

Conférence internationale du Travail

97<sup>e</sup> session, 2008

### Rapport III (Partie 1 B)

Etude d'ensemble relative à la convention (n° 94) et à la recommandation (n° 84)  
sur les clauses de travail (contrats publics), 1949

Troisième question à l'ordre du jour:  
Informations et rapports sur l'application  
des conventions et recommandations

Rapport de la Commission d'experts  
pour l'application des conventions et recommandations  
(articles 19, 22 et 35 de la Constitution)

Bureau international du Travail Genève



# **LES CLAUSES DE TRAVAIL DANS LES CONTRATS PUBLICS**

Pour une prise en compte de la dimension  
sociale des marchés publics

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL GENÈVE

ISBN 978-92-2-219484-1  
ISSN 0251-3218

---

*Première édition 2008*

---

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.

Les articles, études et autres textes signés n'engagent que leurs auteurs et leur publication ne signifie pas que le Bureau international du Travail souscrit aux opinions qui y sont exprimées.

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

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

---

ILC97-III(1B)-[2008-01-0233-01]-Fr.doc  
Imprimé par le Bureau international du Travail, Genève, Suisse

# Sommaire

---

*Paragraphes*

Liste des abréviations

Résumé

Chapitre I.	Introduction .....	1-39
Chapitre II.	Dispositions des normes de l'OIT relatives aux marchés publics et examen des législations et des pratiques nationales .....	40-179
Chapitre III.	Développements récents dans le secteur des marchés publics .....	180-280
Chapitre IV.	Observations finales .....	281-315



# Table des matières

---

	<i>Page</i>
Liste des abréviations.....	xi
Résumé.....	xiii
Chapitre I. Introduction.....	1
Section 1. Contexte et portée de l'étude d'ensemble.....	1
Section 2. Les activités normatives de l'OIT en matière de travaux et de contrats publics.....	1
Section 3. Objectifs et contenu de la convention n° 94 et de la recommandation n° 84.....	6
Section 4. Les clauses de travail dans les contrats publics et l'importance de ce secteur.....	7
Section 5. Les clauses de travail dans les contrats publics et le Groupe de travail sur la politique de révision des normes.....	12
Section 6. Etat des ratifications.....	13
Section 7. Informations disponibles.....	13
Section 8. Structure de l'étude.....	14
Chapitre II. Dispositions des normes de l'OIT relatives aux marchés publics et examen des législations et des pratiques nationales.....	15
Section 1. Remarques préliminaires sur l'applicabilité de la législation nationale du travail aux contrats publics et sur les prescriptions essentielles de la convention.....	15
Section 2. Champ d'application.....	18
Sous-section A. Contrats publics.....	18
A.1. L'une au moins des parties est une autorité publique.....	21
A.2. Contrat entraînant la dépense de fonds par une autorité publique et l'emploi de travailleurs.....	23
A.3. Contrats de travaux, de fournitures et de services.....	24
A.4. Autorités centrales et autres autorités publiques.....	25
Sous-section B. Application de la convention aux sous-traitants.....	27
Sous-section C. Exceptions.....	30
C.1. Contrats entraînant une dépense de fonds publics d'un montant n'excédant pas une limite déterminée.....	30
C.2. Personnes n'effectuant pas un travail manuel.....	32
C.3. Autres exceptions.....	33
Sous-section D. Employeurs privés recevant des subventions ou autorisés à exploiter un service d'utilité publique.....	34

Section 3. Insertion de clauses de travail dans les contrats publics .....	35
Sous-section A. Contenu et nature .....	35
A.1. Clauses conformes à la convention .....	37
A.2. Clauses non conformes à la convention, et qui rappellent l'obligation de respecter la législation nationale .....	41
A.3. Autres clauses et prescriptions relatives à la soumission d'offres.....	44
Sous-section B. Consultation préalable des organisations d'employeurs et de travailleurs sur les termes des clauses de travail.....	45
Sous-section C. Information suffisante des soumissionnaires sur les termes des clauses.....	46
Sous-section D. Dispositions en matière de sécurité et de santé au travail ..	48
Section 4. Mesures de mise en application .....	50
Sous-section A. Publicité et supervision.....	51
A.1. Application des lois et règlements portés à la connaissance de tous les intéressés.....	51
A.2. Autorités chargées d'assurer l'exécution des dispositions donnant effet à la convention .....	51
A.3. Affichage .....	52
Sous-section B. Tenue des registres et inspection .....	53
Sous-section C. Sanctions en cas d'infraction.....	56
C.1. Refus de contracter en cas d'infraction aux clauses de travail .....	56
C.2. Suspension des paiements en vue du recouvrement des salaires dus aux travailleurs .....	58
Section 5. Exemption et suspension .....	61
Section 6. Récapitulatif .....	62
Chapitre III. Développements récents dans le secteur des marchés publics.....	65
Section 1. Evolutions au niveau national .....	65
Sous-section A. Réforme de la législation sur les marchés publics et réorientation de la politique relative aux clauses de travail.....	65
Sous-section B. Contrats portant uniquement sur la fourniture de main-d'œuvre .....	68
Sous-section C. Procédures d'appel d'offres et de dépôt des soumissions ..	68
Sous-section D. Nouvelles formes de marchés publics en expansion .....	70
Section 2. Evolutions au niveau international .....	72
Sous-section A. Institutions financières internationales (IFI).....	72
A.1. Banque mondiale .....	73
A.2. Société financière internationale (SFI) .....	76
A.3. Banque asiatique de développement (BAsD) .....	77
A.4. Banque interaméricaine de développement (BID) .....	78
A.5. Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD).....	81
Sous-section B. Organisations et institutions internationales.....	82
B.1. Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) .....	82
B.2. Organisation mondiale du commerce (OMC).....	83
B.3. Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) .....	84



Sous-section C. Organisations régionales.....	85
C.1. Union européenne (UE) .....	85
C.2. Marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA) .....	91
C.3. Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) .....	92
C.4. Coopération économique Asie-Pacifique (APEC).....	93
C.5. Marché commun du Sud (MERCOSUR).....	93
C.6. Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) .....	94
Sous-section D. Organisations non gouvernementales.....	95
D.1. Institutions financières respectant les Principes d'Equateur (EPFI) .....	95
D.2. Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC) .....	96
Section 3. Mondialisation et passation de marchés internationaux .....	100
Section 4. Récapitulatif .....	105
Chapitre IV. Observations finales .....	107
Section 1. Difficultés d'application .....	107
Section 2. Perspectives de nouvelles ratifications .....	107
Sous-section A. Opinions des gouvernements.....	108
Sous-section B. Opinions des organisations d'employeurs.....	111
Sous-section C. Opinions des organisations de travailleurs.....	111
Section 3. Remarques finales .....	113
La pertinence continue de la convention .....	114
Le débat en quelques mots .....	115
Replacer la convention au cœur du débat.....	116
Quelle voie pour l'avenir? .....	117
Appendices	
I. Liste des ratifications de la convention n° 94 au 7 décembre 2007 .....	119
II. Liste des rapports demandés et reçus sur la convention n° 94 et la recommandation n° 84 en vertu de l'article 19 de la Constitution de l'OIT (au 7 décembre 2007) .....	120
III. Textes législatifs par pays sur les clauses de travail dans les contrats publics.....	126
IV. Textes de la convention n° 94 et de la recommandation n° 84 sur les clauses de travail dans les contrats publics.....	142
Encadrés	
1. Quelle est la signification des termes «marchés publics» et quels liens présentent-ils avec les contrats publics? .....	10
2. Quelles sont dans la pratique les obligations imposées par l'article 2 de la convention?.....	37
3. Cahier des clauses administratives générales de caractère social pour les contrats publics, adopté le 24 mai 2007 par le gouvernement de la ville de Séville (Espagne).....	89

4. Ménager un juste équilibre entre, d'une part, la libre prestation des services et, d'autre part, les impératifs tirés de la protection des travailleurs et de la prévention du dumping social en droit européen..... 101
5. Quel rapport y a-t-il entre la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi et les clauses de travail dans les contrats publics?..... 105

*Tout au long de l'étude, seuls les Etats Membres ayant ratifié la convention et pour lesquels cette dernière est actuellement en vigueur apparaissent en italique. Dans les notes de bas de page, le chiffre apparaissant entre parenthèses renvoie à des textes législatifs choisis, dont la liste par pays figure dans l'appendice III.*

## Liste des abréviations

---

ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
AMP	Accord sur les marchés publics
APEC	Coopération économique Asie-Pacifique
BAfD	Banque africaine de développement
BAsD	Banque asiatique de développement
BDC	Banque de développement des Caraïbes
BDM	Banques de développement multilatérales
BEI	Banque européenne d'investissement
BERD	Banque européenne pour la reconstruction et le développement
BID	Banque interaméricaine de développement
BM	Banque mondiale
BOT	Construction-opération-transfert
BSTDB	Banque pour le commerce et le développement de la mer Noire
CEB	Banque de développement du Conseil de l'Europe
CEDEAO	Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest
CICA	Confédération des associations internationales d'entrepreneurs
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
COMESA	Marché commun de l'Afrique orientale et australe
CPAR	Rapports analytiques sur la passation des marchés
EPFI	Institutions financières respectant les Principes d'Equateur
FIDIC	Fédération internationale des ingénieurs-conseils
IBB	Internationale des travailleurs du bâtiment et du bois
IFI	Institutions financières internationales
MDBHC	Conditions contractuelles harmonisées des banques de développement multilatérales
MERCOSUR	Marché commun du Sud
OCDE-CAD	Organisation de coopération et de développement économiques - Comité d'aide au développement
OMC	Organisation mondiale du commerce
OUA	Organisation de l'unité africaine
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement

PPP	Partenariat public-privé
SFI	Société financière internationale
SPE	Entité ad hoc
UE	Union européenne
UEMOA	Union économique et monétaire ouest-africaine
ZEP	Zone d'échanges préférentiels des Etats de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe

## Résumé

---

La convention (n° 94) et la recommandation (n° 84) sur les clauses de travail (contrats publics), 1949, ont été dans une large mesure comprises presque dès leur adoption au début de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle, c'est-à-dire à l'époque de la Déclaration de Philadelphie de l'OIT, de la reconstruction entreprise à l'issue de la Deuxième guerre mondiale, de la création des Nations Unies et des institutions financières internationales. *L'objectif de ces instruments est double: premièrement, faire en sorte que les coûts du travail cessent d'être utilisés comme un élément de la concurrence lors de la soumission à un marché public, en exigeant de tous les soumissionnaires qu'ils respectent au moins certaines normes locales; et, deuxièmement, assurer que les contrats publics n'exercent pas de pression à la baisse sur les salaires et les conditions de travail, grâce à l'insertion dans le contrat public d'une clause standard stipulant que les travailleurs employés à l'exécution du contrat doivent recevoir un salaire et bénéficier de conditions de travail au moins aussi favorables que les salaires et conditions de travail établis par voie de convention collective, de sentence arbitrale ou de législation nationale pour un travail de même nature exécuté dans la même région.*

L'application de ces deux instruments n'a pas été uniforme. Si d'un côté certains pays qui ont accepté officiellement la convention n° 94 l'ont appliquée dès son entrée en vigueur, d'autres ne se sont pas entièrement conformés à leurs obligations au titre de la convention ratifiée. Autre élément, on ne peut plus significatif: plusieurs de ces pays considèrent que la convention est mise en œuvre du simple fait que la législation nationale du travail a une portée générale et que, donc, elle couvre les travaux exécutés dans le cadre des contrats publics. A l'heure actuelle, seulement un quart environ des 60 Etats Membres qui ont ratifié la convention l'appliquent pour l'essentiel.

Les mandants de l'OIT ont affirmé clairement à plusieurs reprises que ces normes étaient toujours valables et d'actualité et que le Bureau devait encourager leur ratification et leur mise en œuvre. Pourtant, le nombre de ratifications de la convention n° 94 n'a pas changé de manière significative ces dernières années (elle n'a fait l'objet que de trois ratifications au cours des dix dernières années). Les rapports sur la législation et la pratique examinés par la commission font apparaître que la convention a pâti, ces dernières années, d'un manque d'intérêt dû aux politiques «modernes» appliquées en matière de marchés publics lesquelles, en favorisant la concurrence à tout prix entre les adjudicataires potentiels, vont à l'encontre de l'objectif poursuivi par la convention, laquelle exige de tous les soumissionnaires qu'ils appliquent les meilleures conditions de travail en vigueur au niveau local, c'est-à-dire celles qui ont été fixées par voie de convention collective, de sentence arbitrale ou de législation nationale. Cet objectif semble contraire à l'idée qui prévaut actuellement et est promue par de nombreuses organisations et institutions internationales, selon laquelle une concurrence sans contrainte et le meilleur rapport qualité-coût doivent être les principaux objectifs des politiques en matière de marchés publics. Or l'expérience montre que le problème

soulevé et traité par les instruments en question est réel et des plus épineux lorsque la législation nationale ne prévoit pas un socle pertinent de normes du travail contraignantes.

Au-delà de ces considérations, des faits nouveaux touchant aux contrats publics et au monde du travail tendent à remettre en question l'efficacité des normes établies par la convention. Il s'agit notamment de:

- l'importance croissante de la sous-traitance et des réseaux d'approvisionnement mondiaux, et la complexité de la gestion des chaînes d'approvisionnement non seulement dans les travaux de construction et d'entretien des infrastructures, mais également dans la fabrication de produits;
- la multiplication des entreprises qui exécutent les travaux prévus par le contrat hors des frontières du pays où sont demandés ces travaux, et le recours de plus en plus fréquent à leurs services;
- le recours croissant à des concessions et à d'autres formes de partenariats public-privé non visées par la convention;
- le recours accru au transfert de compétences et à la décentralisation dans la politique appliquée en matière de marchés publics, ce qui a pour effet de faire sortir du champ d'application de la convention un nombre considérable de personnes travaillant dans le cadre de contrats publics; et
- le recours de plus en plus fréquent aux contrats portant uniquement sur la fourniture de services ou de main-d'œuvre, en particulier dans le cas d'une privatisation, avec le risque particulièrement élevé qu'une réduction des coûts soit obtenue grâce à l'inobservation des principes de la convention.

Enfin, parallèlement à ces évolutions, un mouvement international important se développe en faveur de l'application des normes du travail aux contrats publics et aux contrats privés passés dans le cadre de partenariats public-privé. Cette pratique est désignée sous plusieurs noms, notamment «pratiques durables en matière de passation de marchés» ou encore «considérations sociales dans les contrats publics». Certaines de ces initiatives invoquent les principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT, d'autres donnent des directives plus concrètes, mais aucune ne renvoie à la convention n° 94 ni n'est en conformité avec elle.

Ces évolutions préoccupent la commission: comment se fait-il que la norme internationale du travail de l'OIT dans le domaine des contrats publics – en vérité la seule norme au monde qui soit contraignante, universelle et dont l'application soit systématiquement contrôlée – n'occupe plus le devant de la scène? Compte tenu des profondes mutations que les marchés publics connaissent actuellement, l'OIT devrait-elle prendre les devants en proposant des normes internationales améliorées pour résoudre les problèmes qu'elle a commencé à traiter il y a presque soixante ans? Se fondant sur son étude, la commission considère que la convention n° 94 et la recommandation n° 84 devraient peut-être être réexaminées. Dans l'intervalle, la commission considère que beaucoup de choses peuvent être faites pour donner un nouveau souffle à ces instruments et pour permettre à l'Organisation de formuler des propositions cohérentes visant à l'intégration de critères sociaux dans les contrats publics.

# Chapitre I

---

## Introduction

### Section 1. Contexte et portée de l'étude d'ensemble

1. Conformément aux dispositions de l'article 19, paragraphe 5 *e*), de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail a décidé à sa 291<sup>e</sup> session (novembre 2004) d'inviter les gouvernements des Etats Membres n'ayant pas ratifié la convention (n° 94) sur les clauses de travail (contrats publics), 1949, à présenter un rapport sur leur législation et leur pratique nationales relatives aux questions faisant l'objet de cet instrument<sup>1</sup>. Par cette même décision, conformément à l'article 19, paragraphe 6 *d*), de la Constitution, les gouvernements de tous les Etats Membres ont été invités à présenter un rapport sur leur législation et leur pratique nationales relatives aux questions faisant l'objet de la recommandation (n° 84) sur les clauses de travail (contrats publics), 1949, qui complète l'instrument susmentionné. Ces rapports, auxquels s'ajoutent ceux qui ont été présentés conformément aux articles 22 et 35 de la Constitution par les Etats qui ont ratifié cette convention, ont permis à la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de préparer sa deuxième étude d'ensemble sur l'effet donné dans la législation et la pratique aux instruments faisant l'objet de l'examen<sup>2</sup>.

### Section 2. Les activités normatives de l'OIT en matière de travaux et de contrats publics

*2. L'idée qui sous-tend l'adoption d'une norme de l'OIT relative aux clauses de travail dans les contrats publics est que les autorités publiques, lorsqu'elles passent un marché pour l'exécution de travaux de construction, ou pour la fourniture de biens et de services, devraient se préoccuper des conditions de travail dans lesquelles ces opérations sont exécutées. La préoccupation vient du fait que les marchés passés par les gouvernements sont généralement attribués au soumissionnaire qui présente l'offre la plus basse, et que les entrepreneurs peuvent être tentés, étant donné la concurrence pour obtenir les marchés, de faire des économies sur le coût du travail. Dans ce contexte, il est généralement admis que les gouvernements ne devraient pas passer des marchés pour lesquels les conditions de travail sont en dessous d'un certain*

---

<sup>1</sup> Document GB.291/9(Rev.), paragr. 73.

<sup>2</sup> En 1954, ont été reçues les réponses de 25 pays à une demande de rapport en vertu de l'article 19 de la Constitution de l'OIT; voir Conférence internationale du Travail (ci-après: CIT), 37<sup>e</sup> session, 1954, rapport III (partie II). A l'époque, la commission n'avait pas rédigé de synthèse sur la situation relative à la législation et la pratique en matière d'utilisation des clauses de travail dans les contrats publics.

***seuil de protection sociale, mais qu'au contraire ils devraient montrer l'exemple en agissant comme des employeurs modèles.***

3. Avant 1949, la Conférence internationale du Travail s'était penchée à deux reprises sur la question des normes du travail dans les contrats publics, et avait adopté des instruments pertinents en la matière. Toutefois, à la différence de la convention n° 94, ces deux instruments portaient sur l'emploi direct de travailleurs par les gouvernements pour leur propre compte.

4. En 1936, la Conférence a adopté la convention (n° 51) de réduction de la durée du travail (travaux publics), 1936, qui s'appliquait aux «personnes directement occupées aux travaux du bâtiment et du génie civil financés ou subventionnés par les gouvernements centraux» et prévoyait que la durée du travail ne devait pas dépasser une moyenne de 40 heures par semaine, que les heures supplémentaires (dans les cas de surcroûts de travail extraordinaires) ne pouvaient dépasser un maximum de 100 heures par an, et que les heures supplémentaires devaient être rémunérées à un taux majoré d'au moins 25 pour cent par rapport au salaire normal. Cette convention n'a jamais été ratifiée et a donc été retirée par la Conférence en 2000<sup>3</sup>.

5. La Conférence, laissant de côté la question de la durée du travail, a abouti, dans la recommandation (n° 51) sur les travaux publics (organisation nationale), 1937, à des conclusions quant aux normes minimales relatives aux conditions de recrutement et de salaires applicables aux travailleurs directement occupés aux travaux publics. Concernant le taux des salaires, la recommandation prévoyait que:

... il ne devrait pas être inférieur à celui généralement admis par les employeurs et par les organisations de travailleurs pour un travail de même nature dans la localité où les travaux sont exécutés; [ou] là où il n'existe pas de taux généralement admis, le taux des salaires devrait être celui qui est appliqué dans la localité la plus proche où les conditions industrielles sont analogues [...], sous réserve que ce taux assurera en tout cas aux travailleurs un niveau de vie convenable, tel qu'on le comprend dans leur temps et dans leur pays.

6. La recommandation portait essentiellement sur une amélioration de la planification des travaux publics, considérée comme un remède utile au chômage, particulièrement dans les périodes de dépression économique. Il était estimé qu'il y avait plus de risques de voir les salaires réduits de façon injustifiée pendant les périodes de dépression et qu'il fallait donc mettre en place des sauvegardes afin de protéger les travailleurs de ces réductions de salaires<sup>4</sup>. Cet instrument fait partie des 16 recommandations retirées par la Conférence en 2004<sup>5</sup>.

7. Au cours des travaux préparatoires en vue de l'adoption de la convention n° 94, le Bureau international du Travail a fait référence à un certain nombre de questions qui ont une incidence sur les thèmes abordés dans cette étude d'ensemble. La première concernait l'exécution de travaux ou la fourniture de biens, de services et de personnes en vue d'un travail dans un contexte internationalisé, et notamment la fixation de normes extraterritoriales ainsi que la disparité des salaires et des conditions de travail existant entre des travailleurs situés dans des zones géographiques éloignées les unes des autres.

---

<sup>3</sup> CIT, 88<sup>e</sup> session, 2000, *Compte rendu des travaux*, p. 27/11. La convention n° 51 fait partie des cinq conventions qui ont été retirées à ce jour par la Conférence. Les autres sont: la convention (n° 31) sur la durée du travail (mines de charbon), 1931; la convention (n° 46) (révisée) sur la durée du travail (mines de charbon), 1935; la convention (n° 61) de réduction de la durée du travail (textile), 1937; et la convention (n° 66) sur les travailleurs migrants, 1939.

<sup>4</sup> CIT, 23<sup>e</sup> session, 1937, pp. 308-320 et 701-710.

<sup>5</sup> CIT, 92<sup>e</sup> session, 2004, *Compte rendu des travaux*, p. 26/7.



La seconde question concernait les mouvements financiers et de capitaux internationaux en liaison avec les contrats publics, en particulier le fait que la Conférence avait examiné auparavant l'application des normes du travail dans les arrangements financiers internationaux destinés aux marchés publics.

