 10), il semble que les juges attachent plus d'importance aux intentions réelles des parties.

¹² Voir *Italie* (pp. 5-12). En *République de Corée*, une décision de 1994 de la Cour suprême énumère les facteurs suivants: «... l'employeur détermine la nature du travail; le salarié est soumis à une réglementation; l'employeur contrôle concrètement et individuellement l'exécution du travail; le salarié peut faire exécuter son travail par un tiers; la possession de diverses matières premières ou d'outils de travail; la nature de la rémunération du travail; l'existence d'un salaire de base ou fixe; la perception d'un impôt sur le revenu à la source; la poursuite de la fourniture de main-d'œuvre et le contrôle exclusif de l'employeur;

critères élaborés par la jurisprudence, par exemple les critères du contrôle, de l'intégration, de la réalité économique (qui supporte le risque financier?) et de la réciprocité des obligations¹³. Dans tous les systèmes, le juge doit en principe statuer en considération des faits, indépendamment de la façon dont les parties conçoivent ou décrivent leur relation contractuelle.

L'existence d'un cadre juridique qui régit la fourniture de travail ou de services n'empêche pas, bien entendu, qu'il puisse y avoir désaccord lorsqu'il s'agit de déterminer dans des cas précis s'il existe ou non une relation de travail. De fait, les litiges sur ce point sont fréquents en raison de la prolifération et de la grande diversité des situations où le statut d'un travailleur n'est pas clair, ce qui met en évidence les insuffisances de la loi, notamment lorsque son champ d'application n'est pas assez précis.

Les exemples suivants sont tirés de quelques études nationales¹⁴. En *Allemagne*, l'absence d'une définition générale du contrat de travail semble être la cause d'une certaine incertitude juridique. La jurisprudence s'efforce de mettre au point une définition précise fondée sur la dépendance mais sans critères définis, selon les faits de l'espèce. Aux *Etats-Unis*, la définition du *salarié* varie d'une législation à l'autre, mais pas de façon substantielle. En *Inde*, il existe une définition de la relation de travail, mais elle n'est ni complète ni précise. En *Italie*, les indicateurs utilisés ne sont pas toujours suffisants pour permettre de trancher dans les cas qui se situent à la lisière entre dépendance et indépendance. Au *Japon*, l'emploi selon diverses formes de contrat est réglementé par le Code civil de 1896 et par la loi de 1947 sur les normes du travail, qui remontent l'un et l'autre à des époques précédant le développement industriel et technologique du pays et les évolutions en matière de gestion. Cette dualité de la réglementation est à l'origine d'un manque de clarté et de cohérence et peut rendre floue la distinction entre travailleurs dépendants et indépendants¹⁵. Au *Mexique*, il

la reconnaissance du statut de salarié par d'autres lois telles que la loi sur la prévoyance sociale et les situations économique et sociale des deux parties». Au *Panama* (pp. 14-17), les facteurs suivants sont mentionnés: 1) existence manifeste d'une relation de travail; 2) indicateurs qui par eux-mêmes ne caractérisent pas une relation de travail; 3) facteurs qui, pris conjointement, peuvent exclure la relation de travail; et 4) critères apparents d'exclusion d'une relation de travail qui, toutefois, ne sont pas suffisants pour exclure totalement la possibilité de l'existence d'une telle relation. Voir également les indicateurs de dépendance ou de subordination juridique ou économique, et l'indépendance, en *Argentine* (pp. 15-17), en *République islamique d'Iran* (pp. 8-11), au *Japon* (p. 10), au *Maroc* (pp. 5-8), au *Panama* (pp. 14-17), au *Pérou* (pp. 6-8), en *Fédération de Russie* (pp. 12, 35-37), en *Uruguay* (pp. 2-4).

¹³ Voir *Australie* (pp. 29, 30), *Etats-Unis* (pp. 55-62), *Inde* (pp. 19-20), *Jamaïque* (p. 10), *Nigéria* (p. 15), *Pakistan* (p. 4), *Royaume-Uni* (p. 6), *Trinité-et-Tobago* (pp. 18-19).

¹⁴ Voir *Allemagne* (pp. 1-6), *Etats-Unis* (pp. 43, 53-54), *Inde* (p. 19), *Italie* (p. 9), *Japon* (pp. 1-3), *Mexique* (p. 6), *Nigéria* (pp. 8, 15), *Royaume-Uni* (p. 14). Voir également *Afrique du Sud* (pp. 14-15) au sujet d'une éventuelle manipulation du contrat de travail.

¹⁵ En effet, le Code civil parle de contrats d'emploi, d'ouvrage ou de services, de contrats de fourniture, et de contrats atypiques. La loi sur les normes de travail mentionne le contrat de travail. Le concept de contrat de travail est très semblable à la notion de contrat d'emploi, mais il est plus général car il couvre dans une certaine mesure (encore que ce ne soit pas très précis) le contrat d'ouvrage ou de services ou de fourniture et les contrats atypiques. En outre, le concept de travailleur, par exemple, n'est pas le même dans la loi sur les normes du travail et dans la loi sur les syndicats. Voir *Japon* (pp. 1-3). Voir également R. Yamakawa: *New wine in old bottles? Employee/independent contractor distinction under Japanese labor law* dans *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 21:99, pp. 99-126.

semble que la formulation des notions d'employeur et de travailleur ne reflète pas la réalité d'aujourd'hui, ce qui permet de tourner facilement la loi. Au *Nigéria*, la définition du travailleur donnée par diverses lois est une source d'ambiguïtés. Au *Royaume-Uni*, deux dispositions seulement de la législation du travail permettent d'appliquer pleinement celle-ci aux situations où la relation de travail est déguisée: l'une permet au travailleur d'intenter une action en justice si l'employeur ne lui a pas remis un document écrit précisant ses conditions d'emploi; l'autre permet au gouvernement de modifier le champ d'application de la législation du travail.

Les différends ou l'incertitude concernant la nature juridique d'une relation visant à la fourniture d'un travail ou de services sont de plus en plus fréquents. La relation de travail peut être *déguisée* ou *objectivement ambiguë*. Dans l'un et l'autre cas, il existe une incertitude quant au champ d'application de la loi, ce qui peut réduire la protection à néant. Les deux situations sont intimement liées et témoignent du fossé qui existe entre la loi et la réalité.

La relation de travail déguisée

Déguiser une relation de travail consiste à lui donner une apparence différente de la réalité¹⁶ afin d'annuler ou de diminuer la protection assurée par la loi. Il s'agit donc d'un acte qui vise à dissimuler ou à déformer la relation de travail en la revêtant d'un autre aspect juridique ou en lui donnant une autre forme qui confère au travailleur une moindre protection. La relation de travail déguisée peut aussi correspondre à une situation où l'on dissimule l'*identité de l'employeur* en désignant comme l'employeur un intermédiaire afin de libérer l'employeur véritable de toute implication dans la relation de travail et surtout de toute responsabilité vis-à-vis des travailleurs. Ce type de relation de travail déguisée sera examiné au chapitre III.

La façon la plus radicale de déguiser une relation de travail consiste à lui conférer l'apparence d'une relation de *nature juridique* différente, qu'elle soit civile, commerciale, coopérative, familiale ou autre.

Les études nationales identifient certaines des modalités contractuelles auxquelles il est le plus fréquemment recouru pour déguiser la relation de travail. Elles incluent toute une gamme de contrats civils et commerciaux qui peuvent lui donner l'apparence du travail indépendant¹⁷.

Certaines études nationales mentionnent des contrats de formation. Ceux-ci ont en principe un but d'intérêt général puisqu'il s'agit de donner à des jeunes une formation pratique. En réalité, ces formules peuvent être utilisées dans certains organismes gou-

¹⁶ Voir *Royaume-Uni* (pp. 7-8).

¹⁷ Il peut s'agir de contrats de service, de contrats avec rémunération à l'acte, de concessions ou de distribution (quelquefois assortie de la fourniture ou de la location d'un véhicule, de la location de bateaux de pêche aux travailleurs ou de modalités traditionnelles telles que le *Moul Chokkara* au *Maroc*), d'un système de placement où un travail artisanal a l'apparence de l'indépendant «de travailleurs sans contrat» au *Pérou*, et de coopératives en *Bulgarie* et au *Costa Rica*. En *Uruguay*, des contrats de services (*contracto de arrendamiento de servicios*) sont souvent établis entre une entreprise et ses anciens employés qui créent des *entreprises unipersonnelles*. Dans ce cas, la loi suppose qu'il n'y a pas de relation de travail. Voir *Afrique du Sud* (p. 17), *Argentine* (pp. 19-21), *Brésil* (pp. 8-9), *Cameroun* (p. 5), *Chili* (pp. 14-15, 40), *Etats-Unis* (pp. 87-93, 96), *Japon* (pp. 14, 25), *Maroc* (pp. 14-18), *Panama* (pp. 43-44), *Pérou* (pp. 11-16, 27), *Fédération de Russie* (pp. 23, 27, 34), *République tchèque* (pp. 1, 11-13, 20-21), *Thaïlande* (pp. 36-37), *Trinité-et-Tobago* (p. 20), *Venezuela* (pp. 14-15).

vernementaux ou entreprises privées comme un moyen régulier de recruter du personnel pour un coût beaucoup moins élevé que celui d'un contrat de travail et sans lui offrir la protection qu'assure un tel contrat¹⁸.

La deuxième manière de «déguiser» la relation de travail consiste à agir sur la forme de cette relation. L'existence d'une relation de travail n'est pas remise en question, mais la nature de cette relation est délibérément présentée de façon trompeuse afin de refuser certains droits et prestations aux travailleurs dépendants. Aux fins du présent rapport, cette manipulation du contrat est considérée comme créant une autre forme de relation de travail déguisée ayant pour résultat de priver de protection les travailleurs en question. C'est ce qui se produit, par exemple, lorsqu'un contrat est conclu pour une période déterminée ou pour l'exécution d'une tâche précise, mais que le contrat est renouvelé de façon répétée, avec ou sans interruption. L'effet le plus visible de ce type de manipulation est que le travailleur n'obtient aucune des prestations que la législation du travail ou la négociation collective assurent aux salariés.

Dans les régions rurales du *Costa Rica*, une pratique qui s'est développée parmi les entreprises nationales et transnationales consiste à recruter de la main-d'œuvre pour les plantations, par l'entremise d'intermédiaires et pour des périodes ne dépassant jamais trois mois, période minimale requise pour avoir droit à des indemnités en cas de licenciement injustifié¹⁹. Les travailleurs doivent alors attendre que leur contrat soit renouvelé et, s'il ne l'est pas, il leur faut se déplacer constamment d'une plantation à l'autre pour trouver du travail. Il y a ainsi deux catégories de travailleurs: ceux qui ont suffisamment d'états de service (dont on dit qu'ils possèdent un «dossier d'emploi»), et ceux qui, n'ayant pas de dossier, sont en pratique assimilés à des travailleurs indépendants. Les effets de cette pratique sont évidents. Au début des années quatre-vingt-dix, on comptait quelque 52 000 travailleurs dans les bananeraies. Aujourd'hui, le chiffre est sans doute à peu près le même, mais 33 000 travailleurs seulement sont inscrits auprès de la caisse costa-ricienne de sécurité sociale. On trouve des exemples de ce type dans d'autres pays étudiés; dans certains cas, ces pratiques sont désignées par des expressions populaires telles que «permatemps» ou «travailleurs occasionnels»²⁰.

¹⁸ En *Allemagne* (p. 25), les jeunes diplômés des professions libérales de la médecine ou du droit peuvent être occupés comme des travailleurs «indépendants» à bon marché alors qu'ils sont en réalité des salariés déguisés. En *Slovénie* (pp. 9-17), travail temporaire ou occasionnel, recours à des étudiants, apprentissage et travail régis par le droit des obligations. Aux *Etats-Unis* (pp. 85-86), des étudiants et des «internes» assurent des services dans le cadre de leur formation et sont volontaires pour travailler dans des entreprises à but non lucratif. Certaines personnes ne sont affectées qu'à ce type de travail, d'autres sont des employés qui effectuent un travail supplémentaire à titre bénévole. Dans les deux cas, on peut se demander s'il s'agit réellement de salariés ou pas. Au *Nigéria* (p. 12), il existe un service obligatoire pour les diplômés de l'Université, un emploi également obligatoire des nouveaux diplômés dans le secteur public ou privé, ainsi que des contrats d'apprentissage. Au *Pérou* (pp. 19-21), les contrats de stage en vue d'une formation professionnelle (formation des jeunes, stages préalables à l'emploi et apprentissage) ne relèvent plus du droit du travail, mais ont été peu utilisés dans la pratique. En *Uruguay* (p. 15), on mentionne un nouveau contrat d'apprentissage simple, différent du contrat d'apprentissage normal, comportant moins de garanties, mais on y recourt rarement.

¹⁹ *Costa Rica* (pp. 40-41).

²⁰ Voir *Brésil* (p. 7), *Cameroun* (pp. 5-6), *République de Corée* (pp. 7-11), *France* (pp. 19-20), *Nigéria* (p. 12), *Philippines* (pp. 1-2, 7, 47-49), *République tchèque* (p. 8), *Uruguay* (pp. 11-13). Aux *Etats-Unis* (pp. 4-9, 35, 91), la distinction la plus controversée tourne autour des emplois «permanents» et des emplois «occasionnels» qui sont généralement confiés à des travailleurs dépendants dont le statut de salarié n'est toutefois pas contesté.

La tendance à remplacer le contrat de travail par d'autres types de contrat de façon à ne pas accorder la protection prévue par la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, a été relevée par la Commission d'experts du BIT pour l'application des conventions et recommandations en 1995²¹ et par certaines des études nationales. En *Allemagne*, une étude initiale du ministère fédéral du Travail et des Affaires sociales, effectuée en 1996-97, a révélé que des cas de relation de travail déguisée existaient dans tous les métiers, notamment dans les secteurs de la distribution et des services. En *Argentine*, ce phénomène ressort du nombre de plus en plus élevé de travailleurs non déclarés. Au *Chili*, la pratique consistant à ne pas accorder de contrat écrit aux travailleurs est considérée comme une manière de tourner la loi. Elle concerne essentiellement les travailleurs des petites et micro-entreprises, les saisonniers, les services généraux et les services domestiques; ces trois dernières catégories comptent une forte proportion de femmes. En *Hongrie*, on estime que 40 à 45 pour cent des personnes occupées dans le secteur privé en 1999 sont recrutées sous contrat à durée déterminée ou contrat civil dans le cadre de ce que l'on appelle «l'emploi à coût réduit». En *Irlande*, au cours des négociations portant sur le programme «Prospérité et équité» (voir plus loin le chapitre IV), un groupe de travail du statut au regard de l'emploi a été constitué pour répondre aux préoccupations suscitées par le fait qu'un nombre croissant de travailleurs avaient le statut d'indépendants alors qu'il aurait été plus approprié de les considérer comme des salariés. A la *Jamaïque*, le phénomène revêt de telles proportions que la composition de la main-d'œuvre s'est complètement transformée. Au *Panama*, le développement de la relation de travail déguisée est évident et il est plus particulièrement marqué dans certains secteurs comme la réparation et l'entretien dans les entreprises de service récemment privatisées, de nombreuses activités du secteur de la vente et les télécommunications. Dans la *Fédération de Russie*, on relève certaines tendances significatives; en particulier l'emploi illégal et le recours aux contrats civils se multiplient depuis une dizaine d'années, notamment dans le secteur privé. L'emploi déguisé s'explique en grande partie par le désir de se soustraire à l'application de la législation du travail, à la sécurité sociale et à la fiscalité. En *Afrique du Sud*, on observe une croissance exponentielle du travail temporaire par l'entremise de divers types d'intermédiaires et la «conversion» de travailleurs dépendants en travailleurs indépendants²².

La relation de travail objectivement ambiguë

Dans une relation de travail normale, le statut du travailleur ne soulève pas en principe de question. Dans certains cas, toutefois, un travailleur peut bénéficier d'une

²¹ Voir BIT, *Protection contre le licenciement injustifié*, rapport III (partie 4B), Conférence internationale du Travail, 82^e session, Genève, 1995, paragr. 95.

²² *Allemagne* (pp. 6-12), *Argentine* (p. 18), *Bulgarie* (pp. 17-20, 22-24, 36), *Chili* (pp. 12-14), *Hongrie* (pp. 6-7), *Irlande* (pp. 1-2), *Jamaïque* (p. 6), *Panama* (pp. 41-45), *Fédération de Russie* (pp. 5, 23, 27, 34, 39). A Moscou, quelque 280 000, soit 10,3 pour cent des 2,7 millions de travailleurs des grandes et moyennes entreprises, étaient au bénéfice de contrats civils en 1999. Voir également *République islamique d'Iran* (pp. 4-5, 11-16), *République tchèque* (p. 13), *Mexique* (p. 11), *Pérou* (pp. 15-31), *Royaume-Uni* (pp. 6, 39); à propos de ces pays, il est signalé que le système juridique a commencé à s'adapter à l'évolution des relations d'emploi; *Afrique du Sud 2002* (pp. 13, 22) et *Afrique du Sud* (p. 17), *Uruguay* (p. 4) et *Venezuela* (pp. 13-16, 52-53, 55).

large marge d'autonomie et ce facteur à lui seul peut jeter un doute sur son statut du point de vue de l'emploi. Comme pour la relation de travail déguisée décrite plus haut, il existe des situations où les principaux éléments qui caractérisent la relation de travail ne sont pas clairement apparents. Il n'y a pas une intention délibérée de dissimulation, mais plutôt un doute réel quant à l'existence d'une relation de travail. Cette situation peut résulter de la forme particulièrement complexe de la relation entre le travailleur et la personne à qui il fournit son travail, ou de l'évolution de cette relation dans le temps. Un exemple type de l'évolution progressive que peut connaître le statut d'un travailleur est celui d'une doctoresse qui exerçait en pratique privée; un jour, elle commence à recevoir des patients qui travaillent pour une entreprise, laquelle paie le prix des visites. A mesure que le temps passe, le nombre de ces patients augmente; ils commencent par prendre deux jours de sa semaine de travail, puis trois, puis quatre, et finalement toute la semaine. En outre, pour des raisons pratiques, le système des honoraires individuels est remplacé par un système de paiement à la semaine ou au mois. En fin de compte, et dans l'intérêt de tous, la doctoresse finit par fermer son cabinet, en accord avec l'entreprise, pour aller travailler dans les locaux de celle-ci. Des années plus tard, elle est licenciée et lors du calcul des indemnités qui lui sont dues par l'entreprise, la question se pose de savoir à quel moment son statut de personne travaillant à son compte s'est transformé en statut de salarié. Bien entendu, la même situation peut se produire pour d'autres personnes qui exercent en principe à titre indépendant, comme des électriciens, des plombiers et des programmeurs et qui, avec le temps, finissent par travailler en permanence pour un seul client.

Dans d'autres cas, notamment dans des milieux de travail qui ont connu des changements majeurs, il est possible, voire nécessaire, de recourir à toute une série de formules d'emploi flexibles et dynamiques qu'il peut être difficile de faire entrer dans le cadre traditionnel de la relation de travail. Il se peut qu'une personne soit engagée à distance pour effectuer un travail donné sans que le nombre d'heures ou de jours de travail soit fixé, avec un type de rémunération spécial, et qu'elle soit laissée pleinement libre d'organiser son travail. Les travailleurs peuvent même ne jamais mettre le pied dans l'entreprise si, par exemple, ils sont engagés et travaillent via l'Internet et sont payés par l'intermédiaire d'une banque. Toutefois, et peut-être du fait qu'ils utilisent du matériel fourni par l'entreprise, suivent ses instructions et sont soumis à un contrôle subtil mais rigoureux, il arrive que l'entreprise les considère tout naturellement comme des salariés.

Il existe aussi des formes d'emploi non rémunéré se situant à la lisière de la relation de travail. Au *Pérou*, le nombre des travailleurs familiaux non rémunérés, y compris l'épouse du travailleur et ses proches qui ne bénéficient pour la plupart d'aucune protection de sécurité sociale ou de prestations de retraite, semble avoir nettement augmenté au cours des années quatre-vingt-dix²³. En *Finlande*, des travailleurs bénévoles complètent parfois le travail effectué par le personnel des services de santé, des services sociaux et des sports. En pareil cas, la distinction entre travail bénévole et travail rémunéré n'est pas toujours très claire²⁴.

²³ *Pérou* (pp. 30-31): le nombre de ces travailleurs a augmenté de 43 pour cent dans le grand Lima entre 1990 et 1997; en 1997, ils représentent 5,5 pour cent des salariés, niveau similaire pour les travailleurs domestiques ou les employeurs. Une proportion de 84 pour cent de ces travailleurs n'était pas inscrite à la sécurité sociale (la moyenne pour l'ensemble des travailleurs est de 64,8 pour cent) et 95 pour cent ne cotisent pas à un régime de retraite. Voir également *Cameroun* (pp. 5-6, 16).

²⁴ *Finlande* (p. 32).

Des doutes peuvent également découler de la façon dont les travailleurs sont considérés, y compris par eux-mêmes. Ils peuvent penser qu'ils sont indépendants parce que c'est ce que dit le contrat, ou bien il peut se faire qu'ils ne connaissent tout simplement pas leur statut, comme le lecteur qui s'est exprimé dans ces termes dans une lettre adressée à la rédaction de son journal: «J'ai effectué un travail rémunéré à l'acte pendant deux ans et j'ai eu comme seul avantage un congé payé. Où pourrais-je obtenir des renseignements sur mes droits et obligations²⁵?»

A mi-chemin entre l'emploi indépendant et l'emploi salarié se situent les travailleurs «économiquement dépendants», qui sont en principe autonomes, mais dépendent en fait de quelques «clients». Ces situations ne sont pas faciles à décrire, voire à quantifier, en raison de leur hétérogénéité, du manque de définitions, et d'outils statistiques²⁶. Si la dépendance économique n'implique pas forcément une subordination²⁷, on peut la retenir comme critère pour déterminer si le travailleur est un salarié ou une personne travaillant à son compte²⁸. Une étude récente de l'Observatoire européen des relations industrielles (EIRO) a constaté que le travail économiquement dépendant n'est pas reconnu comme tel dans les systèmes juridiques des pays de l'Union européenne et de la Norvège; dans ces conditions, il n'est pas soumis à une réglementation particulière, hormis certaines dispositions nationales qui établissent une présomption d'existence d'un lien de subordination pour certains travailleurs dont la situation pourrait être ambiguë et se caractérise par la dépendance économique²⁹. Quoi qu'il en soit, il est évident que le phénomène de «la dépendance dans l'indépendance» se développe³⁰.

²⁵ *Ultimas Noticias*, Santiago, Chili, 2 oct. 1999, (p. 32). Voir également *République islamique d'Iran* (p. 40).

²⁶ En *Allemagne* (p. 38), il n'est pas facile de recenser les «quasi-salariés» car il s'agit d'un sous-groupe de travailleurs autonomes, et on ne dispose que de statistiques indifférenciées concernant l'ensemble des travailleurs indépendants. Les critères que l'on a suggérés pour identifier ces travailleurs et évaluer leur nombre sont essentiellement associés aux liens entre fournisseurs et clients, aux conditions d'accès et à l'utilisation des moyens généraux ou spéciaux de production, ainsi qu'à la possession ou autre de ces moyens, et aux prérogatives des tiers concernant l'organisation et la direction du travail ou de l'activité, et au travail pour un ou plusieurs «clients». Un tableau établi d'après une enquête nationale menée en *Argentine* (pp. 37-38) montre que plus de 7 pour cent des travailleurs indépendants n'ont qu'un seul client et que 16 pour cent ont plusieurs clients réguliers. Nous constatons qu'en pratique le quart des personnes travaillant à leur compte dépendent étroitement d'un très petit nombre de clients réguliers. Plus du quart de ces personnes ne possèdent pas les outils de travail qu'elles utilisent et leur matière première leur est fournie par le client. Cette proportion se situe à 54 pour cent parmi les personnes qui n'ont qu'un seul client. Au *Royaume-Uni* (p. 16), il ressort de l'étude d'un échantillon de main-d'œuvre que ces travailleurs représentent une proportion de 5 pour cent au moins, et l'étude EIRO susmentionnée (Pedersini, *op. cit.*) estime qu'ils représentent environ 1 pour cent de la main-d'œuvre dans sept des pays étudiés, tout en soulignant qu'on connaît mal le phénomène et que les chiffres doivent être considérés avec beaucoup de précaution. En *Uruguay* (pp. 29-34), on a constaté une augmentation du nombre de travailleurs indépendants ne possédant pas de locaux professionnels et on a recensé plus de 69 000 contrats passés entre des entreprises individuelles et de grandes entreprises. Voir également *Cameroun* (p. 42), *Chili* (p. 51), *Costa Rica* (p. 34), *Etats-Unis* (pp. 82-84) et *Nigéria* (p. 23).

²⁷ *France* (p. 33).

²⁸ *Etats-Unis* (pp. 82-84).

²⁹ Voir Pedersini, *op. cit.*

³⁰ Les travailleurs économiquement dépendants se trouvent dans les secteurs les plus divers et comprennent, selon le pays, des transporteurs, des médecins et d'autres professionnels de la santé travaillant pour des centres de santé; des travailleurs à domicile qualifiés utilisant les nouvelles technologies; des

Dans le cas où il est clair que le contrat est destiné à obtenir les services d'un travailleur indépendant, il est dans l'intérêt de l'employeur de s'assurer qu'il n'y a pas eu de confusion quant au statut de celui-ci, car sa responsabilité pourrait être engagée si les autorités constatent que le travailleur en question est en réalité un salarié³¹.

La relation de travail déguisée ou objectivement ambiguë: le cas des chauffeurs de camion

Le cas des chauffeurs de camion des entreprises de transport est emblématique du type de changements que le statut des travailleurs a connus dans un secteur particulier. Dans divers pays, de nombreux chauffeurs ont été «transférés» chez des sous-traitants, ou «convertis» en camionneurs exerçant à leur compte qui doivent posséder ou louer leur véhicule, souvent à l'instigation de leur ancien employeur et comme condition pour pouvoir continuer à travailler³². Cette conversion a eu pour résultat une augmen-

agents d'assurance sans exclusivité, des représentants de commerce (vente directe, à domicile, sur le lieu de travail ou par correspondance, voir au moyen de réunions), des vendeurs de tickets de loterie, vendeurs itinérants de produits de consommation directe, travailleurs des services payés à l'heure; des travailleurs de la distribution de journaux; distributeurs de courriers ruraux, propriétaires de bars à café ou de points de vente dans les établissements scolaires ou entreprises; d'anciens salariés devenus indépendants; des travailleurs agricoles pseudo-indépendants vivant dans la pauvreté la plus extrême et associés en apparence à un propriétaire foncier, y compris dans le cadre d'arrangements à «deux parties»; des chauffeurs de taxi et conducteurs d'autres véhicules (pousse-pousse au Cameroun); certains ouvriers du bâtiment, mécaniciens d'automobiles, travailleurs de la vente, de la foresterie, travailleurs agricoles; des vendeurs au détail et travailleurs d'autres services, travailleurs assurant des fabrications et un transport à petite échelle; des techniciens et travailleurs intellectuels (techniciens indépendants, techniciens en communication), des artistes de productions télévisées, éditeurs, professionnels travaillant dans la «recherche» et des consultants percevant des honoraires, voire des participations; des professionnels de la santé et représentants exclusifs (anciens salariés ou personnes ayant repris leur statut de salarié); des *quasi-travailleurs* au Japon, par exemple des membres d'entreprises franchisées ou des gérants d'épicerie, télétravailleurs, notamment des femmes, non recrutés comme salariés et membres du personnel de foyers pour personnes âgées où ils travaillent comme assistants indépendants, généralement sans rémunération, encore qu'une rémunération leur ait été accordée par diverses décisions de justice.

³¹ Voir par exemple S. Fishman, *Hiring an independent contractor. The employer's legal guide*, troisième édition, Berkeley, Nolo, 2000.

³² En Allemagne (pp. 11, 43-44), le nombre de routiers dits indépendants a considérablement augmenté ces dernières années. En application du contrat appelé «contrat de transport», ceux-ci utilisent un camion pour le compte d'une autre personne, mais en tant que travailleurs indépendants. La plupart d'entre eux travaillent uniquement pour un «associé contractuel», ils n'ont aucun employé et utilisent un véhicule appartenant au producteur ou à l'associé, qui leur fixe un programme strict, précise les itinéraires, exige l'exclusivité et verse une rémunération fixe. Ainsi, les chauffeurs routiers d'une entreprise productrice de produits surgelés ont passé un contrat de franchise concis dont le détail est exposé dans un manuel de l'entreprise; les tribunaux civils et les tribunaux du travail fédéraux ont établi, en 1997 et 1999, respectivement, que ces chauffeurs étaient des salariés ou «assimilables à des salariés» et non pas des travailleurs indépendants. Ils se sont fondés dans cette affaire sur le critère de l'ensemble des risques courus et des perspectives ouvertes aux entreprises que les travailleurs auraient acceptés. En Argentine (pp. 60-66), la situation des «propriétaires conducteurs» (chauffeurs en principe indépendants mais dépendants en pratique) a été jugée comme une situation de dépendance ou d'indépendance au cas par cas. Voir les critères retenus par la jurisprudence à propos du travail dépendant ou indépendant. Voir également l'Australie (pp. 61-62), les États-Unis (pp. 67-71), la Finlande (p. 42), la Jamaïque (p. 37), le Japon (p. 22), la Trinité-et-Tobago (pp. 32-37), l'Afrique du Sud (pp. 17, 23-25) et la Thaïlande (pp. 50-53).

Encadré 1. Les camionneurs: progression du travail indépendant et de la petite entreprise

Australie: Les chauffeurs de camions dépendants représentaient au total 80 pour cent des routiers en 1956 et 70 pour cent en 1982. Toutefois, en 1984, ils ne transportaient que 20 pour cent des marchandises.

Brésil: On compte environ 350 000 camionneurs indépendants, quelque 12 000 entreprises de transport et environ 20 000 entreprises assurant elles-mêmes leurs transports.

France: En 1995, 40 pour cent des sociétés de transport n'employaient plus de salariés et travaillaient seulement avec des routiers «indépendants»; toutefois, l'inspection du travail qualifie régulièrement comme salariés des chauffeurs routiers prétendument «indépendants» et frappe d'amendes les entreprises de transport qui «emploient clandestinement des salariés».

Etats-Unis (ports de Seattle et de Tacoma): vers 1980, la plupart des chauffeurs de camions transportant des conteneurs étaient des salariés des entreprises de transport. En 1999, les salariés ne représentaient plus que 30 pour cent du total, les 70 pour cent restants étant des camionneurs indépendants (environ un millier).

Source: Australie (p. 48), Brésil (p. 37), France (p. 35) et Etats-Unis (p. 96).

tation considérable du nombre de travailleurs indépendants ou petits entrepreneurs dans ce secteur³³.

Dans de tels cas, le chauffeur quitte légalement l'entreprise mais continue d'effectuer, pour l'essentiel, le même travail et se trouve encore en fait en situation de dépendance par rapport à son ancien employeur³⁴. La différence est qu'il est désormais censé travailler à son compte, doit assumer les frais afférents à son véhicule et ne

³³ En *Argentine* (pp. 65-66), la rentabilité limitée de l'activité et la concurrence toujours plus forte au niveau sous-régional ont poussé les entreprises à travailler avec des «propriétaires chauffeurs» dont de nombreux conducteurs anciennement employés par elles à qui elles ont vendu un camion. En *Finlande* (p. 43), on signale l'apparition d'un groupe de chauffeurs de camion qui sont «des chefs d'entreprise involontaires» dont beaucoup travaillent pour le compte de leur ancien employeur à qui ils louent le matériel, avec une option d'achat et paiement à tempérament. Au *Japon* (pp. 12, 22-23), le transfert des camions aux conducteurs a commencé en 1960 et n'a cessé de mobiliser l'opinion à partir des années soixante-dix. Les questions suivantes ont donné lieu à des différends du travail et à une jurisprudence divisée: a) annulation arbitraire du contrat de transport, assimilée à un licenciement ou à une pratique illégale quand elle vise à nuire aux syndicats; b) privilège prétendument accordé aux créances du conducteur si l'entreprise fait faillite; c) demande d'indemnisation pour un conducteur accidenté, au motif qu'il serait un employé. Dans un cas, la Cour suprême a conclu en 1996 que l'intéressé n'était pas un employé au sens de la législation du travail.

³⁴ Au *Japon* (pp. 12, 21-22), les «contrats de transport» de certains conducteurs de camions d'un transporteur de béton, qui avaient en principe quitté l'entreprise mais avaient continué à travailler comme précédemment, en tant que propriétaires de leur propre camion, ont été annulés sans préavis trois ans plus tard. Voir également *France* (p. 36). La conversion des travailleurs dépendants en travailleurs «indépendants» qui, en réalité, continuent d'occuper les mêmes fonctions et dépendent de l'employeur se produit également dans d'autres secteurs, comme les agences de sécurité privées, l'hôtellerie et la restauration.

Encadré 2. Les camionneurs indépendants: conditions de travail

Argentine: Les camionneurs travaillent souvent sans interruption toute l'année, et sont parfois accompagnés par des membres de leur famille; pas de congés payés.

Australie: Les camionneurs effectuant de longs trajets travaillent dans des conditions pénibles (horaires stricts pour de longs voyages, toujours à vitesse élevée, semaines de travail de 55 heures au minimum et jusqu'à 75,4 heures en moyenne). Certains camionneurs indépendants effectuent 20 heures de plus que le maximum exigé des salariés. La rémunération est calculée sur une autre base que pour les salariés et elle est souvent inférieure aux taux officiels.

Etats-Unis: Selon une étude, les camionneurs indépendants de Seattle et de Tacoma gagnent en moyenne 8,51 dollars de l'heure, effectuent en moyenne 14 heures de travail supplémentaires par semaine sans rémunération, ne disposent presque jamais d'une assurance médicale souscrite par l'employeur et ont rarement les moyens de prendre une assurance privée; ils doivent également souvent différer les services de leur véhicule faute de moyens. Toutefois, en général, il semble que la pratique consistant à qualifier de camionneurs indépendants des travailleurs qui sont en réalité des salariés ne soit pas très répandue.

Finlande: La nécessité de gagner assez d'argent pour payer les traites de l'achat de leur camion à leur ancien employeur est sans doute l'une des raisons pour lesquelles de nombreux routiers travaillent de longues heures.

France: Le travail indépendant implique des conditions de travail plus dures, et notamment de longues heures de travail.

Japon: Le chauffeur-proprétaire ne gagne pas plus qu'un salarié après déduction des traites pour l'achat de son camion et des frais, impôts et cotisation de sécurité sociale.

Source: *Argentine* (p. 66), *Australie* (pp. 50-52), *Etats-Unis* (pp. 96, 99), *Finlande* (p. 42), *France* (p. 35) et *Japon* (p. 22).

bénéficie pas de la protection dont jouissent les salariés³⁵. En réalité, l'intéressé reste vis-à-vis de l'employeur dans une relation de dépendance tout à fait comparable à la relation de travail.

³⁵ En *Argentine* (p. 66), l'investissement nécessaire à l'achat d'un camion est considérable pour les travailleurs, qui font en général entre 48 et 60 versements de 2 000 pesos environ (2 000 dollars des Etats-Unis) et prennent à leur charge tous les frais de véhicule et certains coûts relatifs à la sécurité (ces données sont antérieures à la grave crise économique de décembre 2001 qui continue d'avoir des effets catastrophiques, y compris la dévaluation de la monnaie et des mesures d'austérité financière). En revanche, en *Australie* (pp. 49-50), les chauffeurs peuvent se mettre à leur compte assez facilement et disposent de facilités de financement. Cependant, en raison de leur niveau d'endettement élevé et du fait que l'offre est supérieure à la demande, les chauffeurs indépendants sont moins bien placés pour négocier, même s'il y a des différences considérables selon les personnes. Ainsi, «... l'indépendance du chauffeur propriétaire dépend principalement du nombre de clients qui l'occupent. Certains d'entre eux

Ces tendances observées à propos d'un métier traditionnel dans un secteur traditionnel sont un exemple frappant de l'évolution des relations de travail qui peut se produire dans des pays ayant des systèmes juridiques différents, présentant des degrés différents de «rigidité» ou de «flexibilité» et des structures de coûts différentes.

Les travailleurs parties à une relation de travail déguisée sont officiellement présentés comme des travailleurs indépendants. C'est ainsi qu'en *Allemagne*, par exemple, ni la législation du travail ni la législation sur la sécurité sociale ne s'appliquent à ces travailleurs. Il en résulte qu'ils ne peuvent prétendre ni à des prestations de maladie ni à des congés, ni à une protection de la maternité, ni à des indemnités de licenciement, et ils doivent en principe assumer tous les risques en matière de maladie professionnelle ou d'accident du travail. L'accès aux tribunaux du travail est limité aux salariés ou «assimilés»³⁶. De même, aux Etats-Unis, les travailleurs indépendants ne sont pas compris dans le champ d'application de toute une série de dispositions de la législation du travail³⁷.

Ces modalités d'emploi déguisées et objectivement ambiguës illustrent la situation des travailleurs qui fournissent un travail ou des services contre rémunération, mais dont le statut juridique est tellement confus qu'on ne sait jamais très bien s'ils sont bien parties à une relation de travail. Bien que ces situations résultent souvent de décisions légitimes, elles se traduisent généralement par un manque de protection pour les travailleurs qui se trouvent exclus en totalité ou en partie hors du champ d'application de la législation du travail.

COMMENT RAPPROCHER LA LOI ET LA RÉALITÉ

Il importe de combler l'écart qui se creuse de plus en plus entre la loi et la réalité de la relation de travail. L'objectif devrait être d'actualiser et de préciser le champ d'application de la législation de façon à pouvoir reconnaître plus facilement l'existence d'une relation de travail et à dissuader les parties d'essayer de dissimuler cette relation. Avec la prolifération des situations où la relation de travail est déguisée ou objectivement ambiguë, les Etats Membres pourraient, en collaboration avec les partenaires sociaux, examiner leur législation de façon à en déceler les lacunes éventuelles à la lumière de leurs problèmes particuliers et du droit comparé. Ils pourraient ensuite préciser la nature et l'étendue des mesures à prendre. Il serait alors possible d'instaurer un processus dynamique de mise à jour continue du champ d'application de la législation sur la relation de travail.

(appelés chauffeurs routiers propriétaires «attachés» ou «peints») travaillent pour une seule société. Certains travaillent pour un petit nombre de sociétés alors que d'autres transportent des marchandises de provenances plus variées.» Au *Japon* (p. 22), le chauffeur de camion propriétaire de son véhicule prend à sa charge les frais de carburant et autres ainsi que les impôts et les assurances sociales. Un grand nombre de ces chauffeurs travaillent exclusivement pour quelques sociétés. Voir également *Afrique du Sud* (pp. 24-25) et, pour ce qui est des difficultés rencontrées généralement par le travailleur «transféré» chez un sous-traitant, *Mexique* (p. 20).

³⁶ *Allemagne* (pp. 13-16).

³⁷ *Etats-Unis* (pp. 49 et suivantes).

Clarifier le champ d'application de la législation

Dans un premier temps, il s'agirait de clarifier, de compléter et de définir de façon aussi précise que possible le champ d'application de la législation. A cet égard, il serait utile d'étudier les formes les plus courantes de relation de travail déguisée et les cas où il est le plus difficile de savoir si l'on est en présence d'un contrat de travail ou d'un contrat civil ou commercial. Cela suppose que l'on remédie aux lacunes techniques de la législation de façon à pouvoir traiter les cas de relation de travail objectivement ambiguë et à s'attaquer au phénomène de la relation de travail déguisée³⁸.

On trouve dans le droit comparé une masse de notions et de constructions juridiques sur ce que l'on entend par relation de travail et sur les critères, éléments de preuve et indices permettant de reconnaître cette relation. D'une façon générale, ils permettent un bon fonctionnement de la réglementation de la relation de travail, de sorte que l'on peut d'ordinaire déterminer le véritable statut du travailleur. Toutefois, ces différents aspects ne jouent pas de la même manière ni avec la même précision ou la même efficacité dans tous les pays.

Adapter les limites de la législation

Cet effort de classification ne suffira peut-être pas pour régler les cas qui se situent hors du champ d'application actuel de la législation. Il faudra aussi en ajuster les limites. Cela peut se faire de diverses façons. On peut tout d'abord étendre la législation de façon à y inclure des catégories de salariés ou des secteurs qui sont explicitement ou implicitement exclus de son champ d'application. Ces exclusions touchent souvent les salariés des petites et micro-entreprises³⁹ et de certaines zones franches d'exporta-

³⁸ En *Allemagne* (p. 6), on signale que l'absence d'une définition claire du «salarié» facilite le déguisement de la relation d'emploi et n'aide pas les intéressés et les autorités à lutter contre ce phénomène car tout dépend des circonstances du cas précis. Dans le même esprit, voir *Hongrie* (p. 18). Au *Japon* (pp. 10-11, 26), il apparaît, comme en Allemagne, que les critères abstraits définissant la dépendance ne permettent pas de savoir à l'avance comment les différends seront résolus dans la pratique, chaque décision dépendant en effet de l'importance accordée à l'un ou l'autre de ces critères. Il convient donc de clarifier les normes utilisées pour déterminer si une personne est un travailleur au sens de la législation du travail en définissant le terme «travailleur» de façon large, afin d'englober les travailleurs indépendants qui se trouvent dans une situation de dépendance économique. En *Fédération de Russie* (pp. 25-26, 36), on avance qu'une définition plus précise du contrat de travail et des caractéristiques de l'employeur et du salarié pourrait faciliter le travail des tribunaux appelés à se prononcer sur l'existence d'une relation de travail dans la pratique. Au *Chili* (p. 64), il est dit que l'évolution actuelle porte sur les modalités de la relation salariale mais non pas sur ses caractéristiques fondamentales et qu'il convient de réviser les instruments qui la régissent. Pour la *République tchèque* (p. 17), il conviendrait de moderniser la législation pour l'adapter à l'évolution des relations d'emploi et aux nouvelles formules d'emploi. Au *Mexique* (pp. 6, 35-37), on considère que l'évolution des relations d'emploi a été plus rapide que celle de la législation et des institutions du travail. On a proposé de redéfinir le domaine d'application, la signification et le contenu des concepts fondamentaux du droit du travail en utilisant des formules suffisamment abstraites et générales pour corriger les faiblesses actuelles et englober les situations non envisagées dans les normes en vigueur. Voir également *Pakistan* (pp. 5-6) et *Afrique du Sud* (p. 17).

³⁹ Voir par exemple *République islamique d'Iran* (pp. 2, 6) et *Pakistan* (pp. 8-9). Au *Pérou* (pp. 19-21), mention est faite en particulier du manque de protection des travailleurs qui sont occupés moins de quatre heures par jour, modalité encouragée par le fait qu'elle est prévue par la loi. Voir également *Afrique du Sud* (p. 7).

tion⁴⁰. En outre, dans certains pays, la législation du travail n'est applicable qu'à certains salariés⁴¹. Dans ces conditions, il a été suggéré de promouvoir progressivement une application plus générale de la législation. En deuxième lieu, même si le champ d'application de la loi est adéquat, il peut être interprété de façon étroite par les tribunaux. Ainsi, en *Uruguay*, il semble que la protection offerte par la législation du travail ait été interprétée de façon de plus en plus étroite, tandis que diverses formes de travail indépendant proliféraient⁴². En troisième lieu, dans le cas de la relation de travail objectivement ambiguë⁴³, où les éléments de la relation de travail ou certains d'entre eux sont imprécis ou absents, il faut adapter la législation de façon à pouvoir identifier plus clairement la relation de travail lorsqu'elle existe.

RESPECT ET MISE EN APPLICATION DE LA LOI

Le problème de la relation de travail déguisée ou objectivement ambiguë ne saurait toutefois être imputé seulement à un manque de clarté ou à un champ d'application de la loi trop restreint. Il existe un autre phénomène dont les conséquences sont particulièrement graves dans certains pays, à savoir le non-respect de la loi et l'insuffisance de sa mise en application⁴⁴.

Le non-respect de la loi est particulièrement répandu dans les pays en développement, encore que ce phénomène existe également dans les pays industriels⁴⁵. Les études confirment l'opinion courante selon laquelle les mécanismes traditionnels conçus pour assurer l'application de la législation du travail ne sont pas utilisés comme il le faudrait. En particulier, les mécanismes et procédures permettant de déterminer s'il existe une relation de travail et de préciser l'identité des parties sont généralement insuffisants pour prévenir les infractions ou pour sauvegarder les droits des travailleurs. Les problèmes de respect et d'application de la loi sont particulièrement aigus dans l'économie informelle.

L'application de la législation du travail par les autorités administratives et judiciaires se heurte à des contraintes financières dans la plupart des pays. En outre, les pouvoirs restreints de ces autorités et l'inefficacité des mécanismes d'application,

⁴⁰ Voir par exemple A. S. Oberai, A. Sivananthiran et C. S. Venkata Ratnam, *Labour issues in export processing zones in South Asia: Role of social dialogue*, New Delhi, BIT, SAAT, Indian Industrial Relations Association (IIRA), 2001, pp. 12, 17, 23, 27, 35.

⁴¹ Voir *Nigéria* (pp. 5-8).

⁴² Voir *Uruguay* (p. 39).

⁴³ Voir *Australie* (pp. 52-53). Dans plusieurs Etats du pays et pour certains cas ambigus, qui se sont multipliés et compliquent les données du problème, la portée de la législation sur l'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles a été élargie de façon explicite (*Ibid.*, pp. 56-58).

⁴⁴ Ainsi, aux *Philippines* (p. 30), la législation régleme le travail délégué à l'extérieur et c'est l'application de la loi qui laisserait à désirer. Voir également *Mexique* (p. 3), *Pérou* (pp. 26-27), *Afrique du Sud* (p. 7) et *Trinité-et-Tobago* (p. 58), où il apparaît que le non-respect de la loi est un problème critique.

⁴⁵ C'est ainsi que, dans l'industrie du vêtement, en 1997, quelque 63 pour cent des sous-traitants de la ville de New York étaient en infraction en ce qui concerne le salaire minimum et les heures supplémentaires, selon les renseignements fournis par le département du Travail lors d'un procès impliquant une entreprise. U.S. District Court for Southern District of New York, 992 F. supp. 677; 1998 U.S. Dist. LEXIS 1059; Wage & Hours Cas. 2d (BNA) 649, 5 fév. 1998, p. 4.

pour autant qu'ils existent, empêchent souvent ces autorités de remplir leurs obligations de contrôle⁴⁶.

Les inspecteurs du travail rencontrent souvent des difficultés énormes pour s'acquiescer de leur tâche⁴⁷. Il est des pays où la probabilité qu'un inspecteur vienne visiter une entreprise donnée, décèle des lacunes, impose des mesures correctives et les fasse appliquer est très faible, voire inexistante. Les grandes entreprises posent des problèmes particuliers, ainsi que les entreprises éloignées et, pour différentes raisons, les petites et micro-entreprises.

La situation est encore plus incertaine quant aux possibilités d'action des inspecteurs du travail en ce qui concerne les travailleurs dont la relation de travail est déguisée ou objectivement ambiguë⁴⁸, même dans les pays où les inspecteurs possèdent les pouvoirs nécessaires. Aux *Philippines*, le pourcentage des entreprises où l'on a constaté des violations générales de la législation du travail se situe, semble-t-il, au-dessus de 50 pour cent. Toutefois, de 1997 à 1999, tant le nombre d'entreprises inspectées que le nombre de plaintes ont diminué, ce qui semble révéler une tendance des travailleurs à tolérer des entorses à la loi sans se plaindre⁴⁹. Au *Chili*, la jurisprudence signale que la Direction du travail qui jouit pourtant d'une autorité particulière et exerce un contrôle effectif n'est pas habilitée à définir la nature juridique d'un contrat⁵⁰. Dans ces conditions, les décisions de l'inspection du travail portant sur des redéfinitions ou des reclassifications sont

⁴⁶ Ainsi, aux *Etats-Unis* (pp. 17-19), il semble que l'importante Division de la durée du travail et des rémunérations (DSH) dispose de moins de ressources qu'auparavant et que sa compétence soit très limitée pour ce qui touche à l'application de la loi. Voir également *Mexique* (p. 3) et *Trinité-et-Tobago* (pp. 40, 51, 55, 63), pays où il est question, en outre, d'un défaut de volonté politique pour faire appliquer la loi. Au sujet des solutions proposées pour réformer le régime d'inspection, favoriser l'application de la loi et lancer des programmes d'inspection conjoints, voir *Mexique* (pp. 13-14) et *Pérou* (pp. 34-35).

⁴⁷ C'est le cas de la *Bulgarie* (pp. 25-26) où l'on mentionne des difficultés de procédure que les inspecteurs du travail rencontrent lorsqu'ils cherchent à vérifier si la loi est appliquée, notamment lorsque l'employeur est absent (il réside fréquemment à l'étranger) ou ne dispose pas de la documentation nécessaire, ou lorsque le travailleur ment par crainte de perdre son emploi. Au *Costa Rica* (p. 11), faute de ressources, les inspections ne sont effectuées que si des plaintes sont reçues. Comme en *Allemagne* et dans d'autres pays, les inspections portant sur la sécurité sociale peuvent être précises. En *El Salvador* (pp. 18-19), où l'on signale également une pénurie de ressources et de personnel (18 inspecteurs pour plus de 60 000 entreprises dans la seule zone de San Salvador), ainsi que des pouvoirs d'inspection insuffisants, on accorde une mention favorable au travail complémentaire des organisations non gouvernementales féminines. En *Jamaïque* (p. 13), il y a quelque 20 inspecteurs, dotés de pouvoirs limités, pour 40 000 plaignants éventuels, sur une main-d'œuvre de un million de personnes. Pourtant, on a noté une augmentation du personnel et des activités. En *Afrique du Sud 2002* (pp. 15-18), il semble qu'il y ait une grosse pénurie de personnel et d'informations, ce qui fait que l'inspection ne fait que réagir à des plaintes. Il existe également un grave problème d'accès aux lieux de travail pour ce qui est des travailleurs domestiques ou agricoles, ou en ce qui concerne l'énorme secteur informel. En *Thaïlande* (p. 69), on note que les codes de conduite envisagent un haut niveau de protection, en particulier dans le textile, la chaussure, les jouets, l'alimentation et la joaillerie, secteurs pilotes où le gouvernement devrait prendre des mesures exemplaires de protection. Voir également la *République tchèque* (pp. 2, 14-16) en ce qui concerne les limites de l'inspection du travail. S'il est vrai que dans ce pays les syndicats se sont vu attribuer des pouvoirs d'inspection, il ne semble pas encore que cela ait donné des résultats positifs. Voir également *République islamique d'Iran* (p. 19), *Maroc* (p. 40) et *Pérou* (p. 33, fiche technique 17), où 95 pour cent des petites et micro-entreprises industrielles du grand Lima n'ont connu aucune visite d'inspecteurs du travail depuis 1996.

⁴⁸ Voir *Bulgarie* (pp. 24-26), *Cameroun* (p. 15), *Costa Rica* (pp. 11-14), *El Salvador* (pp. 18-19), *France* (pp. 30, 36), *Jamaïque* (p. 13), *Pérou* (pp. 29-30).

⁴⁹ Voir *Philippines* (p. 21 et tableaux 4 et 56).

⁵⁰ Voir *Chili* (p. 17).

rare et peu de travailleurs en bénéficient. Par ailleurs, les travailleurs n'osent guère formuler des plaintes, par crainte de représailles.

En principe, tous les travailleurs ont accès aux tribunaux. Pourtant, il est des pays où les obstacles pratiques à cet accès sont de taille, et rares sont les travailleurs qui peuvent se permettre d'entamer des poursuites longues, coûteuses et à l'issue incertaine. Leur impératif premier est de satisfaire leurs besoins essentiels et de trouver un autre emploi⁵¹. Plus rares encore, naturellement, sont les travailleurs qui, tout en continuant à travailler, s'adressent aux tribunaux pour obtenir une décision sur le point de savoir s'ils doivent être classés dans la catégorie des travailleurs indépendants⁵². En *Inde*, par exemple, un litige est né au sujet des 150 000 travailleurs (essentiellement des migrants d'autres Etats indiens) qui étaient occupés dans quelque 400 établissements de fabrication de la soie à Surat et aux environs, dans le sud de l'Etat du Gujarat, à des tâches qui, au cours des années soixante-dix, étaient accomplies par un personnel permanent. Il a été statué que ces travailleurs avaient les mêmes droits que les travailleurs permanents, mais la décision n'a apparemment pas été appliquée⁵³.

Pour améliorer la protection des travailleurs dépendants, il faudrait que les mécanismes et les institutions qui tendent à assurer l'application de la législation du travail fonctionnent efficacement. Chaque pays devrait, compte tenu des lacunes de son système juridique et de l'organisation ou du fonctionnement de ses institutions du travail,

⁵¹ Au *Costa Rica* (p. 20), les procès sont extrêmement longs et, faute de ressources, quatre sur cinq travailleurs entament des poursuites sans l'aide d'un avocat, à la différence de la majorité des employeurs. En *El Salvador* (pp. 19-20), la charge de travail et les délais de procédure sont encore accrus dans de nombreux cas du fait que les procédures sont limitées dans le temps ou susceptibles de l'être; par ailleurs, le travailleur ne connaît pas le nom de son véritable employeur et a du mal à réunir des faits probants, en conséquence de quoi la décision risque de lui être contraire. De 1994 à 1999, le nombre des procès a doublé tandis que le nombre de cas ayant fait l'objet d'une décision ne représentait pas plus de 78 pour cent pour les deux années. Toutefois, au cours de cette période, les jugements en faveur des travailleurs sont passés de 41 à 54 pour cent, encore que se pose toujours le problème des versements des indemnités accordées. Le manque de réactions positives devant les prétentions des travailleurs pourrait être l'un des facteurs à l'origine de l'augmentation du nombre de situations conflictuelles dans les relations professionnelles. En *République tchèque* (pp. 2, 17), par exemple, il n'existe pas de tribunaux du travail. Les tribunaux ordinaires sont surchargés d'affaires relatives à la restitution de biens immobiliers et à des affaires commerciales et, pour un différend du travail, le jugement prend en moyenne deux ans et demi; en outre, le travailleur peut rencontrer des obstacles majeurs lorsqu'il veut obtenir des preuves écrites. Aux *Etats-Unis* (p. 18), les travailleurs qui veulent soumettre une réclamation relative à leur rémunération doivent généralement faire une déclaration circonstanciée. Il est rare, semble-t-il, que les travailleurs qui touchent des rémunérations peu élevées dénoncent les violations et soient disposés à témoigner ou à accepter que leurs employeurs soient informés de leur identité. Voir également *Inde* (p. 8), *Pakistan* (p. 11) et *Uruguay* (pp. 25-26).