8. La question de la disparité des salaires et des conditions de travail a été examinée dans le cadre de l'application de la loi fédérale sur les salaires courants des Etats-Unis (US Federal Prevailing Wage Law) et de la loi fédérale sur les contrats publics des Etats-Unis (US Federal Public Contracts Law) dans les années quarante. La première s'appliquait aux marchés de travaux de construction, la seconde aux marchés de fabrication et de fourniture de matériaux, articles et outillage. Dans la perspective où les salaires et conditions de travail locaux seraient soumis à une norme internationale, le Bureau avait observé que les salaires à payer dans le cadre de la loi sur les salaires courants:

... calculés sur la base des taux de salaire courants déterminés par le ministère du Travail pour les catégories correspondantes de travailleurs employés à des travaux de nature similaire dans la localité où sont exécutés les travaux publics. En d'autres termes, la loi exige que le genre de travail et la localité soient clairement stipulés, afin de garantir le maintien des taux de salaire en vigueur dans la localité et de supprimer toute concurrence déloyale susceptible d'être exercée du dehors. Les travaux de construction se prêtent aisément à une telle réglementation: le chantier est déterminé de façon précise et tous les entrepreneurs sont tenus d'exécuter leurs travaux dans ce chantier; les travailleurs qualifiés ou non qualifiés proviennent généralement de la localité où le chantier est situé. La réglementation a donc pour effet de protéger la main-d'œuvre locale sans avantager un entrepreneur par rapport à ses concurrents<sup>6</sup>.

9. En vertu de la loi fédérale sur les contrats publics, «les taux de salaire devaient être fixés d'après les taux en vigueur dans la localité pour l'ensemble d'une industrie ou d'un groupe d'industries similaires». Etant donné que cette loi s'appliquait à la fabrication et à la fourniture de matériaux, d'articles et d'outillage, le Bureau a fait remarquer que:

... le terme «localité» ne saurait être interprété de façon étroite; par exemple, deux fabricants de chaussures installés dans deux Etats différents peuvent fort bien vendre leurs articles sur le même marché, et il serait injuste d'avantager l'un par rapport à l'autre en autorisant le premier à payer des salaires inférieurs à ceux qui sont versés par le second parce que sa fabrique est située dans une localité différente. Pour cette raison, la division des contrats publics du ministère du Travail a donné une interprétation très large du terme «localité», qui peut signifier toute une région, voire l'ensemble des Etats-Unis. En réalité, sur les 35 industries pour lesquelles les salaires avaient été fixés en avril 1941, 26 prévoyaient des taux de salaire minima applicables au pays tout entier<sup>7</sup>.

10. Le Bureau a également observé que des gouvernements avaient fait l'expérience de l'insertion de clauses sociales et de clauses de travail dans des contrats d'achat de matériel stratégique en provenance d'autres pays. En fait, le Bureau avait mené une étude durant la Deuxième guerre mondiale sur l'utilisation par les Etats-Unis de «contrats contenant des dispositions sur les conditions de travail en tant de guerre» comportant une section particulière sur «les clauses de travail pour les contrats d'achat de matériel importé: une "clause internationale de salaire équitable"». On pouvait lire dans la partie pertinente:

... en incluant l'année dernière dans tous les contrats d'achat de matériel stratégique en provenance d'autres pays une clause destinée à optimiser la production de ce matériel grâce au maintien de normes minimales pour les conditions de travail, les Etats-Unis ont poussé encore plus loin leur acceptation de la responsabilité de veiller au respect des conditions équitables

<sup>6</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (1), p. 22.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 23.

d'emploi pour le travail fait pour leur compte. La politique ainsi élaborée est le résultat d'un accord entre le coordinateur des affaires interaméricaines, le département d'Etat et le «Board of Economic Warfare» basé sur un principe essentiel: «la conviction que les personnes qui travaillent dans des conditions décentes vont chacune produire plus que celles qui travaillent dans de moins bonnes conditions; que la probabilité d'avoir des arrêts de travail et des problèmes de recrutement est moindre si les conditions de travail sont meilleures et que le nombre d'heures de travail perdues en raison d'accidents ou de maladies professionnelles sera réduit en appliquant un programme d'hygiène et de sécurité».

[...]

Il faut noter que cette clause contient cinq points principaux:

- 1) l'obligation générale de maintenir ces conditions de travail pour optimiser la production;
- 2) l'obligation de respecter toutes les lois du pays d'origine, dans la mesure où elles ont une incidence sur les relations de travail, avec une énumération de lois à titre d'exemple;
- 3) une série d'obligations spécifiques indépendantes des dispositions de la loi, de fournir un abri approprié, de l'eau, des dispositifs de sécurité, etc.;
- 4) l'obligation de se concerter avec l'acheteur pour déterminer si l'échelle des salaires permet d'optimiser la production; et
- 5) une disposition selon laquelle le vendeur coopérera à la mise en place d'un plan d'amélioration des conditions d'hygiène et de santé et en paiera la moitié des coûts si le gouvernement des Etats-Unis en paie l'autre moitié, le coût total ne devant pas dépasser la somme fixée dans le contrat <sup>8</sup>.

11. Le volet international des marchés était également évoqué dans le contexte du développement international. D'après le rapport du Bureau:

... des enquêtes récentes ont révélé que, dans beaucoup de parties du monde, on attache une importance croissante aux politiques d'investissements publics pour le maintien de l'emploi, la reconstruction des régions dévastées et la mise en valeur de pays et régions industriellement peu avancés. Il est donc permis de prévoir que, dans nombre de pays, de forts effectifs de travailleurs seront probablement employés par les autorités publiques, de sorte que l'intérêt que suscitent les conditions de travail de cette main-d'œuvre s'accroîtra d'autant <sup>9</sup>.

12. Concernant les normes du travail et le financement international des marchés publics, les organes de l'OIT avaient fait trois déclarations avant 1948. Tout d'abord en 1939, la Conférence des Etats d'Amérique Membres de l'Organisation, réunie à La Havane, avait instamment demandé que «tous les accords en matière de crédits conclus entre les nations du continent américain stipulent l'application effective de conditions de travail équitables pour l'exécution de tout travail financé en vertu desdits accords» <sup>10</sup>.

13. Cinq ans plus tard, en 1944, la Conférence internationale du Travail, à sa 26<sup>e</sup> session (Philadelphie), avait adopté deux résolutions sur ce point. Dans la première, la Conférence estimait que les autorités responsables de la promotion des mouvements internationaux de capitaux nécessaires à la reconstruction, au développement et à l'amélioration du niveau de vie dans les pays du monde

... devraient consulter l'Organisation internationale du Travail sur l'opportunité d'inclure dans les cahiers des charges des travaux d'équipement financés en tout ou en partie par l'entremise dudit organisme, des stipulations au sujet du bien-être et des conditions de travail de

---

<sup>8</sup> BIT, *Labour conditions in war contracts with special reference to Canada, Great Britain and the United States*, Montréal, 1943, pp. 55 et 56. (Cette étude n'a paru qu'en anglais.)

<sup>9</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (1), p. 5, citation de l'expérience des Etats-Unis et du Royaume-Uni dans le contexte du développement colonial.

<sup>10</sup> *Ibid.*

la main-d'œuvre employée, de telles stipulations devant être élaborées en consultation avec l'Organisation internationale du Travail<sup>11</sup>.

14. Dans la deuxième résolution, la Conférence déclarait que:

... l'Organisation internationale du Travail devrait être en mesure de prêter son concours effectif pour déterminer s'il y a lieu d'inclure des dispositions concernant les conditions de travail et les services sociaux dans les cahiers des charges de tous travaux internationaux d'équipement, et pour l'élaboration et l'application de ces dispositions; [et] pria le Conseil d'administration d'examiner les méthodes qui pourraient être adoptées pour déterminer, dans chaque cas particulier, s'il y [avait] lieu de prévoir de telles dispositions, pour les élaborer et pour assurer leur application effective<sup>12</sup>.

15. En mars 1947, le Conseil d'administration décidait d'inscrire la question des salaires à l'ordre du jour de la 31<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail réunie à San Francisco en juin 1948. La question des salaires était divisée en trois parties: un rapport général, la protection des salaires et la clause du salaire équitable dans les contrats publics. Ces deux derniers points devaient faire l'objet d'une première discussion en vue d'une action normative<sup>13</sup>.

16. Avec ces normes, ces observations et ces déclarations, lorsque la Conférence de 1948 a examiné la question des clauses de salaire équitable, elle l'a considérée comme une opportunité d'établir «des normes internationales d'application nationale destinées à orienter la politique sociale, [et donc] comme une étape préliminaire visant à la réalisation de la politique internationale des conditions de travail équitables envisagées par les Conférences de La Havane et de Philadelphie»<sup>14</sup>.

17. Historiquement, les dispositions relatives aux conditions de travail reprises dans différentes réglementations nationales et s'appliquant aux contrats publics étaient appelées «clauses de salaire équitable», étant donné que la raison première de ces réglementations était initialement de protéger le niveau des salaires<sup>15</sup>. En l'occurrence, c'était la nécessité d'avoir des «conditions de travail équitables» – couvrant en plus les questions comme les horaires de travail, et la santé et la sécurité des travailleurs – lors du financement du gigantesque effort de reconstruction des pays dévastés à la fin de la Deuxième guerre mondiale et de restructuration de leurs économies ruinées, qui a été à l'origine de l'adoption de la convention n° 94<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> CIT, 26<sup>e</sup> session, 1944, résolution concernant la politique économique à suivre pour la réalisation d'objectifs sociaux, *Compte rendu des travaux*, p. 502.

<sup>12</sup> Résolution demandant au Conseil d'administration d'examiner les problèmes que posent les dispositions concernant les conditions de travail pour les travaux d'équipement financés internationalement, *Compte rendu des travaux*, *ibid.*, p. 504.

<sup>13</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (1), p. 1.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>15</sup> La première résolution relative au salaire équitable a été adoptée par la Chambre des communes en Grande-Bretagne en 1891, suivie par deux autres résolutions sur le même sujet en 1909 et en 1946. Pour en savoir plus, voir P.B. Beaumont: «The use of fair wages clauses in government contracts in Britain», dans *Labour Law Journal*, vol. 28, 1977, pp. 147-165. Une législation similaire a été introduite aux Etats-Unis en 1936 en vertu de la loi Walsh-Healey sur les contrats publics. Pour en savoir plus, voir H.C. Morton: *Public contracts and private wages: Experience under the Walsh-Healey Act*, 1965. Le fait que le point mis par le Conseil d'administration à l'ordre du jour de la Conférence de 1948 soit intitulé «clauses de salaire équitable dans les contrats publics» est très parlant à ce sujet.

<sup>16</sup> Concernant les discussions de la Conférence, voir CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *Compte rendu des travaux*, pp. 445-455, et CIT, 32<sup>e</sup> session, 1949, *Compte rendu des travaux*, pp. 232-236 et 478-487.

### Section 3. Objectifs et contenu de la convention n° 94 et de la recommandation n° 84

18. Comme cela a été dit auparavant, la raison d'être de l'adoption de la convention n° 94 et de la recommandation n° 84 repose sur l'idée selon laquelle les autorités publiques doivent s'efforcer d'assurer le respect de normes socialement acceptables dans les travaux exécutés pour le compte de l'Etat. Plus généralement, il est reconnu que des clauses de travail équitables dans les contrats publics peuvent jouer un rôle utile pour obtenir et maintenir un niveau élevé de protection sociale au niveau national. De plus, ces clauses peuvent avoir des effets au niveau interétatique, dans la mesure où des pays insèrent des clauses de travail dans des contrats d'achat à l'étranger, ou conditionnent l'octroi de prêts ou de dons pour financer les achats publics locaux au maintien effectif d'un certain nombre de conditions de travail pour l'exécution des contrats publics qui en résultent.

19. La convention n° 94 porte essentiellement sur trois thématiques: i) les types de contrats publics qui doivent contenir des clauses de travail; ii) le contenu des clauses de travail et les moyens pour déterminer ce contenu au niveau national; et iii) les méthodes pour faire respecter les clauses de travail.

20. Tout d'abord, concernant les types de contrats auxquels les clauses de travail doivent s'appliquer, la convention dispose que les clauses de travail doivent être insérées dans les contrats passés par les autorités publiques centrales pour certains travaux de construction, la fabrication et le transport de matériaux, fournitures et outillages, et la fourniture de services. Des principes sont également établis pour l'application des clauses de travail aux sous-traitants, aux contrats de faible montant et aux personnes qui n'effectuent pas de travail manuel.

21. Deuxièmement, pour ce qui est du contenu des clauses de travail, la convention dispose qu'elles doivent garantir aux travailleurs intéressés des salaires, une durée du travail et d'autres conditions de travail qui ne soient pas moins favorables que les conditions établies par voie de convention collective, de sentence arbitrale ou de législation nationale pour un travail de même nature dans la profession ou l'industrie intéressées de la même région. Lorsque les conditions de travail ne sont pas réglementées suivant l'une de ces manières, dans la région où le travail doit être exécuté, il faudra faire référence à la plus proche région analogue où ces conditions sont établies, ou au niveau général observé par les employeurs appartenant à la même profession ou la même industrie que l'entrepreneur avec lequel le contrat est passé et se trouvant dans des circonstances analogues.

22. Troisièmement, s'agissant des mesures de mise en application, la convention requiert l'instauration et le maintien d'un système approprié d'inspection, et la mise en place de recours et de sanctions spécifiques pour garantir l'application des dispositions des clauses de travail.

23. La recommandation n° 84 contient deux paragraphes de fond. Le premier préconise l'application de clauses de travail analogues en substance à celles qui sont prévues pour les contrats publics lorsqu'il est accordé à des employeurs privés des subventions ou des autorisations d'exploiter un service d'utilité publique. Le deuxième paragraphe précise les éléments des conditions de travail qui devraient figurer dans les clauses de travail.

24. La convention n° 94 et la recommandation n° 84 restent les principaux instruments internationaux portant sur les clauses de travail dans les contrats publics. Par ailleurs, peu après l'adoption de la convention n° 94, la recommandation n° 90, qui accompagne

la convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951, a fait expressément référence à la nécessité d'assurer l'application du principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale à la main-d'œuvre masculine et à la main-d'œuvre féminine lorsque ce travail est exécuté dans le cadre de contrats publics<sup>17</sup>. L'importance des marchés publics pour assurer l'égalité dans l'emploi et la profession a de nouveau été reconnue en 1958, avec l'adoption de la recommandation (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, qui accompagne la convention n° 111 et subordonne l'octroi de contrats entraînant des dépenses publiques à l'application des principes de non-discrimination<sup>18</sup>. Bien qu'il existe des instruments régionaux portant sur les marchés publics<sup>19</sup>, la commission n'a pas connaissance d'autres accords internationaux ou textes ouverts à la ratification qui porte spécifiquement sur les conditions de travail à appliquer pour l'exécution de contrats publics. La commission note que, en proposant au Conseil d'administration que la convention n° 94 et la recommandation n° 84 fassent l'objet d'une étude d'ensemble, le Bureau a relevé que ces normes avaient eu récemment une influence sur l'élaboration d'autres instruments internationaux, et avaient vu leur importance croître avec l'augmentation du volume et de la valeur des contrats publics dans une économie mondialisée<sup>20</sup>. Cette étude d'ensemble examine cette évolution en la plaçant dans le contexte plus large dans lequel s'insèrent la convention et la recommandation. La commission rappelle toutefois que cette étude porte essentiellement sur les normes internationales du travail, les objectifs qu'elles cherchent à atteindre, et la législation et la pratique actuelles dans tous les Etats Membres.

#### Section 4. Les clauses de travail dans les contrats publics et l'importance de ce secteur

25. Les deux instruments examinés dans cette étude prescrivent aux administrations publiques d'instaurer un mécanisme très spécifique permettant de garantir des conditions de travail dans une large palette d'activités économiques. Comme le montre la discussion qui suit, et cela a été observé par ailleurs<sup>21</sup>, les normes déterminant ces conditions de travail font référence aux seules normes nationales préexistantes. Cette approche est à la fois unique et très particulière, comparée à d'autres instruments internationaux relatifs aux conditions de travail, qui cherchent par exemple à établir de nouvelles normes pour le travail dans un secteur d'activité économique particulier, afin d'orienter les activités dans un domaine particulier de l'administration du travail ou pour répondre aux enjeux du monde du travail de façon plus générale. La convention n° 94 demande seulement l'inclusion de conditions particulières dans les contrats régissant les marchés publics et la mise en place de mécanismes pour faire respecter ces conditions. Dans ce sens, et comme cela a été observé ci-dessus, l'examen entrepris dans le cadre de cette étude d'ensemble est assez limité. La commission estime cependant que la portée et

<sup>17</sup> Paragr. 2 c).

<sup>18</sup> Paragr. 3 b) ii).

<sup>19</sup> Voir, par exemple, les directives européennes n°s 2004/17/CE et 2004/18/CE, qui seront examinées dans le chapitre III ci-après.

<sup>20</sup> Document GB.291/LILS/5, paragr. 8.

<sup>21</sup> Voir, par exemple, K. Krüger, R. Nielsen et N. Bruun: *European public contracts in a labour law perspective* (Copenhague: éditions DJØF, 1998), p. 33.

l'importance potentielle de cette question augmentent fortement si l'on prend en compte l'ampleur des marchés publics modernes.

26. Il y a abondance de chiffres sur ce point<sup>22</sup>. D'après l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), les dépenses en matière de marchés publics sont estimées à 15 pour cent du PIB mondial<sup>23</sup>. D'après cette organisation, les marchés publics sont particulièrement importants dans les pays en développement qui ont une politique active d'infrastructures et de programmes sociaux (voir tableau 1). En Ouganda, par exemple, 70 pour cent des dépenses publiques, représentant 1,9 milliard de shillings ougandais (environ 1,1 million de dollars des Etats-Unis), se font par le système de marchés publics<sup>24</sup>. Les marchés publics en Europe s'élèveraient à plus de 1 500 milliards d'euros annuellement – ce qui représente plus de 16 pour cent du PIB total de l'Union européenne<sup>25</sup>. Au Royaume-Uni, les autorités publiques (par exemple les ministères du gouvernement central, les autorités locales et les agences comme le National Health Service) dépensent chaque année environ 125 milliards de livres sous forme de marchés publics<sup>26</sup>. En 2005, les chiffres des marchés publics du gouvernement fédéral des Etats-Unis s'élevaient à 373 milliards de dollars des Etats-Unis<sup>27</sup>; quant au Canada, le montant des achats des ministères et agences assujettis au règlement sur les marchés de l'Etat s'élevait à 16 milliards de dollars canadiens<sup>28</sup>.

**Tableau 1. Dimension des marchés publics dans quelques pays au sein de différentes régions**

Pays	Pourcentage des marchés publics sur le total des dépenses
Angola	58
Azerbaïdjan	34
Bulgarie	30
République dominicaine	20
Malawi	40
Ouganda	70
Viet Nam	40
<b>Global</b>	<b>12-20</b>

Source: OCDE: *Lignes directrices et ouvrages de référence du CAD: Harmoniser l'aide pour renforcer son efficacité*, vol. 3: *Strengthening procurement capacities in developing countries*, Paris, 2005, p. 18 (le volume 3 n'a paru qu'en anglais).

<sup>22</sup> Voir, par exemple, OCDE: *The size of government procurement markets*, Paris, 2002.

<sup>23</sup> OCDE: *Lignes directrices et ouvrages de référence du CAD: Harmoniser l'aide pour renforcer son efficacité*, vol. 3: *Strengthening procurement capacities in developing countries*, Paris, 2005, p. 35 (le volume 3 n'est actuellement disponible qu'en anglais). Les statistiques de l'OCDE sont accompagnées d'une mise en garde aux termes de laquelle il est très difficile d'estimer la taille mondiale des marchés publics, étant donné le manque de cohérence des données qui sont collectées ou font l'objet de rapports dans les différents pays. De plus, les données en matière de marchés publics ne sont pas fiables dans de nombreux endroits.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>25</sup> [http://ec.europa.eu/environment/gpp/facts\\_and\\_figures\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/gpp/facts_and_figures_en.htm) (accès le 21 septembre 2007).

<sup>26</sup> Témoignage écrit de la Commission britannique pour l'égalité raciale auprès de la Commission parlementaire des droits de l'homme, 22 déc. 2006, également disponible à: <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200607/jtselect/jtrights/77/77we20.htm#n99> (accès le 17 juillet 2007), citant le rapport «Using public procurement to drive skills and innovation», *A report for the Department of Trade and Industry*, James Blink, Local Futures Group, mars 2006, p. 4.

<sup>27</sup> Federal Procurement Report, FY 2005, section I: Total federal views, procurement history by total dollars, disponible à: [http://www.fpdsng.com/downloads/FPR\\_Reports/2005\\_fpr\\_section\\_I\\_total\\_federal\\_views.pdf](http://www.fpdsng.com/downloads/FPR_Reports/2005_fpr_section_I_total_federal_views.pdf) (accès le 17 juillet 2007).

<sup>28</sup> [http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs\\_pol/dcgpubs/con\\_data/par-05-rpa\\_f.asp](http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/dcgpubs/con_data/par-05-rpa_f.asp) (accès le 10 décembre 2007).

27. Pour financer l'aide humanitaire et l'aide au développement, le système des Nations Unies (ONU) dépenserait annuellement plus de 4 milliards de dollars des Etats-Unis dans l'achat de produits et de services. Les marchés publics de l'ONU en 2001 s'élevaient à 2,8 milliards de dollars des Etats-Unis pour les produits et à 1,9 milliard de dollars des Etats-Unis pour les services<sup>29</sup>. En 2007, la Banque mondiale a engagé environ 5,9 milliards de dollars des Etats-Unis dans le cadre de contrats passés pour des projets d'investissement portant sur des travaux de génie civil, des biens, des services et des conseils<sup>30</sup>. En 2006, les acquisitions de la Banque africaine de développement en matière de produits, de services et de travaux se sont élevées à 460 millions d'unités de compte (UC)<sup>31</sup>, alors que la Banque asiatique de développement a financé des contrats d'un montant équivalant à 6,5 milliards de dollars des Etats-Unis dans le cadre des prêts pour les programmes et les projets, ainsi que des opérations d'assistance technique<sup>32</sup>.

28. Bien que ces montants ne permettent pas de connaître le nombre d'emplois créés en lien avec l'activité des marchés publics, celui-ci est considéré comme suffisamment important pour attirer toujours plus l'attention des organisations de travailleurs et des groupes de la société civile qui s'intéressent à la promotion de bonnes conditions de travail. La tendance des gouvernements à privatiser et à externaliser leurs activités a sans aucun doute contribué à la dimension actuelle des marchés publics<sup>33</sup>. Dans ce contexte, l'emploi dans certains secteurs publics a été remplacé par une activité du secteur privé exécutée dans le cadre d'un contrat public. Cette évolution et ses implications pour la promotion de conditions de travail équitables en vertu de la convention n° 94 et de la recommandation n° 84 font l'objet d'une discussion détaillée au chapitre III. La commission note donc que la convention présente un intérêt particulier, car elle représente un point de vue – un point de vue accepté depuis longtemps, et prédominant, d'après certains commentateurs<sup>34</sup> – sur la façon d'intégrer les préoccupations sociales ou les questions du travail dans les contrats publics et les marchés publics.

<sup>29</sup> <http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/si-is.nsf/fr/ai02095f.html> (accès le 17 juillet 2007).

<sup>30</sup> Pour de plus amples informations, voir: <http://go.worldbank.org/BY6HRBV4E0> (accès le 4 décembre 2007).

<sup>31</sup> [http://www.afdb.org/portal/page?\\_pageid=473,969665&\\_dad=portal&\\_schema=PORTAL](http://www.afdb.org/portal/page?_pageid=473,969665&_dad=portal&_schema=PORTAL) (accès le 15 octobre 2007).

<sup>32</sup> <http://www.adb.org/Documents/Others/QPS/2006/2006-highlights.pdf> (accès le 31 mai 2007).

<sup>33</sup> Par exemple, la Confédération nationale des syndicats japonais (ZENROREN) a indiqué que, dans le cadre de la politique nationale, les agences gouvernementales et les entreprises publiques externalisent de plus en plus le travail ainsi que les services qu'ils doivent fournir, et il en résulte un nombre croissant de contrats publics dans de nombreux secteurs commerciaux et industriels; le nombre de travailleurs couverts par des contrats publics augmente. Le gouvernement du Royaume-Uni a fait référence dans son rapport aux pratiques d'externalisation qui transfèrent les employés du secteur public vers des entrepreneurs du secteur privé.

<sup>34</sup> K. Krüger, R. Nielsen et N. Brunn: *European public contracts in a labour law perspective* (Copenhague: éditions DJØF, 1998), p. 208.

### Encadré 1

#### Quelle est la signification des termes «marchés publics» et quels liens présentent-ils avec les contrats publics?

Il n'existe aucune définition qui fasse autorité ou qui soit universellement acceptée des termes «marchés publics». Les dépenses de fonds gouvernementaux pour acheter ce dont le gouvernement a besoin est la caractéristique essentielle des marchés publics, alors qu'un contrat public est en principe tout contrat pour acquérir des produits ou des services dans lequel une des parties est une institution ou une autorité publique. Les trois définitions suivantes permettent d'aborder l'objet de cette étude depuis différentes perspectives.

- «Les marchés publics font référence à l'activité du gouvernement consistant à acheter les produits et les services dont il a besoin pour exercer ses fonctions – et cela va du papier aux missiles, de la construction au nettoyage des rues, de l'entretien des véhicules aux services des technologies de l'information <sup>1</sup>.»
- «Les marchés publics font référence à un processus beaucoup plus vaste qu'une simple décision d'achat. Les marchés publics recouvrent un cycle d'actions et de décisions allant de l'identification des besoins, l'élaboration d'un cahier des charges et d'un appel d'offres, à l'évaluation des offres, l'établissement d'un contrat avec des conditions en matière d'exécution de celui-ci, de surveillance et d'examen de la prestation effectuée <sup>2</sup>.»
- «Le système des marchés publics établit un pont entre les exigences du secteur public (par exemple les besoins en matière de routes, d'hôpitaux, de défense, etc.) et les fournisseurs du secteur privé. Les gouvernements fournissent des produits et des services pour répondre aux divers besoins des citoyens. Ces éléments peuvent être obtenus soit de façon interne par les organisations gouvernementales (hôpitaux, services des travaux publics, etc.) ou par des sources extérieures au gouvernement, dans le secteur privé (fournisseurs nationaux ou internationaux). A cette fin, les gouvernements utilisent habituellement la procédure budgétaire pour déterminer s'ils vont «faire» quelque chose de façon interne, ou s'ils vont «l'acheter» ailleurs par le biais du système de marchés publics, tout comme une entreprise privée prend des décisions similaires dans le plan de ressources de l'entreprise. Toutefois, à la différence des achats du secteur privé, les marchés publics constituent un processus commercial se déroulant au sein d'un système politique – qui prend en considération l'intégrité, la responsabilité, l'intérêt national et l'efficacité <sup>3</sup>.»

<sup>1</sup> S. Arrowsmith: «National and international perspectives on the regulation of public procurement: harmony or conflict», dans S. Arrowsmith et A. Davies (éditeurs): *Public procurement: global revolution* (Londres, Kluwer Law International, 1998), p. 3.

<sup>2</sup> S. Bell et A. Usher: *Labour standards in public procurement*, document préparatoire au forum du DDI intitulé «Normes du travail et réduction de la pauvreté», 23 mai 2007, p. 6.

<sup>3</sup> W. Wittig: *Building value through public procurement: A focus on Africa*, neuvième Conférence internationale contre la corruption, 10-15 oct. 1999, Durban, Afrique du Sud, p. 3.

29. Ces dernières années, la question de savoir comment éviter le dumping social, et en particulier le dumping salarial, dans les procédures de marchés publics a effectivement suscité un intérêt considérable. Deux exemples suffiront à illustrer cette tendance. Tout d'abord, dans des conclusions rendues très récemment, l'avocat général de la Cour de justice des Communautés européennes a estimé que «la directive n° 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, ainsi que l'article 49 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une législation nationale, telle que la loi du Land de Basse-Saxe sur la passation des marchés publics, qui impose aux adjudicataires et, indirectement, à leurs sous-traitants de verser aux travailleurs détachés dans le cadre de l'exécution d'un marché public au minimum la rémunération prévue dans la convention collective applicable au lieu d'exécution des prestations, sous peine de sanctions pouvant aller jusqu'à la résiliation du contrat de travaux, lorsque la



convention collective à laquelle se réfère cette législation n'est pas déclarée d'application générale. Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier que cette législation comporte bien, pour les travailleurs détachés, un avantage réel qui contribue, de manière significative, à leur protection sociale et que, dans la mise en œuvre de ladite législation, le principe de transparence des conditions d'exécution du marché public concerné est respecté<sup>35</sup>.»

30. L'autre exemple est le débat récent suscité en Allemagne par un projet de loi sur les salaires déterminés par voie de convention collective dans les marchés publics. D'après le projet de loi «Tariftreuegesetz», les contrats publics pour la construction et le transport public local ne pouvaient être accordés qu'aux entreprises déclarant qu'elles payaient des salaires conformes aux conventions collectives applicables au niveau local<sup>36</sup>. Lors de la présentation du projet de loi, le gouvernement fédéral a expliqué que, ces dernières années, un recours massif à des travailleurs à bas salaire dans la construction avait créé une distorsion de la concurrence dans ce secteur et menaçait de nombreux emplois. Le gouvernement fédéral argumentait également que l'Etat devait montrer l'exemple en matière de conditions de travail et de concurrence loyale, et qu'il fallait par conséquent lier l'octroi de contrats publics au respect des conventions collectives en matière de salaire<sup>37</sup>.

**31. Ces exemples démontrent que la motivation qui a conduit à adopter la convention en 1949 n'a rien perdu de sa pertinence ni de sa force de conviction. Aujourd'hui plus que jamais, la compétition féroce pour obtenir des contrats publics contraint les soumissionnaires à réduire les coûts et, dans le cadre de ce processus, à économiser sur les coûts de la main-d'œuvre, y compris le salaire des travailleurs et les coûts liés aux autres conditions de travail. La convention représente un frein indubitable à la quête incessante de moyens de maximiser les profits en réduisant les coûts de production, exacerbée par les forces de la mondialisation. En proposant une réglementation statutaire du volet social des marchés publics, la convention a pour objectif de contrecarrer une concurrence exacerbée sur les prix fondée sur les coûts induits par les conditions de travail, les emplois qualifiés et les services de qualité. Elle introduit véritablement les mêmes règles du jeu pour tous dans les marchés publics en ce qui concerne les normes du travail, et annonce clairement aux soumissionnaires qu'il ne peut y avoir simplement «d'avantage comparatif» aux dépens de l'emploi des travailleurs et des conditions de travail.**

32. La question des clauses de travail est d'autant plus brûlante que les systèmes de marchés publics se trouvent confrontés à une «révolution mondiale»<sup>38</sup>. A l'origine des efforts pour réformer le système se trouvent des facteurs nationaux et internationaux. Dans certains pays, l'accent est mis désormais sur une politique interne de rapport qualité-prix pour les achats publics; dans d'autres, il est mis sur l'inclusion de considérations sociales dans les décisions d'achat. Au niveau international, les banques

<sup>35</sup> Voir l'affaire C-346/06, *Rechtsanwalt Dr. Dirk Ruffert, en tant que liquidateur des actifs de Objekt und Bauregie GmbH & Co KG c. Land de Basse-Saxe*, conclusions de l'avocat général Bot, présentées le 20 septembre 2007, paragr. 136.

<sup>36</sup> Il faut souligner cependant qu'il s'agit d'une condition établissant une sorte de présélection des soumissionnaires, et non pas une clause standard du contrat comme l'exige la convention.

<sup>37</sup> Le projet de loi a été adopté en avril 2002 par le *Bundestag*, la première chambre du parlement national, mais a été ensuite rejeté par le *Bundesrat*, la deuxième chambre du parlement national. A ce sujet, voir également les paragraphes 189 et 288 ci-après.

<sup>38</sup> S. Arrowsmith et A. Davies (éditeurs): *Public procurement: global revolution* (Londres, Kluwer Law International, 1998).

de développement et les donateurs insistent sur une plus grande transparence et une plus grande responsabilité pour l'utilisation des prêts et des dons, ainsi que sur un meilleur rapport qualité-coût. Des accords commerciaux bilatéraux et multilatéraux sont négociés et conclus afin d'ouvrir les marchés publics à la concurrence internationale, et promouvoir une concurrence accrue et un renforcement de l'économie de marché des partenaires. Il convient cependant d'attirer l'attention sur le fait que ces grands objectifs, et les réorientations qu'ils nécessitent parfois, réduisent les exigences de la convention n° 94 comme peau de chagrin, tandis qu'un réexamen et une révision des procédures nationales de marchés publics risqueraient de vider de leur sens les dispositions exigeant des clauses de travail dans les contrats publics, ainsi que les politiques qui les accompagnent.

## Section 5. Les clauses de travail dans les contrats publics et le Groupe de travail sur la politique de révision des normes

33. Le Groupe de travail sur la politique de révision des normes a été établi en mars 1995 par le Conseil d'administration afin d'évaluer les besoins actuels de révision de normes, en examinant les critères qui pourraient s'appliquer pour la révision et en analysant les difficultés et les insuffisances du système normatif, en vue de proposer des mesures pratiques et efficaces pour remédier à la situation<sup>39</sup>. Le groupe de travail a examiné au cas par cas toutes les conventions et les recommandations de l'OIT adoptées avant 1985 et a formulé un grand nombre de propositions qui ont été approuvées par consensus par le Conseil d'administration<sup>40</sup>.

34. Pour la troisième réunion de groupe de travail (en novembre 1996), le Bureau avait préparé un document dans lequel 28 conventions, dont la convention n° 94, étaient examinées afin qu'une décision soit prise sur la nécessité d'une éventuelle révision<sup>41</sup>. Le Conseil d'administration a décidé à l'époque que des consultations devaient être engagées auprès des mandants pour connaître leurs intentions en ce qui concerne la ratification de la convention n° 94, et les éventuels obstacles et difficultés qu'ils rencontraient, le cas échéant, et qui empêcheraient ou retarderaient sa ratification. Les consultations se sont tenues durant l'année 1997; 36 Etats Membres ont répondu à la demande d'information. Le Bureau a présenté les résultats des consultations au groupe de travail lors de sa sixième réunion (mars 1998)<sup>42</sup>. Après un échange de vues, le groupe de travail a décidé de reporter l'examen de la convention n° 94 à sa réunion suivante (septième réunion, novembre 1998)<sup>43</sup>.

35. Dans le document préparé pour la septième réunion<sup>44</sup>, le Bureau a attiré l'attention sur le fait que la convention n° 94 avait été classée parmi les instruments à promouvoir

---

<sup>39</sup> La décision a été prise à la suite de la discussion sur la politique normative qui a eu lieu lors de la 82<sup>e</sup> session de la CIT en 1994, à l'occasion du 75<sup>e</sup> anniversaire de l'OIT. Le mandat du groupe de travail se trouve en annexe du document GB.267/LILS/WP/PRS/2.

<sup>40</sup> Voir document GB.283/LILS/WP/PRS/1/2.

<sup>41</sup> Voir document GB.267/LILS/WP/PRS/2, au point III.5.

<sup>42</sup> Voir document GB.271/LILS/WP/PRS/2, paragr. 60-67.

<sup>43</sup> Voir document GB.271/LILS/5, paragr. 55-58.

<sup>44</sup> Voir document GB.273/LILS/WP/PRS/2, paragr. 4-6.

en priorité par les groupes de travail Ventejol de 1979 et 1987<sup>45</sup>. Il a fait observer que l'évolution des règles appliquées par les organismes publics pour la passation des marchés avait fait craindre que la convention ne perde une partie de son utilité et que différentes opinions avaient été exprimées par un certain nombre d'Etats Membres à ce sujet. Le Bureau a noté cependant que les consultations avaient fait apparaître un fort courant en faveur de sa ratification dans sept pays ou plus. Il a également noté qu'une réunion tripartite avait adopté en mars 1996 une résolution appelant entre autres à la promotion de la ratification de la convention n° 94<sup>46</sup>. En conclusion, le Conseil d'administration a décidé, sur recommandation du groupe de travail, d'inviter les Etats Membres à examiner la possibilité de ratifier la convention n° 94<sup>47</sup>. Ainsi, le Conseil d'administration a considéré qu'il s'agit d'un instrument à jour, et que la ratification de la convention devait être encouragée parce qu'elle répond toujours aux besoins actuels<sup>48</sup>.

## Section 6. Etat des ratifications

36. La convention n° 94 est entrée en vigueur le 20 septembre 1952. Au 7 décembre 2007, elle a fait l'objet de 60 ratifications. L'instrument de ratification le plus récent a été enregistré le 18 mai 2005 (*Arménie*), et deux autres ratifications (*Norvège* et *Saint-Vincent-et-les Grenadines*) ont été enregistrées ces dix dernières années. La liste des Etats actuellement liés par les termes de la convention est reprise à l'appendice I.

37. A ce jour, la convention a été dénoncée par un Etat Membre, le Royaume-Uni, le 20 septembre 1982. En communiquant l'instrument de dénonciation au Directeur général du Bureau pour enregistrement, le gouvernement britannique a déclaré qu'il estimait que, par principe, les conditions d'emploi devaient être régulées au moyen d'un accord volontaire entre les parties concernées, sans l'intervention de l'Etat concerné. Le gouvernement britannique estimait que, depuis que son pays avait ratifié la convention en 1950, l'évolution des conditions économiques et des relations entre les employeurs et les travailleurs avait rendu les dispositions de la convention inappropriées pour le pays.

## Section 7. Informations disponibles

38. Pour cette étude d'ensemble, la commission a disposé de 146 rapports communiqués par 85 Etats Membres en vertu de l'article 19 de la Constitution de l'OIT. Toutes les indications relatives aux rapports dus et reçus sont reprises à l'appendice II. De plus, selon sa pratique habituelle, la commission a également utilisé les informations incluses dans les rapports présentés en vertu des articles 22 et 35 de la Constitution par les Etats Membres ayant ratifié la convention. Finalement, la commission a dûment tenu compte des observations présentées par plusieurs organisations d'employeurs et de

<sup>45</sup> Voir le rapport final du Groupe de travail sur les normes internationales du travail, dans le *Bulletin officiel*, numéro spécial, Série A, vol. LXII, 1979, p. 17, et le rapport du Groupe de travail sur les normes internationales du travail, dans le *Bulletin officiel*, numéro spécial, Série A, vol. LXX, 1987, p. 32.

<sup>46</sup> Résolution concernant les marchés publics pour des services de construction et les clauses de travail, adoptée à la Réunion tripartite sur les questions sociales et de travail relatives aux travailleurs migrants dans l'industrie de la construction, voir *Note sur les travaux*, TMMWCI/1996/13, p. 32, document GB.267/STM/3/1.

<sup>47</sup> Voir documents GB.273/LILS/4, paragr. 26, et GB.273/8/2, paragr. 7 a).

<sup>48</sup> Voir document GB.283/LILS/WP/PRS/1/2, paragr. 17 et 18.

travailleurs<sup>49</sup>. La commission rappelle que la soumission régulière de rapports complets est une obligation inhérente à la qualité de Membre de l'Organisation et est indispensable au bon fonctionnement des organes de contrôle de l'Organisation. ***La commission déplore que seulement 29 organisations nationales d'employeurs et de travailleurs provenant de seulement 17 Etats Membres ont saisi l'occasion que l'article 23 de la Constitution de l'OIT leur offrait d'exprimer leur avis sur un sujet qui est analysé en profondeur pour la première fois dans une étude d'ensemble et revêt une grande importance non seulement pour la vie quotidienne des travailleurs, mais aussi comme élément essentiel de l'administration publique. La commission souligne l'importance particulière attribuée aux observations des organisations d'employeurs et de travailleurs au sujet des difficultés et des dilemmes que peut entraîner l'application des normes de l'OIT dans la pratique, et encourage donc fortement ces organisations à devenir plus réactives et à participer davantage aux travaux de la commission en lui faisant part de leurs précieuses observations et de leurs idées.*** Par ailleurs, dans le cadre de cette étude, la commission a jugé important de se référer aux politiques, programmes et publications officielles de nombreuses organisations intergouvernementales, institutions financières internationales et organismes professionnels qui sont particulièrement actifs dans le domaine des marchés publics, comme cela sera montré dans le chapitre III ci-après.

## Section 8. Structure de l'étude

39. L'étude d'ensemble est divisée en quatre chapitres. Le chapitre I contient une introduction générale à l'étude. Au chapitre II, la commission examine la législation et la pratique nationales vis-à-vis des exigences des instruments étudiés. Au chapitre III, la commission passe en revue les récents développements dans le domaine des contrats et des marchés publics, étant donné leur incidence sur l'application de la convention et de la recommandation. Enfin, au chapitre IV, la commission évalue les difficultés générales rencontrées dans l'application de la convention et les perspectives de nouvelles ratifications de cette dernière, telles qu'elles se dégagent des rapports reçus, et conclut par quelques remarques sur la pertinence actuelle des normes énoncées dans ces instruments et sur ce qu'il est possible de faire pour en accroître l'efficacité.

---

<sup>49</sup> Allemagne: Confédération allemande des syndicats (DGB); Argentine: Confédération générale du travail; Autriche: Chambre fédérale du travail (BAK); Barbade: Syndicat des travailleurs de la Barbade; Canada: Congrès du travail du Canada; Chine: Confédération des entreprises de Chine, Fédération des syndicats de Chine; République de Corée: Confédération coréenne des syndicats (KCTU); ex-République yougoslave de Macédoine: Syndicat du génie civil, de l'industrie et de la planification (SGIP); Finlande: Organisation centrale des syndicats finlandais (SAK); Confédération finlandaise des employés (STTK), Confédération syndicale des professions universitaires (AKAVA), Commission des employeurs des collectivités locales (KT); Japon: Confédération nationale des syndicats (ZENROREN), Confédération japonaise des syndicats (JTUC-RENGO), Comité conjoint de lutte de la construction et des industries connexes du Japon dans les zones métropolitaines; Mozambique: Organisation des travailleurs du Mozambique (OTM); Nouvelle-Zélande: Organisation des employeurs néo-zélandais, Conseil des syndicats de Nouvelle-Zélande (NZCTU); Pakistan: Fédération des travailleurs pakistanais (PWF), Fédération des employeurs du Pakistan; Portugal: Confédération de l'industrie portugaise (CIP), Confédération générale des travailleurs portugais (CGTP-IN), Union générale des travailleurs (UGT); Royaume-Uni: Confédération de l'industrie britannique (CBI), Congrès des syndicats (TUC); Suède: Confédération suédoise des syndicats (LO), Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés de Suède (TCO); Thaïlande: Congrès national du travail de Thaïlande (NCTL). L'Internationale des travailleurs du bâtiment et du bois (IBB) a également présenté des commentaires.

## Chapitre II

---

### Dispositions des normes de l'OIT relatives aux marchés publics et examen des législations et des pratiques nationales

#### Section 1. Remarques préliminaires sur l'applicabilité de la législation nationale du travail aux contrats publics et sur les prescriptions essentielles de la convention

40. *La commission souhaite tout d'abord rappeler que la convention n° 94 et la recommandation n° 84 ont pour finalité première de garantir que les travailleurs employés par un entrepreneur et rémunérés indirectement sur des fonds publics bénéficient de conditions de travail et de salaires au moins aussi satisfaisants que ceux qui sont normalement fixés, par voie de convention collective ou selon une autre procédure, pour le type de travail concerné à l'endroit où le travail en question est exécuté. La convention exige à cette fin l'insertion dans les contrats publics de clauses de travail appropriées, fixant comme conditions minimales pour le contrat considéré les normes qui sont déjà en vigueur à cet endroit. Il en résulte que les coûts de main-d'œuvre n'entrent pas en jeu dans la concurrence entre soumissionnaires. L'autre objectif est d'assurer l'application des normes locales, s'il en existe et si elles sont supérieures à celles qui sont d'application générale.*

41. *De ce fait, les clauses des contrats publics qui rappellent l'applicabilité et le caractère contraignant de la législation nationale, notamment celle relative aux salaires, à la durée du travail et aux autres conditions de travail, ne sont pas suffisantes pour assurer la conformité aux dispositions de la convention.* Des dispositions de ce type figurent fréquemment dans les contrats portant sur les marchés de travaux, de fournitures et de services, et ont été mentionnées tant par les gouvernements de pays ayant ratifié la convention que par ceux de pays qui ne l'ont pas fait<sup>1</sup>. Les deux instruments examinés n'ont pas non plus pour objet principal l'applicabilité générale de la législation nationale du travail aux travaux effectués dans le cadre des marchés publics, même si ce point de vue a été exprimé à maintes reprises à propos de l'application de ces instruments<sup>2</sup>. De fait, l'adoption d'une convention qui se bornerait à affirmer que le

---

<sup>1</sup> Par exemple: *Costa Rica, Egypte, Grèce, République islamique d'Iran, Mali, Maroc, Pays-Bas (Aruba), Singapour, Suisse, Tunisie.*

<sup>2</sup> Par exemple: *Algérie, Australie, Azerbaïdjan, Brésil, Chine, Comores, Estonie, Ethiopie, Fidji, Grèce, Guatemala, Honduras, Inde, Indonésie, République islamique d'Iran, Koweït, Lettonie, Liban, Lituanie, République de Moldova, Myanmar, Nouvelle-Zélande, Nicaragua, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Royaume-Uni, Rwanda, Sénégal, Suriname, République tchèque, Viet Nam, Zimbabwe.*

travail exécuté dans le cadre des contrats publics doit être effectué d'une manière conforme à la législation du travail pertinente n'aurait guère de sens. Enfin, pour quelques pays, l'insertion de clauses de travail dans les contrats publics semble facultative et non obligatoire en vertu de la convention<sup>3</sup>.