⁵² En *Hongrie* (p. 17), le nombre de cas examinés par les tribunaux du travail a nettement diminué entre 1996 et 1998. Le Président du tribunal du travail de Budapest dit que c'est en partie parce que les employeurs évitent de nouer des relations d'emploi pour s'épargner des charges et qu'ils contraignent les travailleurs à se transformer en «entrepreneurs». Les impôts sont moindres, mais les travailleurs perdent toute protection car leur situation est régie par le droit civil.

⁵³ Voir *Inde* (pp. 30-32) et également *Maroc* (p. 22). Au *Brésil*, la majorité des travailleurs qui s'adressent aux tribunaux du travail ne le font qu'après avoir perdu leur emploi, car, pendant la durée de celui-ci, il est très difficile de porter plainte par crainte de licenciement. En outre, la durée moyenne d'une affaire passant par les trois degrés de juridiction est de trois à quatre ans, mais la possibilité existe aussi de faire appel devant la Cour fédérale suprême, dont les délibérations peuvent durer longtemps (déclarations du Président du tribunal suprême du travail, *Passando a Limpo*, transcription d'une émission de télévision, 4 sept. 2002).

envisager de rationaliser l'inspection du travail et de la rendre plus efficace en la dotant de pouvoirs de conseil et de surveillance adaptés aux nécessités de notre époque.

* * *

Pour résumer, la protection des travailleurs s'articule essentiellement sur la relation de travail, dont les caractéristiques essentielles ont une dimension universelle et demeurent valables malgré l'évolution sensible des rapports de travail. Toutefois, une incertitude croissante plane sur le statut juridique – dépendance ou indépendance – de beaucoup de travailleurs, ce qui, en pratique, prive de nombreux travailleurs dépendants de la protection de la législation du travail. Ce phénomène, largement illustré par certains des cas décrits ou mentionnés dans le présent chapitre, révèle les insuffisances de la loi. Pour rendre la législation efficace, il faudrait, semble-t-il, la clarifier et étendre, au besoin, son champ d'application. A cela s'ajoute le problème du non-respect de la législation du travail et de l'insuffisance de sa mise en application. Il faut espérer que les Etats Membres s'emploieront, avec la participation des partenaires sociaux, à réaliser une étude en profondeur sur les lacunes qui existent dans ces domaines.

Il a été question jusqu'ici de la relation de travail impliquant deux personnes, à savoir l'employeur et le travailleur. Il existe toutefois des situations où un ou plusieurs tiers sont impliqués, en tant qu'utilisateurs ou bénéficiaires du travail ou des services d'un travailleur. Il en résulte une sorte de relation «triangulaire» qui possède des caractéristiques propres. Les situations de ce type font l'objet du chapitre III.

CHAPITRE III

LA RELATION DE TRAVAIL «TRIANGULAIRE»

Habituellement, la relation de travail engage deux parties: l'employeur et le travailleur. Cela étant, il existe des situations plus complexes dans lesquelles un ou plusieurs tiers interviennent dans ce que l'on pourrait appeler une relation de travail «triangulaire». Ces situations peuvent être bénéfiques pour tous les intéressés mais aussi, parfois, se traduire par un manque de protection pour le travailleur. Trois questions fondamentales se posent alors pour celui-ci: qui est mon employeur? quels sont mes droits? qui doit les garantir? Ces types de relation de travail sont moins réglementés, même si certains de leurs aspects l'ont été pendant la première moitié du XX^e siècle ou plus récemment. Par ailleurs, la contribution de la jurisprudence a été importante.

TYPES DE RELATION DE TRAVAIL «TRIANGULAIRE»

Une relation de travail «triangulaire» est constituée lorsque le travailleur d'une entreprise (l'entreprise «prestataire») effectue une tâche pour un tiers (l'entreprise «utilisatrice») auquel son employeur fournit un travail ou des services.

De nombreux types de contrats peuvent être utilisés pour établir en bonne et due forme un accord de prestations de travail ou de services. Ces contrats peuvent être avantageux pour les travailleurs de l'entreprise prestataire en ce qui concerne les débouchés d'emploi, l'expérience et l'intérêt professionnels. Toutefois, du point de vue juridique, ils peuvent présenter des difficultés d'ordre technique puisque les travailleurs intéressés peuvent être en rapport avec deux interlocuteurs ou davantage qui, chacun, assument certaines des fonctions d'un employeur traditionnel. L'expression relation de travail «triangulaire» est utilisée dans le présent rapport pour décrire ces situations.

Bien sûr, il existe aussi des cas de *relation de travail «triangulaire» déguisée ou objectivement ambiguë*. Une relation de travail «triangulaire» suppose normalement l'existence d'un contrat civil ou commercial entre l'utilisateur et le prestataire. Néanmoins, il se peut qu'il n'y ait pas de contrat de ce type et que le prestataire ne soit pas une entreprise à proprement parler mais un *intermédiaire* de l'utilisateur supposé, l'objectif étant de cacher l'identité de l'utilisateur en tant que véritable employeur¹. Des coopératives auraient été utilisées de cette façon.

¹ Voir par exemple la *Bulgarie* (pp. 28-29), où de petites entreprises nationales – l'employeur apparent – jouent le rôle d'intermédiaires pour les activités d'une entreprise étrangère qui est le véritable employeur mais qui, de cette façon, évite des démarches administratives complexes. Au *Costa Rica* (pp. 40-41), la pratique qui consiste à engager des travailleurs agricoles dans le cadre de contrats à durée déterminée successifs pourrait constituer une relation de travail «triangulaire» fictive, étant donné qu'ils sont occupés par des personnes physiques ayant le statut de sous-traitant et avec lesquels l'entreprise conclut un contrat. En *Jamaïque* (p. 35), dans certains secteurs comme les services de sécurité, il arrive que

La relation de travail «triangulaire» a toujours existé mais elle est en expansion. Les études nationales ont mis en évidence la tendance des entreprises, dans la plupart des pays, à déployer leurs activités par le biais d'autres entreprises ou en collaboration avec elles. En *Bulgarie*, cette situation est moins répandue que la relation de travail bilatérale déguisée et objectivement ambiguë mais, par exemple, elle est de plus en plus fréquente dans les entreprises de sécurité². Au *Cameroun*, certaines entreprises n'effectuent que des activités de base et confient les autres à d'autres entreprises, selon des modalités diverses qui, parfois, sont partiellement voire entièrement en dehors du cadre de la loi³. Au *Costa Rica*, des entreprises publiques ont recours à des micro-entreprises, qui occupent d'anciens agents d'entreprises publiques, pour assurer l'entretien et le fonctionnement des infrastructures d'électricité et de télécommunications⁴. A *El Salvador*, il semble que la relation de travail «triangulaire» soit devenue plus confiante ces dix dernières années, par exemple dans les manufactures de vêtements transnationales qui sous-traitent des activités à des *maquilas* locales (dans les zones franches d'exportation), lesquelles font appel à leur tour à des petits fabricants⁵. En *Finlande*, on enregistre depuis le milieu des années quatre-vingt-dix une expansion considérable de la sous-traitance dans tous les secteurs, en particulier dans la métallurgie et l'électronique, et ces modalités de travail ont fait l'objet de négociations collectives⁶. Au *Mexique*, un système officiel de sous-traitance industriel (répertoire de fournisseurs de procédés industriels), auquel les entreprises de certains secteurs sont expressément invitées à recourir, facilite les activités entre entreprises⁷. Au *Panama*, on a enregistré une expansion générale du recours à la sous-traitance, en particulier dans les entreprises agro-industrielles; l'entreprise multinationale du secteur bananier

l'employeur établit une entreprise «écran». En *Thaïlande* (pp. 36-44), la plupart des situations de relation de travail objectivement ambiguë ou déguisée comportent des systèmes «triangulaires» ou multilatéraux – il s'agit souvent d'une grande entreprise agro-industrielle à l'une des extrémités de la chaîne et de travailleurs indépendants ou non à l'autre, ou de groupes de travailleurs à domicile organisés par des intermédiaires que l'entreprise utilise comme sous-traitants ou auxquels elle vend les matières premières et achète les produits finis. Le revenu journalier moyen de ces travailleurs à domicile est de 108,84 bath (2,56 dollars des Etats-Unis), alors que le salaire minimum est de 165 bath (3,91 dollars des Etats-Unis); pour les travailleurs de l'habillement, qui est le plus important secteur d'activité des travailleurs à domicile, ce revenu est d'environ 79 bath (1,87 dollars des Etats-Unis). Le revenu mensuel moyen total d'une famille est de 3 503 bath (83,01 dollars des Etats-Unis).

² *Bulgarie* (pp. 26-28).

³ *Cameroun* (p. 8).

⁴ *Costa Rica* (p. 49).

⁵ *El Salvador* (pp. 34-37).

⁶ L'accord général conclu entre la Confédération de l'industrie et des employeurs de Finlande (TT) et l'Organisation centrale des syndicats finlandais (SAK) oblige le sous-traitant à respecter la convention collective applicable et la législation du travail. Un accord analogue dans l'industrie papetière définit strictement le recours aux travailleurs externes; toutefois, la Cour suprême administrative (décision 1995-A-48) a déclaré contrairement à la loi certaines des dispositions de cet accord qui enfreignent la liberté de concurrence. Voir *Finlande* (pp. 43-45).

⁷ *Mexique* (pp. 16, 20). Le marché de la sous-traitance de services représenterait dans ce pays entre 150 et 200 millions de dollars des Etats-Unis et fait intervenir au moins 100 entreprises, dont plusieurs multinationales. Quelque 500 entreprises mexicaines constitueraient la clientèle et le marché potentiel serait de plus de 5 000 entreprises. Ce système permettrait de réduire de 40 pour cent les coûts de fonctionnement des entreprises. Des sous-traitants ont commencé à se regrouper pour se protéger contre la concurrence déloyale des grandes entreprises.

est partie à une convention collective qui a été conclue avec un syndicat international⁸. Au *Royaume-Uni*, l'emploi par le biais d'agences s'est considérablement accru⁹. En *Fédération de Russie*, le recours aux agences publiques ou privées, qui prolifèrent depuis 1990¹⁰, constitue la forme la plus répandue de relation de travail «triangulaire». L'*Afrique du Sud* connaît depuis dix ans une hausse de l'externalisation, tendance qui s'est accentuée ces cinq dernières années¹¹. En *Thaïlande*, diverses formes de sous-traitance sont maintenant courantes. Souvent, les sous-traitants sont de petites entreprises qui ne sont pas économiquement stables, qui paient des salaires inférieurs au salaire minimum ou qui n'offrent ni des conditions de travail satisfaisantes ni des prestations sociales¹². En *Uruguay*, la sous-traitance s'est accrue dans plusieurs secteurs¹³.

Dans beaucoup de pays, le personnel fourni par différentes entreprises travaille soit dans les locaux de l'utilisateur, soit à l'extérieur, soit même à l'étranger. En *Australie*, selon une enquête de 1995, un tiers des entreprises privées consultées utilisaient les services d'entreprises de sous-traitance pour leurs travaux de nettoyage, d'entretien et de production, et plus de la moitié des organismes du secteur public externalisaient certaines de leurs activités¹⁴. Au *Chili*, on constate une expansion de la relation de travail «triangulaire», dans le secteur minier et dans la métallurgie notamment¹⁵. Aux *Philippines*, la sous-traitance contribue beaucoup à l'activité économique depuis les années quatre-vingt, mais son extension est encore relativement limitée et elle concerne principalement les grandes entreprises à capitaux étrangers qui produisent pour le marché extérieur¹⁶. Dans la *République tchèque*, l'essor des activités entre entreprises a commencé dans certains secteurs en 1989. Elle fait principalement intervenir des personnes peu ou pas qualifiées, dont beaucoup de travailleurs migrants¹⁷. En *Hongrie*, selon une enquête de 1997, 22 pour cent des entreprises faisaient appel à des sous-traitants¹⁸. Au *Venezuela*, ces activités sont répandues dans le secteur pétrolier depuis les années vingt et sont maintenant courantes dans d'autres secteurs, dont le secteur public¹⁹.

⁸ *Panama* (pp. 47-48).

⁹ *Royaume-Uni* (p. 26).

¹⁰ *Fédération de Russie* (p. 38). Il y a plus de 250 agences privées dans ce pays et elles sont passées de 4 à 60 entre 1990 et 1994 dans la seule ville de Moscou.

¹¹ *Afrique du Sud* (pp. 31-33, 34-35) et *Afrique du Sud 2002* (p. 22).

¹² *Thaïlande* (pp. 24, 63).

¹³ *Uruguay* (pp. 25-27). Dans le secteur financier par exemple, les dépenses de sous-traitance ont presque triplé pour passer de 27,5 millions de dollars des États-Unis en 1991 à 79,8 millions en 1998. Voir aussi la *République islamique d'Iran* (pp. 27-32) et le *Pakistan* (p. 10).

¹⁴ *Australie* (p. 14).

¹⁵ *Chili* (p. 48). En 1998, 17,2 pour cent des entreprises de tous les secteurs avaient des effectifs fournis par des sous-traitants et, ces cinq dernières années, 20 pour cent ont fait appel à d'autres entreprises ou à des particuliers pour effectuer leurs activités principales. Trente-six pour cent des grandes entreprises ont externalisé des activités, 16 pour cent de l'ensemble des entreprises ont fourni des services à d'autres entreprises au cours des douze derniers mois et, parmi celles-ci, 9 pour cent l'ont fait fréquemment.

¹⁶ *Philippines* (pp. 23-25).

¹⁷ *République tchèque* (p. 17).

¹⁸ *Hongrie* (p. 7).

¹⁹ *Venezuela* (pp. 41-52).

La relation de travail «triangulaire» peut revêtir diverses formes. La plus connue est le recours à des sous-traitants et à des agences pour l'emploi privées²⁰. Autre modalité très courante: le franchisage. Dans ce cas, une entreprise autorise une autre entreprise ou un particulier à utiliser de façon indépendante sa marque ou ses produits. Toutefois, le franchisé a des obligations financières envers le franchiseur, lequel exerce normalement un contrôle sur le franchisé, y compris sur son personnel.

Quelques exemples

L'évolution du statut juridique des travailleurs dépendants semble être un signe des temps. Elle est fréquente non seulement dans des secteurs traditionnels, comme la construction et l'habillement, mais aussi dans d'autres secteurs ou emplois – vendeurs de grands magasins, grande distribution, agences de sécurité privées. Il y a toutefois des différences considérables d'un pays ou d'une région à l'autre.

Travailleurs de la construction

Selon un rapport du BIT²¹, on enregistre partout dans le monde une expansion considérable, dans ce secteur, de l'externalisation d'activités et de la fourniture de main-d'œuvre par des intermédiaires, en particulier du recours aux agences et aux travailleurs indépendants, que ces derniers le soient véritablement ou non²². De nombreuses entreprises ont cessé leurs activités de construction pour se concentrer sur la gestion et la coordination. Dans beaucoup de pays, elles se consacrent à la prospection de clientèle et à la commercialisation de produits fabriqués par des sous-traitants. Souvent, les employeurs sont des petites ou micro-entreprises sous-traitantes, ou des fournisseurs de main-d'œuvre intermédiaires. Dans le même temps, dans nombre de pays, le secteur public joue un rôle moins important dans la construction. La privatisation du secteur a été particulièrement intense dans les pays en transition. Selon des études nationales et d'autres sources, les travaux de construction sont principalement confiés à des sous-traitants ou à des travailleurs indépendants. Il est souvent fait état de pratiques irrégulières et de conditions de travail, de sécurité, de santé et de rémunération insuffisantes.

²⁰ En ce qui concerne d'autres modalités que la sous-traitance, voir *Chili* (pp. 42-49); M. Echeverría; V. Uribe: *Condiciones de trabajo en sistema de subcontratación* (Santiago, OIT, équipe consultative multidisciplinaire, 1998); M. Echeverría; V. Solis; V. Uribe-Echeverría: *El otro trabajo: El suministro de personas en las empresas* (Santiago, Dirección del trabajo, Departamento de estudios, 1998); *France* (pp. 42-73); *Maroc*; *Trinité-et-Tobago* (pp. 24 et suivantes); *Etats-Unis* (pp. 23-25).

²¹ BIT: *L'industrie de la construction au XXI^e siècle: image de marque, perspectives d'emploi et qualifications professionnelles*, Rapport soumis aux fins de discussion à la Réunion tripartite sur l'industrie de la construction, Genève, 2001, TMCIT/2001, pp. 16-20, <http://www.ilo.org/public/french/dialogue/sector/techmeet/tmcit01/tmcitopdf>.

²² Voir l'*Australie* (p. 14), le *Brésil* (p. 26), la *Bulgarie* (p. 20), le *Costa Rica* (pp. 48, 65-68), la *Hongrie* (pp. 10-11), le *Panama* (p. 47), les *Philippines* (pp. 49-51), *Trinité-et-Tobago* (p. 23), la *Thaïlande* (pp. 57-62), le *Royaume-Uni* (p. 30), et les *Etats-Unis* (pp. 25-27, 87-100).

Encadré 3. Secteur de la construction: travailleurs dépendants et indépendants

- | | |
|-------------|--|
| Argentine | <ul style="list-style-type: none"> • Les travailleurs dépendants sont majoritaires (53 pour cent) et beaucoup travaillent pour des entreprises ou des sous-traitants; • la proportion de travailleurs non déclarés est élevée et en expansion (de 55 pour cent en 1991 à 70 pour cent en 1997); • 42 pour cent de travailleurs indépendants en 1997. Un cinquième d'entre eux dépendaient étroitement de leurs clients (12 pour cent comptaient un seul client et 8 pour cent plusieurs clients réguliers). |
| Australie | <ul style="list-style-type: none"> • Le secteur a largement recours à des entreprises extérieures ou à des travailleurs indépendants spécialisés dans certaines activités de la construction. |
| El Salvador | <ul style="list-style-type: none"> • En général, les travailleurs sont engagés par des entrepreneurs, des sous-traitants ou des intermédiaires pour un chantier déterminé; • ils sont rémunérés à la pièce, conformément aux taux fixés par les conventions collectives. |
| Finlande | <ul style="list-style-type: none"> • La plupart des effectifs sont indépendants ou travaillent pour des entrepreneurs; • les contrats à durée déterminée sont courants; • les déplacements d'un site à un autre sont fréquents; • les migrants (en particulier les Russes et les Estoniens) ne parlent pas le finnois, ne connaissent pas leurs droits, gagnent moins que les nationaux (souvent moins que le salaire minimum) et ne sont pas syndiqués. |
| Allemagne | <ul style="list-style-type: none"> • Habituellement, les travailleurs sont des salariés; il est facile d'identifier une relation de travail déguisée lorsque la personne travaille pour une seule entreprise. Il n'en va pas de même pour les travailleurs qui fournissent des services indistinctement à plusieurs entreprises qui n'ont pas de personnel ou qui n'ont pas une «véritable» entreprise. Dans ces cas, ils sont considérés comme des «quasi-salariés». |
| Inde | <ul style="list-style-type: none"> • La construction est le deuxième secteur d'activité. Le plus souvent dans l'économie informelle, le secteur compte 200 grandes entreprises et entités publiques, 90 000 entrepre- |

neurs de catégorie A et environ 600 000 petits entrepreneurs ou sous-traitants. Des *mistris* et des *jamadars* agissent comme intermédiaires entre les travailleurs non qualifiés et les entrepreneurs;

- les femmes représentent de 30 à 40 pour cent de l'ensemble de la main-d'œuvre;
- structure de la relation de travail: maître d'ouvrage – entrepreneur – sous-traitant – travailleur;
- lorsqu'ils sont illettrés, pauvres, et qu'ils ne sont ni qualifiés, ni syndiqués, ni informés, les travailleurs sont exploités. Le taux de syndicalisation est très faible pour plusieurs raisons: caractère migratoire et saisonnier des activités, lieux de travail éloignés les uns des autres, crainte de représailles de la part des *jamadars* et des entrepreneurs;
- les rémunérations sont égales ou inférieures au salaire minimum. La plupart des travaux sont réalisés dans des endroits inhospitaliers et dans des conditions souvent pénibles, voire dangereuses. La législation n'est pas appliquée et l'inspection est insuffisante.

Italie

- Il n'y a pratiquement pas de travailleurs indépendants, sauf dans certaines activités; souvent, le problème est de savoir si le sous-traitant en est bien un et d'identifier le véritable employeur.

Japon

- La situation des travailleurs qualifiés et des travailleurs non qualifiés diffère. Les premiers sont de petits entrepreneurs indépendants, du moins en apparence, ou sont salariés, directement ou par l'intermédiaire d'un sous-traitant, sur la base d'accords verbaux qui manquent de clarté;
- 6,85 millions de personnes sont occupées dans ce secteur et on compte 560 000 entreprises enregistrées dont beaucoup sont constituées par des travailleurs qualifiés;
- les syndicats ont contesté le statut de travailleurs indépendants;
- les travailleurs non qualifiés sont le plus souvent salariés et beaucoup sont affiliés à un syndicat et protégés par une convention collective.

- | | |
|------------|---|
| Népal | <ul style="list-style-type: none"> • Les entrepreneurs expatriés ont recours à des entrepreneurs locaux qui obtiennent de la main-d'œuvre par le biais d'entrepreneurs plus petits, y compris des entreprises non enregistrées et conduites par des <i>naikeas</i> ou des chefs d'équipe; • les femmes sont moins rémunérées que les hommes. Alors que ces derniers peuvent éventuellement être promus, elles travaillent comme «aides» tout au long de leur vie active. |
| Thaïlande | <ul style="list-style-type: none"> • En raison de la crise financière, la population active occupée diminue; • l'emploi revêt diverses formes mais les cas de relation de travail ambiguë ou déguisée sont courants et lient souvent des parents ou des personnes du même village, les relations hiérarchiques n'apparaissant pas clairement. Ces liens de dépendance ou de gratitude font qu'il devient difficile de réclamer des droits et des prestations; • les travailleurs passent d'une entreprise à une autre sans bénéficier de prestations; • souvent, les maîtres d'ouvrage ne s'occupent pas eux-mêmes des travaux et ne sont pas responsables des travailleurs; • les travailleurs reçoivent une rémunération inférieure au salaire minimum journalier et les femmes gagnent encore moins que les hommes. |
| Etats-Unis | <ul style="list-style-type: none"> • Le secteur compte des travailleurs indépendants qui sont occupés par un ou plusieurs employeurs, pour la plupart des petits sous-traitants; • les revenus des dépendants et des indépendants sont comparables, mais ces derniers sont moins bien lotis en matière d'assurance maladie et de retraite. |

Sources: Argentine (pp. 46-47), Australie (pp. 59 et suivantes), El Salvador (p. 43), Finlande (p. 46), Allemagne (p. 45), Italie (p. 13), Japon (pp. 13, 23, 33), Thaïlande (pp. 57-62), Etats-Unis (pp. 25-29, 97-100). Pour l'Inde, voir le Rapport de la deuxième commission nationale sur le travail, juin 2002, paragr. 2.155 à 2.181, (http://www.labour.nic.in/comm2/nlc_report.html), et K.N. Vaid: «Contract labour in the construction industry in India», dans D.P.A. Naidu (éditeurs): *Contract labour in South Asia* (Genève, BIT, 1999), pp. 3-71. Pour le Népal, voir: BIT: *Informal labour in the construction industry in Nepal*, document du Département des activités sectorielles (Genève, BIT, 2002), pp. 26, 46.

Encadré 4. Secteur de l'habillement

Australie

- Ces quinze dernières années, on a enregistré une réorientation radicale vers l'externalisation (elle toucherait au moins 100 000 travailleurs);
- parmi eux, on compte beaucoup de ressortissantes de pays de l'Asie de l'Est qui sont à la merci d'intermédiaires auxquels elles ont de lourdes dettes à rembourser;
- la main-d'œuvre extérieure est très bon marché (de 250 à 300 dollars australiens pour 90 à 100 heures de travail par semaine); la flexibilité et de longues périodes d'activité intense, suivies de périodes d'inactivité caractérisent ce travail; les risques d'accidents sont considérables (27 pour cent par an contre 10 pour cent des travailleurs d'usine) et les problèmes de santé et de violence sur le lieu de travail sont aussi très répandus;
- des efforts considérables sont déployés pour que les travailleurs extérieurs soient protégés.

Brésil

- Quatrième producteur mondial du secteur: 17 400 unités de production et 1 200 000 emplois;
- externalisation répandue des activités vers d'autres unités de production;
- abondance de main-d'œuvre non qualifiée dans le secteur informel, salaires très bas et taux élevé de maladies professionnelles. Le travail à domicile est très fréquent;
- les femmes représentent 63 pour cent de la main-d'œuvre; 70 pour cent travaillent dans de petites unités et ne sont pas déclarées; elles perçoivent des salaires inférieurs à ceux des hommes;
- discrimination ethnique à l'encontre de certains nationaux et de travailleurs étrangers.

El Salvador

- L'habillement est l'un des principaux secteurs d'exportation. Il fait intervenir de petits ateliers du secteur informel qui travaillent pour des manufactures plus importantes à certains stades de la production. La relation de travail objectivement ambiguë est probablement plus fréquente dans l'économie informelle;
- 80 000 travailleurs (80 pour cent de l'ensemble des travailleurs du textile et environ 37 pour cent de l'ensemble du secteur manufacturier, où le textile est majoritaire);
- les femmes représentent 83 pour cent de la main-d'œuvre (âge moyen: 18 à 24 ans; niveau moyen d'instruction: huitième degré de l'école

Etats-Unis

- élémentaire) (le niveau moyen d'instruction de la population active équivaut à cinq années d'enseignement général).
- Le plus souvent, la fabrication est assurée en vertu d'un contrat de travail avec l'employeur nominal. Fréquemment, les conditions de travail sont difficiles, le taux de main-d'œuvre immigrée important et les locaux exigus. Les entreprises investissent peu et font souvent faillite.

Sources: *Australie* (pp. 55-57), *El Salvador* (p. 43), *Etats-Unis* (pp. 54-55, note 75). Pour le *Brésil*, voir M. Leite; C. Salas: *Trabalho a domicílio na indústria de confecção: tendencias em São Paulo* (Genève, BIT, 2001).

Travailleurs de l'habillement

Dans beaucoup des pays étudiés, le secteur de l'habillement²³ est caractérisé par une forte concentration de femmes, dont beaucoup de migrantes. Par ailleurs, on a observé dans le secteur des cas de travail d'enfants²⁴. De plus, la proportion de travailleurs à domicile y est élevée. Selon une étude, le déclin de l'industrie nationale et la concurrence rude se traduisent par la fermeture d'entreprises et des pertes d'emplois²⁵. Une autre étude indique que des efforts sont déployés pour que les travailleurs extérieurs privés de protection soient couverts par la législation du travail²⁶.

Vente dans les grands magasins

Dans beaucoup de pays, les grands magasins ont été divisés en des commerces autonomes et le personnel des ventes, des femmes principalement, travaillent pour ces commerces. Toutefois, leur statut varie: tantôt elles sont des salariées de ces commerces, tantôt elles sont fournies par des agences pour réaliser diverses tâches. Elles sont soit salariées, soit indépendantes. La division des grands magasins ne brise pas leur unité économique mais peut fragmenter la relation de travail et y nuire, en particulier si la législation du travail n'a pas été adaptée à ce type de réalité commerciale. Dans certains cas, l'entreprise utilisatrice a été déclarée juridiquement responsable des personnes occupées dans les commerces qui la composent²⁷.