42. ***Les informations contenues dans les rapports sur l'application de la convention confirment l'existence d'un profond malentendu quant à l'exigence de base qu'elle pose.*** Les contrats publics sont parfois considérés comme des contrats de louage de services individuels, relevant du droit général du travail ou de la législation applicable aux fonctionnaires<sup>4</sup>. D'autres rapports décrivent en détail les conditions de travail applicables aux personnes qui exécutent un travail dans le cadre de contrats publics, alors même que les instruments examinés n'ont pas pour objet de fixer telle ou telle condition particulière. D'autres encore font état de tentatives visant à résoudre d'une autre manière le problème que pose la très vive concurrence dans le cadre de la passation des marchés publics pour le respect des droits fondamentaux des travailleurs.

43. Le problème tient en partie au fait que la convention se situe à mi-chemin entre le droit du travail et le droit des marchés publics. Le droit des marchés publics est fondamentalement un droit administratif à caractère commercial, alors que le droit du travail est un droit de contrat social. Ces deux domaines du droit ont des liens nécessaires entre eux, même s'il apparaît qu'ils continuent à se développer séparément et sans faire référence l'un à l'autre, ce qui est regrettable. Les dispositions de la convention expriment des principes de protection de la main-d'œuvre, mais elles abordent aussi les questions d'attribution de contrats et d'exécution des contrats, si bien qu'elles représentent le point d'intersection entre la législation du travail et les règles propres aux marchés publics. Souvent, les pays ne se rendent pas compte de cette dimension et, par conséquent, ne comprennent pas la nécessité, pour donner effet à la convention, de prendre des mesures qui vont au-delà de ce qui relève purement du droit du travail ou bien purement du droit des marchés publics. Dans certains cas, même lorsque les pays comprennent cette dimension, ils ne veulent pas prendre les mesures nécessaires pour la mettre en œuvre.

44. La commission estime par conséquent qu'il est important, avant de passer en revue les législations et les pratiques nationales, de rappeler quel est l'objectif fondamental de la convention et de circonscrire précisément son objet. La convention vise à assurer, dans le cadre de l'exécution des contrats publics, des conditions de travail au moins aussi favorables que celles établies par voie de convention collective, de sentence arbitrale ou de législation nationale, pour un travail de même nature dans la profession ou l'industrie intéressée de la même région. Cela signifie en réalité assurer aux travailleurs concernés les conditions de travail les plus avantageuses, comme il sera montré au paragraphe 103 ci-après. De cette manière l'entrepreneur est obligé d'appliquer les conditions les plus favorables en vigueur dans le secteur industriel ou dans la région considérés en matière de salaires, y compris pour le paiement des heures supplémentaires, et en ce qui concerne les autres conditions de travail, et notamment la durée du travail et les congés. Concrètement, le contenu de l'obligation incombant au soumissionnaire sélectionné et

---

<sup>3</sup> Le gouvernement du *Danemark*, par exemple, a indiqué que les autorités centrales peuvent recommander, mais pas ordonner, aux municipalités et aux comtés d'insérer des clauses de travail. De même, le gouvernement de la Suède a signalé que, lorsque des clauses de ce type sont introduites, elles font référence à certaines conventions collectives appropriées ou à certaines conditions spécifiques.

<sup>4</sup> C'est le cas, par exemple, en Inde et au Mozambique.

aux éventuels sous-traitants doit figurer dans une clause contractuelle type dont il s'agira d'assurer le respect effectif, notamment à l'aide d'un système de sanctions spécifiques.

45. *A ce sujet, la commission rappelle l'observation générale qu'elle a formulée en 1956, qui précise que:*

*L'objectif essentiel de la convention est de garantir aux travailleurs occupés en vertu de contrats publics qu'ils seront employés dans les mêmes conditions que les travailleurs dont les conditions d'emploi sont fixées non seulement par la législation nationale, mais encore par voie de conventions collectives ou de sentences arbitrales. Or les dispositions de la législation nationale en matière de salaires, de durée du travail et sur les autres conditions de travail, posent souvent de simples normes minima susceptibles d'être dépassées par voie de conventions collectives. Aussi la commission estime-t-elle que le seul fait que la législation nationale s'applique à tous les travailleurs n'est pas de nature à dispenser les Etats ayant ratifié la convention de prendre les mesures nécessaires pour que les contrats publics contiennent les clauses de travail prévues par l'article 2 de la convention <sup>5</sup>.*

46. *La commission estime que la convention n° 94 demande l'insertion de clauses de travail ayant un contenu très spécifique. En outre, les Etats peuvent également inclure dans les contrats publics des clauses relatives à l'égalité de rémunération et à l'égalité, comme le prévoient expressément la convention n° 100, lue conjointement avec la recommandation n° 90, et la convention n° 111, lue conjointement avec la recommandation n° 111. De telles clauses peuvent notamment incorporer des mesures d'action positive, telles que des mesures destinées à promouvoir l'emploi des femmes ou de groupes vulnérables, ou à corriger la discrimination structurelle au moyen d'un système de quotas. Par ailleurs, la convention n° 94 n'empêche pas l'insertion d'autres clauses de travail, imposant par exemple le respect des autres normes fondamentales du travail telles que reflétées dans les conventions fondamentales de l'OIT, y compris celles qui ont pour but d'empêcher le recours au travail des enfants et les pratiques antisyndicales. De telles clauses jouent un rôle important dans la protection des droits au travail et favorisent l'application des principes contenus dans la convention n° 94.* La commission traitera ci-après, aux paragraphes 278 et 279, des relations qui existent entre la convention n° 94 et la Déclaration de l'OIT de 1998 relative aux principes et droits fondamentaux au travail.

47. Dans le souci de rendre compte de manière exhaustive des diverses informations fournies par les gouvernements, les résultats de cette étude pour chaque article de la convention seront présentés en commençant par les pays qui ont adopté des clauses de travail, telles que définies à l'article 2 de la convention, pour passer ensuite à ceux qui ont adopté des dispositions pour d'autres types de clauses de travail.

---

<sup>5</sup> Voir rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (ci-après: RCE), 1956, p. 79. Evoquant la même question dans des commentaires plus récents, la commission a souligné que «l'insertion de clauses de travail couvrant toutes les conditions d'emploi des personnes engagées pour l'exécution de contrats publics constitue l'exigence fondamentale de la convention ainsi que la meilleure garantie que les travailleurs intéressés jouissent de conditions non moins favorables que celles qui ont été négociées et obtenues collectivement par les travailleurs affectés à un travail de même nature dans la même région. Il convient donc de rappeler clairement que, lorsque des conventions collectives accordent des prestations supplémentaires ou prévoient des conditions plus favorables que celles établies par la législation du travail en général, ou encore lorsque les conventions collectives ne sont pas contraignantes d'une manière générale, la simple référence aux dispositions pertinentes de la législation nationale ne suffit pas pour donner effet à la convention»; voir RCE 2002, pp. 330-331 (*Brésil*). Voir également RCE 2007, p. 471 (*Algérie*); RCE 2007, p. 480 (*Costa Rica*); RCE 2006, p. 363 (*Ghana*); RCE 2004, p. 314 (*République démocratique du Congo*); RCE 2004, pp. 311-312 (*Pays-Bas (Aruba)*). Dans le même ordre d'idée, la commission a expliqué que la législation générale du travail fixe des normes minima, telles que les niveaux de salaire, et ne reflète pas nécessairement les conditions de travail réelles des travailleurs, alors que la convention exige que les travailleurs engagés dans l'exécution des contrats publics reçoivent le salaire qui est généralement pratiqué plutôt que le salaire minimum établi dans la législation; voir RCE 2007, p. 482 (*Egypte*); RCE 2007, p. 486 (*Ghana*).

## Section 2. Champ d'application

48. L'article 1 de la convention définit son champ d'application. Le premier paragraphe présente les caractéristiques des contrats publics visés par les dispositions de fond de la convention. Les paragraphes 2 à 5 définissent la marge de manœuvre dont disposent les autorités nationales compétentes pour élargir ou restreindre le champ d'application. Ces dispositions seront analysées en détail dans la présente section.

### Sous-section A. Contrats publics

49. La convention n° 94 s'applique aux contrats qui remplissent les quatre conditions définies aux alinéas *a)*, *b)*, *c)* et *d)* du premier paragraphe de l'article 1. Premièrement, il faut que l'une au moins des parties au contrat soit une autorité publique. Deuxièmement, l'exécution du contrat doit entraîner une dépense de fonds par une autorité publique et l'emploi de travailleurs par l'autre partie au contrat. Troisièmement, il faut que le contrat soit passé en vue de: «i) la construction, la transformation, la réparation ou la démolition de travaux publics; ii) la fabrication, l'assemblage, la manutention ou le transport de matériaux, fournitures ou outillage; ou iii) l'exécution ou la fourniture de services». Quatrièmement, le contrat doit être passé par «une autorité centrale d'un Membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la convention est en vigueur». Il en découle que tous les contrats publics remplissant ces quatre conditions doivent contenir une clause de travail telle que définie à l'article 2 de la convention. La convention s'applique à l'évidence à un sous-ensemble des contrats publics, ces derniers étant définis comme ceux dont l'une au moins des parties est une autorité publique. Les paramètres permettant de définir ce sous-ensemble découlent de ces conditions et seront analysés ci-dessous.

50. Au *Burundi*<sup>6</sup>, par exemple, la législation sur les marchés publics suit à la lettre les dispositions de la convention n° 94 en ce qui concerne l'obligation d'insérer une clause de travail dans les contrats publics passés en vue de la construction, de la transformation, de la réparation ou de la démolition d'ouvrages publics; la fabrication, l'assemblage, la manutention ou le transport de matériaux, de fourniture ou d'outillage; ou encore l'exécution ou la fourniture de services. Au *Brunéi Darussalam*<sup>7</sup>, certains textes réglementaires adoptés en application de la loi sur le travail imposent l'insertion de clauses de travail dans tous les cas de figure énoncés par la convention. En *Mauritanie*<sup>8</sup>, le décret qui réglemente les marchés publics s'applique aux marchés de travaux, de fourniture de matériaux et de prestations de services. Les «marchés publics» y sont définis comme des contrats écrits dont les éléments constitutifs principaux sont les cahiers des clauses administratives générales, les cahiers des prescriptions communes usuelles et les cahiers des clauses de travail.

---

<sup>6</sup> (1), art. 1 c). Le préambule du décret présidentiel qui fixe des conditions minima pour les travailleurs embauchés dans le cadre de contrats publics se réfère explicitement à la convention n° 94. Par ailleurs, le décret portant cahier général des charges exige du contractant qu'il prenne toutes les mesures nécessaires en matière d'ordre et de sécurité pour éviter tout accident susceptible de léser le personnel ou des tiers et de prendre les dispositions appropriées pour assurer de bonnes conditions d'hygiène sur le lieu de travail; voir (3), art. 260. Par ailleurs, s'agissant des travaux de construction, le cahier général des charges dispose que la base générale de rémunération et les conditions générales de travail établies par la législation nationale sont applicables au personnel engagé par la partie contractante; voir (3), art. 269. L'application de la convention pose cependant d'autres problèmes; voir RCE 2006, p. 358 (*Burundi*).

<sup>7</sup> (2), art. 2.

<sup>8</sup> (1), art. 2 et 9.



51. Aux Etats-Unis, neuf lois fédérales contiennent des clauses de travail qui doivent figurer dans les contrats publics, selon leur nature et selon leur montant. Trois lois distinctes énoncent les prescriptions qui doivent figurer dans les contrats fédéraux portant sur la construction, les services, la fabrication ou la fourniture de matériaux<sup>9</sup>.

52. Dans d'autres pays, l'obligation d'insérer des clauses de travail ne figure pas dans la législation concernant les marchés publics. Les clauses figurent simplement parmi les conditions générales du contrat et ne s'appliquent, par conséquent, qu'à certaines catégories de contrats publics visés par ces conditions générales (soit les contrats de travaux de construction, de prestation de services ou de fourniture de matériel). En *République arabe syrienne*<sup>10</sup>, par exemple, une disposition expresse sur la nécessité de conformer les conditions de travail aux prescriptions du Code du travail et de la convention n° 94 figure dans le décret qui établit les conditions générales des contrats publics, mais elle s'applique uniquement aux contrats de construction. De même, en *République centrafricaine*<sup>11</sup>, les clauses administratives applicables aux marchés de travaux de construction imposent le respect de certaines clauses sociales, alors qu'il n'existe aucune disposition de ce type dans les clauses administratives générales concernant les marchés de prestations de services et de fourniture de matériel.

53. Dans le cas du *Yémen*, il n'existe ni législation ni réglementation prévoyant expressément l'insertion de clauses de travail dans les contrats publics, mais une clause type figure apparemment dans tous ces derniers<sup>12</sup>.

54. Dans d'autres pays ayant ratifié la convention, cette dernière a cessé de s'appliquer à quelque type de contrats publics que ce soit. S'agissant de la *France*, par exemple, l'ancien Code des marchés publics prévoyait l'insertion de clauses du travail dans les cahiers des clauses administratives générales concernant les marchés publics et était, de ce fait, strictement conforme à la lettre de la convention<sup>13</sup>. Cependant, la législation adoptée récemment pour assurer la transposition du droit communautaire en la matière dispose simplement que «le titulaire est soumis aux obligations résultant des lois et règlements relatifs à la protection de la main-d'œuvre et aux conditions de travail»<sup>14</sup>. A

---

<sup>9</sup> (1); (2); (3).

<sup>10</sup> (2), art. 29, B). D'autres dispositions définissent les règles relatives à la durée du travail, à la sécurité et à la santé au travail; voir (2), art. 22, 23.

<sup>11</sup> (2), art. 16; (3). Voir également la convention collective du travail des entreprises du bâtiment et des travaux publics. Suite aux commentaires formulés par la commission d'experts sur ce point, le gouvernement a signalé en 1982 son intention de prendre des mesures pour assurer l'application de la convention aux marchés publics de fournitures et de services. Dans son dernier rapport, présenté en 2005, le gouvernement a indiqué que le nouveau Code du travail comporterait des dispositions relatives aux clauses de travail devant figurer dans les contrats publics.

<sup>12</sup> Selon les rapports soumis par le gouvernement, la clause en question énonce que tous les travailleurs employés pour l'exécution de ces contrats doivent bénéficier de conditions de travail et de salaires qui ne soient pas moins favorables que ceux en vigueur pour les employés de l'Etat. Dans son dernier rapport, présenté en septembre 2007, le gouvernement a transmis le texte d'une nouvelle loi sur les marchés publics, qui ne contient cependant pas de clauses du travail.

<sup>13</sup> Voir le décret n° 64-729 du 17 juillet 1964 portant codification des textes réglementaires relatifs aux marchés publics, art. 117-121.

<sup>14</sup> (2), art. 9; (3), art. 5; (4), art. 9; (5), art. 8. Le nouveau Code des marchés publics prévoit simplement, à l'article 46, que les candidats doivent produire les attestations et certificats délivrés par les administrations et organismes compétents prouvant qu'ils ont satisfait à leurs obligations fiscales et sociales. L'article 44-1 dispose que les employeurs qui ne se sont pas acquittés de l'obligation d'offrir un emploi à un certain nombre de travailleurs handicapés ne sont pas admis à concourir aux marchés publics. Enfin, le code contient, à l'article 14, une clause dite du «mieux disant social» qui dispose que la définition des conditions d'exécution d'un marché

*Singapour*, la résolution du Conseil exécutif de 1952 prévoyant l'inclusion dans les contrats publics de clauses prévoyant des conditions de rémunération équitables, qui donnait effet aux prescriptions de la convention, a été remplacée par la loi de 1997 sur les marchés publics et par les Conditions standard de contrat dans le secteur public, qui se bornent à prescrire d'opérer conformément à la législation et à la réglementation en vigueur. De même, en *Algérie*, le décret du 10 avril 1937, portant révision du décret du 10 août 1899 sur les conditions de travail dans les marchés publics, contenait des dispositions rendant obligatoire l'application des salaires et des conditions de travail en vigueur dans le district ou la région où le travail devait être exécuté, et exigeait que ces conditions ne soient pas moins favorables que le niveau général appliqué par les employeurs dans la même branche ou le même secteur d'activité. Ce décret a cependant été abrogé par l'ordonnance n° 73-29 du 5 juillet 1973. Au *Suriname*<sup>15</sup>, la réglementation générale sur la réalisation et l'entretien des ouvrages, qui comportait des clauses de travail conformes à la convention, n'est plus appliquée. La commission suggère au gouvernement depuis trente-cinq ans que le champ d'application de cette réglementation générale soit étendu aux contrats autres que ceux qui portent sur des travaux publics, mais elle n'a jamais perçu le moindre signe de progrès tangible dans ce domaine, et les rapports du gouvernement les plus récents se bornent à indiquer que la loi sur le travail régit les questions d'emploi dans le cadre des contrats publics.

55. Enfin, un certain nombre d'Etats parties à la convention, notamment la *Guinée*<sup>16</sup>, le *Panama*<sup>17</sup> et le *Rwanda*<sup>18</sup>, n'ont pas encore adopté de mesures spécifiques pour appliquer la convention et ont fait valoir à ce propos que leur législation générale du travail s'applique à tous les travailleurs sans distinction, y compris ceux qui sont employés dans le cadre de contrats publics. La commission a souligné à maintes reprises que la simple application de la législation générale du travail aux marchés publics ne produit pas le même effet juridique que l'insertion des clauses de travail expressément requise par la convention.

56. Au *Cameroun*, la législation exige que les entreprises soumissionnaires s'engagent dans leur offre à se conformer à toutes dispositions législatives et réglementaires et à toutes dispositions résultant des conventions collectives relatives notamment aux salaires, aux conditions de travail, de sécurité, de santé et de bien-être des travailleurs concernés<sup>19</sup>. A cet égard, la commission a fait observer que ce type d'engagement, pris au stade la présélection des offres, ne suffit pas à garantir l'application de la convention et qu'il est nécessaire d'incorporer à cet effet une clause spécifique dans le contrat définitif adjudgé par l'autorité publique<sup>20</sup>.

---

dans les cahiers des charges peut viser à promouvoir l'emploi de personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion ou à lutter contre le chômage.

<sup>15</sup> Voir RCE 2002, p. 317. Le gouvernement est en train de revoir son système de marchés publics avec l'appui de la Banque interaméricaine de développement (BID), son intention étant de mettre en place un nouveau cadre et de nouvelles procédures réglementaires dans ce domaine.

<sup>16</sup> Voir RCE 2006, p. 364.

<sup>17</sup> Voir RCE 2002, p. 337. Le gouvernement a maintes fois signalé au cours des vingt-cinq dernières années que des mesures (à deux reprises, il a été question d'un projet de loi) allaient être adoptées pour donner effet à la convention. Cependant, la législation sur les marchés publics adoptée récemment (loi n° 22 de 2006) n'est toujours pas conforme à l'exigence de base de la convention.

<sup>18</sup> Voir RCE 1995, p. 236. La nouvelle loi sur les marchés publics, adoptée en mars 2007, ne satisfait pas aux prescriptions fondamentales de la convention.

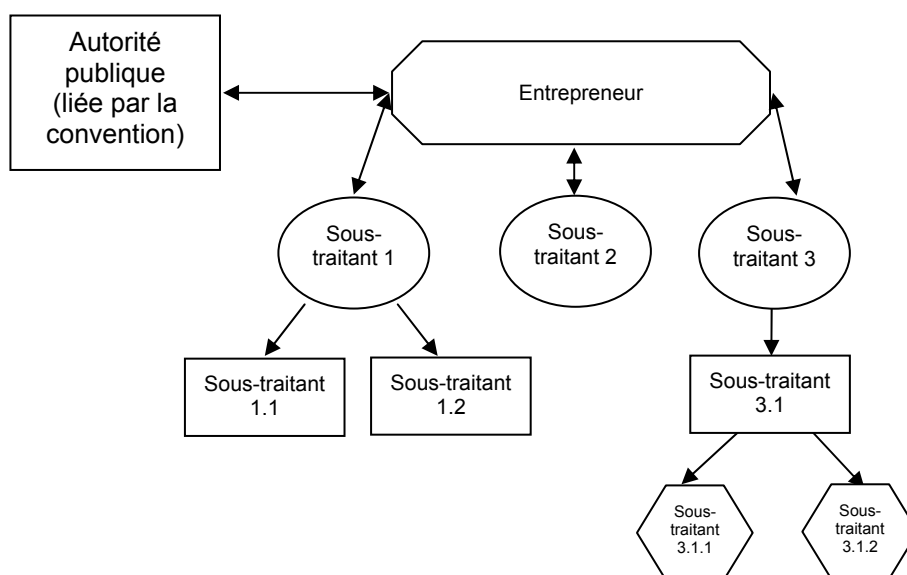
<sup>19</sup> (2), art. 15, 1).

<sup>20</sup> Voir, par exemple, RCE 2002, p. 312 (*Cameroun*).

57. Au Maroc, suite à l'adoption de la nouvelle législation sur les marchés publics, deux cahiers des clauses administratives générales ont été publiés pour les marchés de travaux et les marchés de services portant sur les prestations d'études et de maîtrise d'œuvre. Cependant, ces dispositions ne suffisent pas à garantir l'application de la convention car elles ne font que rappeler aux soumissionnaires l'obligation de se conformer à la législation du travail <sup>21</sup>.

58. Le gouvernement de la Chine a indiqué dans son rapport que la notion de «contrat public» n'est pas utilisée dans les lois ou les réglementations actuelles, mais qu'il existe une notion apparentée, celle de «contrat gouvernemental d'acquisition», qui met en évidence le fait que l'Etat engage des fonds publics pour l'acquisition de biens, de projets et de services <sup>22</sup>.