²³ Voir également J. Fernández Pacheco (directeur de publication): *Enhebrando el hilo: mujeres trabajadoras de la maquila en América Central* (San José, Costa Rica, Impresora Gossestra Intl. SA/OIT/Ambassade des Pays-Bas, 2001); G. Joshi: *Garment industry in South Asia: Rags or riches? Competitiveness, productivity and job quality in the post-MFA environment* (New Delhi, ILO/SAAT, 2002); A.S. Oberai; A. Sivananthiran; C.S. Venkata Ratnam (directeurs de publication): *Labour issues in export processing zones in South Asia: Role of social dialogue* (New Delhi, ILO/SAAT, 2001).

²⁴ *Pakistan* (p. 6).

²⁵ *Afrique du Sud* (p. 40).

²⁶ *Australie* (pp. 57-59).

²⁷ En *Argentine* (p. 51), récemment, un magasin a été jugé responsable des employés des franchisés établis dans ses locaux. De même, au *Royaume-Uni* (p. 33), un magasin a été tenu responsable d'actes de discrimination raciale à l'encontre de l'employé d'un franchisé. Cette décision suppose l'existence d'une relation de travail entre l'employé du concessionnaire et le grand magasin.

Encadré 5. Personnel des ventes dans les grands magasins

- | | |
|-------------------|--|
| Chili | <ul style="list-style-type: none"> • Dans les magasins les plus grands et les plus fréquentés, environ un quart du personnel des ventes est occupé suivant diverses modalités par des employeurs qui ne font pas partie du magasin principal mais qui y sont liés par tout un éventail de types de contrats; • la fonction de «consultant» est souvent remplie par des femmes que des fournisseurs de biens et de services emploient. Sous la direction du magasin principal, outre la promotion des biens et services, elles réalisent diverses tâches, dans l'espoir de faire partie du personnel des ventes du magasin principal. |
| Costa Rica | <ul style="list-style-type: none"> • On appelle «démonstrateurs» les vendeurs de parfums ou de cosmétiques; • en règle générale, ils sont occupés par le distributeur des produits; ils jouissent apparemment de certains droits et perçoivent une rémunération horaire ou une commission. |
| El Salvador | <ul style="list-style-type: none"> • On appelle «promoteurs» les vendeurs; la plupart sont des femmes; • elles sont occupées par le distributeur mais sont assujetties aux horaires et aux conditions de travail du magasin principal. |
| Jamaïque | <ul style="list-style-type: none"> • Les vendeurs sont salariés et jouissent pleinement de leurs droits mais la tendance est au recrutement de «sous-traitants». |
| Mexique | <ul style="list-style-type: none"> • Ce sont presque toujours des femmes qui vendent des articles de parfumerie. Elles sont souvent embauchées comme conseillères de beauté ou démonstratrices par les entreprises qui fabriquent les produits; • elles sont victimes de discrimination liée aux types de tâches qu'elles effectuent et il leur est demandé, avant l'embauche, de certifier qu'elles ne sont pas enceintes. |
| Trinité-et-Tobago | <ul style="list-style-type: none"> • En règle générale, les vendeurs sont des salariés réguliers du magasin mais leurs contrats de travail ne sont pas pleinement conformes à la loi; • certains sont licenciés puis réengagés en tant que travailleurs indépendants; • d'une manière générale, ils n'ont pas la possibilité de s'affilier à un syndicat ou de saisir la justice. |

Sources: Chili (pp. 59-61), Costa Rica (p. 62), El Salvador (p. 41), Jamaïque (p. 38), Mexique (pp. 28-29), Trinité-et-Tobago (pp. 42-46).

Supermarchés et hypermarchés

Dans les supermarchés et les hypermarchés, comme dans les grands magasins, le statut du travailleur – par exemple ceux qui approvisionnent les rayons ou qui font la démonstration de produits – et l'identité de l'employeur sont parfois incertains²⁸. Ils sont occupés soit par le magasin, soit par le fournisseur, soit fournis par des agences pour l'emploi. Dans un pays où des chaînes multinationales ont été créées, les hypermarchés sont divisés en boutiques et le personnel est employé soit par l'hypermarché, soit par la boutique, selon des modalités «triangulaires» complexes. La disparité des conditions de travail y est de plus en plus grande²⁹. Dans un autre pays, la plupart des effectifs des grands magasins ne sont plus salariés mais envoyés par des agences ou des fournisseurs de main-d'œuvre. Le conditionnement et la préparation des aliments sont souvent confiés à des petits producteurs du secteur informel et divers services sont externalisés. Ainsi, une grande proportion de travailleurs est privée de protection³⁰. De plus, la concurrence des magasins franchisés aggrave la situation.

Entreprises de sécurité privées

Les entreprises de sécurité privées sont des sous-traitants typiques. Il y a donc de fortes chances que les gens qu'elles occupent relèvent d'une relation de travail «triangulaire». En contact très étroit avec l'usager, de bien des façons, ils dépendent plus de celui-ci que de leur employeur. Leur situation est souvent incertaine et, très

²⁸ Entre autres formes d'emplois courantes et nouvelles dans les supermarchés, on signale en *Argentine* (pp. 50-51) le cas des personnes qui approvisionnent les rayons, qui assurent la promotion de produits ou qui les font déguster. Ces personnes sont envoyées dans ces établissements par les fournisseurs des produits, lesquels entrent en contact avec elles par le biais d'agences pour l'emploi. En fin de compte, ces travailleurs ne sont salariés ni du supermarché ni du fournisseur et, parfois, n'ont pas de relation de travail reconnue avec l'entreprise qui les fournit. On rencontre une situation similaire en *France* (pp. 75-77) avec les «merchandisers», qui approvisionnent les rayons dans des supermarchés. Ils sont embauchés et payés par un fournisseur (ou par plusieurs) et travaillent pour le compte de celui-ci mais sous l'autorité du supermarché. Ni le fournisseur ni le distributeur ne sont responsables de ces travailleurs et ni les représentants du personnel du supermarché, ni les autres travailleurs ne les «reconnaissent», même s'ils sont là depuis longtemps. Ils n'ont aucun statut ni individuel ni collectif. Dans leur cas, le risque lié à l'emploi est transmis par le distributeur au fournisseur et par le fournisseur au travailleur lui-même. Au *Panama* (pp. 69-70) et au *Venezuela*, les personnes qui emballent les achats sont souvent des enfants qui sont exposés à des risques dans le magasin et à l'extérieur, lorsqu'ils transportent les achats jusqu'au véhicule ou au domicile du client. Ils n'ont pour revenu que des pourboires et ils ne sont pas reconnus comme salariés du supermarché, lequel, pourtant, leur donne des instructions et les oblige à effectuer différentes tâches – chargement ou nettoyage.

²⁹ En *Thaïlande* (pp. 53-57), le nombre de grands magasins créés par des entreprises multinationales s'est énormément accru. Une multinationale compte 14 grands magasins dans lesquels plus de 100 commerces fonctionnent, les 6 000 membres du personnel des ventes étant divisés en deux catégories, ceux de la première travaillent directement pour le magasin principal et les autres pour les divers commerces. Tous doivent suivre une formation que le magasin principal dispense et ils sont supervisés. Alors que l'ensemble du personnel effectue pour l'essentiel les mêmes tâches, celui de la première catégorie est mieux rémunéré. Le personnel de l'autre catégorie est lié par des contrats de cent vingt jours, voire un an, mais dans aucun cas de plus de deux ans, pour éviter qu'il ait droit à certaines prestations. Il a le droit de former des syndicats, mais, dans les faits, ce n'est pas chose facile.

³⁰ *Afrique du Sud* (pp. 30-32).

fréquemment, ils sont assujettis à de longs horaires et à des conditions de travail difficiles³¹.

QUESTIONS SUR LA RELATION DE TRAVAIL «TRIANGULAIRE»

Dans une relation de travail où le travailleur a un seul interlocuteur, l'identité de l'employeur ne fait habituellement pas de doute: il s'agit de la personne qui a engagé le travailleur ou qui remplit les fonctions normales de l'employeur: assigner des tâches, garantir les moyens de le faire, donner des instructions, superviser l'accomplissement du travail, payer les salaires, assumer les risques, faire des bénéfices, mettre un terme à la relation de travail, etc. Cela étant, la situation peut être différente dans une relation de travail «triangulaire» où ces rôles sont assumés séparément ou conjointement par plusieurs personnes, l'une ou plusieurs d'entre elles pouvant être considérées comme étant l'employeur.

Qui est l'employeur?

Dans le cas d'une relation de travail «triangulaire», le travailleur peut donc raisonnablement se demander qui est son employeur³². En *Uruguay*, selon une juge du travail, le problème le plus grave, pour elle et les autres juges, c'est que le nombre «d'employeurs complexes» s'accroît; par ailleurs les problèmes notionnels et les difficultés pour réunir des preuves font que de plus en plus de travailleurs sont privés de protection³³. En *Australie*, dans ce type de situation, on cherche à déterminer qui est le véritable employeur, même si le travailleur n'a conclu de contrat avec aucun des em-

³¹ En *Jamaïque* (pp. 38-39), le secteur de la sécurité privée est l'un des plus importants et plus florissants. Les travailleurs y perçoivent des salaires plus élevés que les autres catégories professionnelles comparables. Ils disposent d'un conseil paritaire qui régleme leurs conditions de travail et sert d'organe de conciliation. Toutefois, depuis les années quatre-vingt-dix, il y a des réductions d'effectifs et des personnes qui avaient été licenciées sont réengagées en tant que «travailleurs indépendants». Elles continuent de travailler comme auparavant mais sont privées des prestations auxquelles les salariés ont droit, de protection sociale ou de représentation syndicale. L'étude sur *Trinité-et-Tobago* (pp. 54-64) présente les conditions de travail de ce secteur en expansion qui fournit des services à toute une série d'entreprises. La plupart des travailleurs ne sont pas syndiqués, 65 pour cent sont des travailleurs occasionnels, dépendants ou indépendants. Ils sont peu rémunérés et leurs conditions de travail sont mauvaises, voire extrêmement dangereuses. Leurs journées de travail sont longues, parfois doubles, et ils peuvent être sanctionnés en cas d'infractions présumées aux règles de l'entreprise. Cette situation a des conséquences psychologiques et sociales néfastes pour le travailleur et sa famille et est encore plus difficile pour les femmes qui font l'objet de harcèlement sexuel, de traitements discriminatoires, ou sont incitées à ne pas avoir d'enfants.

³² Le journal *Libération* (France), dans l'article «C'est qui mon patron? Prêté, partagé, sous-traité...», du 17 mai 1999, décrit entre autres le cas d'un informaticien envoyé pendant deux ans par son entreprise dans une autre, qui l'a placé à son tour dans une troisième, et le cas d'une employée qui travaille indistinctement dans 17 entreprises différentes pour le compte de la société qui l'emploie, et celui de l'employé d'une agence d'emploi temporaire qui s'occupe de l'administration de travailleurs temporaires dans l'entreprise cliente. En *Finlande* (p. 47), au moins une entreprise de nettoyage n'engageait que des étrangers, lesquels étaient peu rémunérés. Le fait qu'elle ne versait pas ses cotisations de sécurité sociale a fini par attirer l'attention de l'inspection du travail. Etant donné que les travailleurs passaient fréquemment d'une entreprise cliente à une autre, il était souvent difficile de savoir pour qui ils travaillaient un jour donné.

³³ *Uruguay* (p. 33).

ployeurs présumés³⁴. Au *Cameroun*, l'identité de l'employeur est souvent difficile à déterminer dans les petits chantiers de construction, en raison des liens étroits qui s'établissent entre le travailleur de l'entrepreneur et le maître d'ouvrage: celui-ci lui donne fréquemment des instructions et lui verse parfois directement sa rémunération³⁵. En *République de Corée*, la relation de travail se noue parfois par le biais d'agences, ce qui peut poser des problèmes importants pour le travailleur lorsqu'il s'agit d'identifier l'employeur³⁶. En *Afrique du Sud*, le recours à des agents de toute sorte, qui fournissent aux exploitations agricoles des travailleurs temporaires, s'est considérablement accru³⁷. Aux *Etats-Unis*, l'obligation de communiquer au fisc une déclaration de revenus permet d'identifier facilement l'employeur³⁸, mais il est difficile dans les faits de déterminer le statut juridique du travailleur.

Lorsqu'ils ont plusieurs interlocuteurs, les travailleurs ne savent parfois pas qui est leur employeur. Dans ce type de relation de travail, ils ne savent pas s'il s'agit d'employeurs ou d'utilisateurs finals de leur travail ou de leurs services. En particulier, il peut être difficile de savoir exactement à qui demander le paiement de leur rémunération ou d'une indemnisation en cas d'accident de travail³⁹.

Quels sont les droits des travailleurs?

Les doutes quant à l'identité de l'employeur ou à la place de l'utilisateur dans la relation de travail conduisent à se poser ces questions essentielles dans le cas d'une relation «triangulaire»: qu'entend-on par droits du travailleur? S'agit-il des droits dont

³⁴ *Australie* (p. 24).

³⁵ *Cameroun* (p. 37).

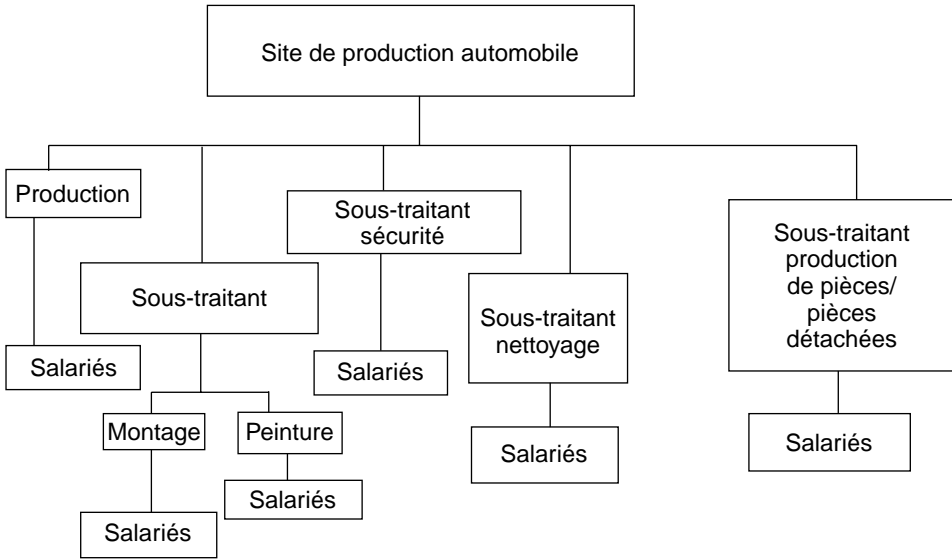
³⁶ *République de Corée* (p. 12).

³⁷ *Afrique du Sud 2002* (pp. 32-39). Entre 1997 et novembre 2001, la Commission de conciliation, de médiation et d'arbitrage a rendu 39 sentences arbitrales dans des cas de licenciement de travailleurs agricoles qui avaient été recrutés par des agences. Dans la plupart des cas, les licenciements ont été considérés abusifs mais, le plus souvent, il n'a pas été tenu compte de ces sentences, pour des raisons juridictionnelles ou, entre autres, parce qu'il n'a pas pu être établi que la relation de travail liait l'employeur en cause.

³⁸ *Etats-Unis* (pp. 21-22).

³⁹ La question des risques professionnels est particulièrement importante. En effet, souvent, l'externalisation comporte un transfert des risques vers d'autres entreprises. Aux *Etats-Unis* (pp. 53-54), en 1989, à la suite d'une explosion dans un complexe pétrochimique qui avait fait 23 morts parmi les travailleurs, une étude a été réalisée en 1991. Il en est ressorti que, dans cette branche, les travailleurs employés par des sous-traitants avaient remplacé peu à peu les travailleurs embauchés directement. Au moment de l'étude, les premiers représentaient entre un tiers et la moitié de l'ensemble des effectifs. On a constaté que les maladies et les accidents étaient plus fréquents parmi les travailleurs extérieurs, parce qu'ils manquaient de formation et d'expérience et connaissaient mal les tâches à accomplir. Les entreprises utilisatrices ne formaient pas les employés des sous-traitants aux questions de sécurité, et les sous-traitants le faisaient rarement. Le nombre de travailleurs occupés plus de douze heures par jour ou plus de soixante heures par semaine était deux fois plus important parmi ces travailleurs que parmi les travailleurs embauchés directement. En outre, ces travailleurs étaient plus jeunes, avaient un niveau d'instruction inférieur, étaient moins bien rémunérés, moins expérimentés, et la proportion de non-anglophones parmi eux était trois fois plus importante que parmi les travailleurs réguliers. En *France* (p. 36), les secteurs présentant le plus grand nombre de décès dus à un accident du travail sont le bâtiment et les transports routiers, où il est fréquent de rencontrer de «faux indépendants». En *Uruguay* (p. 28), on signale des problèmes juridiques en ce qui concerne la protection sociale du travailleur en cas d'accident. Au *Venezuela* (p. 62), le bâtiment concentrait le tiers des accidents du travail et, en général, plus on descend dans la chaîne de la sous-traitance, plus la proportion de travailleurs privés d'assurance maladie est importante.

Figure 2. Qui est l'employeur?



Source: basé sur R. Tongsook: «Legal measure on the contract labour», thèse soutenue à l'Université de Dgurakijpundit, citée dans *Thaïlande* (p. 48).

il a convenu avec l'employeur (l'entreprise fournisseur), de ceux des personnes occupées par l'utilisateur, ou d'une conjugaison des deux? Comme on le verra dans les paragraphes suivants, les réponses diffèrent suivant les pays.

Qui est responsable des droits des travailleurs?

Les travailleurs peuvent se demander qui est responsable de leurs droits. Logiquement, c'est normalement ce que la loi prévoit, c'est l'employeur le premier responsable, qu'il s'agisse d'un sous-traitant, d'une agence pour l'emploi, d'une coopérative ou de tout autre type d'entreprise ou d'entité. Cela étant, l'utilisateur peut jouer un rôle crucial dans le respect de ces droits (temps de travail, pauses, congés payés, etc.). Il arrive que la législation donne aussi, dans une certaine mesure, cette responsabilité à l'utilisateur puisqu'il bénéficie directement des services du travailleur et que, souvent, il apparaît qu'il est l'employeur ou quelqu'un d'analogue. Selon les cas et la législation nationale, l'employeur (ou le fournisseur) et l'utilisateur ont des responsabilités conjointes et diverses. Ainsi, le travailleur peut faire valoir ses droits devant l'un ou l'autre, ou les deux, sans distinction. Dans certains cas, l'utilisateur a une responsabilité subsidiaire: une action ne peut être intentée contre lui que si le fournisseur n'a pas tenu ses engagements.

Certaines législations contiennent des dispositions importantes sur cette question. Ces dispositions portent principalement sur les tâches effectuées pour des sous-traitants ou des agences pour l'emploi et sur des aspects tels que l'immatriculation des sous-traitants et des agences. Elles prévoient aussi des conditions de travail égales pour les travailleurs du fournisseur et pour ceux que l'utilisateur emploie directement,

et précisent les obligations et responsabilités de l'utilisateur. En *Argentine*, l'entreprise utilisatrice est solidairement responsable si elle ne satisfait pas à son obligation de s'assurer que le sous-traitant respecte la législation du travail et les normes de sécurité en ce qui concerne son personnel. Il semble que, souvent, les mécanismes de protection ne soient que théoriques: dans les conditions actuelles, en général, les travailleurs ne sont pas en mesure d'y recourir⁴⁰. Au *Chili*, l'utilisateur est subsidiairement responsable des obligations en matière de travail et de protection sociale que le fournisseur n'a pas respectées⁴¹. Aux *Etats-Unis*, lorsqu'un travailleur est recruté par le biais d'une agence d'emploi temporaire, c'est l'agence qui assume normalement l'ensemble des responsabilités relatives au travailleur mais il y a des *exceptions* et le client de l'agence assume parfois certaines obligations à l'égard du travailleur⁴². Par ailleurs, en *Thaïlande*, nombreux sont les cas de relation de travail «triangulaire» ou multilatérale qui se fondent sur des contrats civils ou commerciaux conclus conformément à la loi. Abstraction étant faite des activités de sous-traitance, la législation du travail ne vise les droits et obligations des parties que dans le cadre de la relation de travail bilatérale. Dans la relation de travail «triangulaire» ou multilatérale, le ou les utilisateurs n'ont aucune responsabilité juridique vis-à-vis des personnes occupées par les divers employeurs avec lesquels ils ont des relations contractuelles⁴³.

Certains instruments de l'OIT portent aussi sur cette question. A titre d'exemple, la convention (n° 94) sur les clauses de travail (contrats publics), 1949, prévoit un certain nombre de garanties pour les travailleurs des entreprises engagées par les pouvoirs publics. La convention (n° 162) sur l'amiante, 1986, établit que chaque fois que plusieurs employeurs se livrent simultanément à des activités sur un même lieu de travail, ils doivent collaborer en vue d'appliquer les mesures prescrites de protection, sans préjudice de la responsabilité de chacun d'eux à l'égard de la santé et de la sécurité des travailleurs qu'ils emploient. La convention (n° 167) sur la sécurité et la santé dans la construction, 1988, établit une obligation analogue et précise les obligations et responsabilités des employeurs. Elle définit le terme «employeur» qui désigne soit l'entrepreneur principal, l'entrepreneur ou le sous-traitant. On trouve des dispositions semblables dans les conventions (n° 148) sur le milieu de travail (pollution de l'air, bruit et vibrations), 1977, (n° 152) sur la sécurité et l'hygiène dans les manutentions portuaires, 1979, (n° 155) sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981, (n° 176) sur la sécurité et la santé dans les mines, 1995, et (n° 177) sur le travail à domicile, 1996. Ces instruments se réfèrent tous aux obligations respectives des employeurs et des intermédiaires, et la convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées, 1997, traite des responsabilités de ces agences et des entreprises utilisatrices en ce qui concerne les travailleurs de l'agence.

Déterminer l'identité de l'employeur et des autres parties éventuelles à la relation de travail «triangulaire», l'identité des personnes responsables du respect des droits des travailleurs, et définir ces droits posent des problèmes juridiques difficiles⁴⁴. Mais,

⁴⁰ *Argentine* (pp. 17-18). A *El Salvador*, au *Mexique*, au *Panama*, en *Uruguay* et au *Venezuela*, la législation prévoit également la notion de responsabilité solidaire.

⁴¹ *Chili* (p. 42).

⁴² *Etats-Unis* (pp. 44-45).

⁴³ *Thaïlande* (p. 63). Toutefois, en vertu de l'article 12 de la loi de 1998 sur la protection de la main-d'œuvre, lorsque l'employeur est un sous-traitant, les autres sous-traitants qui interviennent sont solidairement responsables avec l'employeur du paiement des salaires et d'autres prestations.

⁴⁴ Voir *France* (p. 10), *Italie* (p. 2), et *Nigéria* (pp. 17-18).

la principale difficulté, c'est de veiller à ce que, dans ce type de relation, les travailleurs jouissent du niveau de protection que la loi prévoit habituellement pour les travailleurs liés par une relation bilatérale, sans pour autant entraver les initiatives légitimes des entreprises privées ou publiques.

* * *

En résumé, en cas de relation de travail «triangulaire», les travailleurs sont souvent en présence de multiples interlocuteurs. Dans ces cas, il est essentiel qu'ils connaissent leur employeur, leurs droits et la personne responsable de ces droits. Il est tout aussi important de déterminer la place de l'utilisateur vis-à-vis des travailleurs de l'entreprise fournisseur. Il convient d'envisager cette question de façon objective et constructive en tenant compte des difficultés juridiques qui se posent et des intérêts légitimes qui existent.

Nombre de lois, d'initiatives gouvernementales, de conventions collectives et d'initiatives privées ont trait à la portée de la relation de travail, y compris la relation «triangulaire». Ces initiatives et mesures visent à réorienter la relation de travail et à ouvrir des perspectives en vue de discussions constructives et fructueuses. Certaines de ces lois, conventions et initiatives sont examinées au chapitre suivant.

CHAPITRE IV

LE RECENTRAGE DE LA RELATION DE TRAVAIL: ÉVOLUTION RÉCENTE

Les chapitres II et III ont évoqué le fossé qui se creuse de plus en plus entre la loi et la réalité changeante de la relation de travail. Il en est résulté l'apparition d'un nombre croissant de situations où la relation de travail est déguisée ou objectivement ambiguë et qui, dans la pratique, tendent à se situer en marge de la législation. Il existe également, ainsi qu'on l'a vu au chapitre III, des cas de relation de travail «triangulaire» qui peuvent poser des problèmes de protection. Le problème peut tenir aussi au non-respect de la législation du travail et à l'insuffisance des mesures prises pour en assurer l'application.

Au vu de ces différents problèmes, la Réunion d'experts sur les travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection a considéré que les pays devraient adopter ou continuer à appliquer une politique nationale visant à réexaminer régulièrement et, si nécessaire, à préciser ou à adapter la portée de la réglementation applicable à la relation de travail. Cet examen devrait être effectué en toute transparence avec la participation des partenaires sociaux. Les experts ont proposé que la politique nationale prévoie la communication, aux employeurs et aux travailleurs, d'informations précises sur la relation de travail et en particulier sur la distinction entre travailleurs dépendants et indépendants, l'adoption de dispositions destinées à combattre la relation de travail déguisée, la non-interférence dans les contrats commerciaux authentiques ou dans la conclusion de contrats indépendants authentiques, et l'accès à des mécanismes appropriés permettant de résoudre les différends sur le statut juridique des travailleurs¹.

Ces dernières années, et notamment depuis 1998, des initiatives sont prises à l'échelon national et international en ce qui concerne la portée de la relation de travail sous ses divers aspects, y compris la relation dite «triangulaire»; l'objet ou l'effet de cette action est de préciser, de définir et de faciliter l'application de la loi et de contribuer à la faire mieux respecter².

Cette action prend diverses formes: conventions et déclarations internationales, dispositions législatives nationales, directives régionales, accords nationaux, conventions collectives, jurisprudence, rapports officiels. Des initiatives importantes sont pri-

¹ Déclaration commune des experts, paragr. 5 et 6, reproduite à l'annexe 2.

² La question de la relation de travail déguisée ou objectivement ambiguë a incité les chercheurs, les magistrats et les experts gouvernementaux et tripartites à réfléchir sur ces problèmes. Ce sujet figurait également à l'ordre du jour de conférences régionales et internationales, telles que le Congrès européen sur le droit du travail et la sécurité sociale (Varsovie, 1999), le troisième Congrès latino-américain de sociologie du travail (Buenos Aires, 2000), le XII^e Congrès mondial de l'Association internationale des relations de travail (Tokyo, 2000), le XVI^e Congrès mondial du droit du travail et de la sécurité sociale (Jérusalem, 2000), et la VIII^e Réunion des juges européens du travail (Jérusalem, 2000). En outre, les études traitent de l'évolution de la relation de travail et du statut des travailleurs (voir les chapitres précédents).

ses, des accords volontaires sont conclus, avec ou sans la participation de l'Etat et d'organisations internationales. Se constitue ainsi un gisement d'informations de fond et de définitions qui témoigne du débat en cours, au niveau tant national qu'international, sur des modalités d'emplois complexes.

L'objet essentiel de la présente discussion générale à la Conférence est de contribuer à clarifier les idées sur la relation de travail et d'assurer, en définitive, une protection adéquate et effective aux travailleurs dépendants dépourvus de protection. On peut envisager de différentes manières les solutions de fond adoptées à la suite de telle ou telle initiative, et l'on peut également considérer que telle solution sera préférable à telle autre dans un contexte régional, national ou sectoriel donné. La pertinence de la jurisprudence sera évaluée en fonction des caractéristiques du système juridique sur lequel elle se fonde et des tenants et aboutissants de chaque cas. Les exemples mentionnés dans les paragraphes qui suivent ne visent pas à faire apparaître des tendances spécifiques, mais simplement à illustrer le processus de clarification qui a été entamé dans beaucoup de pays.

PRÉCISER LE CHAMP DE LA RELATION DE TRAVAIL

Les préoccupations liées à la nécessité de délimiter le domaine de la relation de travail se sont exprimées de façons diverses. D'un côté, on a cherché à reformuler et à définir de façon très précise le champ de la relation de travail, quelle que soit la forme du contrat, ou à mettre en place des mécanismes permettant d'adapter la loi à l'évolution des besoins. D'un autre côté, on a essayé de fixer les limites du travail dépendant et du travail indépendant. Une troisième option combine ces différents éléments. Par ailleurs, on a inscrit dans la législation des dispositions relatives à certains types d'emploi jusque-là mal définis dans certains pays. Ces quatre approches sont décrites dans les paragraphes suivants et illustrées de cas de jurisprudence.

Définir la portée de la relation de travail

La Nouvelle-Zélande traite de la protection des travailleurs dans la loi sur la relation de travail³; elle donne une large définition de tous les travailleurs visés par ses dispositions et, plus important encore, confère à des organismes indépendants comme le tribunal du travail ou l'office de l'emploi le pouvoir d'établir la nature véritable des liens entre la personne qui effectue un travail et l'entité qui utilise ses services. Ce pouvoir joue un rôle clé pour éliminer les situations où la relation de travail est frauduleuse ou déguisée. L'article 6 de la loi a la teneur suivante:

«1) Dans la présente loi, sauf si le contexte justifie une autre interprétation, le terme «salarié»

- a) désigne toute personne de quelque âge que ce soit employée par un employeur pour effectuer un travail contre rémunération en vertu d'un contrat de travail; et
- b) y compris
 - i) tout travailleur à domicile; ou
 - ii) toute personne ayant l'intention de travailler; mais

³ Loi n° 24 du 19 août 2000 sur la relation de travail.

- c) ne s'applique pas à une personne bénévole qui:
- i) n'escompte pas une rémunération pour le travail à effectuer en tant que bénévole; et
 - ii) ne reçoit pas de rémunération pour le travail effectué en tant que bénévole
- 2) Afin de déterminer, aux fins du paragraphe 1 a) si une personne est employée par une autre personne au titre d'un contrat de travail, le tribunal ou l'office, selon le cas, doit établir la nature réelle de la relation existant entre ces deux personnes.»

En Finlande, la loi sur les contrats de travail⁴ s'applique aux contrats de travail conclus par un ou des salariés, en vertu desquels ils acceptent d'effectuer personnellement un travail pour le compte d'un employeur, sous la direction et le contrôle de celui-ci, contre rétribution ou contre toute autre forme de rémunération⁵. La réforme, qui a été préparée par un comité tripartite, ne résout pas toutes les difficultés liées aux cas marginaux dans lesquels un travailleur est dépendant ou indépendant. La loi réaffirme l'interdiction de la discrimination, l'exigence de l'égalité de traitement et rappelle le champ général de la relation de travail; elle prévoit par exemple que ses dispositions ne cessent pas de s'appliquer du fait que le salarié utilise ses propres outils de travail⁶.

La législation finlandaise prévoyait déjà que le contrat de travail peut revêtir une forme quelconque⁷. Les nouvelles dispositions législatives précisent que le contrat peut être oral, écrit ou établi sous forme électronique⁸, ce qui permet de définir plus facilement la relation de travail, même entre des personnes se trouvant dans des pays différents et qui ne se connaissent pas.

Comme d'autres législations, dont certaines sont fort anciennes, la législation finlandaise privilégie les contrats de durée indéterminée. En outre, afin de réaffirmer l'importance de tels contrats et pour éviter qu'ils ne soient remplacés par des contrats de durée déterminée, la loi n'autorise ces contrats que sous réserve de justification. Pour la même raison, la loi garantit la conservation, par les travailleurs, des droits acquis dans le cadre d'une relation de travail continue, même avec de brèves interruptions. De cette manière, la situation d'un travailleur au bénéfice d'un contrat de durée déterminée est identique à celle d'un travailleur ayant un contrat de durée indéterminée. Les contrats conclus ou renouvelés consécutivement sont, sauf dispositions contraires, considérés comme ayant une durée de validité indéterminée⁹. Les dispositions qui réaffirment la préférence pour le contrat de durée indéterminée revêtent une importance particulière car l'un des principaux éléments de la récente évolution de la relation de travail en Finlande a été la multiplication de contrats de durée déterminée. Ce phénomène n'a pas touché les hommes et les femmes de la même manière: selon les données de 1999, une proportion de 21 pour cent des travailleuses et de 15 pour cent des travailleurs sont employés au titre de contrats de durée déterminée¹⁰.

⁴ Loi n° 55 du 1^{er} janvier 2001.

⁵ Chapitre I, art. 1 de la loi.

⁶ *Ibid.*

⁷ La loi n° 320 de 1970, telle qu'amendée, a été abrogée par la nouvelle loi.

⁸ Chapitre I, art. 3.

⁹ Chapitre I, art. 3 et 5.

¹⁰ *Finlande* (pp. 3, 11-16).

De même, la législation néo-zélandaise prévoit que, en concluant un contrat d'emploi de durée déterminée qui prendra fin à une date spécifiée, lors d'un événement particulier ou à l'issue d'un projet spécifié, l'employeur *doit* avoir «des raisons valables et raisonnablement fondées» pour préciser que l'emploi d'un salarié se terminera de la manière indiquée. La loi indique que les raisons suivantes ne sont pas des «raisons valables»:

- «a) exclure ou limiter les droits du salarié en vertu de la présente loi;
- b) établir qu'un salarié peut être mis au bénéfice d'un emploi permanent».¹¹

Au Royaume-Uni, la loi elle-même autorise le gouvernement à adapter son champ d'application, ce qui constitue une prérogative nouvelle destinée à résoudre les problèmes de plus en plus aigus que posent les formes déguisées et objectivement ambiguës de relation de travail. En vertu de l'article 23 de la loi de 1999 sur la relation de travail¹², le gouvernement peut conférer des droits à certains travailleurs vis-à-vis d'un employeur (quelle que soit la manière dont il est défini), et peut prévoir que ces personnes seront traitées comme étant parties à des contrats de travail, et préciser également les personnes devant être considérées comme leurs employeurs.

En Inde, la Commission nationale du travail a été créée en octobre 1999. Son mandat vise à rationaliser la législation en vigueur concernant le travail dans le «secteur organisé», de façon que l'on dispose d'une législation protectrice assurant un minimum de protection aux travailleurs du «secteur non organisé»¹³. La commission suggère dans son rapport que, afin d'assurer une application universelle de la loi, la définition du travailleur soit la même dans tous les textes législatifs. Elle recommande l'adoption d'une loi spéciale codifiée visant les petites entreprises, c'est-à-dire les entreprises occupant moins de 20 travailleurs. Elle considère en effet que la législation existante qui vise les grandes entreprises ne convient pas aux petites entreprises et qu'une telle loi non seulement protégerait les travailleurs de ce secteur, mais en outre rendrait plus facile l'application de la législation par les petits établissements¹⁴.

Où se situe la frontière entre le travail indépendant et le travail dépendant?

En Irlande, la difficulté de distinguer travailleurs dépendants et travailleurs indépendants a conduit à un accord unanime entre le gouvernement et les organisations d'employeurs et de travailleurs. Le système irlandais des relations professionnelles s'appuie sur un large partenariat social que reflète un accord national sur les augmentations de salaire et les prestations¹⁵. A l'origine tripartites, ces négociations incluent

¹¹ Art. 66 de la loi de 2000 sur la relation de travail.

¹² Voir <http://www.uk-legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1999/90026htm>.

¹³ Selon le rapport de la commission, le secteur non organisé représente 92 pour cent de la main-d'œuvre totale; 32 pour cent des travailleurs du secteur non organisé et des travailleurs indépendants sont des femmes. *Report of the National Commission on Labour*, juin 2002, paragr. 1.15, 1.22, <http://www.labour.nie.in/comm2/nlcreport.html>.

¹⁴ *Ibid.*, paragr. 1.17, 6.21, 6.28, 6.30.

¹⁵ Voir *Irlande*, (pp. 1-4) et R. Pedersini: «Travailleurs économiquement dépendants, droit du travail et relations industrielles» dans *European industrial relations observatory on-line (Eironline)*, <http://eiro.eurofound-ie/2002/05/study/TN0205101S.html>.

désormais ce que l'on appelle le pilier social, à savoir des organisations non gouvernementales, et elles sont considérées comme un élément clé du progrès économique et social soutenu du pays.

Dans le cadre des négociations sur l'accord 2000-2002, dit «Programme de prospérité et d'équité» (PPF), il a été convenu de mettre en place un groupe du statut au regard de l'emploi (Employment Status Group) dont le mandat est d'établir une définition uniforme du «salarié». Faute de définition juridique du salarié ou du travailleur indépendant, des préoccupations s'exprimaient de plus en plus au sujet du nombre croissant de travailleurs classés comme «indépendants», alors qu'il était avéré que le statut de «salariés» reflétait mieux leur situation.

Cette question est fondamentale du fait que certains aspects – manière dont les impôts et les cotisations de sécurité sociale sont acquittés, droit aux prestations de chômage, d'invalidité ou de maladie, droits divers conférés par la législation du travail, responsabilité vis-à-vis du travail effectué – dépendent de la question de savoir si le travailleur est considéré comme un salarié. Toute classification erronée d'un travailleur peut également avoir des conséquences graves, y compris des sanctions, pour l'employeur. Enfin, les autorités fiscales ont tout intérêt à ce que les travailleurs soient classés dans la catégorie appropriée et elles déploient de gros efforts pour déterminer qui est un salarié et qui est un travailleur indépendant, de façon à prévenir la fraude fiscale.

Le groupe du statut au regard de l'emploi a élaboré une série de critères permettant de vérifier si les travailleurs sont des salariés ou des personnes occupées à leur compte (voir encadré 6). Avec ces critères présents à l'esprit, encore que tous ne s'appliquent pas nécessairement dans chaque cas, et compte tenu de l'ensemble du travail effectué par l'intéressé, y compris les conditions de travail et la nature réelle de la relation de travail, il devrait être plus facile d'établir son statut.

Le groupe du statut au regard de l'emploi ne s'est pas borné à établir des critères de distinction entre travailleurs indépendants et salariés, mais il a également étudié la manière dont ces critères devraient être formulés. Il a rejeté l'idée d'insérer ces critères dans un texte de loi et a préféré en faire l'objet d'un code de bonne pratique dont l'application serait purement volontaire. Le code présente l'intérêt d'avoir été approuvé par accord unanime des organismes représentatifs des employeurs et des travailleurs, ainsi que par les autorités compétentes¹⁶. En outre, bien que n'ayant pas force obligatoire, il est à espérer qu'il sera pris en compte par les organisations responsables du traitement des différends relatifs au statut vis-à-vis de l'emploi. Enfin, l'application de directives sera contrôlée par le groupe lui-même qui en évaluera l'efficacité.

En Allemagne, il existe une définition juridique du salarié aux fins de la sécurité sociale, et cela depuis janvier 1999, date à laquelle le nouveau code de la sécurité sociale est entré en vigueur. Est présumé salarié quiconque répond au moins à deux des critères suivants: n'avoir pas à son service de salarié soumis aux obligations liées

¹⁶ Le principe d'un code de bonne pratique a des précédents: en effet, les commissaires des recettes fiscales et le ministère des Affaires sociales, communautaires et familiales ont publié un document intitulé *Employed or Self-Employed – A Guide for Tax and Social Insurance*, 1998; voir aussi *The Revenue Commissioners, Employees and Contractors in the Construction Industry*, (1996); il existe également toute une série de publications d'information du ministère de l'Entreprise, du Commerce et de l'Emploi qui, bien que ne se référant pas explicitement au statut de «salarié», exposent l'ensemble des droits des salariés.

Encadré 6. Irlande: Code de bonne pratique permettant de déterminer si un travailleur est salarié ou indépendant

Salarié

Une personne sera normalement considérée comme étant salariée si elle

- est placée sous le contrôle d'une autre personne qui lui indique comment, quand et où le travail doit être effectué
- fournit seulement un travail
- reçoit un salaire horaire/hebdomadaire/mensuel fixe
- ne peut sous-traiter le travail. Si le travail peut être sous-traité et rémunéré par la personne qui sous-traite, la relation employeur/salarié est simplement déplacée
- ne fournit pas de matières premières pour l'exécution du travail
- ne fournit pas de matériel autre que de petits outils professionnels. La fourniture d'outils ou de matériel ne revêt pas nécessairement une grande importance lorsqu'il s'agit de déterminer le statut au regard de l'emploi de l'intéressé, compte tenu de tous les éléments du cas
- n'est pas exposée à un risque financier associé à l'exécution du travail
- n'assume pas de responsabilités d'investissement ou de direction

Indépendant

Une personne est normalement considérée comme étant un travailleur indépendant si elle

- possède sa propre affaire
- est exposée à un risque financier du fait qu'elle doit supporter le coût d'un travail défectueux ou inférieur aux normes effectué au titre du contrat
- assume la responsabilité des investissements et de la direction de l'entreprise
- a la possibilité de tirer profit d'une bonne gestion dans l'établissement du calendrier et l'exécution des tâches et engagements
- exerce un contrôle personnel sur le travail effectué, le moment et le lieu où il est effectué
- est libre de recruter d'autres personnes, à des conditions fixées par elle, pour effectuer le travail convenu
- peut fournir les mêmes services à plus d'une personne ou plus d'un établissement en même temps
- fournit les matières premières nécessaires

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • n'a pas la possibilité de tirer profit d'une bonne gestion concernant le calendrier des engagements ou l'exécution de tâches résultant de ces engagements • travaille un nombre d'heures fixe ou un nombre donné d'heures par semaine ou par mois • travaille pour une personne ou pour un établissement commercial • est défrayée de ses dépenses de subsistance ou de voyage • a droit à une rémunération complémentaire ou à davantage de congés au titre des heures supplémentaires | <ul style="list-style-type: none"> • fournit le matériel et les machines nécessaires, autres que les petits outils ou équipements professionnels, ce qui, dans un contexte général, ne saurait indiquer que la personne en question travaille à son compte • possède un lieu de travail fixe où les matières premières, le matériel, etc. peuvent être entreposés • fixe les coûts et convient d'un prix pour le travail • souscrit sa propre assurance • contrôle les heures de travail correspondant à l'exécution du travail convenu |
|---|--|

Source: Programme for Prosperity and Fairness, Employment Status Group: *Code of practice for determining employment or self-employment status of individuals* (Dublin, juillet 2001).

à la sécurité sociale, travailler d'ordinaire pour une seule personne, exécuter le même travail que les salariés ordinaires, avoir déjà effectué le même travail en tant que salarié et ne manifester aucun signe indiquant que l'on exerce des activités de chef d'entreprise. L'idée sous-jacente était de parvenir à une définition suffisamment précise et pratique de façon à réduire les risques de dissimulation de la relation de travail et à faciliter la prise en compte de situations intermédiaires entre une relation de travail authentique et une relation de travail déguisée¹⁷.

L'approche combinée

La récente réforme législative adoptée en Afrique du Sud¹⁸ combine un certain nombre d'éléments susmentionnés ainsi que d'autres afin de recentrer la relation de travail. Cette réforme, qui révisé la législation adoptée en 1995 et 1997, est importante non seulement par son contenu, mais également du fait qu'elle découle d'un dialogue social dynamique, efficace et constructif auquel ont participé tous les secteurs intéres-

¹⁷ *Germany* (pp. 4-6). Voir également R. Pedersini, *op. cit.*

¹⁸ Loi modificatrice n° 11/2002 sur les conditions d'emploi de base (BCEA) et loi modificatrice n° 12/2002 sur les relations professionnelles.

Encadré 7. Afrique du Sud: présomption de statut de salarié

Une personne est censée être salariée si elle répond à l'un des critères suivants:

- a) le travail de cette personne est soumis au contrôle ou à la direction d'un tiers;
- b) la durée de travail de cette personne est soumise au contrôle ou à la direction d'un tiers;
- c) lorsqu'une personne travaille pour une entreprise, la personne en question fait partie de cette entreprise;
- d) la personne en question a travaillé pour cette autre personne pendant en moyenne 40 heures au moins par mois au cours des trois derniers mois;
- e) la personne en question dépend économiquement de l'autre personne pour laquelle elle travaille ou à laquelle elle assure un service;
- f) la personne en question reçoit des outils de travail ou du matériel de l'autre personne;
- g) la personne en question ne travaille ou n'assure un service que pour une seule personne.

Source: Art. 83A introduit dans la loi sur les conditions d'emploi de base, 1997 (BCEA) par la loi modificatrice de 2002 sur les conditions d'emploi de base, art. 21.

sés¹⁹. Entre autres aspects, les amendements abordent la question de la portée de la relation de travail, point particulièrement litigieux dans un pays où des relations bilatérales, ambiguës et «triangulaires» prolifèrent depuis une dizaine d'années, et surtout depuis l'adoption de la loi de 1995²⁰.

Deux éléments nouveaux visent à préciser et à adapter le champ d'application de la loi. Le premier élément, qui rappelle la conception allemande et le code irlandais de bonne pratique, est une large présomption favorisant le statut de salarié, ainsi qu'on peut le voir dans la loi modificatrice de 2002 sur les conditions d'emploi de base et dans la loi modificatrice de 2002 sur les relations professionnelles²¹. Selon cette présomption, une personne est censée être un salarié si elle répond à un ou plusieurs des 7 facteurs définis par la loi (voir encadré 7).

¹⁹ La réforme, annoncée en 1999, a commencé par des consultations avec toutes les parties prenantes: tribunal du travail, Commission de conciliation, de médiation et d'arbitrage (CCMA), conseils de négociations collectives. Les projets de textes ont été publiés aux fins de consultation du public et de discussions par le Conseil national du développement économique et de la main-d'œuvre (NEDLAC) en juillet 2000. Lorsque les négociations du NEDLAC ont achevé, elles ont continué au sein d'une commission tripartite de trois membres, tandis que se tenaient en parallèle des négociations visant à trouver des points d'accord de base au sein du Conseil du travail du Millenium (MLC). Un accord conjoint de principe conclu au sein du MLC a ouvert la voie à un accord en juillet 2001, après quoi un comité de rédaction juridique a préparé les projets de réforme. Ces textes ont été promulgués le 1^{er} août 2002. *Afrique du Sud, 2002* (pp. 44-50).

²⁰ *Ibid.* (pp. 13, 22).

²¹ *Ibid.* (pp. 50-54).

Cependant, la présomption en faveur du statut de salarié ne s'applique pas dans le cas des travailleurs bénéficiant d'un certain niveau de revenu, en l'occurrence 89 445 rands (10 000 dollars) par an²².

A titre complémentaire, la loi a invité le Conseil national du développement économique et de la main-d'œuvre (NEDLAC) à préparer et à publier un code de bonne pratique contenant des directives qui permettent de déterminer si une personne donnée, même si ses revenus dépassent la limite susmentionnée, est salariée²³.

L'autre innovation réside dans les pouvoirs très spéciaux accordés au ministre et lui permettant de classer n'importe quelle catégorie de personnes dans celle des salariés. Il ne s'agit pas uniquement de préciser la portée de la loi mais également de la modifier par arrêté ministériel. Ces pouvoirs sont conférés par la loi BCEA et par toutes les autres lois sur l'emploi, à l'exception de la loi de 1966 sur l'assurance chômage²⁴.

Au Pérou, le projet de loi générale de juillet 2002 sur le travail contient une définition large et précise de son champ d'application. Ce projet est destiné à réglementer la fourniture de services à titre individuel, sur une base de subordination et contre rémunération, au titre d'un contrat oral ou écrit, quelle qu'en soit la désignation ou la forme. Un travailleur ne perd pas son statut même si les services personnels qu'il fournit le sont par le biais d'une entité juridique. Ainsi, la fourniture de services comporte un lien de subordination lorsqu'un travailleur assure un service au sein d'une entreprise et sous la direction de l'employeur ou d'un tiers lorsque la loi l'autorise. Le projet de loi établit une présomption selon laquelle toute fourniture de services rémunérés comporte un lien de subordination et un contrat de travail existe dès lors que quelqu'un travaille pour une autre personne. En outre, le projet mentionne des éléments qui ne sont pas essentiels pour la classification d'une relation de travail, mais qui peuvent servir d'indicateurs à cet effet, ou pour déterminer le droit à certaines prérogatives. De même, le projet de loi définit les parties au contrat de travail (employeur et travailleur) et suppose que ces contrats sont de durée indéterminée²⁵.

Parmi les initiatives prises pour recentrer la relation de travail figure la constitution, en 2002, au Québec, Canada, d'un comité d'experts chargé de préparer un rapport sur les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle. La mise en place de ce comité se justifie par l'évolution des relations de travail liées aux nouveaux modes opératoires de certaines entreprises et par la fourniture de certains services publics, ainsi que par l'apparition de nouveaux travailleurs indépendants dont certains ne le sont qu'en apparence, tandis que d'autres le sont authentiquement. Le comité devra tenir compte des travaux antérieurs sur le statut des propriétaires conducteurs de camions et sur l'emploi indépendant, et du fait que les artistes possèdent déjà un système d'accréditation et de négociation collective²⁶.

²² Selon l'enquête sur la main-d'œuvre, 600 000 personnes pourvues d'un emploi sur 10 millions gagnent plus de 8 000 rands par mois. Environ 5,5 pour cent du total des personnes pourvues d'un emploi (y compris les travailleurs indépendants) perçoivent des gains supérieurs au seuil fixé par la loi modificatrice sur les conditions d'emploi de base (BCEA). Voir *Afrique du Sud 2002* (p. 53).

²³ Art. 51 de la loi portant réforme de la loi sur les relations professionnelles, qui modifie l'article 200 A de la loi de 1995 sur les relations professionnelles.

²⁴ Art. 83 de la loi BCEA, telle qu'amendée par l'art. 20 de la loi de 2002 sur les conditions d'emploi de base. Voir *Afrique du Sud, 2002* (p. 54).

²⁵ Voir projet de loi générale sur le travail, juillet 2002 (art. I-IX et 1, 4-7, 11, 14-17).

²⁶ Voir www.travail.gouv.qc.ca/quoi_de_neuf/actualite/fs_atypique.html.

Définition de certains types de travail

Parallèlement aux dispositions générales sur le champ de la relation de travail, il existe des dispositions visant spécialement certains travailleurs ou certains types de travail et s'efforçant de définir la relation de travail proprement dite. C'est le cas du travail à domicile et du télétravail, des personnes travaillant pour des agences privées et des coopératives de travailleurs²⁷.

Au Chili, depuis la réforme du Code du travail, il est présumé que le travail à domicile qui n'est ni interrompu ni occasionnel comporte un lien de subordination²⁸. De son côté, la nouvelle loi finlandaise sur les contrats de travail dispose expressément qu'elle ne cesse pas de s'appliquer par le simple fait que le travail est effectué à domicile²⁹.

En Nouvelle-Zélande, aux termes de la récente loi sur la relation de travail, le cadre élargi de la relation de travail comprend les travailleurs à domicile. Est réputé salarié quiconque est lié par un contrat de travail. Toutefois, la loi englobe aussi expressément les travailleurs à domicile, lesquels peuvent néanmoins être recrutés, employés ou engagés en vertu d'une forme de contrat où les parties sont techniquement un vendeur et un acheteur³⁰. En ce qui concerne précisément la vente et l'achat de services à domicile, la loi organique du travail du Venezuela, telle que modifiée en 1997, considère comme employeur la personne qui, avec une certaine régularité, vend des matériaux à une autre personne pour être traités ou fabriqués à domicile, puis achète le produit traité ou manufacturé à un prix déterminé, la première personne étant l'employeur (*patrono*) et la seconde un travailleur à domicile³¹.

Le projet de loi péruvien susmentionné prévoit que le service est considéré comme service personnel dans le cas du travail à domicile, même s'il est fourni avec l'assistance de la famille directe du travailleur, laquelle dépend économiquement de celui-ci³².

En ce qui concerne le télétravail qui représente, à certains égards, une forme moderne de travail à domicile, un accord-cadre conclu en 2002 au niveau de l'Union européenne comporte une réglementation émanant des partenaires sociaux eux-mêmes³³. L'accord-cadre recouvre différentes formes de télétravail mais se borne à envisager le télétravail régulier, c'est-à-dire celui qui se déroule dans le cadre d'un contrat ou d'une relation de travail et qui est fondé sur la reconnaissance du fait que les télétravailleurs possèdent les mêmes droits que les salariés occupés dans les locaux de

²⁷ Voir par exemple la loi finlandaise susmentionnée sur les contrats de travail, la loi chilienne n° 19.759 du 27 septembre 2001, portant modification du Code du travail, et le projet péruvien de loi générale sur le travail.

²⁸ Art. 8 du Code du travail, tel qu'amendé par l'art. 5 de la loi n° 19.759.

²⁹ Chapitre 1, art. 1.

³⁰ Partie 2, art. 5.

³¹ Art. 293. Voir <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/loth.html>.

³² Art. II, préambule.

³³ Les partenaires sociaux étaient invités «à négocier des accords en vue de moderniser l'organisation du travail, incluant des arrangements de travail flexibles, dans le but d'améliorer la productivité et la compétitivité des entreprises et de réaliser l'équilibre nécessaire entre la flexibilité et la sécurité». Point 1, paragr. 1, de l'accord-cadre sur le télétravail, [http:// europa.eu.int/commentaires/employment_social/views/2002/jul/telework_eu.pdf](http://europa.eu.int/commentaires/employment_social/views/2002/jul/telework_eu.pdf).

l'employeur. L'accord contient une disposition destinée à prévenir toute ambiguïté concernant le statut des travailleurs et une «conversion» éventuelle au travail indépendant: «le passage au télétravail en tant que tel, parce qu'il modifie uniquement la manière dont le travail est effectué, n'affecte pas le statut au regard de l'emploi du télétravailleur»³⁴.

Au Pérou, le projet de loi générale sur le travail propose des facteurs permettant de définir le lien de subordination existant dans le télétravail³⁵. Le Code du travail chilien exclut le télétravail (défini comme un service réalisé au moyen d'un ordinateur ou des télécommunications en dehors des locaux de l'entreprise) du champ d'application de la réglementation sur la durée du travail³⁶.

En ce qui concerne les coopératives, la recommandation (n° 193) de l'OIT sur le développement des coopératives, 2002, prévoit que la politique nationale devrait en particulier promouvoir l'application à tous les travailleurs des coopératives, sans distinction, des normes du travail fondamentales et de la Déclaration relative aux droits et principaux fondamentaux au travail.

Evolution de la jurisprudence

Lorsque l'on considère objectivement les types de relation de travail ambiguë ou déguisée, il est toujours intéressant et utile de se pencher sur la jurisprudence. Les juges et les organes judiciaires jouent un rôle clé dans la classification du statut des travailleurs en fonction des situations réelles. Dans la jurisprudence récente, certaines décisions prises dans différents pays méritent d'être mentionnées.