Figure 1. Exemple d'arrangement contractuel public relevant de la convention n° 94



#### A.1. L'une au moins des parties est une autorité publique

59. La convention n° 94 ne s'applique pas aux contrats conclus entre deux parties privées, mais seulement à ceux dont l'une au moins des parties est une «autorité publique». La convention ne contient toutefois pas, à dessein, de définition de cette dernière. Lors des travaux préparatoires consacrés à la convention, les gouvernements de l'Autriche, de la Belgique et de la Hongrie «ont exprimé l'avis qu'il serait également souhaitable de faire figurer dans la réglementation internationale une définition du terme "autorité publique", qui pourrait comprendre, par exemple, des organismes tels qu'institutions publiques ou entreprises concessionnaires d'un service public» <sup>23</sup>. Le Bureau a estimé quant à lui que «toute tentative pour établir une définition internationale du terme "autorité publique" rencontrerait un grand nombre d'obstacles, et notamment ceux que ne manquerait pas de susciter, en raison de la variété des systèmes légaux,

<sup>21</sup> (2), art. 22, 1); (3), art. 19. Pour l'instant, il n'existe pas de clauses administratives générales applicables aux autres types de contrats publics visés par la convention n° 94, notamment les contrats de fournitures et les contrats de services, autres que ceux qui concernent les prestations d'études et la maîtrise d'œuvre.

<sup>22</sup> (1), art. 2.

<sup>23</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (2), p. 44.

l'existence de différents types d'entreprises publiques ou semi-publiques. Il semblerait préférable, comme l'avait prévu le Bureau en rédigeant le questionnaire, de laisser à la législation nationale le soin de préciser ce qu'il convient d'entendre par "autorité publique".» Le Bureau a conclu en faisant observer que «cette solution semble rencontrer l'approbation de la grande majorité des gouvernements et être conforme à l'opinion assez générale d'après laquelle la convention proposée doit être libellée de façon à laisser aux législations nationales une certaine latitude de décision»<sup>24</sup>. La question n'a pas été évoquée ni discutée à nouveau au cours de la première ou de la deuxième discussion de la Conférence.

60. Pendant la première discussion de la Conférence, certains amendements ont été proposés qui auraient eu pour effet de restreindre les groupes de travailleurs auxquels les clauses de travail des contrats publics devaient s'appliquer. Il a été proposé, par exemple, que les clauses du travail s'appliquent aux travailleurs employés par des contractants «privés». Ce sont les membres gouvernementaux de l'Australie et de l'Afrique du Sud qui se sont opposés à cette proposition, faisant valoir que l'adjonction du mot «privés» restreindrait excessivement le champ d'application de l'instrument, car elle pourrait entraîner l'exclusion d'organes publics et semi-publiques, y compris les corporations gouvernementales et les autorités locales susceptibles d'exécuter des contrats pour d'autres autorités publiques<sup>25</sup>. Cette restriction du champ d'application n'a finalement pas eu lieu, et la proposition définitive prévoyait que «l'une au moins» des parties doit être une autorité publique, l'autre pouvant également être une entité publique ou semi-publique.

61. Certains pays ont donné une acception très large à la notion d'«autorité publique». Aux Etats-Unis, par exemple, les clauses de travail qui doivent figurer dans les contrats publics portant sur la fabrication ou la livraison de matériaux ou de fournitures concernent les contrats passés par toute agence ou organisme public des Etats-Unis, ou encore par toute société dont les Etats-Unis sont le propriétaire effectif<sup>26</sup>.

62. Comme cela sera montré dans le chapitre III, certains doutes existent quant à l'implication d'«autorités publiques» au sens de la convention dans le cadre des partenariats public-privé. Il est clair que, lorsque la convention a été adoptée, les contrats publics traditionnels de travaux, de fournitures ou de services conclus entre une autorité publique centrale et un organisme semi-public devaient comprendre une clause de travail en vertu de la convention. Les gouvernements peuvent bien sûr insister pour que des clauses de travail figurent dans les contrats conclus entre, d'une part, des organismes ou des entités avec lesquels ils peuvent être associés (à titre, par exemple, d'investisseur ou de régulateur) et, d'autre part, des soumissionnaires privés. Cependant, bien qu'au moment de l'adoption de la convention il ait été question d'investissements publics dans les infrastructures, il n'y a pas eu de débat sur l'investissement de fonds publics par des autorités publiques dans des entreprises privées qui, à leur tour, investiraient dans des infrastructures de service public dont elles assureraient la construction.

---

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *Compte rendu des travaux*, annexe IX: Salaires, p. 468.

<sup>26</sup> (3), art. 35.

## A.2. *Contrat entraînant la dépense de fonds par une autorité publique et l'emploi de travailleurs*

63. L'article 1, paragraphe 1 *b*), de la convention dispose que «l'exécution du contrat entraîne: i) la dépense de fonds par une autorité publique; et ii) l'emploi de travailleurs par l'autre partie au contrat». Lors des travaux visant à préparer la discussion de la question des clauses de salaire équitable dans les contrats publics, le Bureau, en 1948, a consulté les Etats Membres pour connaître leurs vues sur l'opportunité de définir ce qu'est un «contrat public» et leur a demandé s'il fallait entendre par contrat public tout contrat: i) dont l'un des signataires, au moins, est une autorité publique; et ii) dont l'exécution entraîne la dépense de fonds publics et l'emploi de travailleurs<sup>27</sup>.

64. Seuls quelques Etats ont formulé des commentaires sur ces deux propositions. L'un d'entre eux a donné quelques indications en citant les types d'accords passés par les autorités publiques qui ne devaient pas être considérés comme des contrats publics devant faire l'objet d'une future réglementation internationale. Le gouvernement de la Hongrie a répondu que cette réglementation ne devrait pas s'appliquer «aux commandes que les entreprises et usines publiques font pour se procurer les matières premières de produits semi-ouvrés et achevés nécessaires à leur propre exploitation». Il a également suggéré que ladite réglementation «devrait s'appliquer à tout contrat public passé par l'Etat, les municipalités, les communes, par les institutions, établissements, entreprises et usines possédées ou exploitées par l'Etat, les municipalités, les communes ou par les fondations et fonds gérés par l'un de ces corps publics, ainsi qu'à tout contrat public relatif à des travaux dont les frais sont supportés jusqu'à concurrence de 50 pour cent par un corps public»<sup>28</sup>. Le gouvernement de la Suisse a estimé toutefois «qu'il conviendrait d'entendre par "contrat public" tout contrat dont l'un des signataires au moins est une autorité publique et dont l'exécution entraîne la dépense de fonds publics et l'emploi de travailleurs. Cette définition rend en effet l'essence de l'adjudication de travaux de construction ou de fourniture de marchandises et de services par une collectivité de droit public<sup>29</sup>.»

65. L'article 1, paragraphe 1 *b*), de la convention établit une symétrie entre la dépense de fonds par une autorité publique, d'une part, et l'emploi de travailleurs par l'autre partie au contrat, d'autre part. Ce n'est qu'après la première discussion, lors de la Conférence de 1948, du texte original proposé par le Bureau – lequel comportait deux sous-alinéas – que cette présentation a été adoptée dans les conclusions de la Commission des salaires de la Conférence. Le premier sous-alinéa énonçait qu'au moins l'une des parties devait être une autorité publique et le second que l'exécution du contrat entraînait la dépense de fonds publics et l'emploi de travailleurs. Pendant la première discussion, le débat a principalement porté sur l'identification d'une formulation garantissant que toute clause de travail dans le contrat public soit appliquée aux travailleurs employés par l'autre partie au contrat, c'est-à-dire celle qui n'est pas l'autorité publique. Cela ne ressortait pas clairement du texte proposé. Le texte de l'article 1, paragraphe 1 *b*), a été reformulé dans les conclusions de la première discussion en 1948 et a été adopté sans débat à la Conférence de 1949. Ce paragraphe n'a fait l'objet d'aucune autre discussion qui aurait aidé à mieux définir, par exemple, l'étroitesse du lien devant exister entre l'exécution d'un contrat donné et «l'emploi de travailleurs par l'autre partie». De la même manière, le fait de savoir si un investissement

<sup>27</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (1), p. 9.

<sup>28</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (2), p. 16.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 21.

financier par une autorité publique devait être traité ou non comme une «dépense» n'a fait l'objet d'aucune discussion alors qu'aujourd'hui l'un et l'autre sont susceptibles de déboucher directement sur la création d'infrastructures publiques.

### A.3. *Contrats de travaux, de fournitures et de services*

66. L'article 1, paragraphe 1 c), de la convention répertorie les types de contrats qui, sous réserve qu'ils satisfassent aux autres conditions posées par cet article, doivent relever de la convention. Compte tenu de l'étendue des domaines couverts par les marchés publics modernes, il est important de relever que la convention s'applique aux trois grands types suivants de contrats publics: la construction, la transformation, la réparation ou la démolition d'ouvrages publics; la fabrication, l'assemblage, la manutention ou le transport de matériaux, fournitures ou outillages; et l'exécution ou la fourniture de services. Le texte tel qu'il a été finalement adopté est pratiquement identique au texte initialement proposé par le Bureau.

67. La commission ne dispose d'aucune information indiquant si et dans quelle mesure les Etats Membres ont tenté de limiter l'application des obligations prévues par la convention, par exemple, à certains groupes de travailleurs employés pour l'exécution d'un contrat public ou à certains fournisseurs des entreprises fabriquant des produits dans le cadre d'un contrat public.

68. Seules quelques observations ont été faites par les Etats Membres sur la formulation proposée par le Bureau et peuvent aider à mieux définir jusqu'à quel point de la chaîne logistique – bien moins étendue à l'époque qu'elle ne l'est aujourd'hui – doit s'appliquer l'obligation de verser des salaires équitables et de respecter certaines conditions de travail imposée aux entreprises par les contrats publics. Concernant les problèmes éventuels que pourraient poser l'application de différents barèmes de salaire et l'instauration de différentes conditions de travail au sein de la même entreprise, le gouvernement de l'Inde a fait observer, dans sa réponse au premier questionnaire sur la législation et la pratique, que des difficultés s'opposent à l'insertion de clauses dans les contrats de fournitures et de services étant donné que, «dans beaucoup de cas, les livraisons faites au gouvernement peuvent ne représenter qu'une faible partie de la production de l'entreprise industrielle. Il est difficile de distinguer des autres les travailleurs qui sont employés à l'exécution de contrats passés par le gouvernement. Lorsque l'entreprise produit également en vue de la constitution de stocks, il peut être impossible de dire à quel moment sont fabriquées les marchandises livrées au gouvernement.» Le gouvernement a ajouté ensuite que, dans le cas des contrats portant sur des travaux, «la situation est différente. Ces contrats sont exécutés par des groupes distincts de travailleurs qui sont employés à plein temps à des travaux déterminés. Il convient que le gouvernement se conduise en bon employeur et prenne les mesures qui peuvent être nécessaires pour assurer aux travailleurs affectés à l'exécution de tels contrats des taux de salaire équitables, en particulier dans l'industrie du bâtiment, dont les travailleurs ne sont pas organisés ou ne sont pas en mesure d'obtenir par leurs propres moyens des taux de salaire équitables<sup>30</sup>.» Le texte proposé par le Bureau a été adopté par la Commission des salaires en 1948, puis en 1949, sans débat<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (2) (Supplément), pp. 17 et 19.

<sup>31</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *Compte rendu des travaux*, p. 468, et CIT, 32<sup>e</sup> session, 1949, *Compte rendu des travaux*, p. 447.

#### A.4. *Autorités centrales et autres autorités publiques*

69. Dans son article 1, paragraphe 2, la convention dispose que ses dispositions s'appliquent aux contrats passés par une autorité centrale et qu'il incombe à l'autorité compétente d'un Etat qui ratifie la convention de déterminer dans quelle mesure et dans quelles conditions la convention sera applicable aux contrats passés par les autorités autres que les autorités centrales.

70. La commission rappelle que, en adoptant la convention, la Conférence a choisi de ne pas donner de définition précise des termes «autorité publique». Elle a, au contraire, décidé de «laisser aux législations nationales une certaine latitude de décision»<sup>32</sup>. En outre, dans sa description de la législation et de la pratique des différents pays, le rapport préliminaire du Bureau a relevé que «toutes les clauses relatives aux salaires, à la durée du travail, etc., envisagées dans le présent rapport s'appliquent aux travaux ou services effectués en vertu de contrats passés par l'autorité centrale» et que, dans le cas d'un Etat fédéral, les termes «autorité centrale» désignent soit l'autorité fédérale, soit une autorité centrale d'une entité fédérée. Le rapport précisait ensuite que, «dans de nombreux pays, toutefois, les clauses de protection sociale s'étendent aux travaux ou services exécutés pour le compte d'une autorité locale. Selon les pays, l'expression "autorité locale" désigne l'autorité d'une province, d'un département, d'une région, d'une municipalité, d'un port, etc.»<sup>33</sup>. En vue de fournir une base de discussion à la Conférence, le Bureau a ensuite demandé aux gouvernements si la réglementation internationale devait s'appliquer aux contrats passés par: i) des autorités centrales; et ii) des autorités locales<sup>34</sup>. Sur la base des réponses obtenues, le Bureau a proposé que «la convention s'applique aux contrats passés par les autorités centrales de l'Etat qui la ratifie [...] et que le soin de déterminer dans quelle mesure et dans quelles conditions la convention s'appliquera aux contrats passés par d'autres autorités soit laissé à la législation nationale»<sup>35</sup>. Il apparaît ainsi que, dans l'esprit des participants à la Conférence, les termes «autorités autres», qui ont été introduits dans l'article 1, paragraphe 2, de la convention, désignaient en fait les «autorités locales». ***La commission note donc que la convention n° 94 concerne principalement les contrats passés par une autorité centrale. Les autorités nationales compétentes peuvent toutefois décider de l'appliquer aux contrats passés par d'autres autorités. Il est en effet possible que les changements structurels relatifs à la décentralisation des administrations publiques aient permis, dans certains cas, l'exclusion du champ d'application de la convention d'un grand nombre de personnes employées dans le cadre de contrats publics passés par des autorités non centrales qui n'ont pas été contraintes par les autorités nationales compétentes d'inclure des clauses de travail dans leurs contrats***<sup>36</sup>.

71. Dans un certain nombre de pays, par exemple la *République centrafricaine*<sup>37</sup> et le *Maroc*<sup>38</sup>, la législation pertinente s'applique aux contrats publics passés au nom de l'Etat sans plus de précisions.

<sup>32</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (2), p. 44.

<sup>33</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (1), p. 11.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>35</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (2), p. 46.

<sup>36</sup> La commission rappelle que le Bureau a repris pratiquement la même définition du terme «autorité centrale» dans des avis officieux qu'il a fournis sur la question en 1990 au Centre danois des droits de l'homme et en 1996 au gouvernement de la Suède.

<sup>37</sup> (1), art. 2.

72. Dans d'autres pays, le champ d'application de la législation sur les clauses de travail s'étend également aux contrats passés par des autorités autres que le gouvernement central. Au *Burundi*<sup>39</sup>, par exemple, la législation s'applique aux municipalités et aux institutions de droit public, alors qu'en *Mauritanie*<sup>40</sup> les clauses de travail doivent être incorporées dans tous les contrats administratifs passés au nom de l'Etat, des organismes publics, des entreprises publiques et des autorités locales. En *République arabe syrienne*<sup>41</sup>, on entend par «entité publique» l'un quelconque des ministères ou organismes publics, l'une quelconque des unités administratives locales, municipalités, ou autorités municipales, l'un quelconque des waqf (fondations religieuses) ou des établissements publics, ou l'une quelconque des sociétés ou institutions publiques. En Lettonie<sup>42</sup>, «l'autorité contractante» peut être une institution d'Etat, une institution publique locale, une administration locale, d'autres organismes régis par le droit public ou un de leurs organes, ou encore une personne morale de droit privé et répondant à l'ensemble des critères suivants: i) elle est établie ou opère dans le but de satisfaire des besoins publics de nature ni commerciale ni industrielle; ii) elle est subordonnée à l'administration centrale ou locale ou opère sous le contrôle prépondérant de l'administration centrale ou locale ou sous le contrôle prépondérant d'une personne morale de droit privé (détenant la majorité des droits de vote lorsqu'il s'agit d'élire les organes exécutifs ou de contrôle ou de désigner la direction) ou elle est financée à plus de 50 pour cent par l'Etat ou les autorités locales. Au Nicaragua<sup>43</sup>, la législation sur les contrats publics s'applique non seulement aux administrations centrales, mais également aux autorités municipales, aux conseils et gouvernements régionaux autonomes, aux universités financées par l'Etat, aux entreprises commerciales d'Etat et à toutes les autres institutions ou entreprises percevant des fonds provenant du budget de l'Etat. Au Pérou<sup>44</sup>, le champ d'application de la législation sur les marchés publics s'étend aux contrats passés par les administrations locales ou régionales, aux institutions constitutionnelles autonomes, aux universités publiques, aux forces armées et à la police, aux entreprises d'Etat ou contrôlées par l'Etat, ainsi qu'aux programmes, projets et fonds des organismes publics décentralisés. Au Brunéi Darussalam<sup>45</sup>, le terme «gouvernement», en tant que partie contractante, désigne les autorités publiques, les conseils municipaux ou les autorités locales que le ministre désigne expressément.

73. Dans certains Etats fédéraux tels que la *Belgique*<sup>46</sup>, la législation prévoit explicitement qu'elle est applicable aux entités fédérées.

74. Dans leurs commentaires, certaines organisations de travailleurs finlandaises se sont demandé si les obligations énoncées dans les instruments examinés pouvaient

---

<sup>38</sup> (1), art. 1.

<sup>39</sup> (1), art. 1 a).

<sup>40</sup> (2), art. 1. De la même manière, au Portugal, les contrats publics sont ceux passés par l'Etat, les régions autonomes, les autorités locales, les institutions publiques et les associations publiques ou les personnes morales, qui, indépendamment de leur caractère privé ou public, sont établis pour répondre à des besoins d'intérêt général et sont soit principalement financés par ces organismes, soit contrôlés ou administrés par ceux-ci.

<sup>41</sup> (1), art. 1.

<sup>42</sup> (1), art. 1.

<sup>43</sup> (1), art. 2. Voir également El Salvador (1), art. 2.

<sup>44</sup> (1), art. 2, 1).

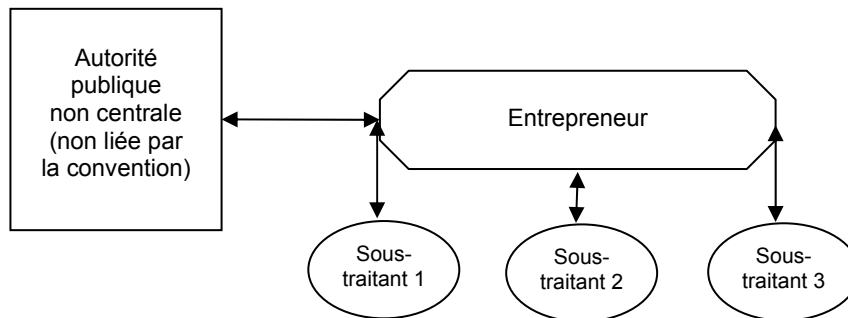
<sup>45</sup> (2), art. 2.

<sup>46</sup> (1), art. 4.



dépendre du système administratif d'un Etat Membre. Elles ont fait observer à cet égard que les autorités municipales de leur pays sont les entités qui font le plus d'appels d'offre et ont émis l'avis que les objectifs des instruments ne pouvaient être atteints tant que les contrats passés par les autorités municipales seraient exclus du champ d'application desdits instruments <sup>47</sup>.

**Figure 2. Exemple d'arrangement contractuel public non couvert par la convention n° 94**  
(n'implique pas une autorité centrale – l'autorité compétente a choisi de ne pas étendre l'application de la convention aux contrats passés par des autorités non centrales)



#### Sous-section B. Application de la convention aux sous-traitants

75. Les clauses de travail qui font l'objet de la convention doivent s'appliquer aux travaux exécutés par des sous-traitants («sous-contractants») ou par des cessionnaires de contrats. L'article 1, paragraphe 3, de la convention dispose que des mesures appropriées doivent être prises par les autorités compétentes pour assurer l'application de la convention auxdits travaux.

76. En examinant la situation mondiale en vue de la première discussion par la Conférence, le Bureau a noté, en 1948, que les clauses relatives au salaire équitable, à la durée du travail, etc., s'appliquaient dans la plupart des pays tant aux entrepreneurs qu'aux sous-traitants. Dans certains pays, les clauses étaient directement applicables. Dans d'autres, l'entrepreneur était rendu responsable des actes ou omissions des sous-traitants. Dans quelques pays, les entrepreneurs étaient rendus personnellement responsables de l'observation par les sous-traitants des clauses de travail alors que, dans d'autres pays, la remise des travaux à des sous-traitants était subordonnée à l'octroi d'une autorisation expresse de l'autorité contractante. Enfin, dans certains pays, seuls les entrepreneurs étaient visés par la réglementation <sup>48</sup>.

77. L'application de clauses de travail aux sous-traitants a, bien sûr, pour but d'assurer la mise en œuvre de ces clauses dans la pratique par des effets sur les salaires, la durée du travail et les autres conditions de travail des personnes employées à l'exécution du contrat. Etant donné que les travaux de construction font typiquement intervenir des sous-traitants spécialisés, les clauses de travail n'auraient que peu de sens si elles n'étaient pas appliquées aux sous-traitants. Le Bureau a noté le risque de rendre

<sup>47</sup> L'Organisation centrale des syndicats finlandais (SAK), la Confédération finlandaise des employés (STTK) et la Confédération syndicale des professions universitaires (AKAVA). Voir également la demande directe adressée au Danemark en 2006 dans laquelle la commission a pris note de l'information fournie par le gouvernement, selon laquelle le ministère du Travail peut recommander mais non donner pour instruction aux municipalités et aux comtés d'incorporer des clauses de travail dans les contrats portant sur des travaux de construction.

<sup>48</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (1), p. 10.

«illusoire» la protection qui a été envisagée au cours des discussions sur le futur paragraphe 3 de l'article 1. Il a par ailleurs relevé que les réponses de plusieurs pays à son questionnaire suggéraient que «l'application de la réglementation internationale aux sous-contractants ou attributaires de contrats pourrait créer des difficultés pratiques d'application ou d'interprétation légale». Le Bureau a pris acte de ces réponses en indiquant qu'il «serait évidemment fort difficile, sinon impossible, de rédiger une réglementation internationale de telle sorte qu'elle s'applique clairement aux véritables sous-contrats et ne s'étende pas à des accords tels que, par exemple, un contrat d'achat pour des matières premières passé par un entrepreneur exécutant un contrat public». A cet égard, le Bureau a conclu prudemment que «cette formule [à savoir, exiger des gouvernements qu'ils prennent toutes les mesures possibles pour assurer l'application de la convention aux sous-contractants ou attributaires de contrats] a été adoptée dans l'intention de laisser à l'initiative nationale le soin de définir les termes “sous-contractants” et “attributaires de contrats” et de déterminer les mesures administratives qu'il conviendrait de prendre pour assurer l'application aux catégories de personnes ainsi définies»<sup>49</sup>.

78. A l'heure actuelle, des dispositions générales relatives à la sous-traitance figurent souvent dans les contrats publics, ainsi que dans les lois et règlements sur les marchés publics<sup>50</sup>. Parfois, la sous-traitance est interdite, ou permise sous réserve de l'autorisation de l'autorité contractante<sup>51</sup>, ou encore autorisée à la condition que les obligations incombant à l'entrepreneur s'étendent à tous les sous-traitants quels qu'ils soient.

79. Bien que l'intention ait été de laisser aux autorités nationales compétentes le soin de définir ce qu'est un sous-traitant, la commission observe que la convention n° 94 vise les conditions de travail et les salaires attachés à l'emploi de travailleurs participant à l'exécution d'un contrat public. Par exemple, dans le cas où un contrat public porte sur l'expédition de fournitures faisant partie des marchandises en magasin, c'est-à-dire des stocks de marchandises destinées à la vente, les seules personnes employées au titre du contrat sont celles qui s'occupent de la livraison et non de la fabrication des fournitures. De même, lorsqu'un fournisseur procure des marchandises à l'attributaire d'un contrat public qui emploie des personnes chargées de terminer les produits manufacturés commandés, le fournisseur ne peut pas être considéré comme un sous-traitant. Si toutefois le fournisseur fabrique, selon les spécifications qui lui sont données, un composant du produit final commandé dans le cadre d'un contrat public, il devrait être considéré comme un sous-traitant.

80. Dans certains pays où les clauses de travail exigées par la convention figurent dans les contrats publics, comme *Chypre*<sup>52</sup>, le *Danemark*<sup>53</sup> et le *Swaziland*<sup>54</sup>, ces clauses sont directement applicables aux sous-traitants, et l'entrepreneur principal est tenu responsable de leur application. De même, conformément à la législation de la *Belgique*<sup>55</sup>, du *Maroc*<sup>56</sup> et de l'*Uruguay*<sup>57</sup>, l'entrepreneur principal est tenu de faire en

---

<sup>49</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (2), p. 45.

<sup>50</sup> Voir, par exemple, Inde (1).

<sup>51</sup> Voir, par exemple, Chine (1), art. 48; Arabie saoudite (2), art. 71.

<sup>52</sup> (1), art. 5 b).

<sup>53</sup> (1).

<sup>54</sup> (1), art. 138, 1).

<sup>55</sup> (1), art. 12, 1), 2), 3). En particulier, l'entrepreneur est responsable du paiement des salaires et des cotisations de sécurité sociale qui n'auraient pas été versés par le sous-traitant.

sorte que les clauses de travail soient respectées par tout sous-traitant éventuel. En Suisse<sup>58</sup>, les entrepreneurs sont tenus d'obliger par contrat leurs sous-traitants à respecter les mêmes dispositions concernant la protection des travailleurs et les conditions de travail que celles qui leur sont applicables. Au Canada<sup>59</sup>, la législation fédérale relative aux travaux de construction prévoit que tout contrat doit comprendre une disposition prescrivant que, en cas de sous-traitance d'une partie quelconque de l'ouvrage, le contractant doit inclure dans le contrat de sous-traitance des conditions propres à garantir le respect par le sous-traitant des mêmes conditions que celles qui lui sont applicables en matière de salaire équitable, de durée du travail et d'autres conditions de travail. En Autriche<sup>60</sup>, la sous-traitance n'a été autorisée que récemment, à la suite de modifications de la législation, de telle sorte que les clauses de travail sont désormais directement applicables aux sous-traitants. Au Brunéi Darussalam<sup>61</sup>, le sous-traitant est également directement lié par les clauses de travail. Au Guyana<sup>62</sup>, il est interdit à un entrepreneur de donner du travail en sous-traitance sans l'approbation du commissaire au travail. En Mauritanie<sup>63</sup>, il est inscrit dans la législation que l'entrepreneur ne peut pas donner de travail en sous-traitance sans l'autorisation préalable de l'administration contractante et que, dans tous les cas, l'entrepreneur est seul responsable vis-à-vis de cette dernière.

81. Dans certains des pays où d'autres types de clauses de travail figurent dans les contrats publics, l'entrepreneur principal est responsable du respect de ces clauses par tout sous-traitant, quel qu'il soit<sup>64</sup>. Dans d'autres pays, le travail en sous-traitance doit être autorisé au préalable par le coordonnateur du projet, l'entière responsabilité de l'exécution du contrat revenant à l'entrepreneur. C'est le cas au Burundi<sup>65</sup>, au Mali<sup>66</sup> et en République arabe syrienne<sup>67</sup>. De même, au Sénégal<sup>68</sup> et en Tunisie<sup>69</sup>, s'agissant du

<sup>56</sup> (1), art. 79; (2), art. 22, 2); (3), art. 19, 4).

<sup>57</sup> (3), art. 1. Le contractant assume conjointement avec le sous-traitant les responsabilités en cas de manquement aux obligations de sécurité sociale telles que l'acquittement des cotisations d'assurance accident du travail.

<sup>58</sup> (2), art. 6, 1) b).

<sup>59</sup> (2), art. 12.

<sup>60</sup> (2), art. 31, 1).

<sup>61</sup> (2), art. 6.

<sup>62</sup> (1), art. 6 a).

<sup>63</sup> (1), art. 19. En outre l'entrepreneur principal est solidairement responsable avec ses sous-traitants du respect des clauses de travail par ces derniers; voir (2), art. 6.

<sup>64</sup> Voir, par exemple, *République centrafricaine*, (2), art. 11, 2) i). De plus, il est expressément prévu que les sous-traitants doivent être agréés par l'autorité contractante. Comme il a été mentionné précédemment, les conditions générales pour les contrats de fournitures et de services ne contiennent pas de clauses de travail, cependant elles s'appliquent au travail en sous-traitance; voir (3), art. 16, 5) a).

<sup>65</sup> (3), art. 142 et 143. En outre, la législation prévoit que l'adjudicataire doit s'assurer que ses sous-traitants respectent leurs obligations envers les travailleurs employés pour exécuter le contrat; voir (1), art. 5.

<sup>66</sup> (1), art. 58.

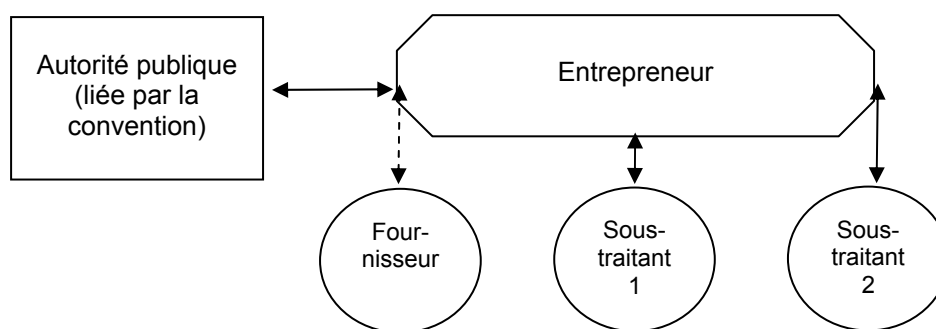
<sup>67</sup> (2), art. 30. En outre, la circulaire relative au paiement des salaires dus aux travailleurs engagés pour exécuter des contrats publics prévoit que, lorsque l'entrepreneur passe un contrat avec un sous-traitant, ce contrat doit reproduire les clauses relatives au paiement des salaires prévues dans ladite circulaire; voir (3), art. 3.

<sup>68</sup> (1), art. 39; (2), art. 48.

<sup>69</sup> (3), art. 2.4.8; (4), art. 3.28; (5), art. 2.39. Le gouvernement tunisien a signalé que, pour faire en sorte que les entrepreneurs respectent la législation régissant les conditions de travail, la sécurité et la santé, la sécurité sociale, les accidents et les maladies au travail, il envisage d'élaborer des conditions contractuelles particulières applicables aux types de marchés publics dans le cadre desquels il est habituellement fait appel à la sous-

travail en sous-traitance, l'entrepreneur reste personnellement responsable du respect de toutes les obligations découlant du contrat, tant vis-à-vis de l'autorité contractante que des travailleurs employés par le sous-traitant. A *Singapour*<sup>70</sup>, l'entrepreneur est tenu de compenser tout préjudice, toute perte ou toute lésion subis par l'autorité contractante à raison d'une quelconque violation des obligations contractuelles, rescision de contrat, d'un quelconque manquement aux obligations, total ou partiel, de la part de tout sous-traitant ou fournisseur, que celui-ci ait été désigné ou bien engagé à titre privé par l'entrepreneur, et d'indemniser l'autorité contractante de toute perte ou de tous frais, préjudice, obligation ou créance qui en découleraient. Au Pérou<sup>71</sup>, l'entrepreneur est seul responsable vis-à-vis de l'autorité contractante pour ce qui est de l'exécution de la totalité du contrat, qu'il y ait sous-traitance ou non.

**Figure 3. Exemple d'arrangement contractuel public relevant de la convention n° 94**  
(dans lequel un fournisseur de matériaux à l'entrepreneur n'est pas visé par la convention sous réserve que les autorités nationales compétentes ne considèrent pas ce fournisseur comme un sous-traitant)



### Sous-section C. Exceptions

82. Aux paragraphes 4 et 5 de son article 1, la convention prévoit deux exceptions possibles concernant son champ d'application matériel et personnel. Premièrement, les autorités compétentes peuvent, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, exempter les contrats de faible valeur qui ne dépassent pas un montant fixé. Deuxièmement, elles peuvent exclure du champ d'application de la convention les personnes qui occupent des postes de direction ou de caractère technique ou scientifique, dont les conditions d'emploi ne sont pas réglementées par la législation nationale, une convention collective ou une sentence arbitrale, et qui n'effectuent pas normalement un travail manuel.

#### C.1. *Contrats entraînant une dépense de fonds publics d'un montant n'excédant pas une limite déterminée*

83. En évoquant la possibilité d'exempter les contrats de faible valeur, le Bureau a examiné les pratiques législatives nationales et a demandé aux Etats Membres s'il fallait

---

traitance. Des questions similaires se posent dans le cas des contrats publics portant sur des services de sécurité et de nettoyage; des conditions contractuelles particulières ont été élaborées et doivent être bientôt approuvées pour ces types de contrats.

<sup>70</sup> (3), art. 4.3. Le sous-traitant a l'obligation d'observer, d'exécuter et de respecter toutes les dispositions que le contractant principal doit lui-même observer, exécuter et respecter en tant qu'elles se rapportent à l'ouvrage sous-traité, (5), art. 5.

<sup>71</sup> (2), art. 208.

que la norme internationale prévoit cette possibilité. Le Bureau a noté que les réponses à cette question étaient contrastées. Certaines étaient négatives pour des raisons de principe, à savoir que la dépense de fonds publics justifiait l'introduction de clauses de travail dans les contrats publics et que la valeur de ces contrats devait être sans conséquence. D'autres réponses étaient affirmatives, tout en insistant sur le fait que la valeur de seuil ne devait pas être trop élevée afin de ne pas exclure un trop grand nombre de contrats. Le Bureau a conclu que le nombre de gouvernements en faveur de l'exemption proposée montrait que, pour parvenir à une convention largement ratifiable, il fallait permettre une telle exemption.

84. Par la suite, les débats de la Conférence ont essentiellement porté sur la question des risques d'abus dans le recours à cette possibilité d'exemption. Les modifications proposées visaient à supprimer la possibilité d'exemption ou à la subordonner à certaines conditions se rapportant par exemple à la valeur réelle du contrat, au nombre de personnes employées dans le cadre du contrat, ou encore à la nature de leur emploi. En fin de compte, la Conférence a considéré que le fait d'exiger la consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressés, là où de telles organisations existent, fournirait le moyen le plus efficace d'éviter les abus <sup>72</sup>.

85. Dans certains pays, comme *Chypre* <sup>73</sup>, les Etats-Unis <sup>74</sup>, *Israël* <sup>75</sup>, *l'Italie* <sup>76</sup>, la *Malaisie (Etat du Sabah)* <sup>77</sup>, la *Mauritanie* <sup>78</sup> et les *Iles Salomon* <sup>79</sup>, la législation sur les marchés publics, y compris toutes dispositions concernant l'incorporation de clauses de travail dans les contrats, s'applique uniquement aux contrats dont la valeur est égale ou supérieure à une valeur limite fixe. C'est le cas également au *Burundi* <sup>80</sup>, au *Brunéi Darussalam* <sup>81</sup>, en *El Salvador* <sup>82</sup>, en *Lettonie* <sup>83</sup>, au *Mali* <sup>84</sup>, en *Suisse* <sup>85</sup> et en *Ukraine* <sup>86</sup>.

<sup>72</sup> CIT, 32<sup>e</sup> session, 1949, *Compte rendu des travaux*, annexe VIII: Clauses de travail dans les contrats publics, p. 480.

<sup>73</sup> (1), art. 3 et 12. La dépense de fonds publics doit dépasser 2 000 £. En outre, si le contrat prévoit une dépense d'un montant excédant 5 000 £, l'entrepreneur est tenu de fournir à l'autorité contractante une copie de la convention collective en vigueur ou de la sentence arbitrale applicable aux travailleurs visés.

<sup>74</sup> (1), le seuil est fixé à 2 000 dollars E.-U.; (2), le seuil est fixé à 2 500 dollars E.-U.; (3), le seuil est fixé à 10 000 dollars E.-U.

<sup>75</sup> L'obligation d'incorporer des clauses de travail dans les contrats publics s'applique aux contrats qui entraînent une dépense excédant 43 000 nouveaux shekels (ILS) (10 500 dollars E.-U.).

<sup>76</sup> (5), art. 28.

<sup>77</sup> (1), 2 e). Le seuil est fixé à 30 000 dollars E.-U.

<sup>78</sup> (1), art. 3. Le montant est fixé à 1 million d'ouguiyas (MRO). Pour les contrats attribués par les autorités locales, le seuil est fixé à 250 000 MRO sauf lorsqu'il s'agit des autorités de Nouakchott et de Nouadhibou (1 million MRO). Pour ce qui est des entreprises publiques de nature industrielle ou commerciale et des sociétés nationales, le seuil est fixé à 5 millions MRO.

<sup>79</sup> (1), art. 2. Le seuil est fixé à 5 000 dollars E.-U.

<sup>80</sup> (1), art. 2. Le seuil est fixé à 500 000 francs du Burundi.

<sup>81</sup> (2), art. 2 e). Les contrats contenant des clauses de travail doivent porter sur une dépense de fonds publics d'au moins 10 000 dollars E.-U.

<sup>82</sup> (1), art. 40. La procédure d'appel d'offres n'est obligatoire que pour les contrats d'un montant excédant 635 fois le salaire minimum.

<sup>83</sup> (1), art. 5 et 10. La valeur seuil du contrat, qui est fixée à 70 000 lats lettons (LVL) pour tous les types de contrats publics, fait l'objet d'une révision au moins une fois tous les deux ans par le Conseil des ministres.

<sup>84</sup> (1), art. 3, 1). Les contrats dont la valeur est inférieure à 10 millions de francs CFA ne rentrent pas dans le champ d'application de la législation concernant les marchés publics.

86. Dans d'autres pays, comme la *République centrafricaine*<sup>87</sup> et le *Maroc*<sup>88</sup>, la législation régissant les contrats publics contient des règles particulières s'agissant de l'ouverture à la concurrence internationale pour les contrats prévoyant une dépense inférieure à un certain montant fixé, sans permettre, toutefois, d'exemption concernant les prescriptions en matière de clauses de travail.

87. Dans certains pays, les contrats portant sur des travaux publics sont décomposés en plusieurs petits contrats pour offrir des possibilités aux petites entreprises de construction qui utilisent des techniques à haut coefficient de main-d'œuvre. Il en résulte que la valeur des contrats chute facilement au-dessous des seuils établis pour le recours à des procédures de passation de marchés publics faisant intervenir le type de clauses de travail qui seraient les plus utiles à la protection des travailleurs employés par des entreprises grandes utilisatrices de main-d'œuvre. Dans ces conditions, la consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs, exigée par le paragraphe 4 de l'article 1 de la convention, est d'autant plus importante pour empêcher l'application d'exceptions trop générales.

### C.2. *Personnes n'effectuant pas un travail manuel*

88. En vertu du paragraphe 5 de l'article 1 de la convention, il est permis d'exclure du champ d'application de la convention les personnes qui occupent des postes de direction ou de caractère technique ou scientifique, dont les conditions d'emploi ne sont pas réglementées par la législation nationale, une convention collective ou une sentence arbitrale, et qui n'effectuent pas normalement un travail manuel.

89. Lorsqu'il a examiné pour la première fois le sujet dans son rapport sur la législation et la pratique, le Bureau a noté que les réglementations nationales, en vigueur à l'époque, qui établissaient des clauses de salaire équitable dans les contrats publics, pouvaient se répartir en deux groupes: les réglementations applicables à toutes les catégories de travailleurs occupés à l'exécution de contrats passés par l'Etat et les réglementations applicables uniquement aux travailleurs manuels. Il a été constaté par ailleurs que, dans certains pays, la réglementation s'appliquait à tous les travailleurs de l'atelier ou de l'entreprise concernée et non pas uniquement à ceux qui étaient affectés à l'exécution d'un contrat passé par l'Etat. En conséquence, le Bureau a posé aux Etats Membres deux questions: premièrement, la réglementation internationale concernant la clause du salaire équitable devrait-elle s'appliquer uniquement aux personnes occupées directement à l'exécution d'un contrat ou à tous les travailleurs employés dans un établissement qui est affecté à l'exécution d'un contrat? Et, deuxièmement, la réglementation internationale devrait-elle autoriser l'exclusion de catégories particulières de travailleurs de l'application des clauses de travail<sup>89</sup>?

---

<sup>85</sup> (1), art. 6; (4), art. 1. La valeur estimée du contrat doit dépasser 248 950 francs suisses pour les fournitures et les services et 9,575 millions de francs suisses pour les travaux de construction. Le Département fédéral des finances est habilité à adapter périodiquement ces valeurs seuils.

<sup>86</sup> (1), art. 2, 1). Les dépenses publiques doivent dépasser 20 000 hryvnias (UAH), ou 50 000 hryvnias lorsqu'il s'agit de travaux publics.

<sup>87</sup> (1), art. 5 et 8 (contrats d'un montant estimé n'excédant pas, respectivement, 1 million et 100 millions de francs CFA).

<sup>88</sup> (1), art. 20, 2) (contrats d'un montant estimé n'excédant pas 1 million de dirhams marocains (MAD)).

<sup>89</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (1), pp. 14-16.

90. Le Bureau a résumé les réponses au questionnaire en concluant qu'il proposerait à la Conférence une solution permettant à la législation nationale d'exclure du champ d'application de la convention les personnes employées dans un établissement affecté à l'exécution du contrat, mais qui ne travaillent pas elles-mêmes directement à l'exécution du contrat. S'agissant de la seconde question, le Bureau a laissé à la Conférence le soin de décider si les gouvernements qui ratifieraient la convention auraient la possibilité d'exclure de son champ d'application les catégories de travailleurs assumant des responsabilités particulières ou dont le niveau de rémunération était plus élevé<sup>90</sup>. L'argument avancé en faveur de cette solution était que ce type de travailleurs n'avait pas besoin de la protection offerte par l'insertion de clauses de travail dans les contrats publics.

91. Au cours de la première discussion par la Conférence, l'alinéa qui avait été rédigé par le Bureau pour permettre l'exclusion de travailleurs non affectés à l'exécution d'un contrat a été supprimé sur la proposition du gouvernement du Royaume-Uni. Des amendements ont été apportés à la proposition visant à exempter des catégories de travailleurs assumant des responsabilités particulières ou dont le niveau de rémunération était plus élevé, de telle sorte que tous les éléments de l'actuel paragraphe 5 de l'article 1 – attribution du pouvoir de décision à l'autorité compétente, consultation préalable des organisations d'employeurs et de travailleurs, énumération des catégories de travailleurs à exclure, établissement d'une distinction par rapport aux travailleurs manuels – soient adoptés<sup>91</sup>.

92. Dans certains pays comme le *Maroc*<sup>92</sup>, les clauses de travail dans les contrats de construction ne sont applicables qu'aux ouvriers. Dans la province canadienne du Yukon, en vertu de la réglementation, seuls les salariés travaillant sur les sites de construction doivent être payés conformément aux taux établis<sup>93</sup>. Aux États-Unis, la législation exigeant l'incorporation de clauses de travail dans les contrats publics relatifs à la construction, la modification ou la réparation d'édifices publics ou d'ouvrages publics ne rend leur application obligatoire que pour les ouvriers et les mécaniciens<sup>94</sup>.

### C.3. *Autres exceptions*

93. Au *Maroc*<sup>95</sup>, les contrats publics passés selon les règles du droit commun sont exclus du champ d'application de la législation sur les marchés publics. La législation autorise également des exceptions pour les contrats passés dans le cadre d'accords conclus avec des organismes internationaux ou des États étrangers si ces accords prévoient l'application de conditions contractuelles particulières<sup>96</sup>.

94. Le gouvernement du Royaume-Uni a signalé que sa législation autorise, à titre exceptionnel, l'insertion de clauses de travail, le critère étant l'existence d'un rapport direct entre les questions de travail et l'objet du contrat, et non un niveau de dépense déterminé.

<sup>90</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (2), pp. 48-49.

<sup>91</sup> CIT, 32<sup>e</sup> session, 1949, *Les clauses de travail dans les contrats publics*, rapport VI (1), pp. 9-12.

<sup>92</sup> (2), art. 20.

<sup>93</sup> (18), art. 105.

<sup>94</sup> (1), art. 5.2 m).