Le cas *Denny*, en Irlande³⁷, a marqué un important précédent juridique dans ce domaine, ainsi que l'a signalé dans son rapport le groupe du statut au regard de l'emploi³⁸. Une femme avait signé un contrat de travail en tant que démonstratrice avec Denny, fabricant de produits alimentaires, et, à ce titre, avait été inscrite sur une liste de quelque 70 démonstrateurs qui présentaient divers produits à titre gratuit aux clients. Lorsqu'un magasin client de la firme avait besoin d'un démonstrateur, un membre de la liste était contacté par l'entreprise qui l'employait et invité à faire la démonstration. Le démonstrateur présentait ensuite une facture signée par le gérant du magasin. Il était payé à la journée et recevait une indemnité de kilométrage, mais ne pouvait ni participer à un régime de retraite ni adhérer à un syndicat. Le contrat annuel fut renouvelé plusieurs fois. Toutefois, le contrat pour l'année 1993 stipulait que la femme était indépendante, et que, à ce titre, elle était responsable de sa propre situation fiscale. A l'époque, la personne en question travaillait en moyenne vingt-huit heures par semaine pendant quarante-huit à cinquante semaines par an au cours desquelles elle assurait une cinquantaine de démonstrations. Cela se faisait sans contrôle

³⁴ *Ibid.*, point 1, paragr. 3; points 2 et 3, paragr. 4.

³⁵ Art. 39: («Le contrat de travail à distance régit l'exécution du travail hors de la présence physique du travailleur dans l'entreprise avec laquelle il est relié par ordinateur, par les télécommunications, etc., ce qui permet d'assurer un contrôle»). Voir aussi art. 40.

³⁶ Art. 22 du Code du travail, tel qu'amendé par l'art. 7 de la loi n° 19.759.

³⁷ Cour suprême: *Henry Denny & Sons Ltd. trading as Kerry Foods v. The Minister for Social Welfare* (1998), 1 IR 34.

³⁸ *Irlande* (pp. 10-12).

du fabricant de produits alimentaires, mais elle respectait un certain nombre d'instructions raisonnables du propriétaire des magasins, ainsi que des instructions écrites de la firme, laquelle lui fournissait le matériel nécessaire aux démonstrations et les autorisations requises. Le procès avait été intenté du fait qu'on ne savait pas si la personne en question travaillait à son compte ou était salariée, auquel cas elle aurait dû être assurée par la firme. La Cour suprême a considéré, au vu des éléments de l'affaire et des principes généraux appliqués par les tribunaux, que cette personne était salariée, liée en tant que telle par un contrat de travail, du fait qu'elle avait assuré des services pour le compte d'une autre personne et non pour son propre compte.

Dans un cas plus récent qui s'est produit en Irlande³⁹, le tribunal du travail a analysé la situation d'un inspecteur vétérinaire temporaire à temps partiel qui travaillait pour le Département de l'agriculture depuis 1966, de façon à déterminer s'il s'agissait ou non d'un salarié. Ainsi que le tribunal l'a exprimé, la distinction entre contrat de travail et contrat d'entreprise est ténue et entourée d'arguties juridiques, ce qui complique le traitement des cas marginaux. Le tribunal a étudié les dispositions du recueil de directives permettant de déterminer si une personne est un travailleur indépendant ou un salarié, publié par le groupe du statut au regard de l'emploi. À la lumière de ce recueil et de diverses autres vérifications, le tribunal a conclu que, en raison du droit de refuser un travail et du degré de contrôle exercé par l'inspecteur vétérinaire sur sa propre activité, celui-ci était une personne libre, économiquement indépendante de la personne pour laquelle il assurait un service. Le tribunal a constaté, par conséquent, que l'intéressé était employé aux termes d'un contrat d'entreprise et n'était pas un «salarié».

En Afrique du Sud, un entrepreneur de construction spécialisé dans la fabrication et l'installation de placards préfabriqués avait persuadé la grande majorité des travailleurs qu'il employait de démissionner et de continuer à fournir leurs services en tant que travailleurs indépendants. Le tribunal du travail a cherché à déterminer si les contrats passés avec les travailleurs étaient authentiques et conclus de bonne foi, sur la base du cas de l'un d'entre eux. Il a constaté que le travailleur en question se bornait à participer au chargement des placards sur un véhicule, puis les nettoyait et les retouchait une fois installés, et que ce travail faisait partie intégrante des services assurés par l'entrepreneur. Le tribunal a soutenu que l'entrepreneur avait joué un «mauvais tour» au travailleur en lui faisant croire qu'il travaillait à son compte, ce qui le privait de toutes les protections accordées aux salariés par la loi. Il a conclu que le contrat était une imposture, même si le travailleur y avait consenti⁴⁰.

En France, la Chambre sociale de la Cour de cassation a examiné le cas d'une personne qui conduisait un taxi aux termes d'un contrat mensuel renouvelable par tacite reconduction, dit «contrat de louage d'un véhicule équipé en taxi», et payait une somme décrite dans le contrat comme une «location». La Cour de cassation a considéré que ce contrat extrêmement bref dissimulait un contrat de travail, étant donné que le chauffeur de taxi était lié par de nombreuses et strictes obligations concernant l'utilisation et l'entretien du véhicule. Le travailleur devait le conduire personnellement et

³⁹ Tribunal du travail, Département de l'agriculture, de l'alimentation et du développement rural, Maurice O'Reilly, DWT0232, 18 juin 2002.

⁴⁰ *Building Bargaining Council (Southern & Eastern Cape) v. Melmons Cabinets CC & Another (2001) 22ILJ 120 (LC)*, Labour Court (P478/00), 23 nov. 2000.

exclusivement, et en prendre le plus grand soin, ce qui le plaçait dans une situation de subordination⁴¹.

En France également, certains travailleurs participent à la livraison et au ramassage des colis en vertu d'un accord de franchise. Les «franchisés» prennent les colis dans des locaux loués par le «franchiseur» et les livrent selon un calendrier et un itinéraire fixés par celui-ci. Les tarifs sont également fixés par l'entreprise qui perçoit directement le montant des factures auprès des clients. La Cour de cassation a examiné le cas de trois «franchisés» séparés, opérant dans différentes régions, et a rendu trois arrêts distincts le même jour⁴². Elle a estimé que les dispositions du Code du travail s'appliquent également aux personnes dont les activités consistent essentiellement à prendre des ordres ou à recevoir des objets en vue de traitement, emmagasinage ou transport, pour le compte d'une seule entreprise industrielle ou commerciale, lorsque ces personnes s'acquittent de leur travail dans des locaux fournis ou approuvés par ladite entreprise et à des conditions ou à des prix fixés par celle-ci, sans qu'il soit nécessaire d'établir un lien de subordination. Il semble que l'on ait affaire, dans ces cas, à une extension de la portée du Code du travail à certains travailleurs «franchisés»⁴³.

Un cas qui s'est présenté au *Venezuela* impliquait des distributeurs de bières et autres produits qui tous avaient constitué une société à responsabilité limitée. Les distributeurs achetaient des produits à un prix fixé par l'entreprise et les vendaient à des détaillants dans une zone déterminée en les transportant dans des camions portant l'emblème de l'entreprise de brasserie, à un prix différent, également fixé par l'entreprise. Leur profit était constitué par la différence entre les deux prix. Ils n'avaient pas le droit de vendre des produits hors de la zone qui leur était assignée, ou de vendre des produits autres que ceux de l'entreprise dans la zone en question. Dans un cas, la Cour suprême a considéré que les distributeurs étaient en réalité des salariés étant donné qu'il avait été prouvé qu'ils assuraient des services personnels bien qu'étant enregistrés comme une entreprise commerciale, et que leur travail était organisé en fonction de contrats commerciaux distincts d'achat et de vente. Toutefois, 40 autres cas ont été soumis à médiation et conciliation devant le même tribunal, et les parties ont admis que les rapports étaient de nature commerciale⁴⁴.

De même, après trois ans de service pour une compagnie aérienne vénézuélienne, une hôtesse de l'air avait été suspendue de vol et exclue d'une formation devant lui permettre de monter en grade parce qu'elle était enceinte, et cela sans recevoir de nouvelle affectation. L'intéressée s'était donc vue privée de tout revenu puisqu'elle recevait uniquement une rémunération mensuelle à la commission en fonction des

⁴¹ Décision n° 5371 du 19 déc. 2000, voir *Le Monde*, 22 déc. 2000.

⁴² Décisions 50105034, 35 et 36 du 4 déc. 2001. Voir *Libération*, 28 janv. 2002, et *Droit social*, n° 2, fév. 2002, pp. 162-163.

⁴³ A. Jeammaud: «L'assimilation de franchisés aux salariés», *Droit social*, *op. cit.*, pp. 158-161.

⁴⁴ Cour suprême, Chambre sociale de cassation, décisions des 15 mars 2000 et 17 oct. 2002. Dans un cas concernant les travailleurs de la même entreprise, tout en signalant qu'il n'avait pas compétence pour exprimer une opinion sur le lien juridique (commercial ou de travail) entre les distributeurs et les vendeurs intéressés et l'entreprise, le Comité de la liberté syndicale a conclu que les personnes s'occupant de distribution et de vente de bière devraient être habilitées à créer des organisations de leur choix (convention n° 87, art. 2). Comité de la liberté syndicale, rapport n° 281, cas n° 1578, *Bulletin officiel* (Genève, BIT), 1992, série B, n° 1, paragr. 395-396.

vols réalisés et qu'elle n'avait pas été déclarée à la caisse de sécurité sociale. La compagnie aérienne a nié avoir noué une relation de travail avec l'hôtesse de l'air, alléguant qu'elle avait conclu avec elle un contrat commercial en sa qualité de représentante d'une société anonyme. Cependant, après avoir constaté les services effectivement fournis par l'hôtesse de l'air à la compagnie aérienne, le tribunal de première instance a considéré que la relation de travail entre les deux parties était avérée, et elle a fait droit à la demande de la travailleuse⁴⁵.

Depuis 1987, une grande entreprise d'électronique des Etats-Unis recrutait des «salariés d'agence temporaires (*agency employees*)» et des «travailleurs indépendants (*freelancers*)». Les travailleurs indépendants avaient accepté par écrit de ne pas bénéficier de certaines prestations dues aux salariés, y compris l'accès à un système d'actionnariat. Le tribunal a considéré toutefois que tant les «employés d'agence» que les travailleurs indépendants étaient en fait des employés de l'entreprise en application de la *common law*⁴⁶. Après plusieurs années de négociation, la décision a permis d'aboutir à un compromis en vertu duquel l'entreprise acceptait de verser quelque 97 millions de dollars d'indemnités aux travailleurs concernés. En outre, l'entreprise a modifié sa politique de recrutement et de classification du personnel, d'où il est résulté que le statut de salarié a été reconnu à environ 3 000 travailleurs de la catégorie et qui, à ce titre, ont pu participer aux plans et programmes existants en faveur des salariés⁴⁷.

En ce qui concerne la jurisprudence, se pose le problème du retard des décisions de justice; même après un long délai, il arrive souvent que les avantages prévus ne soient qu'au bénéfice de quelques demandeurs. Dans deux des trois décisions susmentionnées de la Cour de cassation française, concernant des contrats de franchise, le procès a duré environ quatre ans alors que les relations entre les parties avaient à peine dépassé trois ans. En outre, la plainte portée contre l'entreprise a demandé plus de huit ans et ne s'est terminée que par un règlement privé entre les parties. Pourtant, cette affaire concernait à l'origine un nombre indéterminé de personnes, de l'ordre de plusieurs milliers⁴⁸, tandis que les autres décisions mentionnées (France) n'ont intéressé directement que les plaignants.

RÉGLEMENTATION DE LA RELATION DE TRAVAIL «TRIANGULAIRE»

La réglementation de la relation de travail «triangulaire» vise à déterminer qui est l'employeur, de quels droits dispose le travailleur et qui en est responsable. C'est une

⁴⁵ Tribunal de première instance chargé des questions de travail, Etat de Vargas, 28 avril 1999.

⁴⁶ *Vizcaino v. United States District Court*, 173 F 3d 713 (9^e circuit, 1999); voir *United States* (pp. 114-119).

⁴⁷ *United States District Court, Western District of Washington, Seattle, Vizcaino et al. v. Microsoft Corporation et al., Hughes et al. v. Microsoft Corporation et al.*, Accord pour le règlement de l'action collective en justice, 8 déc. 2000; Cour d'appel des Etats-Unis (9^e circuit), n° 01-35494, 15 mai 2002.

⁴⁸ S'agissant des frais de justice, la Cour d'appel «a observé que le procès avait également servi les employeurs et les travailleurs à l'échelon national en permettant de préciser la réglementation régissant la classification des travailleurs temporaires. En outre, elle a noté que, à la suite de ce procès, de nombreux travailleurs qui, autrement, auraient été classés comme travailleurs «temporaires» recevaient les prestations associées à un emploi à plein temps», Cour d'appel des Etats-Unis (9^e circuit), n° 01-35494, 15 mai 2002, p. 7011.

tâche difficile, ainsi qu'on l'a vu au chapitre précédent. Les situations envisageables peuvent être très diverses, qu'il s'agisse de leur ampleur ou des intérêts en cause. En outre, les contrats civils ou commerciaux qui peuvent donner lieu à des relations de travail triangulaires prolifèrent.

En réalité, plus les transactions qui débouchent sur des relations triangulaires sont complexes et dynamiques, plus il est nécessaire de bien préciser les personnes impliquées dans ces transactions ou affectées par elles. En tout état de cause, ces transactions doivent nécessairement respecter les lois fiscales, la législation du travail et les autres textes et règlements applicables. En ce qui concerne les entreprises multinationales, la Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale dispose ce qui suit: «toutes les parties concernées par la présente déclaration doivent respecter les droits souverains des Etats, obéir aux lois et règlements nationaux, respecter les pratiques locales et les normes internationales pertinentes. Elles doivent également honorer les engagements librement consentis, conformément à la législation nationale et aux obligations internationales acceptées»⁴⁹.

Le respect de la législation du travail est essentiel en cas de relation «triangulaire», lorsque la situation des travailleurs risque d'être particulièrement précaire du fait même qu'ils ne sont pas parties aux accords dont ils dépendent. Contrairement aux apparences, dans la relation triangulaire il existe aussi une relation de travail.

La nécessité de clarifier la relation de travail triangulaire est dûment attestée par les déclarations et accords conclus entre les organisations d'employeurs et de travailleurs, auxquels il a été fait allusion dans les chapitres précédents. Les négociations, les codes de pratiques et les déclarations unilatérales, ainsi que certains accords-cadres entre organisations d'employeurs et de travailleurs, forment la base d'une meilleure réglementation de ces formes de relation de travail. De nombreuses initiatives prises à cet égard s'inspirent d'instruments internationaux tels que la Déclaration de principes tripartite susmentionnée ou la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail.

On trouvera ci-après quelques exemples de dispositions de la législation du travail, de décisions judiciaires et d'initiatives volontaires, ainsi que de déclarations gouvernementales ou d'organismes techniques concernant certains aspects fondamentaux de la relation de travail «triangulaire».

Qui est l'employeur?

Dans une relation de travail triangulaire type, le salarié est placé devant plusieurs interlocuteurs. En Finlande, par exemple, la loi sur les contrats de travail se réfère à «l'entreprise utilisatrice» dans les cas où une entreprise met l'un de ses salariés à la disposition d'une autre entreprise⁵⁰. En Espagne, le décret-loi n° 5/2001 désigne l'entreprise utilisatrice comme «l'entreprise principale»⁵¹.

⁴⁹ Déclaration adoptée par le Conseil d'administration du BIT en 1977 et modifiée en 2000, <http://www.ilo.org/public/french/employment/multi/index.htm>. (paragr. 8).

⁵⁰ Chapitre 1, art. 7, et chapitre 2, art. 9.

⁵¹ Art. 42(2) de la Charte des travailleurs (codifiée en 1995), telle qu'amendée par l'art. 2 du décret-loi royal n° 5 du 2 mars 2001 sur les mesures urgentes de réforme du marché du travail en vue de promouvoir l'emploi et d'en améliorer la qualité.

Des textes récents désignent l'employeur comme la personne ou l'entreprise qui emploie le travailleur, qu'il s'agisse d'un sous-traitant ou d'une agence de placement, et l'utilisateur comme la personne ou l'entreprise qui utilise les services de ce sous-traitant ou de cette agence, bien qu'il existe des variantes de ce système dans quelques pays.

L'image traditionnelle de l'entreprise sous-traitant (*contratista*) correspond, au Chili, dans le contexte des entreprises commerciales ou agro-industrielles s'occupant d'agriculture, de foresterie, et d'activités similaires, à la personne physique ou morale qui recrute directement des travailleurs afin de fournir des services à des tiers⁵². Le décret-loi espagnol susmentionné n° 5/2001 évoque également le sous-traitant à propos de la réglementation du statut des utilisateurs qui recrutent d'autres personnes pour l'exécution d'un travail ou la fourniture de services en rapport avec leurs propres activités⁵³.

En ce qui concerne le travail pour des agences, la convention (n° 181) de l'OIT sur les agences d'emploi privées, 1997, attribue à l'agence la fonction d'employeur de travailleurs aux fins de les mettre à la disposition d'un tiers désigné comme «entreprise utilisatrice». Les interlocuteurs des travailleurs sont l'agence qui les emploie et les clients de l'agence pour lesquels ils assurent des services⁵⁴. Au Pérou, une nouvelle loi⁵⁵ régit l'activité des entreprises assurant des services et des coopératives de travailleurs qui servent d'intermédiaires en matière de main-d'œuvre.

Au Chili, l'intermédiaire (*enganchador*) est défini dans le contexte de l'agriculture, en vertu de la réforme récente du Code du travail, comme la personne physique ou morale qui sert seulement de liaison entre l'utilisateur et les travailleurs, sans qu'il y ait une relation de subordination ou de dépendance; en conséquence, cet intermédiaire n'est pas un employeur⁵⁶. Ce cas est différent de celui du sous-traitant mentionné ci-dessus. Toutefois, dans les deux cas, une inscription au registre national est nécessaire⁵⁷.

En France, la Cour de cassation a eu à connaître de plusieurs cas fondés sur la notion d'unité économique. Elle a tracé les limites dans lesquelles une entreprise peut transférer des travailleurs pour assurer certaines activités au bénéfice d'une autre entreprise constituée à cet effet. L'un de ces cas concernait une entreprise de production d'eau minérale qui avait transféré à un sous-traitant la fabrication, l'entretien et la réparation des palettes en bois utilisées pour le transport de ces produits, et qui avait également transféré à cette entreprise les salariés affectés à ce travail, lesquels devenaient de ce fait salariés du sous-traitant. La Cour a considéré que l'activité transférée ne constituait pas une entité économique et que, par conséquent, le transfert des travailleurs n'était pas valable; elle a donc ordonné la réintégration des travailleurs en question⁵⁸. De même, un hôpital avait trans-

⁵² Circulaire n° 153 adoptée conformément à l'art. 92bis du Code du travail (loi n° 19.759, art. 14).

⁵³ Art. 42(1) de la Charte des travailleurs, telle qu'amendée par l'art. 2 du décret-loi royal n° 5/2001.

⁵⁴ Art. 1, 1) b).

⁵⁵ Loi n° 27626 du 9 janvier 2002 régissant les activités des entreprises de services et des coopératives de travailleurs.

⁵⁶ Circulaire n° 153, *op. cit.*

⁵⁷ Art. 92bis du Code du travail (loi n° 19759).

⁵⁸ Décision de la Chambre sociale, 18 juil. 2002 (Bulletin n° 285). Voir *Le Monde*, 20 juil. 2000, et G. Couturier: «L'article 1.111-12 du Code du travail et les pratiques 'd'externalisation'». Les arrêts *Perrier Vittel France* du 18 juil. 2000, *Droit social* n° 9/10, sept.-oct. 2000, pp. 845-849; Décisions, *ibid.*, pp. 850-851.

féfé à un sous-traitant le service des chambres et des repas destinés aux patients, ainsi que le personnel affecté à ces tâches. Dans ce cas également, la Cour a considéré que le service transféré ne constituait pas une unité économique et que, par conséquent, les contrats de travail valables au moment du transfert ne pouvaient pas être transférés aux sous-traitants mais demeuraient en vigueur entre les travailleurs et l'hôpital⁵⁹.

En Australie, où la politique d'externalisation de certaines activités est aussi répandue, le tribunal fédéral a fixé des limites au transfert d'activités et de travailleurs à un tiers ou à une autre entreprise. Le tribunal avait à connaître du licenciement de travailleurs chargés des soins à des personnes âgées, invalides ou handicapées, à domicile ou dans le cadre communautaire, par le conseil du Greater Dandenong, Etat de Victoria⁶⁰. La prestation de ces services avait fait l'objet d'une adjudication alors qu'on savait déjà que le personnel employé par le conseil ne serait pas en mesure de concourir, sauf à accepter une diminution des droits acquis par la négociation collective, et que la plupart des membres de ce personnel seraient licenciés. L'adjudication fut en fait remportée par une entreprise proposant des services à un taux inférieur, avec également des conditions de travail inférieures, à la suite de quoi la plupart des membres du personnel furent congédiés; par la suite, quelques-uns d'entre eux furent employés par l'entreprise adjudicataire, mais à des conditions inférieures. Le tribunal a considéré que le licenciement avait eu lieu pour une «raison interdite», en violation de la loi de 1996 sur les relations sur les lieux de travail – eu égard aux droits acquis en vertu des négociations collectives – et, par conséquent, de la liberté syndicale.

Le prix trop faible versé par l'utilisateur au sous-traitant est ce qui a motivé une autre décision prononcée par un Tribunal du district de New York, aux Etats-Unis. En vertu de la loi sur les pratiques équitables de travail, et à la demande du Département du travail, le tribunal a interdit à un fabricant de vêtements de vendre des produits fabriqués par des sous-traitants en violation de la réglementation sur le salaire minimum et la rémunération des heures supplémentaires⁶¹. Indépendamment du préjudice causé aux travailleurs, le jugement a considéré que cette production à bas prix conférait un avantage relatif à ceux qui enfreignaient la loi et un désavantage relatif aux producteurs et distributeurs qui la respectaient⁶². Par conséquent, le jugement était favorable aux intérêts des travailleurs lésés et des employeurs respectant la loi. Toutefois, le tribunal est allé plus loin et a ordonné à l'entreprise d'examiner, avant de conclure tout accord avec le sous-traitant, si le prix qu'elle lui proposait était suffisant pour permettre à celui-ci de respecter la réglementation sur le salaire minimum et les heures supplémentaires. L'entreprise était tenue de vérifier si le sous-traitant avait la volonté et la capacité de respecter cette réglementation et d'exiger de ce dernier qu'il l'en informe immédiatement si tel n'était pas le cas. Chaque sous-traitant devait tout d'abord permettre à l'entreprise d'inspecter ses dossiers, et l'entreprise devait vérifier

⁵⁹ Décision de la Chambre sociale, 24 oct. 2000, *Droit social* n° 1, janv. 2001, pp. 15-16.

⁶⁰ *Australian Municipal, Administrative, Clerical and Services Union (AMACSU) v. Greater Dandenong City Council (2000)*, 48 Australian Industrial Law Reports, 4-236.

⁶¹ Tribunal de district des Etats-Unis (District sud de New York), 992F. Supp. 677, fév. 1998.

⁶² Selon les informations fournies à propos de ce cas par le Département du travail, en 1997 quelque 63 pour cent des sous-traitants fabriquant des vêtements dans la ville de New York enfreignaient les dispositions de la loi sur les pratiques équitables de travail en matière de salaire minimum et d'heures supplémentaires.

si elle supposait que le sous-traitant était en infraction. En deuxième lieu, les sous-traitants devaient garantir par écrit à l'entreprise que leur production était conforme à la loi. A son tour, l'entreprise en question était tenue de tenir à jour et de conserver toutes les informations utiles sur les accords conclus avec les sous-traitants et de répondre rapidement à toute requête du Département du travail au sujet de ces informations. Enfin, si un sous-traitant enfreignait la réglementation sur le salaire minimum et les heures supplémentaires, l'entreprise devait en informer le Département du travail et s'abstenir de commercialiser des produits fabriqués en violation de la loi.

La responsabilité de l'utilisateur dans le choix et la surveillance de l'entreprise contractuelle est d'ordinaire fondée sur l'obligation de faire en sorte que l'entreprise soit dûment enregistrée, le cas échéant. En Espagne, les utilisateurs sont également tenus de vérifier que l'entreprise est à jour pour le paiement des cotisations de sécurité sociale⁶³.

La loi finlandaise sur les contrats de travail impose une obligation particulière à l'employeur qui exerce effectivement un contrôle sur les questions de personnel dans une autre entreprise ou société parce qu'il en est propriétaire, ou sur la base d'un accord ou autre arrangement, ce qui indique que les obligations en matière de main-d'œuvre dépassent les limites de la relation de travail bilatérale. Selon la loi, lorsque les activités d'une entreprise ou d'une société sont substantiellement ou définitivement réduites, pour des raisons financières ou pratiques ou à la suite d'une réorganisation, il ne doit pas être mis fin au contrat de travail si le travailleur peut être reclassé dans un autre emploi ou s'il peut suivre une formation lui permettant d'accomplir d'autres tâches dans la même entreprise ou dans une autre entreprise ou société. En pareil cas, c'est à l'employeur qui contrôle l'entreprise ou la société en question qu'il incombe de trouver un emploi à ce travailleur ou de lui proposer une formation dans l'une des entreprises ou sociétés qu'il contrôle⁶⁴.

La législation a également établi la responsabilité légale de l'utilisateur en cas de non-respect de la loi par le sous-traitant. Bien qu'il y ait à cet égard de nombreux précédents dans maints pays (voir chapitre III du présent rapport), ce principe continue d'être reconnu ou réitéré dans les nouveaux textes. C'est ainsi qu'en Espagne le décret-loi n° 5/2001 susmentionné prévoit que l'entrepreneur principal qui conclut un contrat ordinaire ou un contrat de sous-traitance pour l'exécution d'un travail ou la fourniture de services est solidairement responsable du paiement des salaires et des cotisations de sécurité sociale des salariés de l'entrepreneur et du sous-traitant. Cette responsabilité ne s'étend toutefois pas à un chef de famille qui conclut un contrat portant exclusivement sur la construction ou la réparation de son habitation, ou au chef d'entreprise qui ne passe pas contrat dans le cadre de ses opérations commerciales⁶⁵.

Quant aux limites de la responsabilité de l'utilisateur, la Cour suprême d'Argentine a déclaré que cette responsabilité ne s'étend pas au versement des salaires et prestations de chômage dus aux salariés des entreprises ayant obtenu une concession pour l'exploitation de services internes de restauration⁶⁶. En Inde, la Cour suprême a émis

⁶³ Art. 42(1) de la Charte des travailleurs, telle qu'amendée par l'art. 2 du décret-loi n° 5/2001.

⁶⁴ Chapitre 7, art. 4.

⁶⁵ Art. 42(2) de la Charte des travailleurs, telle qu'amendée par l'art. 2 du décret-loi.

⁶⁶ «Escudero, Segundo R. y otros c. Nueve A S.A. y otros», 14 sept. 2000, E. 119.XXXIV-DT, 2001-A, 98, dans *Derecho del trabajo*, n° 7, juil. 2001.

un jugement en vertu duquel l'entreprise utilisatrice n'est pas tenue d'intégrer dans son personnel les travailleurs employés par un sous-traitant ou recrutés par son intermédiaire⁶⁷.