<sup>95</sup> (1), art. 2, 1).

<sup>96</sup> (1), art. 2, 2).

#### Sous-section D. Employeurs privés recevant des subventions ou autorisés à exploiter un service d'utilité publique

95. Dans son questionnaire de 1948 sur la législation et la pratique, le Bureau a soulevé la question de l'application d'une clause du salaire équitable à des cas analogues à l'adjudication de contrats. Il a énuméré des exemples de pays qui subordonnaient l'octroi de certains types d'avantages tels que les subventions, les autorisations d'exploitation, les prêts, l'approbation de tarifs ou de prix, les ristournes, etc., à l'insertion dans les contrats de clauses sur les salaires équitables ou autres conditions de travail. En conséquence, il a demandé aux Etats Membres si la réglementation internationale devait s'appliquer aux cas, analogues à l'adjudication de contrats, pour lesquels le gouvernement accorde, en raison de leur intérêt public, des avantages économiques aux employeurs privés, tels que l'octroi de subventions, l'autorisation d'exploiter un service d'utilité publique, l'approbation de tarifs ou la fixation de prix minima<sup>97</sup>. La plupart des gouvernements ont répondu favorablement à l'idée d'une réglementation internationale dans ce domaine, au motif que les travailleurs employés dans les entreprises bénéficiant de tels avantages devaient obtenir des conditions de travail favorables. Toutefois, la majorité d'entre eux étaient d'avis qu'il valait mieux introduire une telle disposition dans une recommandation en raison de la complexité, d'un point de vue administratif, engendrée par la grande diversité de ce type d'arrangements. Le gouvernement des Etats-Unis a presque inventé l'expression «partenariat public-privé» en répondant que la recommandation «devrait également indiquer l'opportunité d'appliquer les mêmes normes à tous les contrats publics entraînant la dépense de fonds publics et l'emploi de travailleurs, lorsque l'un des signataires est une autorité publique [...] ou tout organe intermédiaire utilisé par le gouvernement pour l'exécution d'un programme de travaux publics en vertu d'un contrat public ou de tout autre accord auquel l'Etat est partie»<sup>98</sup>. Le texte proposé par le Bureau n'a fait l'objet que d'un seul amendement, proposé par les membres employeurs au cours de la seconde discussion. Ce texte a été finalement adopté et est devenu le paragraphe 1 de la recommandation n° 84.

96. Ainsi, le paragraphe 1 de la recommandation préconise que, dans les cas où il est accordé à des employeurs privés des subventions ou des autorisations d'exploiter un service d'utilité publique, des clauses de travail analogues en substance à celles qui sont prévues par la convention pour les contrats publics soient appliquées. Cette disposition laisse entendre que les types de contrats qu'elle vise ne sont pas couverts par le paragraphe 1 de l'article 1 de la convention. Comme cela sera examiné plus en détail dans le chapitre III ci-après, les pratiques faisant intervenir des partenariats public-privé sont devenues plus fréquentes, remplaçant même dans certains cas les marchés publics aux fins de l'acquisition et de la fourniture de biens publics comme les infrastructures des transports, de l'énergie, du logement et du divertissement, ce qui soulève des questions quant à la pertinence des instruments faisant l'objet de la présente étude.

97. Certains Etats, par exemple le *Maroc*<sup>99</sup>, excluent expressément les contrats de concession de service public du champ d'application de leur législation en matière de contrats publics et donc des dispositions relatives aux clauses de travail.

---

<sup>97</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (1), pp. 13 et 14.

<sup>98</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (2) (Supplément), p. 14.

<sup>99</sup> (1), art. 2, 1).



## Section 3. Insertion de clauses de travail dans les contrats publics

### Sous-section A. Contenu et nature

98. L'article 2, paragraphe 1, de la convention prévoit que les contrats publics doivent comporter des clauses relatives aux salaires, y compris les allocations, à la durée du travail et à d'autres conditions de travail, qui ne soient pas moins favorables que les conditions établies par voie de convention collective, de sentence arbitrale ou de législation nationale pour un travail de même nature dans la profession ou l'industrie intéressée de la région où le travail est effectué. L'article 2, paragraphe 2, définit d'autres moyens de protéger les conditions de travail dans le cadre de l'exécution de contrats publics en prévoyant que, faute de convention collective, de sentence arbitrale ou de législation nationale applicable à la région, il convient de se référer aux instruments applicables dans la région la plus proche, ou au niveau général observé dans la même profession ou la même industrie.

99. Complétant les paragraphes 1 et 2 de l'article 2 de la convention, la recommandation n° 84 précise, dans son paragraphe 2, le contenu des clauses de travail à insérer dans les contrats publics. Ces dernières devraient prescrire soit directement, soit par référence aux dispositions appropriées contenues dans la législation, dans des conventions collectives, dans des sentences arbitrales ou dans d'autres accords:

- a) les taux de salaire normaux et les taux de salaire majorés pour les heures supplémentaires (y compris les divers compléments de salaire) qui devront être payés aux différentes catégories de travailleurs intéressés;
- b) la méthode de réglementation de la durée du travail, y compris, s'il y a lieu:
  - i) le nombre d'heures de travail qui pourront être effectuées par jour, par semaine ou au cours de toute autre période déterminée et pour lesquelles le salaire sera payé au taux normal;
  - ii) la durée moyenne du travail qui pourra être effectué par des personnes employées par équipes successives à des travaux de caractère continu;
  - iii) quand la durée du travail est calculée d'après une durée moyenne, la période sur laquelle cette durée moyenne pourra être calculée ainsi que le nombre maximum des heures de travail au cours d'une période déterminée;
- c) les dispositions sur les vacances et congés de maladie.

100. Ces dispositions ont été placées dans la recommandation plutôt que dans la convention car, dès le début des travaux préparatoires, les Etats Membres ont fait savoir qu'ils préféreraient une convention énonçant les principes généraux et une recommandation précisant les points de détail<sup>100</sup>.

101. *Concernant les clauses de travail insérées dans les contrats publics, la commission distingue, sur la base des informations dont elle dispose, trois cas de figure: premièrement, les clauses qui imposent à l'entrepreneur de respecter les normes les plus élevées au niveau local; deuxièmement, les clauses insérées dans les contrats publics qui rappellent à l'entrepreneur qu'il est tenu de respecter la législation nationale (et qui parfois renvoient expressément à telle ou telle loi sur le*

---

<sup>100</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (2), pp. 42-43.

*travail et l'emploi) et qui, outre les voies de recours prévues par la législation du travail, instituent des sanctions en cas de non-respect du contrat; troisièmement, les clauses ou conditions générales des contrats, ou les procédures d'adjudication, qui, sans porter directement sur les conditions de travail, peuvent néanmoins être utilisées dans un but analogue. Seules les clauses correspondant au premier cas de figure répondent aux exigences de la convention n° 94.*

102. Il n'est peut-être pas inutile de noter qu'en mars 1974 le Bureau a rédigé une note explicative concernant la convention n° 94, qui a été utilisée par la suite pour fournir des orientations aux Etats Membres sur la mise en œuvre de cet instrument. Cette note comprend un modèle de texte illustrant la manière dont la convention pourrait être appliquée dans la législation et la pratique.

103. *Il pourrait sembler, à la lecture de l'article 2 de la convention, que les conditions qui doivent être garanties par les clauses de travail des contrats publics ne doivent pas nécessairement être les plus favorables parmi celles fixées par voie de convention collective, de sentence arbitrale ou de législation nationale. Tel n'est pas le cas en réalité.* Dans son rapport sur la législation et la pratique et le questionnaire qu'il avait élaborés en 1948, le Bureau avait demandé aux Etats Membres s'ils estimaient que la réglementation internationale devait «assurer aux travailleurs des conditions au moins égales aux conditions *les plus favorables* fixées par voie de convention collective ou de sentence arbitrale, là où elles existent, pour un travail de même nature dans la région où le travail est exécuté» (c'est nous qui soulignons) <sup>101</sup>. Sur la base des réponses reçues, le Bureau a fait observer qu'«il ressort de ces réponses que nombre de gouvernements préféreraient que la réglementation internationale comporte le terme de “conditions courantes” plutôt que celui de “conditions les plus favorables”» (c'est nous qui soulignons) <sup>102</sup>. Le Bureau a estimé alors qu'il serait nécessaire de donner quelques indications quant à la manière d'interpréter les mots «conditions courantes». Une majorité d'Etats Membres ayant répondu que les normes de travail dans les contrats publics devraient être établies d'après les conditions prescrites dans les conventions collectives ou les sentences arbitrales, et que les conditions prescrites par la législation devraient venir au second rang, une opinion s'est dégagée sur le sens à donner à l'expression «conditions de travail au moins aussi favorables que les conditions courantes» et s'est exprimée dans le texte proposé pour la première discussion en 1948. Selon cette approche, les «conditions courantes» désigneraient les conditions déterminées, premièrement, par voie de convention collective ou de sentence arbitrale s'il en existe et, deuxièmement, à défaut, par la législation nationale. Le Bureau a fait observer que cet ordre d'importance était assez naturel car, dans la pratique, «les conventions collectives et autres accords conclus par voie de négociation établissent généralement des conditions de travail plus favorables que la législation nationale» <sup>103</sup>. *Ainsi, la commission estime que les conditions au moins aussi favorables que celles offertes par les trois possibilités prévues par la convention seraient en réalité, dans la plupart des cas, celles correspondant à la plus favorable de ces possibilités.*

104. L'expression «conditions courantes» a été modifiée au cours de la première discussion menée par la Conférence en 1948, mais l'ordre dans lequel figuraient les trois sources possibles a été maintenu. *Il a été reconnu à l'époque que le fait d'imposer des*

---

<sup>101</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (1), p. 19.

<sup>102</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (2), p. 51.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 52.

*conditions «au moins aussi favorables» que celles établies en vertu des trois possibilités en question reviendrait automatiquement à imposer les conditions correspondant à la plus favorable de ces possibilités*<sup>104</sup>. Un des arguments importants avancés à l'époque était que l'Etat devrait être un employeur modèle et ne devrait pas approuver, par conséquent, des conditions de travail inférieures aux meilleures conditions en vigueur. Il importe également de noter que la référence aux conventions collectives a été modulée, de manière à inclure seulement celles qui ont été conclues entre des organisations d'employeurs et de travailleurs «représentant une proportion substantielle des employeurs et des travailleurs de la profession ou de l'industrie intéressée»<sup>105</sup>.

## Encadré 2

### Quelles sont dans la pratique les obligations imposées par l'article 2 de la convention?

Tous les pays ne sont pas dotés de lois ou de règlements en matière de salaire minima, de vacances ou de congé maladie. Il n'existe pas dans toutes les régions des conventions collectives établissant la durée du travail hebdomadaire maximale ou un salaire minimum supérieur à celui fixé par la législation nationale. A moins que les salaires et les conditions de travail appliqués dans le cadre de l'exécution d'un contrat public ne soient nettement plus favorables que ceux éventuellement établis par voie de convention collective ou de sentence arbitrale ou par la législation nationale, il convient d'évaluer les niveaux de salaire et les conditions de travail pour chaque région et chaque type de travail afin que l'on puisse fixer, aux fins de l'exécution d'un tel contrat, des salaires et des conditions de travail au moins aussi favorables. Dans la pratique, cela suppose de procéder, pour les salaires, la durée du travail, les heures supplémentaires, la rémunération des heures supplémentaires, le repos hebdomadaire, les vacances et congés maladie, etc., à un examen de la législation nationale en vigueur, puis à une évaluation permettant d'établir si ces normes ont été améliorées par une sentence arbitrale ou par une convention collective couvrant une proportion substantielle d'employeurs et de travailleurs. Une fois ce travail effectué, on peut établir la norme répondant aux exigences de la convention. Cet examen et cette évaluation devraient être effectués par le gouvernement en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées lorsqu'il en existe.

#### A.1. *Clauses conformes à la convention*

105. Dans certains pays, la législation nationale exige que des clauses de travail soient insérées dans les contrats publics afin de garantir des salaires, y compris les allocations, une durée du travail et d'autres conditions de travail qui soient au moins aussi favorables que celles établies par voie de convention collective ou de sentence arbitrale ou par la

<sup>104</sup> Les membres travailleurs avaient proposé au cours de la première discussion de remplacer les mots «les conditions au moins aussi favorables que les conditions courantes» par les mots «les conditions les plus favorables». Un certain nombre de membres gouvernementaux et employeurs se sont opposés à cette proposition. Ils ont estimé qu'elle aurait pour effet de modifier les conditions de travail généralement établies dans une industrie donnée, telles qu'elles sont déterminées par voie de négociation, et que l'application d'une telle disposition serait difficile. L'amendement proposé a été rejeté. Voir CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *Compte rendu des travaux*, p. 472.

<sup>105</sup> *Ibid.* Lors de la deuxième discussion de la Conférence, il a été proposé de remplacer les mots «représentant une proportion substantielle des employeurs et des travailleurs» par les mots «suffisamment représentatives des employeurs et des travailleurs»; mais cette proposition n'a pas été adoptée, ce qui n'a fait que réaffirmer l'idée que les conventions collectives qui ne sont pas d'application générale dans un secteur ou une région, mais qui peuvent n'être applicables qu'à une entreprise ou à un certain groupe d'entreprises, ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 2, paragraphe 1, de la convention; voir CIT, 32<sup>e</sup> session, 1949, *Compte rendu des travaux*, p. 481.

législation nationale pour un travail de même nature dans la profession ou l'industrie concernée et dans la région où le travail est effectué. C'est le cas, par exemple, à la *Barbade*<sup>106</sup>, au *Belize*<sup>107</sup>, au *Brunéi Darussalam*<sup>108</sup>, à *Chypre*<sup>109</sup>, au *Danemark*<sup>110</sup>, en *Espagne*<sup>111</sup>, à la *Grenade*<sup>112</sup>, au *Guyana*<sup>113</sup>, en *Israël*<sup>114</sup>, en *Italie*<sup>115</sup>, au *Kenya*<sup>116</sup>, en *Mauritanie*<sup>117</sup>, au *Nigéria*<sup>118</sup>, en *Ouganda*<sup>119</sup>, au *Swaziland*<sup>120</sup> et en *Turquie*<sup>121</sup>. En *Belgique*<sup>122</sup>, les entrepreneurs doivent appliquer toutes les dispositions légales relatives à la sécurité sociale et aux conditions générales de travail telles qu'elles sont énoncées par la législation ou par des conventions collectives aux niveaux national, régional ou local. En *Finlande*<sup>123</sup>, la nouvelle loi sur les marchés publics, adoptée en mars 2007, prévoit que doit être insérée dans tout contrat public, avant sa signature, une clause prescrivant que les conditions d'emploi doivent être au moins alignées sur les prescriptions minimales prévues par la législation nationale et les conventions collectives. En *Autriche*, la loi sur les marchés publics, adoptée en 2006, se réfère expressément à un certain nombre de conventions de l'OIT, y compris la convention n° 94, et exige que les normes figurant dans ces instruments soient respectées dans le cadre de la procédure d'adjudication<sup>124</sup>. Les entrepreneurs sont aussi tenus de respecter et de mettre en œuvre

---

<sup>106</sup> (1), art. 3, annexe, paragr. 1). Voir également *Sainte-Lucie* (1), art. 3, annexe, paragr. 1).

<sup>107</sup> (1), art. 136-138.

<sup>108</sup> (2), annexe, paragr. 1).

<sup>109</sup> (1), paragr. 1).

<sup>110</sup> (1), annexe, paragr. 1); (2), paragr. 2).

<sup>111</sup> (1), art. 11. Une nouvelle législation a été adoptée très récemment. Voir la loi n° 30/2007 du 30 octobre 2007 sur les contrats du secteur public.

<sup>112</sup> (1), art. 31, 1), et annexe, paragr. 1).

<sup>113</sup> (1), art. 2, 1).

<sup>114</sup> (1).

<sup>115</sup> (2), art. 17; (3), art. 18, 7); (4), art. 36.

<sup>116</sup> (1), paragr. a).

<sup>117</sup> (2), art. 2.

<sup>118</sup> (1), paragr. 1).

<sup>119</sup> (3), paragr. 1) et 2).

<sup>120</sup> (1), art. 134.

<sup>121</sup> (3), art. 2 b).

<sup>122</sup> (1), art. 12, 1). Par ailleurs, suite à de récentes modifications de la législation sur les marchés publics, un critère basé sur des considérations sociales a été ajouté à la liste des critères de sélection, tandis qu'une autre disposition habilite l'autorité contractante à prescrire des conditions d'exécution du contrat qui soient conformes aux objectifs sociaux et éthiques applicables à la formation professionnelle des chômeurs ou des jeunes travailleurs, ou à l'obligation de respect, en substance, des dispositions des conventions fondamentales de l'OIT dans le cas où ces conventions ne sont pas d'ores et déjà applicables dans le pays d'origine du soumissionnaire, *ibid.*, art. 16 et 18 *bis*.

<sup>123</sup> (1), art. 49, 2). En vertu de la loi sur les contrats d'emploi, l'employeur doit se conformer au minimum aux dispositions d'une convention collective nationale considérée comme représentative du secteur en question pour ce qui est des conditions d'emploi et des conditions de travail de ses salariés, (3), art. 7.

<sup>124</sup> (1), art. 84. Ces conventions sont les suivantes: convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930; convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948; convention (n° 95) sur la protection du salaire, 1949; convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949; convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951; convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957; convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958; convention (n° 138) sur l'âge

la législation nationale en matière sociale et de travail au moment de la soumission de leur offre et de l'exécution des contrats publics. Une référence expresse à la convention apparaît également dans la législation sur les marchés publics de la *République arabe syrienne*<sup>125</sup>, qui dispose que les conditions d'engagement des travailleurs pour l'exécution d'un contrat public doivent être conformes aux dispositions du Code du travail et à celles de la convention n° 94 de l'OIT et que les entrepreneurs doivent se conformer aux prescriptions du Code du travail, de la convention n° 94 et de la loi sur l'assurance sociale.

106. Dans plusieurs pays, la législation nationale prévoit par ailleurs que, lorsque les conditions de travail ne sont pas réglementées, dans la région où le travail est effectué, selon l'une des manières prévues par la convention, les travailleurs employés dans le cadre de l'exécution d'un contrat public doivent bénéficier d'un salaire et d'autres conditions de travail au moins aussi favorables que celles établies dans la plus proche région analogue par voie de convention collective ou par une autre procédure agréée de négociation, par voie de sentence arbitrale ou par la législation nationale, ou que le niveau général observé dans la profession ou l'industrie à laquelle l'entrepreneur appartient. C'est le cas aux *Bahamas*<sup>126</sup>, au *Belize*<sup>127</sup>, au *Brunéi Darussalam*<sup>128</sup>, au *Guyana*<sup>129</sup>, au *Kenya*<sup>130</sup>, en *Mauritanie*<sup>131</sup>, au *Nigéria*<sup>132</sup> et en *Turquie*<sup>133</sup>. En Suisse<sup>134</sup>, l'autorité contractante doit clairement indiquer dans le contrat que l'entrepreneur doit respecter les dispositions concernant la protection des travailleurs et les conditions de travail. L'expression «conditions de travail» s'entend des conditions de travail établies par voie de convention collective ou, à défaut, des conditions s'appliquant habituellement à la région et à la profession concernées. En *Ouganda*<sup>135</sup>, la législation nationale donnant effet à la convention prévoit que les salaires, la durée du travail et les conditions de travail ne doivent pas être moins favorables que ceux établis par «la coutume ou la pratique», ainsi que par voie de convention collective ou de sentence arbitrale. A la *Grenade*<sup>136</sup>, la législation pertinente fait référence aux taux et conditions établis dans d'autres régions, mais ne précise pas que ces taux doivent être fixés par voie de convention collective ou par une autre procédure agréée de négociation, par voie de sentence arbitrale ou par la législation nationale, comme le prévoit l'article 2, paragraphe 2, de la convention.

---

minimum, 1973; convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999; et convention (n° 183) sur la protection de la maternité, 2000.

<sup>125</sup> (2), art. 29, B).

<sup>126</sup> (3), paragr. 17).

<sup>127</sup> (1), art. 138.

<sup>128</sup> (2), annexe, paragr. 2), faisant référence aux «... taux et conditions établis dans d'autres régions où le travail est effectué dans des circonstances générales analogues».

<sup>129</sup> (1), art. 2, 2).

<sup>130</sup> (1), paragr. b).

<sup>131</sup> (2), art. 3.

<sup>132</sup> (1), paragr. 1).

<sup>133</sup> (3), art. 2, b).

<sup>134</sup> (1), art. 8, 1) b); (2), art. 6, 1) a) et 7.

<sup>135</sup> (3), paragr. 1); et (4), paragr. 36).

<sup>136</sup> (1), annexe, paragr. 2). Voir également la demande directe adressée à la *Grenade* en 2006.

107. Dans certains pays, la législation nationale offre d'autres moyens de garantir des conditions d'emploi d'un niveau approprié en l'absence de taux et de conditions tels que ceux prévus aux paragraphes 1 et 2 de l'article 2 de la convention. A la *Grenade*<sup>137</sup>, au *Kenya*<sup>138</sup>, au *Nigéria*<sup>139</sup> et au *Swaziland*<sup>140</sup>, le commissaire au travail ou le ministère du Travail, selon le cas, peut édicter un barème fixant des taux et des conditions justes et raisonnables pour l'exécution de contrats publics après consultation des représentants des travailleurs et des employeurs. Au Brunéi Darussalam<sup>141</sup>, s'il n'a pas été fixé, dans la région ou dans une autre région, de conditions applicables à un travail analogue effectué dans des conditions analogues, l'entrepreneur doit payer des salaires et offrir des conditions de travail qui ne soient pas moins favorables que le niveau général des salaires et des conditions observé par d'autres employeurs qui se trouvent dans des circonstances générales analogues dans la profession ou l'industrie à laquelle appartient l'entrepreneur. A *Chypre*<sup>142</sup>, au *Guyana*<sup>143</sup> et au Brunéi Darussalam<sup>144</sup>, en cas de litige concernant les conditions de travail applicables dans le cadre de l'exécution d'un contrat public, ce litige peut être porté devant un tribunal.