La responsabilité sociale de l'entreprise, principe fermement enraciné de nos jours, en partie grâce à l'OIT, permet également d'avoir une idée plus claire de la situation de l'utilisateur⁶⁸. Certaines entreprises multinationales ont établi des normes applicables aux sous-traitants⁶⁹. Dans certains cas, elles reconnaissent explicitement leur responsabilité au regard des conditions de travail régnant dans les établissements des fournisseurs et des sous-traitants qui fabriquent leurs produits, et elles ont mis en place des mécanismes d'application⁷⁰. D'autres entreprises assument ces responsabilités en vertu d'un accord-cadre signé avec des organisations internationales de travailleurs⁷¹. Ces initiatives se réfèrent fréquemment aux normes et principes fondamentaux applicables aux travailleurs et comportent un engagement exprès d'application.

Quels sont les droits des travailleurs?

La deuxième question fondamentale en ce qui concerne les travailleurs inclus dans une relation de travail «triangulaire», telle que décrite au chapitre précédent, a trait à leurs droits.

En principe, les droits des salariés doivent être au minimum ceux qui sont prévus par la législation et les conventions collectives et ceux qui figurent dans le contrat de travail. Toutefois, lorsque le travail est effectué pour le compte d'un sous-traitant, d'une agence ou d'un autre employeur pour le compte d'un tiers qui emploie également des salariés, on est souvent appelé à comparer et à égaliser les conditions de travail du personnel de l'utilisateur et du personnel de l'entreprise pourvoyeuse de main-d'œuvre. Cette exigence peut devenir pressante si les intéressés travaillent dans les locaux ou sur les chantiers de l'utilisateur, aux côtés du personnel de celui-ci, et si les deux activités parallèles ont la même valeur. C'est ce qui se passe lorsqu'un salarié d'une agence de placement est affecté à une équipe de salariés de l'entreprise utilisatrice pour effectuer les mêmes travaux que ceux-ci. En outre, un problème d'infraction

⁶⁷ Cas de la Steel Authority of India, jugement du 30 août 2001.

⁶⁸ Voir, par exemple, Commission européenne: *Livre vert. Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, Bruxelles, 18 juil. 2001, COM (2001), 366 final; voir http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2001/oct/socpolag/csr_communication.pdf.

⁶⁹ Voir, par exemple, Levi Strauss & Co.: *Global sourcing and operating guidelines*, <http://www.levistrauss.com/responsibility/conduct/>.

⁷⁰ Voir, par exemple, Code de bonne conduite Kappahl, http://www.ilo.org/public/english/employment/germs/eo/code_98/kapp.htm.

⁷¹ Voir, par exemple, le Code de bonne conduite Hochtief concernant les droits du personnel de l'entreprise et les salariés des partenaires contractuels; voir également l'accord du 11 mai 2001 conclu avec le Syndicat allemand des travailleurs du bâtiment (IGBAU) et avec la Fédération internationale des travailleurs du bâtiment et du bois (FITBB) et l'accord du 11 mai 2001 signé à Genève le 14 juin 2001 entre l'Union internationale des travailleurs de l'alimentation, de l'agriculture, de l'hôtellerie-restauration, du tabac et des branches connexes (UITA), le Comité latino-américain de coordination des syndicats des travailleurs de la banane (COLSIBA) et Chiquita Brands International, qui emploient des travailleurs dans les bananeraies d'Amérique latine, accord signé en présence du Directeur général du BIT. Voir <http://www.ifbww.org/xsite/hochtief.html> et <http://www.iuf.org.uk>.

à la législation peut surgir lorsqu'il est fait appel à une entreprise pourvoyeuse de main-d'œuvre pour se soustraire à des obligations légales ou contractuelles. Cela s'est produit à propos des salaires et des conditions de travail dans le cas susmentionné soumis au Tribunal du district sud de New York ou à propos de l'exercice de droits collectifs, dans le cas soumis au Tribunal fédéral d'Australie, ainsi qu'on l'a vu plus haut.

La loi finlandaise sur les contrats de travail vise explicitement à promouvoir la négociation collective en faveur des travailleurs affectés à une entreprise. Elle prévoit que chaque employeur doit au moins appliquer une convention collective nationale. Si une entreprise pourvoyeuse de main-d'œuvre n'est pas liée par une convention collective, les termes de la convention collective appliquée par l'entreprise utilisatrice doivent au minimum être appliqués au personnel de la première entreprise⁷².

Le droit des travailleurs fournis par des agences de placement de négociateur collectivement a fait l'objet, aux Etats-Unis, d'un jugement du National Labour Relations Board (NLRB) qui revêt une grande importance non seulement en raison du problème juridique qui se posait et du fait que le NLRB a inversé sa position antérieure, mais également parce qu'il situe le problème dans la perspective plus large des travailleurs dits «occasionnels» et de la nécessité de recentrer la protection prévue par la loi sur les relations professionnelles⁷³. Dans ce cas particulier, le NLRB a cherché à déterminer si les travailleurs fournis par une agence d'emploi temporaire pouvaient être intégrés dans la même unité de négociation que le personnel du fabricant (entreprise utilisatrice). Le fabricant avait donné son accord, mais rien n'indiquait que l'agence l'ait fait. Pour le NLRB, il était évident que le fabricant et l'agence étaient coemployeurs des travailleurs fournis par elle, étant donné que l'un et l'autre intervenaient dans les domaines liés à la relation de travail tels que le recrutement, le licenciement, la discipline, le contrôle et la direction, de sorte qu'ils régissaient conjointement des aspects essentiels de la relation de travail. Les travailleurs d'agence travaillaient aux côtés du personnel du fabricant, exécutaient le même travail et étaient soumis à la même supervision. Le NLRB est parvenu à la conclusion que les travailleurs employés conjointement par un employeur «utilisateur» et par un employeur «fournisseur», en l'occurrence une agence d'emploi, pouvaient être intégrés dans la même unité de négociation collective sans que l'entreprise pourvoyeuse ait à donner son accord. S'agissant du consentement de l'employeur, le NLRB a inversé sa position antérieure. Dorénavant, selon sa nouvelle conception, c'est l'idée de la communauté d'intérêts qui prévaut: en d'autres termes, il avait été démontré que les travailleurs temporaires étaient soumis au même régime que les permanents au regard de la surveillance, des conditions d'emploi et de travail, du salaire, des heures de travail.

Ce changement de position du NLRB est lié non seulement à des raisons inhérentes à l'interprétation de la loi, mais également à la prise de conscience du fait que la position précédemment adoptée privait les travailleurs d'agence des droits de représentation prévus par la loi nationale sur les relations professionnelles. Au cours des deux décennies précédentes, selon un rapport officiel sur les travailleurs occasionnels⁷⁴, on avait observé

⁷² Chapitre 2, art. 7 et 9.

⁷³ Voir [331 NLRB n° 173], M.B. Sturgis, inc., 14-RC-11572, www.nlrb.gov/decisions.html.

⁷⁴ United States General Accounting Office: *Contingent Workers – Incomes and benefits lag behind those of rest of workforce*, GAO/HEHS-00-76, juin 2000, <http://www.gao.gov>.

un important développement du secteur du placement des travailleurs temporaires. De 1982 à 1998, le nombre d'emplois fournis par ce secteur a augmenté de 577 pour cent, tandis que le total des emplois n'a augmenté que de 41 pour cent; par ailleurs, certaines industries et entreprises ont commencé à recourir massivement aux travailleurs d'agence. Le NLRB a indiqué ce qui suit: «Le caractère critique du problème que nous avons reconsidéré dans ces cas est mis en évidence par l'évolution que connaissent la main-d'œuvre et les lieux de travail et par le développement des arrangements conjoints, y compris le recours fréquent à des entreprises spécialisées dans la fourniture de travailleurs «temporaires» et «contractuels» pour compléter le personnel des employeurs traditionnels...»⁷⁵.

RESPECT ET MISE EN APPLICATION DE LA LOI

Certaines initiatives récentes ont mis en lumière des problèmes de respect et de mise en application de la législation du travail, et visent à apporter une solution appropriée. En ce qui concerne l'observation volontaire de la loi, ainsi qu'on l'a vu plus haut, une tendance apparaît qui se reflète dans une série de déclarations, codes de bonne pratique et accords-cadres conclus entre des organisations internationales d'employeurs et de travailleurs en vue de promouvoir l'application. Il s'agit là d'une évolution cruciale et incontournable dans le cadre d'une économie mondialisée où le comportement des entreprises est étroitement surveillé par les actionnaires, les consommateurs, les moyens d'information et les organisations de travailleurs. En ce qui concerne le rôle de l'Etat en tant que garant du respect de la loi, et indépendamment du recentrage général de la législation déjà mentionné, on a mis en place certaines dispositions et certains mécanismes spécialement conçus pour éviter les situations où existeraient des doutes ou des pratiques illégales concernant le statut des travailleurs, ou afin de résoudre efficacement les problèmes, encore que les difficultés d'accès aux tribunaux soient toujours un défi majeur.

La loi finlandaise sur les contrats de travail fixe en détail l'obligation de l'employeur d'informer le salarié des termes de son contrat⁷⁶. Elle vise de fait à protéger le salarié; toutefois, elle fait en sorte que l'employeur doit décider d'emblée du statut qu'il attribue au travailleur, car il n'a à fournir les informations requises par la loi que dans le cas du statut de dépendance. Les travailleurs qui ne reçoivent pas ces informations, mais estiment être dépendants, peuvent porter plainte auprès de l'autorité compétente.

La réforme de la loi sud-africaine sur les conditions d'emploi de base est plus explicite à cet égard étant donné qu'elle met en place un mécanisme consultatif institutionnel en faveur des travailleurs qui ont des doutes quant à leur statut. Toute personne, à l'exception de celle dont le revenu dépasse une certaine limite⁷⁷, peut s'adresser à la Commission de conciliation, de médiation et d'arbitrage (CCMA) de façon que celle-ci vérifie si elle a ou non le statut de salarié⁷⁸.

⁷⁵ Décision du NLRB, *op. cit.*

⁷⁶ Chapitre 2, art. 4.

⁷⁷ Art. 6(3) de la loi sur les conditions d'emploi de base.

⁷⁸ Art. 200 A 3) de la loi de 1995 sur les relations professionnelles, telle qu'amendée par l'art. 51 de la loi modificatrice de 2002 sur les relations professionnelles. Voir *South Africa, 2002* (p. 53).

Au Québec, Canada, une nouvelle loi prévoit la mise en place d'un mécanisme de prévention analogue non seulement pour permettre de déterminer si un travailleur est salarié, mais également pour déterminer si le salarié sera converti en «travailleur indépendant non salarié» à la suite de changements pouvant être apportés à l'entreprise par l'employeur. L'employeur doit informer l'association de salariés concernée des changements qu'il se propose d'introduire. Si l'association n'est pas d'avis, comme l'employeur, que les changements entraîneront une modification du statut des salariés, elle peut requérir l'avis de la Commission des relations du travail. Si l'association s'adresse à la commission, l'employeur ne peut mettre en application les changements annoncés jusqu'à ce qu'elle ait rendu sa décision ou que les deux parties soient parvenues à un accord⁷⁹.

La réforme du Code du travail chilien comporte diverses mesures importantes conçues pour prévenir les pratiques illégales dans la relation de travail et promouvoir l'application de la législation. Elle prévoit une lourde amende à l'encontre des employeurs qui simulent le recrutement de travailleurs par l'intermédiaire de tiers ou qui utilisent des subterfuges pour déguiser ou modifier leur identité ou leur capital afin de se soustraire aux obligations en matière de main-d'œuvre et de sécurité sociale. La loi définit le subterfuge comme la mise en place de sociétés distinctes, la création d'identités juridiques séparées, la fragmentation de l'entreprise ou d'autres mesures qui entraînent une diminution ou la perte des droits individuels ou collectifs des travailleurs, y compris le droit d'organisation et de négociation collective⁸⁰. La réforme autorise également la création de 300 postes d'inspecteurs du travail et l'adoption de dispositions destinées à renforcer l'application de la législation du travail⁸¹.

Le projet de loi générale sur le travail présenté au Pérou comporte un certain nombre de dispositions importantes à cet égard: il réaffirme le principe de réalité; il exige de l'employeur qu'il tienne un registre des travailleurs à domicile et qu'il en communique un exemplaire au travailleur; il exige également l'enregistrement des prestataires de services et il étend expressément l'application de la loi aux membres des coopératives⁸². S'agissant des droits des travailleurs des coopératives, la recommandation de l'OIT sur la promotion des coopératives indique ce qui suit:

8 1) Les politiques nationales devraient, notamment:

- a) promouvoir les normes fondamentales du travail de l'OIT et la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, pour tous les travailleurs des coopératives sans distinction d'aucune sorte;
- b) faire en sorte que les coopératives ne puissent pas être créées ou être utilisées aux fins de se soustraire à la législation du travail et ne servent pas à établir des relations de travail déguisées et lutter également contre les pseudo-coopératives violant les droits des travailleurs, en veillant à ce que le droit du travail soit appliqué dans toutes les entreprises.

* * *

⁷⁹ Projet de loi n° 31(2001, chapitre 26): loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et amendant d'autres dispositions législatives, art. 20.0.1, ajouté par l'art. 11 du projet, 21 juin 2001.

⁸⁰ Art. 478 du Code du travail, tel qu'amendé par l'art. 100 de la loi n° 19.759.

⁸¹ Dispositions provisoires 6 et 7 de la loi n° 19.759.

⁸² Art. XI.6, préambule, et art. 35, 73 et 60.

Le présent chapitre cite une série d'exemples nationaux et internationaux, y compris des conventions collectives, des cas de jurisprudence et des initiatives volontaires portant sur le champ de la relation de travail et qui ont eu pour effet de préciser, de définir et de faciliter l'application de la législation et de contribuer à la faire respecter. Indépendamment de leur contenu particulier, ces dispositions revêtent un intérêt en tant qu'illustrations d'un processus de clarification et d'adaptation. Elles comprennent un certain nombre de réformes juridiques qui, en général ou par rapport à certaines catégories de travailleurs, précisent ou clarifient le concept de contrat de travail, en présument l'existence ou supposent même une modification du champ d'application de la loi, et réaffirment le principe de réalité. D'autres dispositions, relatives à la relation de travail «triangulaire» et notamment au travail pour le compte de sous-traitants et d'agences de placement, se réfèrent aux parties et à certaines conditions et limites de ce type de relations, au rôle et à la responsabilité de l'utilisateur, aux droits des travailleurs. En ce qui concerne le respect et l'application de la loi, les textes mentionnés évoquent les procédures d'information et de consultation relatives au statut des travailleurs, les sanctions en cas de fraude ou de dissimulation de l'identité de l'employeur, les procédures légales collectives et le renforcement de l'inspection du travail.

CHAPITRE V

PERSPECTIVES D'ACTION INTERNATIONALE ET NATIONALE

Les problèmes relatifs aux champs de la relation de travail soulèvent des questions aux niveaux tant international que national. Il importe que les mesures prises à chacun de ces niveaux soient complémentaires et solidaires. En particulier, l'action internationale peut aider les Etats Membres à adopter ou à adapter des politiques et des mesures propres à apporter une solution plus cohérente et plus efficace aux problèmes qui se posent au niveau national.

ACTION INTERNATIONALE

Sur le plan international, une approche proactive peut favoriser le consensus et la mise en place d'un cadre pour l'élaboration de politiques de protection efficace des travailleurs dépendants. Dans leur déclaration commune¹, les experts qui ont participé à la réunion de mai 2000 sur les travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection ont reconnu que l'OIT peut jouer un rôle central en aidant les pays à formuler des politiques visant à assurer que les lois régissant la relation de travail s'étendent aux travailleurs qui ont besoin de protection. Selon eux, l'action de l'OIT devrait porter sur la collecte et l'échange d'informations, la coopération technique et la fourniture de conseils aux pays Membres et l'adoption d'instruments. Certaines des suggestions formulées par les experts employeurs étaient axées sur la nécessité de mieux comprendre les problèmes et d'envisager diverses solutions – pas forcément législatives –, en assurant une certaine flexibilité et en tenant compte de la situation spécifique de travailleurs ou de secteurs particuliers².

Collecte et échange d'informations et promotion de bonnes pratiques

La collecte et l'échange d'informations, notamment, comme l'ont suggéré les experts, sur l'évolution de la relation de travail, sont des modalités d'action auxquelles le BIT a toujours eu recours dans les divers domaines relevant de son mandat. Ces dernières années, il s'est intéressé plus spécifiquement aux questions concernant le statut – dépendant ou indépendant – des travailleurs à l'occasion des discussions qui ont eu lieu à la Conférence internationale du Travail sur l'emploi indépendant, le travail à domicile, les agences d'emploi privées, le «travail en sous-traitance» et l'économie informelle³.

¹ Reproduite à l'annexe 2.

² BIT: *Rapport de la Réunion d'experts sur les travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection*, doc. MEWNP/2000/4(Rev.), annexe au document GB.279/2, 279^e session, Genève, nov. 2000, paragr. 113.

³ Voir au chapitre I: *Discussions récentes sur la protection des travailleurs*.

Dans le cadre de ces activités, le Bureau pourrait réaliser des analyses comparatives et des études visant à déterminer les tendances actuelles et l'évolution des politiques, et à promouvoir de bonnes pratiques.

La résolution adoptée en 1998 par la Conférence⁴ invite à la réflexion et à l'échange d'informations sur les travailleurs dépendants ayant besoin de protection, et plus particulièrement sur le champ de la relation de travail. Elle a donné lieu aux monographies nationales déjà mentionnées, dont la méthodologie descriptive s'inspire d'un modèle commun, et à l'abandon d'une terminologie obscure ou ambiguë susceptible de compliquer les comparaisons entre les situations existant dans les différents pays.

Le Bureau pourrait réaliser de nouvelles monographies de ce type. En effet, l'étude des situations nationales est un élément essentiel de l'analyse en profondeur recommandée aux pays en vue de l'adoption de mesures susceptibles de préciser la portée de la relation de travail. En outre, il pourrait être utile d'approfondir ces études par région et par secteur d'activité, catégorie professionnelle, etc., en tenant dûment compte des spécificités des travailleuses, des travailleurs en situation précaire et des travailleurs handicapés. A cet égard, il conviendrait de renforcer la base de connaissances concernant la relation de travail dans les petites et micro-entreprises et dans l'économie informelle.

Les monographies entreprises par le Bureau et bien d'autres études mettent l'accent sur les problèmes statistiques qui se posent en l'absence de données précises sur le statut au regard de l'emploi – dépendant ou indépendant, économiquement dépendant, passage d'un statut à un autre, relation de travail «triangulaire». Certaines études signalent des caractéristiques statistiquement significatives qui pourraient être analysées en profondeur⁵. Le Bureau pourrait aussi s'attacher à améliorer encore les données comparées.

Les études nationales étaient à l'origine destinées à stimuler la réflexion au sein du Bureau pour la préparation de la réunion d'experts, puis pour la discussion générale. Cette documentation pourrait être utilisée pour des discussions – séparées ou conjointes, des gouvernements, des employeurs et des travailleurs, et de leurs organisations, des juristes, des magistrats, des universités, etc. –, et contribuer ainsi à l'adoption de dispositions légales, à la conclusion d'accords avec la participation des partenaires sociaux, ou à l'élaboration de déclarations.

Coopération technique, assistance, orientations

Dans leur déclaration, les experts ont suggéré que le Bureau fournisse aux Etats Membres une coopération et une assistance techniques, ainsi que des orientations pour l'élaboration de politiques nationales appropriées. Les activités de ce type font partie du mandat normal de l'OIT. D'ores et déjà, les conseils sur la réforme de la législation du travail portent plus spécifiquement sur des questions telles que le champ d'application, les aspects généraux de la relation de travail, la fourniture de

⁴ Reproduite à l'annexe 1.

⁵ Voir Argentina et R. Pedersini: «Travailleurs économiquement dépendants, droit du travail et relations industrielles» dans *European industrial relations observatory on-line (Eironline)*, <http://eiro.eurofound.ie/2002/05/study/TN02051015.html>.

preuves, les pouvoirs des inspecteurs et l'accès aux tribunaux. Dans le cadre de ses activités de coopération technique, le Bureau pourrait développer son assistance sous forme de conseils et de constitution de capacités en vue de renforcer l'action administrative et judiciaire visant à promouvoir le respect de la législation et à faciliter l'accès des employeurs et des travailleurs aux mécanismes et institutions appropriés.

Adoption d'instruments

Les participants à la réunion d'experts ont suggéré dans leur déclaration commune que l'OIT pourrait notamment favoriser «l'adoption d'instruments par la Conférence internationale du Travail, y compris l'adoption d'une convention complétée par une recommandation si nécessaire».

Bien que la déclaration commune ait été adoptée à l'unanimité, les experts employeurs ont estimé que rien dans les discussions ne justifiait d'envisager un instrument, promotionnel ou autre, les imprécisions et la diversité des problèmes suggérant même au contraire que ce n'était pas souhaitable. Ils ont noté que des solutions de remplacement avaient été proposées lors de la réunion⁶. Toutefois, les experts gouvernementaux et travailleurs se sont déclarés favorables à l'adoption d'un instrument promotionnel⁷.

Les conventions créent des obligations dès leur ratification mais elles offrent en principe une certaine flexibilité grâce à des dispositions qui prévoient diverses options sur la manière de les appliquer. Certaines conventions contiennent des dispositions prévoyant des droits et des obligations. D'autres ont un caractère promotionnel et visent à aider les Etats Membres à formuler des mesures et à les mettre en œuvre progressivement dans le cadre d'un processus à long terme, tel que l'élaboration et l'application d'une politique dans un domaine donné⁸.

A ses sessions de 1997 et 1998, la Conférence internationale du Travail a examiné un projet de convention et de recommandation complémentaire contenant des dispositions sur les droits, obligations et critères permettant de déterminer s'il existe une relation de travail.

L'option que le Bureau a présentée au Conseil d'administration en 2000 au sujet de la réglementation du champ de la relation de travail se fonde sur une approche promotionnelle⁹ qui s'inspire de la résolution de 1998 susmentionnée. Il est proposé que la Conférence internationale du Travail envisage des instruments destinés à encourager l'élaboration et la mise en œuvre d'une politique de protection des travailleurs dépendants, compte tenu de l'évolution récente des relations de travail et après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs. Une telle approche pourrait comporter un élément important consistant à encourager les Etats Mem-

⁶ Rapport de la réunion d'experts, *op. cit.*, paragr. 113.

⁷ *Ibid.*, paragr. 45, 47, 49-52, 56-58, 71, 74, 78 et 81.

⁸ Exemples d'instruments promotionnels: convention (n° 122) sur la politique de l'emploi, 1964, convention (n° 142) sur la mise en valeur des ressources humaines, 1975, convention (n° 159) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, 1983, convention (n° 161) sur les services de santé au travail, 1985.

⁹ Voir documents GB.280/2, 280^e session, mars 2001, paragr. 32-59, et GB.279/3, 279^e session, nov. 2000, paragr. 16-35.

bres, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs, à mettre en place, à l'échelon national, des mécanismes et procédures efficaces permettant de déterminer le statut de salarié.

Les conventions et les recommandations offrent l'avantage d'être soumises à un système de contrôle fondé sur des rapports périodiques sur la législation et la pratique des pays dans les domaines traités par la convention ou la recommandation et, dans le cas de conventions ratifiées, sur les mesures prises pour leur donner effet¹⁰. Par ailleurs, le système de contrôle constitue par lui-même un système efficace d'information des Etats Membres et des partenaires sociaux et un moyen de partager l'expérience et les données sur la législation et le travail des partenaires sociaux. C'est aussi un instrument utile pour cibler l'assistance et la coopération technique.

Une autre approche consisterait à faire en sorte que les conclusions de la discussion générale contiennent des propositions d'action destinées aux Etats Membres, aux employeurs et aux travailleurs, ainsi qu'à leurs organisations, et visant à combler les lacunes nationales en matière de protection des travailleurs dépendants, notamment en ce qui concerne le champ de la relation de travail. Ces propositions pourraient également guider le travail du Bureau.

Les conclusions découlant de la discussion générale pourraient également porter sur les problèmes que posent les relations de travail déguisées ou objectivement ambiguës ou les relations dites «triangulaires» et, le cas échéant, encourager l'élaboration et la mise en œuvre d'une politique concertée visant à préciser, à adapter et à appliquer la législation pertinente sur le champ de la relation de travail. Dans le cadre d'une telle approche, la Conférence pourrait proposer que, au minimum, les employeurs connaissent le statut juridique des personnes qui travaillent pour eux et les travailleurs connaissent leur propre statut juridique. De même, les travailleurs engagés dans une relation de travail «triangulaire», devraient savoir qui est leur employeur, quels sont leurs droits et qui est chargé de les faire respecter. Dans chaque cas, c'est le principe de la primauté des faits qui doit prévaloir. A cet effet, les Etats Membres pourraient être invités à établir des procédures et des mécanismes appropriés en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs.

La discussion générale pourrait également déboucher sur la présentation à la Conférence d'une résolution invitant les Etats Membres à appliquer les propositions figurant dans les conclusions. Cette résolution pourrait prévoir un mécanisme destiné à faciliter le partage de l'information et à renforcer l'assistance et la coopération technique du Bureau, ainsi qu'une action concertée des Etats Membres.

S'il y a lieu, la résolution pourrait inviter le Conseil d'administration à décider que les propositions découlant de la discussion générale seront rassemblées dans un recueil de directives pratiques.

Enfin, le BIT pourrait intensifier son dialogue avec d'autres institutions internationales, y compris les institutions financières et les organismes régionaux dont l'action influe sur les politiques et la réglementation nationales relatives à la relation de travail. Grâce à ce dialogue, le BIT pourrait faire connaître à d'autres organisations ses vues sur le rôle capital que joue la relation de travail dans la protection des travailleurs dépendants et la valeur de sa contribution à la réalisation du travail décent.

¹⁰ Art. 19, paragr. 5 et 6, et art. 22 de la Constitution de l'OIT.

ACTION NATIONALE

La relation de travail est un concept universel comportant des éléments qui se retrouvent dans des pays dotés de cultures et de systèmes juridiques différents et connaissant des conditions économiques et sociales diverses. Quoi qu'il en soit, l'évolution de ce concept ainsi que les lois et pratiques qui le régissent varient d'un pays à l'autre, comme d'ailleurs les problèmes qu'il pose. C'est aux pays Membres qu'il incombe, avec la coopération des partenaires sociaux, d'entreprendre la recherche de solutions viables et appropriées à l'échelon national. Il a été suggéré dans le présent rapport que chaque Etat entreprenne une analyse en profondeur visant à cerner les lacunes afin d'étudier des solutions appropriées et qui tiennent compte des divers intérêts¹¹.

Promouvoir le travail décent au niveau national suppose notamment de résoudre les problèmes, examinés dans le rapport, liés au manque de protection des travailleurs dépendants et leurs répercussions sur la productivité, la compétitivité et la société en général. Le programme à l'appui du travail décent fournit un cadre intégré pour affronter ces problèmes à l'échelon national.

Dans leur déclaration commune, les participants à la Réunion d'experts sur les travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection invitent les pays à adopter une politique nationale prévoyant qu'ils devront périodiquement revoir leur réglementation de la relation de travail, en tenant compte des réalités de l'emploi.

On trouve dans le chapitre précédent divers exemples de la grande variété de mesures visant à réduire la marge d'incertitude de la relation de travail, à fournir des indications précises sur la relation de travail «triangulaire» et à explorer des solutions propres à améliorer l'application de la législation du travail. Ces expériences pourraient être utiles et inspirer d'autres initiatives, mais surtout elles donnent une idée des politiques et des mesures que les Etats, en consultation avec les partenaires sociaux, pourraient envisager, voire adopter, dans leur contexte particulier.

C'est surtout à l'échelon national qu'il est possible de remédier au défaut d'observation et de mise en application de la législation du travail, en renforçant les systèmes d'inspection du travail et les capacités des administrations du travail, ainsi qu'en facilitant l'accès rapide à des institutions et mécanismes appropriés de règlement des différends sur le statut des travailleurs.

* * *

En résumé, l'OIT est investie d'un mandat qui revêt divers aspects: compilation et diffusion de l'information, promotion de bonnes pratiques, fourniture d'assistance, de coopération technique et de conseils aux Etats Membres, adoption d'instruments; elle offre en outre une tribune pour le dialogue international. Chaque Etat Membre est invité à examiner les difficultés croissantes qui découlent de la relation de travail lorsqu'elle est déguisée ou objectivement ambiguë, ou encore «triangulaire», et à mettre au point des solutions adaptées à sa situation, de manière à appliquer les normes pertinentes. Compte tenu de sa dimension internationale, ce problème, qui présente des caractéristiques communes dans de nombreux pays, requiert une action internationale coordonnée dans laquelle l'OIT peut jouer un rôle clé.

¹¹ Voir au chapitre II: *Comment rapprocher le droit et la réalité.*

POINTS SUGGÉRÉS POUR LA DISCUSSION

1. Quels sont les principaux facteurs en raison desquels des travailleurs qui devraient être protégés dans le cadre d'une relation de travail ne le sont pas? Quelles sont les principales conséquences de cette absence de protection pour les gouvernements, les employeurs et les travailleurs?

2. Dans quelle mesure arrive-t-il que des salariés ne bénéficient pas de la protection que devrait leur offrir la relation de travail en raison de l'un des facteurs ci-après ou d'une combinaison de plusieurs d'entre eux:

- la loi n'est pas claire, son champ d'application est trop restreint, ou elle est inadaptée pour toute autre raison;
- la relation de travail est ambiguë;
- la relation de travail est déguisée;
- il existe manifestement une relation de travail, mais on ne saisit pas clairement qui est l'employeur, quels sont les droits du travailleur et qui en est responsable?

3. Comment les systèmes d'administration du travail et leurs services devraient-ils être développés pour répondre plus efficacement aux défis posés par le non-respect de la loi et l'insuffisance de sa mise en application?

4. Quelles sont les solutions aux problèmes mentionnés aux points 1 et 2 et comment peut-on traiter les aspects de ces problèmes qui touchent à l'égalité hommes-femmes?

5. Quel est le rôle des gouvernements, des employeurs et des travailleurs et de leurs organisations représentatives dans l'élaboration et la mise en œuvre de ces solutions? Quel rôle le dialogue social peut-il jouer?

6. Quelles devraient être les priorités de la politique générale, des recherches, de l'activité normative et de l'assistance technique de l'OIT dans le cadre de l'objectif d'ensemble qu'est le travail décent pour tous?

ANNEXE 1

Résolution concernant la possible adoption d'instruments internationaux pour la protection des travailleurs se trouvant dans les situations identifiées par la Commission du travail en sous-traitance¹

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,
Réunie à Genève pour sa quatre-vingt-sixième session, du 2 au 18 juin 1998;
Ayant adopté le rapport de la commission instituée pour examiner la cinquième question à l'ordre du jour;

Notant que la Commission du travail en sous-traitance a commencé à identifier des situations dans lesquelles des travailleurs ont besoin d'être protégés; et

Notant que la commission a fait des progrès dans l'examen de ces questions,

Invite le Conseil d'administration du Bureau international du Travail à inscrire ces questions à l'ordre du jour d'une future session de la Conférence internationale du Travail en vue de la possible adoption d'une convention complétée par une recommandation si cette adoption est, selon les procédures normales, considérée comme nécessaire par la Conférence. Le Conseil d'administration est invité également à prendre cette mesure de façon que ce processus soit mené à son terme dans un délai qui ne dépasse pas quatre ans à compter de cette année;

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

- a) d'organiser des réunions d'experts en vue d'examiner au moins les questions suivantes, qui se sont posées lors des délibérations de la commission:
 - i) quels travailleurs se trouvant dans les situations que la commission a commencé à identifier ont besoin d'être protégés;
 - ii) les moyens appropriés par lesquels ces travailleurs peuvent être protégés et la possibilité de traiter séparément les différentes situations;
 - iii) comment définir ces travailleurs, compte tenu des différents systèmes juridiques en vigueur et des différences linguistiques;
- b) de prendre d'autres mesures en vue de mener à bien le travail entrepris par la Commission du travail en sous-traitance.

¹ Adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa 86^e session (1998).<http://www.ilo.org/public/french/dialogue/govlab/papers/2000/mewnp/index.htm>.

ANNEXE 2

Déclaration commune des experts participant à la Réunion d'experts sur les travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection (15-19 mai 2000)¹

1. La réunion d'experts a examiné le document technique de base préparé par le Bureau à partir d'études nationales.

2. Les rapports et les débats de la réunion ont montré que le phénomène mondial de transformation qui affecte la nature du travail a conduit à des situations dans lesquelles le champ d'application de la relation de travail (qui détermine si les travailleurs ont droit ou non à la protection prévue par la législation) ne concorde pas avec les réalités de la relation de travail. Cela a pour conséquence de priver de toute protection, en fait ou en droit, des travailleurs qui devraient être protégés par la législation du travail. (Bien que les experts travailleurs et gouvernementaux aient estimé que cette tendance va en s'accroissant, les experts employeurs ont plutôt considéré qu'elle n'avait pas été avérée.)

3. Les rapports et les débats de la réunion ont montré que la mesure dans laquelle le champ d'application de la relation de travail ne concorde pas avec la réalité varie tant d'une situation nationale à l'autre que d'un secteur à l'autre à l'intérieur d'un même pays. Il est aussi évident que, bien que certains pays aient ajusté le champ d'application de la relation de travail, cette adaptation n'a pas été observée dans tous les pays.

4. La réunion a constaté que les différentes études nationales ont contribué dans une large mesure à alimenter les banques d'informations disponibles relatives à la relation de travail et à la mesure dans laquelle des travailleurs dépendants ont cessé d'être protégés par la législation du travail. Afin d'approfondir les questions soulevées dans les paragraphes précédents, le Bureau devrait être autorisé à:

- a) mener d'autres études appropriées;
- b) faire la synthèse des études;
- c) encourager des échanges entre les auteurs des études nationales, d'autres experts ainsi que des représentants des partenaires sociaux, y compris la tenue d'une conférence.

5. Les experts sont tombés d'accord sur le fait que les pays devraient adopter ou poursuivre une politique nationale aux termes de laquelle ils devraient réviser, à des intervalles appropriés et, si nécessaire, clarifier et adapter le champ d'application de la relation de travail dans la législation des pays en prenant en considération les réalités de l'emploi. Cette révision devrait être menée en toute transparence avec la participation des partenaires sociaux.

6. Les experts sont convenus que les éléments de la politique nationale devraient inclure les mesures suivantes, sans pour autant s'y limiter:

- a) fournir aux travailleurs et aux employeurs des orientations claires relatives à la relation de travail, en particulier pour ce qui est de la distinction entre travailleurs dépendants et indépendants;
- b) fournir une protection efficace aux travailleurs;
- c) combattre les relations d'emploi déguisées qui ont pour effet de priver les travailleurs dépendants de toute protection juridique;

¹ *Rapport de la Réunion d'experts sur les travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection*, document MEWNP/2000/4(Rev.), reproduit en annexe du document GB.279/2, 279^e session du Conseil d'administration, Genève, nov. 2000, paragr. 107.

- d) éviter tout conflit avec les relations contractuelles authentiquement indépendantes ou véritablement commerciales;
- e) fournir l'accès à des mécanismes de règlement de conflits appropriés en vue de la détermination du statut des travailleurs.

7. Les experts se sont entendus également sur le fait que l'Organisation devrait jouer un rôle central en ce qui concerne l'assistance à fournir aux pays en vue d'élaborer des politiques visant à assurer que les lois sur les relations de travail couvrent les travailleurs qui ont besoin de protection.

8. Les actions de l'Organisation à cet égard pourraient comprendre:

- a) l'adoption d'instruments par la Conférence internationale du Travail, y compris l'adoption d'une convention complétée par une recommandation, si nécessaire;
- b) la fourniture aux Etats Membres de coopération et d'assistance techniques ainsi que de lignes directrices relatives au développement de politiques nationales appropriées;
- c) la collecte et l'échange d'informations relatives aux changements dans la relation de travail.

ANNEXE 3

Emploi par statut dans l'emploi et par sexe, année la plus récente

Pays ou territoire ¹	Dernière année disponible	Sexe	Emploi total (milliers)	Salariés (%)	Employeurs et travailleurs indépendants	Travailleurs familiaux non rémunérés (%)	Autres catégories et personnes non classables (%)
Argentine	2000	Total	8 261,7	72,3	26,4	1,2	0,1
		Hommes	4 942,0	69,6	29,6	0,7	0,1
		Femmes	3 319,8	76,4	21,7	1,8	0,1
Australie	2001	Total	9 123,9	86,4	13,1	0,5	0,0
		Hommes	5 093,1	83,6	16,0	0,4	0,0
		Femmes	4 030,9	89,9	9,4	0,7	0,0
Autriche	2001	Total	3 940,3	87,2	10,4	2,4	0,0
		Hommes	2 218,6	86,5	12,1	1,4	0,0
		Femmes	1 721,7	88,2	8,2	3,7	0,0
Bangladesh	2000	Total	51 764,0	12,6	35,3	33,8	18,3
		Hommes	32 369,0	15,2	49,8	10,1	24,9
		Femmes	19 395,0	8,3	11,0	73,2	7,4
Belgique	1999	Total	3 847,6	82,1	14,7	3,2	0,0
		Hommes	2 201,6	80,7	18,5	0,8	0,0
		Femmes	1 645,9	84,1	9,5	6,4	0,0
Bolivie	2000	Total	2 096,0	49,7	42,2	7,8	0,4
		Hommes	1 171,1	54,7	39,5	5,2	0,7
		Femmes	924,9	43,3	45,5	11,1	0,1
Botswana	2000	Total	483,4	69,7	13,2	17,1	0,0
		Hommes	269,4	71,2	11,9	16,9	0,0
		Femmes	214,0	67,9	14,7	17,4	0,0
Brésil	2000	Total	65 629,9	66,6	26,4	7,1	0,0
Bulgarie	2001	Total	2 735,5	86,4	12,0	1,1	0,5
		Hommes	1 453,1	83,4	15,3	0,7	0,6
		Femmes	1 282,4	89,9	8,1	1,6	0,4
Canada	2001	Total	15 076,8	84,7	15,1	0,2	0,0
		Hommes	8 109,7	81,2	18,7	0,1	0,0
		Femmes	6 967,1	88,8	10,9	0,3	0,0
Chili	1997	Total	5 257,5	71,3	26,2	2,5	0,0
Chine ^{2,3}	1999	Total	705 860,0	42,0	58,0	–	0,0
Colombie	2001	Total	16 497,6	49,3	44,8	5,9	0,0
		Hommes	9 950,1	47,4	47,5	5,1	0,0
		Femmes	6 547,5	52,2	40,7	7,1	0,0

Pays ou territoire ¹	Dernière année disponible	Sexe	Emploi total (milliers)	Salariés (%)	Employeurs et travailleurs indépendants	Travailleurs familiaux non rémunérés (%)	Autres catégories et personnes non classables (%)
Costa Rica	2001	Total	1 552,9	68,8	28,3	2,9	0,0
		Hommes	1 013,0	67,5	29,9	2,5	0,0
		Femmes	539,9	71,3	25,1	3,6	0,0
Croatie	2001	Total	1 469,5	75,7	19,5	4,8	0,0
		Hommes	818,9	73,0	24,5	2,4	0,0
		Femmes	650,6	79,1	13,1	7,8	0,0
Chypre	2001	Total	303,2	73,8	20,0	3,1	3,1
		Hommes	181,0	67,0	26,8	1,0	5,2
		Femmes	122,2	83,9	9,8	6,3	0,0
République tchèque	2001	Total	4 750,0	84,0	14,5	0,6	0,9
		Hommes	2 687,0	80,1	18,6	0,2	1,1
		Femmes	2 063,0	89,1	9,2	1,1	0,7
Danemark	2001	Total	2 725,1	91,2	8,8	0,0	0,0
		Hommes	1 456,3	87,7	12,3	0,0	0,0
		Femmes	1 268,9	95,1	4,9	0,0	0,0
République dominicaine	1997	Total	2 652,0	52,3	42,7	5,0	0,0
		Hommes	1 891,4	47,1	47,6	5,3	0,0
		Femmes	760,6	65,4	30,6	4,0	0,0
Equateur	2001	Total	3 673,2	59,4	33,9	6,7	0,0
		Hommes	2 211,7	62,4	33,2	4,4	0,0
		Femmes	1 461,6	54,9	34,9	10,2	0,0
Egypte	2000	Total	17 203,3	59,9	28,5	11,5	0,0
		Hommes	13 958,5	60,6	31,3	8,2	0,0
		Femmes	3 244,8	57,2	16,8	26,0	0,0
El Salvador	1999	Total	2 274,7	60,2	30,9	8,4	0,5
		Hommes	1 349,1	64,3	26,7	8,2	0,8
		Femmes	925,6	54,2	37,0	8,6	0,2
Estonie	2001	Total	577,7	91,7	7,4	0,8	0,0
		Hommes	293,9	89,0	10,2	0,8	0,0
		Femmes	283,8	94,5	4,6	0,9	0,0
Finlande	2001	Total	2 388,0	86,3	12,3	0,5	0,9
		Hommes	1 261,0	81,9	15,9	0,6	1,7
		Femmes	1 127,0	91,1	8,4	0,4	0,0
France	2000	Total	23 375,0	89,6	10,6	0,0	0,0
		Hommes	12 837,0	86,9	13,4	0,0	0,0
		Femmes	10 538,0	92,9	7,2	0,0	0,0
Géorgie	2001	Total	1 877,6	43,2	24,0	31,4	1,4
		Hommes	966,6	42,9	32,2	23,2	1,7
		Femmes	911,0	43,5	15,3	40,2	1,0

Pays ou territoire ¹	Dernière année disponible	Sexe	Emploi total (milliers)	Salariés (%)	Employeurs et travailleurs indépendants	Travailleurs familiaux non rémunérés (%)	Autres catégories et personnes non classables (%)
Allemagne	2001	Total	36 816,0	88,9	9,9	1,2	0,0
		Hommes	20 629,0	86,8	12,7	0,5	0,0
		Femmes	16 187,0	91,6	6,3	2,1	0,0
Grèce	2001	Total	3 917,5	60,2	31,6	8,2	0,0
		Hommes	2 431,4	57,9	37,9	4,2	0,0
		Femmes	1 486,1	64,0	21,3	14,7	0,0
Honduras	1999	Total	2 299,0	46,8	39,7	13,0	0,5
		Hommes	1 472,1	48,1	39,1	12,2	0,6
		Femmes	826,9	136,3	40,9	14,3	0,3
Hongrie	2001	Total	3 859,5	85,4	12,7	0,7	1,2
		Hommes	2 130,6	81,8	16,1	0,4	1,7
		Femmes	1 728,9	89,8	8,6	1,0	0,6
Islande	2001	Total	159,0	83,1	16,5	0,3	0,0
		Hommes	85,0	77,1	22,6	0,4	0,0
		Femmes	74,0	90,3	9,5	0,3	0,0
Inde ^{2,4}	2000	Total	396 800,0	47,2	52,8	...	0,0
		Hommes	273 900,0	48,5	51,5	0,0	0,0
		Femmes	122 900,0	44,4	55,6	0,0	0,0
Indonésie	2000	Total	89 837,7	32,8	47,0	20,1	0,0
Irlande	2001	Total	1 716,5	81,9	17,0	1,1	0,0
		Hommes	1 013,9	75,0	24,3	0,8	0,0
		Femmes	702,5	92,0	6,5	1,5	0,0
Israël	2001	Total	2 270,5	86,6	10,8	0,5	2,1
		Hommes	1 236,2	82,5	15,2	0,2	2,0
		Femmes	1 034,3	91,5	5,5	0,7	2,2
Italie	2001	Total	21 634,0	72,3	22,5	4,2	1,1
		Hommes	13 574,0	68,6	27,2	3,0	1,1
		Femmes	8 060,0	78,4	14,5	6,0	1,0
Jamaïque	1998	Total	954,3	59,0	38,2	2,2	0,5
		Hommes	553,7	54,3	43,8	1,3	0,6
		Femmes	400,6	65,5	30,5	3,4	0,5
Japon	2001	Total	64 120,0	83,7	10,8	5,1	0,4
		Hommes	37 830,0	84,6	13,4	1,6	0,4
		Femmes	26 290,0	82,5	7,2	10,1	0,4
Corée, République de	2000	Total	21 061,0	62,4	28,5	9,1	0,0
		Hommes	12 353,0	63,5	34,7	1,8	0,0
		Femmes	8 707,0	60,8	19,7	19,5	0,0
Lettonie	2001	Total	963,4	85,1	10,3	4,5	0,1
		Hommes	489,8	83,1	12,6	4,2	0,1
		Femmes	473,6	87,2	7,9	4,9	0,1

Pays ou territoire ¹	Dernière année disponible	Sexe	Emploi total (milliers)	Salariés (%)	Employeurs et travailleurs indépendants	Travailleurs familiaux non rémunérés (%)	Autres catégories et personnes non classables (%)
Lituanie	2001	Total	1 460,6	81,4	15,4	3,1	0,0
		Hommes	725,2	77,7	19,5	2,8	0,0
		Femmes	735,4	85,0	11,5	3,5	0,0
Macao, Chine	2001	Total	202,8	89,3	9,4	1,4	0,0
		Hommes	106,7	86,3	13,6	0,2	0,0
		Femmes	96,1	92,5	4,7	2,8	0,0
Maldives	2000	Total	86,2	23,8	51,6	2,0	22,6
		Hommes	57,4	21,3	59,4	1,3	18,1
		Femmes	28,9	28,8	36,2	3,4	31,6
Mexique	2001	Total	39 004,3	62,7	28,5	8,7	0,0
		Hommes	25 747,9	62,3	30,9	6,8	0,0
		Femmes	13 256,4	63,6	23,9	12,5	0,0
Moldova, République de	2001	Total	1 499,0	60,0	31,6	7,8	0,7
		Hommes	736,5	61,0	33,4	4,7	0,8
		Femmes	762,5	59,0	29,8	10,7	0,5
Pays-Bas	2001	Total	7 865,0	89,0	10,4	0,6	0,0
		Hommes	4 460,0	87,6	12,2	0,2	0,0
		Femmes	3 405,0	90,8	8,1	1,1	0,0
Antilles néerlandaises	2000	Total	52,2	87,8	9,0	0,5	2,7
		Hommes	27,3	84,0	13,2	0,1	2,7
		Femmes	24,9	92,0	4,3	1,0	2,7
Nouvelle-Zélande	2001	Total	1 823,4	80,1	19,0	0,9	0,0
		Hommes	993,9	75,2	24,2	0,6	0,0
		Femmes	829,5	86,0	12,8	1,2	0,0
Norvège	2001	Total	2 278,0	92,5	6,8	0,4	0,4
		Hommes	1 214,0	90,4	9,0	0,2	0,3
		Femmes	1 064,0	94,9	4,2	0,5	0,4
Pakistan	2000	Total	36 847,0	35,6	43,0	21,4	0,0
		Hommes	31 688,0	36,0	47,3	16,7	0,0
		Femmes	5 159,0	33,1	16,8	50,1	0,0
Panama	1999	Total	961,4	66,8	30,6	2,6	0,0
		Hommes	638,0	61,6	35,5	2,9	0,0
		Femmes	323,4	77,0	20,9	2,1	0,0
Pérou	2001	Total	7 619,9	43,7	43,1	7,7	5,5
		Hommes	4 232,6	52,1	42,2	4,7	1,1
		Femmes	3 387,3	33,2	44,1	11,5	11,1
Philippines	2001	Total	30 085,0	49,0	37,4	13,6	0,0
Pologne	2001	Total	14 207,0	72,0	22,8	5,2	0,0
		Hommes	7 797,0	70,1	25,9	4,0	0,0
		Femmes	6 409,0	74,3	19,0	6,8	0,0

Pays ou territoire ¹	Dernière année disponible	Sexe	Emploi total (milliers)	Salariés (%)	Employeurs et travailleurs indépendants	Travailleurs familiaux non rémunérés (%)	Autres catégories et personnes non classables (%)
Portugal	2001	Total	4 999,8	73,1	24,1	2,1	0,7
		Hommes	2 744,9	71,9	26,4	1,1	0,6
		Femmes	2 254,9	74,6	21,3	3,2	0,9
Porto Rico	2001	Total	1 150,0	86,0	13,5	0,4	0,0
		Hommes	661,0	81,2	18,6	0,2	0,0
		Femmes	489,0	92,6	6,3	1,0	0,0
Roumanie	2001	Total	10 696,9	55,7	24,9	19,1	0,3
		Hommes	5 719,4	57,6	31,7	10,4	0,3
		Femmes	4 977,6	53,6	17,0	29,1	0,2
Fédération de Russie	1999	Total	60 408,0	92,6	5,3	0,2	1,9
		Hommes	31 524,0	91,6	6,0	0,2	2,2
		Femmes	28 884,0	93,8	4,5	0,2	1,5
Saint-Marin	1999	Total	18,7	82,6	13,7	0,2	3,5
		Hommes	11,3	80,2	15,3	0,1	4,4
		Femmes	7,4	86,4	11,2	0,3	2,2
Singapour	2001	Total	2 046,7	86,1	12,9	0,9	0,0
		Hommes	1 148,7	81,6	18,1	0,3	0,0
		Femmes	898,0	92,0	6,4	1,7	0,0
Slovaquie	2001	Total	2 123,7	91,5	8,2	0,1	0,1
		Hommes	1 145,8	88,6	11,3	0,1	0,0
		Femmes	977,9	94,9	4,7	0,2	0,2
Slovénie	2001	Total	914,0	82,9	11,8	5,3	0,0
		Hommes	497,0	80,3	15,9	3,8	0,0
		Femmes	417,0	86,1	7,0	7,0	0,0
Espagne	2001	Total	15 945,6	80,2	17,2	1,9	0,7
		Hommes	10 029,1	78,1	20,1	1,0	0,8
		Femmes	5 916,4	83,7	12,4	3,3	0,6
Sri Lanka	1995	Total	5 316,0	62,4	28,7	8,9	0,0
		Hommes	3 661,0	60,0	34,3	5,7	0,0
		Femmes	1 655,0	67,6	16,2	16,2	0,0
Suède	2001	Total	4 239,0	90,0	9,7	0,3	0,0
		Hommes	2 203,0	85,9	13,8	0,3	0,0
		Femmes	2 036,0	94,4	5,2	0,4	0,0
Suisse	2000	Total	3 910,0	87,6	10,6	1,9	0,0
		Hommes	2 267,0	86,6	12,1	1,3	0,0
		Femmes	1 643,0	88,9	8,5	2,6	0,0
Thaïlande	2000	Total	33 001,0	39,6	33,5	26,9	0,0
		Hommes	18 165,0	40,2	43,3	16,4	0,0
		Femmes	14 836,0	38,8	21,4	39,8	0,0
Trinité-et-Tobago	1999	Total	489,4	76,4	20,8	1,8	1,0
		Hommes	310,1	74,7	23,3	0,8	1,1
		Femmes	179,3	79,4	16,4	3,5	0,8

Pays ou territoire ¹	Dernière année disponible	Sexe	Emploi total (milliers)	Salariés (%)	Employeurs et travailleurs indépendants	Travailleurs familiaux non rémunérés (%)	Autres catégories et personnes non classables (%)
Turquie	2001	Total	20 367,0	48,6	30,2	21,2	0,0
		Hommes	14 904,0	53,6	36,2	10,2	0,0
		Femmes	5 461,0	35,1	13,5	51,3	0,0
Ukraine	2001	Total	20 238,1	89,3	9,5	1,3	0,0
		Hommes	10 374,7	89,5	9,7	0,8	0,0
		Femmes	9 863,4	89,1	9,2	1,7	0,0
Royaume-Uni	2001	Total	28 225,4	88,4	11,2	0,3	0,0
		Hommes	15 562,5	84,7	15,1	0,2	0,0
		Femmes	12 662,9	93,0	6,5	0,5	0,0
Etats-Unis	2001	Total	135 073,0	92,6	7,3	0,1	0,0
		Hommes	72 080,0	91,5	8,4	0,1	0,0
		Femmes	62 992,0	93,9	5,9	0,1	0,0
Uruguay	2001	Total	1 076,2	71,2	27,4	1,4	0,0
		Hommes	617,7	67,8	31,6	0,6	0,0
		Femmes	458,5	75,8	21,8	2,4	0,0
Rive occidentale et bande de Gaza	2001	Total	507,9	62,2	28,6	9,2	0,0
		Hommes	429,7	61,9	32,2	6,0	0,0
		Femmes	78,2	63,9	8,8	27,3	0,0
Yémen	1999	Total	3 621,7	41,6	33,2	0,3	24,9
		Hommes	2 731,6	50,7	36,2	0,3	12,8
		Femmes	890,1	13,8	24,0	0,3	61,9

¹ Par ordre alphabétique anglais. ² Les «travailleurs familiaux collaborant à l'entreprise familiale» sont classés avec les «employeurs et travailleurs indépendants». ³ Chiffres calculés par le BIT sur la base des statistiques du tableau 1-5 du *China Labour Statistical Yearbook 2002* (Beijing, China Statistics Press). ⁴ Chiffres fondés sur les tableaux 3.2.3 et 3.2.8 du *Manpower Profile India: Yearbook 2001* (New Delhi, Institute of Applied Manpower Research, 2001). ... Non disponible.

Sources: BIT: LABORSTA et indicateurs clés du marché du travail (ICMT) 2001 et 2002.

Note sur les changements de la structure du statut dans l'emploi au cours des années quatre-vingt-dix.

Soixante des 75 pays figurant dans le présent tableau ont fourni des statistiques pouvant être utilisées pour savoir si de tels changements statistiques sont intervenus au cours des années quatre-vingt-dix dans la répartition entre ces grands groupes de l'ensemble des personnes pourvues d'un emploi. Pour 21 de ces pays, ces changements représentent un déplacement d'au moins 5 points de pourcentage pour l'un des groupes, soit les hommes, soit les femmes, soit pour les deux sexes. Plusieurs évolutions peuvent être observées:

- i) Deux groupes de pays ont enregistré une baisse notable de la part des «salariés» et une augmentation de la part des «travailleurs indépendants»: a) des pays d'Amérique latine comme la Colombie, le Panama et le Pérou; b) certains pays en transition comme l'Estonie, la Roumanie et la Slovaquie (étant entendu que la baisse de la part des «salariés» partait d'un niveau beaucoup plus élevé pour le second groupe).

-
- ii) Il s'est produit une nette diminution de la part des «travailleurs familiaux non rémunérés» au Bangladesh, au Pakistan, aux Philippines et en Thaïlande, avec une augmentation correspondante des «travailleurs indépendants» dans le premier de ces pays et des «salariés» dans les trois autres.
 - iii) Il s'est également produit une nette augmentation de la part des «salariés» dans les pays de l'OCDE comme la Grèce, l'Irlande, le Japon, le Mexique et la Norvège, avec une baisse correspondante de la part des «travailleurs indépendants».
 - iv) Dans certains pays, par exemple, la Hongrie, Israël, la Fédération de Russie et la République tchèque, la nette augmentation de la part des «salariés» s'est accompagnée essentiellement d'une baisse du nombre des «membres des coopératives de production».