108. Dans quelques pays, des clauses de travail doivent être insérées dans les contrats publics, mais leur portée et les conditions qu'elles imposent diffèrent de celles prévues par la convention. Au Canada, par exemple, la législation fédérale sur les travaux de construction dispose que tout contrat doit préciser les conditions concernant le paiement de justes salaires, la durée du travail et les autres conditions de travail, de manière à garantir que les fonds publics dépensés ne se traduisent pas par une exploitation de la main-d'œuvre. La composante salaires de la législation est appliquée au moyen d'annexes relatives au taux de rémunération que l'on joint aux contrats de construction signés avec les entrepreneurs<sup>145</sup>. Lorsque les taux de rémunération à l'échelle de la province ou du territoire ne sont pas considérés comme les taux courants par les représentants des employeurs et des travailleurs du secteur, ils sont déterminés au moyen

---

<sup>137</sup> (1), annexe, paragr. 3). Voir également *Barbade* (1), art. 3, annexe, paragr. 2); *Sainte-Lucie* (1), art. 3, annexe, paragr. 2).

<sup>138</sup> (1), paragr. c).

<sup>139</sup> (1), paragr. 2).

<sup>140</sup> (1), art. 135.

<sup>141</sup> (2), annexe, paragr. 3).

<sup>142</sup> (1), art. 2. Voir également *Barbade* (1), annexe, paragr. 3); *Sainte-Lucie* (1), annexe, paragr. 3).

<sup>143</sup> (1), art. 2, 4).

<sup>144</sup> (2), annexe, paragr. 5).

<sup>145</sup> (1), art. 3, 1); art. 5, 2); (2), art. 4, 5 et 7, 1). Les termes «justes salaires» sont définis comme «les salaires généralement réputés courants par les ouvriers qualifiés dans le district où le travail est exécuté [...] cependant, ces salaires doivent dans tous les cas être justes et convenables et ne peuvent en aucune circonstance être inférieurs au salaire horaire minimum prescrit» par le Code du travail. En outre, quelques provinces (Manitoba, Nouveau-Brunswick, Yukon) ont une législation spéciale pour les contrats publics: cette législation concerne exclusivement le secteur de la construction et gouverne un nombre bien défini de conditions de travail telles que les salaires et la durée du travail.

d'enquêtes menées par les fonctionnaires du gouvernement <sup>146</sup>. Aux Etats-Unis, les clauses de travail contenues dans les contrats fédéraux de construction d'ouvrages exigent des entrepreneurs ou de leurs sous-traitants qu'ils paient aux travailleurs employés directement sur le chantier au moins le salaire et les compléments de salaire applicables au niveau local, tels qu'ils sont déterminés par le ministre du Travail pour les différentes catégories de travailleurs et les différentes localités <sup>147</sup>. Une obligation similaire s'applique aux contrats de services et aux contrats de fourniture de produits manufacturés <sup>148</sup>. Dans de tels cas, les «salaires applicables», tels qu'ils sont fixés par le ministre du Travail, ne sont pas nécessairement les plus favorables lorsqu'il existe une convention collective parallèlement aux salaires minima légaux et aux salaires constatés sur le marché <sup>149</sup>. En Argentine <sup>150</sup>, une législation spécifique sur le statut des travailleurs dans le secteur de la construction prévoit que l'employeur ne peut en aucune circonstance payer un salaire inférieur à celui qui est prévu par la convention collective applicable.

109. Certains pays, comme Antigua-et-Barbuda, le Brésil, le Costa Rica, Djibouti, la Dominique, l'Égypte, le Ghana, le Guatemala, la Jamaïque, la Norvège, les Philippines, la République démocratique du Congo, le Rwanda, Singapour, la République-Unie de Tanzanie et le Yémen, tout en étant liés par la convention, doivent encore adopter des mesures spécifiques pour la mettre en œuvre.

#### A.2. *Clauses non conformes à la convention, et qui rappellent l'obligation de respecter la législation nationale*

110. Certains pays font valoir que les travaux effectués dans le cadre de contrats publics sont soumis à la législation générale du travail et que celle-ci assure une protection suffisante aux travailleurs concernés, donnant ainsi plein effet à la convention. Les

<sup>146</sup> De plus, d'après les informations communiquées par le Congrès canadien du travail, plusieurs municipalités ont adopté au cours des cinq dernières années des règles déontologiques contre l'exploitation de la main-d'œuvre dans le cadre des marchés publics qui prévoient l'insertion de clauses de travail dans les contrats et le respect de normes minimales définies dans des codes de conduite s'adressant aux fournisseurs. Par exemple, conformément à la politique d'achat éthique adoptée par la ville de Vancouver en 2005, tous les fournisseurs doivent satisfaire au moins aux normes inscrites dans le Code de conduite des fournisseurs, lequel inclut les conventions fondamentales du travail de l'OIT. S'agissant des salaires et des prestations sociales, le Code de conduite prévoit que les fournisseurs et leurs sous-traitants doivent satisfaire aux normes nationales ou légales, selon celles qui sont les plus favorables dans le pays de fabrication [et] satisfaire également aux normes de référence du secteur en matière de salaire et de prestations sociales là où de telles références sont aisément accessibles. De même, la politique d'achat éthique de la ville d'Ottawa vise à garantir que les acquisitions faites par la ville en ce qui concerne les vêtements, appareils et certains produits du commerce équitable, tels que le café et le thé, répondent aux normes éthiques les plus élevées possible à travers le respect des principes énoncés dans les conventions fondamentales de l'OIT. Lorsqu'ils soumissionnent, les fournisseurs doivent confirmer par une déclaration sur l'honneur à la ville qu'ils se conforment à des règles éthiques concernant la main-d'œuvre qui satisfont ou même dépassent les normes minimales énoncées dans la politique d'achat éthique de la ville et qu'ils se procureront des biens ou des services auprès de sous-traitants qui acceptent de se conformer aux mêmes règles. Conformément à la «politique de fabricants responsables» de la ville de Toronto, les fabricants de vêtements doivent respecter les droits minima du travail, lesquels incluent entre autres une rémunération (y compris des allocations) équitable, une durée maximale du travail et un milieu de travail sain et sûr. Cette politique ne prétend pas faire respecter des normes du travail ou la législation sur l'emploi, mais énonce simplement que la ville, en tant que consommatrice, peut faire le choix commercial de ne pas traiter avec des fournisseurs qui choisissent de ne pas opérer de manière responsable.

<sup>147</sup> (1), art. 3142.

<sup>148</sup> (2), art. 351 a) 1); (3), art. 35 a).

<sup>149</sup> Voir ministère du Travail des Etats-Unis d'Amérique, Bureau de l'inspection générale: *Inaccurate Data Were Frequently Used in Wage Determinations Made Under the Davis-Bacon Act*, rapport final n° 04-97-013-04420 (Washington, DC, 1997).

<sup>150</sup> (2), art. 19.

contrats publics comportent souvent une clause exigeant de manière générale le respect de la législation nationale. *A cet égard, la commission a souligné à de nombreuses occasions que ces dispositions n'assurent pas à elles seules l'application de la convention; l'élément essentiel requis à cet égard est qu'une clause de travail rédigée dans les termes prescrits aux paragraphes 1 et 2 de l'article 2 de la convention soit insérée dans le texte du contrat public*<sup>151</sup>.

111. La commission a eu l'occasion dans le passé de faire observer que la législation nationale du travail ne fixe pas nécessairement des normes sur tous les aspects des conditions de travail minimales concernant des questions d'importance quotidienne pour les travailleurs, y compris celles visées par la convention. Dans ces conditions, il est tout à fait illusoire de penser que le simple fait de rappeler l'applicabilité de la législation nationale suffit pour assurer aux travailleurs une protection sous forme de normes du travail satisfaisantes.

112. *Dans l'observation générale qu'elle a formulée en 1956, la commission a noté qu'elle:*

*... ne perd pas de vue le fait que, dans certains pays et pour certaines matières, la législation nationale fixe parfois des conditions (salaires, etc.) qui constituent des maxima aussi bien que des minima et qui ne peuvent être dépassées par des conventions collectives ou des sentences arbitrales plus favorables. Dans de tels cas, elle estime qu'une simple référence dans les contrats publics aux dispositions de la législation nationale applicables en la matière pourrait suffire pour donner effet à la convention*<sup>152</sup>.

113. *Mais dans son observation générale de 1957, la commission a rappelé sa position fondamentale, selon laquelle elle:*

*... se voit dans l'impossibilité d'accepter le point de vue selon lequel le fait que la législation sociale et les conventions collectives sont applicables à l'ensemble des travailleurs devrait dispenser un gouvernement de prévoir l'insertion, dans les contrats publics, des clauses de travail prévues par la convention. L'insertion de clauses semblables constitue l'obligation essentielle qu'établit la convention, et la commission estime que des dérogations ne peuvent être admises. Du reste, [...] l'insertion de clauses de travail dans les contrats publics présenterait parfois une utilité certaine, notamment dans le cas où la législation n'établit que des conditions de travail minima susceptibles d'être dépassées par les conventions collectives ou particulières, ainsi que dans les cas où les conventions collectives ne sont pas toutes revêtues d'une force obligatoire générale [...]. A supposer même que la commission fût habilitée à déterminer dans quels cas particuliers doivent ou non être insérées les clauses de travail dans les contrats publics, elle ne pourrait le faire qu'après une étude approfondie et délicate des conditions prévalant dans les pays intéressés, ce que la commission n'estime ni désirable ni possible*<sup>153</sup>.

114. Certains pays sont en train de réviser leur législation nationale afin de donner effet aux dispositions de la convention. En *Uruguay*<sup>154</sup>, par exemple, le gouvernement doit encore modifier sa législation qui prescrit simplement aux entrepreneurs de respecter «les dispositions légales et réglementaires en vigueur en matière de travail», formule qui limite la portée de la législation précédemment adoptée, laquelle était pleinement conforme à la convention. En *République centrafricaine*, un processus de révision est

---

<sup>151</sup> Voir, par exemple, RCE 2007, p. 471 (*Algérie*); RCE 2002, p. 310 (*Brésil*); RCE 2007, p. 480 (*Costa Rica*); RCE 2007, p. 487 (*Guatemala*); et RCE 2004, p. 294 (*Pays-Bas (Aruba)*).

<sup>152</sup> Voir RCE 1956, p. 79.

<sup>153</sup> Voir RCE 1957, pp. 102-103.

<sup>154</sup> Voir RCE 2006, p. 345 (*Uruguay*) et RCE 2003, p. 353 (*Uruguay*). Malgré l'adoption d'une nouvelle législation, en 2005 et en 2007, la teneur et la portée des clauses de travail restent toujours imprécises.



évoqué depuis plus de vingt ans<sup>155</sup>. Dans le cas du *Burundi*, le gouvernement a annoncé son intention de corriger la situation et de prendre des mesures concrètes à l'occasion du prochain examen du nouveau projet de Code des marchés publics<sup>156</sup>. Le gouvernement de *Djibouti* prévoit quant à lui d'examiner les mesures nécessaires pour l'application de la convention dans le cadre d'une grande réforme de la législation du travail qu'il espère entreprendre dès que les conditions seront réunies pour organiser une consultation nationale tripartite<sup>157</sup>.

115. Le gouvernement de l'Afrique du Sud s'est référé à quatre différentes séries de Conditions contractuelles, que le Conseil de développement de l'industrie de la construction a fixées comme normes dans un souci d'uniformité des procédures de marchés publics<sup>158</sup>. Aucune référence spécifique n'est faite dans ces documents aux conditions de travail, si ce n'est dans la clause 15.1.4 du JBCC 2000, qui impose un plan acceptable de sécurité et de santé, conformément à la loi n° 85 de 1993 sur la sécurité et la santé au travail, qui doit être établi dans les vingt et un jours qui suivent l'ouverture des travaux, et dans les clauses 9.1.2 du JBCC 2000 et 4.5 des GCC 2004, qui prévoient que l'entrepreneur couvre entièrement l'autorité contractante contre tout préjudice qui pourrait résulter de réclamations, procédures, actions en responsabilité, coûts et dépenses résultant du non-respect par lui-même d'une loi, d'un règlement ou d'un instrument réglementaire émanant d'une autorité locale ou autre.

116. Le gouvernement de Trinité-et-Tobago a fait savoir que, en l'absence de législation destinée à protéger les travailleurs dans le cadre des procédures d'adjudication de contrats publics, il utilise la clause contractuelle type sur les salaires et les conditions de travail rédigée par la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC). Cette clause ne précise pas la manière dont ont été fixés les salaires «établis pour la profession ou l'industrie où le travail est effectué» et dont elle exige le paiement. Le gouvernement a toutefois noté qu'un Mémoire du directeur en exercice des contrats, relatif à une clause de «salaire équitable» à utiliser dans les contrats pour le gouvernement et les organismes de droit public, avait modifié la clause type de la FIDIC utilisée dans les documents d'appel d'offres du ministère des Travaux et des Transports (Division des autoroutes). Cette clause prévoit désormais que «l'entrepreneur paie des salaires qui ne sont pas inférieurs: aux salaires fixés par les conventions collectives conclues entre les employeurs ou les organisations d'employeurs et les organisations de travailleurs représentant respectivement une proportion substantielle des employeurs et des travailleurs appartenant à la profession ou à l'industrie, que l'entrepreneur soit ou non partie à cette convention; aux salaires et aux conditions de travail établis en l'absence de convention collective ou découlant de l'application d'une telle convention, en vertu d'une sentence arbitrale concernant des travaux de même nature dans la profession ou l'industrie, que cette sentence lie ou non l'entrepreneur; aux salaires minima établis par la législation; aux salaires payés par le gouvernement pour des travaux de même nature

<sup>155</sup> Voir RCE 2006, pp. 358-359 (*République centrafricaine*).

<sup>156</sup> Voir RCE 2007, p. 474 (*Burundi*).

<sup>157</sup> Voir RCE 2006, p. 362 (*Djibouti*).

<sup>158</sup> Ces documents sont: le Contrat de construction principal du Comité conjoint de coordination de la construction, édition 4.1 de mars 2005 (également désigné par le sigle JBCC 2000); les Conditions générales de contrat pour les travaux d'ingénierie, 2004 (également désignées par le sigle GCC 2004); le Nouveau contrat d'ingénierie (désigné par le sigle NEC); et le Contrat de Construction Harmonisé de la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC).

dans la profession ou l'industrie, en l'absence de convention collective, de sentence arbitrale ou de disposition législative»<sup>159</sup>.

### A.3. *Autres clauses et prescriptions relatives à la soumission d'offres*

117. Dans certains cas (par exemple à *Maurice*), les documents d'appel d'offres normalisés contiennent des clauses sur le recrutement, les salaires, la durée du travail et les conditions de travail, mais rien ne prévoit que le contrat définitif doit contenir des clauses similaires. ***A cet égard, la commission a observé qu'une clause de travail doit faire partie intégrante du contrat effectivement signé par l'entrepreneur choisi et que l'insertion de clauses de travail dans les conditions générales ou les spécifications des documents d'appel d'offres, même requise conformément aux dispositions de l'article 2, paragraphe 4, de la convention, ne suffit pas à donner effet à la prescription de base de la convention prévue à l'article 2, paragraphe 1***<sup>160</sup>. Dans d'autres cas (par exemple au *Cameroun*), la législation nationale prévoit que les entreprises soumissionnaires doivent s'engager dans leurs offres à se conformer à toute disposition législative et réglementaire et à toutes clauses des conventions collectives relatives notamment aux salaires ou aux conditions de travail, de sécurité, de santé et de bien-être des travailleurs intéressés. ***A cet égard, la commission a appelé l'attention sur le fait que la convention ne se rapporte pas à des critères généraux quelconques d'admissibilité ou à des conditions de préqualification des individus ou des entreprises présentant une offre pour des contrats publics, mais exige qu'une clause de travail soit expressément incluse dans le contrat qui est effectivement signé par l'autorité publique et l'entrepreneur choisi***<sup>161</sup>.

118. Dans certains pays, la législation en matière de marchés publics exige des particuliers ou des entreprises qu'ils obtiennent une attestation de bonne application de la législation du travail avant de pouvoir soumissionner à un appel d'offres pour l'exécution d'un contrat public<sup>162</sup>. ***La commission a toujours estimé que l'objectif de l'insertion de clauses de travail dans les contrats publics, prévue par la convention, dépasse celui d'une simple attestation, étant donné qu'il s'agit d'éliminer les effets négatifs de soumissions concurrentielles sur les conditions de travail***<sup>163</sup>. La convention vise à garantir que l'entrepreneur s'engage à appliquer des normes élevées en matière de responsabilité sociale dans l'exécution d'un contrat public. Par conséquent, la simple indication qu'aucune violation de la législation du travail n'a été enregistrée à l'occasion des travaux déjà effectués par l'entrepreneur intéressé n'est pas suffisante pour répondre à cette exigence. ***Un certificat atteste les résultats antérieurs du soumissionnaire et le fait qu'il a respecté la législation mais, à la différence des clauses de travail, il ne comporte aucune obligation impérative concernant les futurs travaux à réaliser.***

119. On fait parfois observer qu'il n'est pas nécessaire d'insérer des clauses de travail dans les contrats publics car les entrepreneurs concernés ont pour habitude d'offrir les mêmes conditions d'emploi que celles généralement appliquées dans la profession ou l'industrie concernée. ***La commission a fait remarquer à cet égard que la convention***

---

<sup>159</sup> (1).

<sup>160</sup> Voir RCE 2004, p. 311 (*Maurice*).

<sup>161</sup> Voir RCE 2007, p. 474 (*Cameroun*).

<sup>162</sup> Par exemple, au Canada (Terre-Neuve et Labrador), un certificat de sécurité et de santé au travail doit être joint au document de soumission, et la procédure de certification est administrée par une association pour la sécurité dans le secteur de la construction.

<sup>163</sup> Voir RCE 2007, p. 486 (*Ghana*).

*prescrit l'adoption de mesures spécifiques qui peuvent prendre la forme de dispositions législatives, d'instructions ou de circulaires administratives, en vue d'assurer l'insertion de clauses de travail appropriées dans tous les contrats publics couverts par la convention, et que, par conséquent, l'application de cette dernière par la pratique ou l'usage seulement ne suffit pas à donner effet à ses dispositions de fond*<sup>164</sup>.

120. Dans certains pays, les conditions applicables aux travailleurs participant à l'exécution de contrats publics sont fixées dans la pratique par les conditions du marché. Le gouvernement de l'Azerbaïdjan a fait savoir que son système de conventions collectives territoriales, de branche et générales garantit l'application de normes minimales dans l'exécution de contrats publics par des entreprises privées. Le Code du travail dispose que les modalités de paiement des salaires, les taux de salaire, les compléments de salaire, les primes et le montant des autres incitations financières sont fixés par voie de convention collective et, à défaut, par le contrat de travail<sup>165</sup>. Dans la pratique, pourtant, le jeu des forces du marché a eu pour effet que les salaires mensuels généralement versés aux travailleurs employés à l'exécution de contrats publics sont plus élevés que les salaires minima mensuels établis au niveau national. Ainsi, le gouvernement a indiqué que les travailleurs employés au titre de contrats publics bénéficient des salaires les plus élevés et des meilleures conditions de travail.

121. Dans la plupart des pays qui n'ont pas ratifié la convention, la loi ne comporte aucune disposition prévoyant expressément l'insertion de clauses de travail dans les contrats publics, car tous les contrats de travail sont soumis à la législation générale du travail, quelles que soient les parties contractantes. C'est le cas par exemple en Arabie saoudite, en El Salvador, au Honduras, au Japon, au Koweït, au Mexique, en République de Moldova, au Nicaragua, en Nouvelle-Zélande, en Papouasie-Nouvelle-Guinée et dans la République bolivarienne du Venezuela. Dans quelques pays (par exemple l'Argentine<sup>166</sup>, le Pérou<sup>167</sup>, le Portugal<sup>168</sup> ou la Tunisie<sup>169</sup>), la législation sur les contrats publics prévoit simplement que l'entrepreneur est soumis aux lois et règlements concernant la protection des travailleurs et les conditions de travail, alors que dans d'autres (par exemple l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie, le Sénégal ou la République tchèque) la législation adoptée récemment en matière de marchés publics, malgré son degré de complexité et de technicité, reste complètement muette sur les questions de travail relatives à l'exécution des contrats publics.

#### Sous-section B. Consultation préalable des organisations d'employeurs et de travailleurs sur les termes des clauses de travail

122. L'article 2, paragraphe 3, de la convention prévoit que les termes des clauses de travail dans les contrats publics doivent être déterminés par l'autorité compétente, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs, «de la manière considérée

<sup>164</sup> Voir, par exemple, la demande directe adressée à *Antigua-et-Barbuda* en 2004.

<sup>165</sup> (1), art. 158.

<sup>166</sup> (1), art. 36.

<sup>167</sup> (2), art. 212.

<sup>168</sup> (1), art. 144, 1) et 149, 1).

<sup>169</sup> (3), art. 9, 1); (4), art. 9; (5), art. 5, 1). En outre, l'entrepreneur est tenu d'informer ses éventuels sous-traitants qu'ils sont tenus par les mêmes obligations.

comme la mieux adaptée aux conditions nationales». Ce libellé a été ajouté lors de la deuxième discussion de la Conférence lorsque le membre gouvernemental de l'Irlande a demandé que l'on précise que la consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs ne serait pas nécessaire à l'égard de toute adjudication de contrat et que les procédures variées qui sont appliquées dans les différents pays seraient possibles en vertu de la convention <sup>170</sup>. Cette disposition, dans sa rédaction finale, confirme la nécessité de consultations tripartites tout en laissant aux pays qui ratifient la convention le soin de décider quelle procédure adopter en la matière.

123. Dans certains cas, les consultations nécessaires semblent avoir eu lieu au moment où les clauses de travail ont été rédigées. Au *Danemark* <sup>171</sup>, par exemple, une lettre circulaire contenant un modèle de clause de travail pour les contrats publics a été élaborée après consultation de la Confédération danoise des employeurs et de la Confédération danoise des syndicats.

124. Toutefois, étant donné que beaucoup d'autres pays liés par la convention n'ont fourni aucune information significative sur les procédures adoptées, l'on ne dispose d'aucune indication précise permettant de savoir si, dans ces pays, les partenaires sociaux ont été dûment consultés concernant la formulation des clauses à insérer dans les contrats publics. Les pays concernés sont les suivants: *Antigua-et-Barbuda, Bahamas, Barbade, Belize, Brésil, Chypre, Djibouti, Dominique, Egypte, Finlande, Ghana, Grenade, Guyana, Jamaïque, Kenya, Maroc, Maurice, Mauritanie, Nigéria, Norvège, Ouganda, Philippines, République démocratique du Congo, Singapour, Swaziland, République arabe syrienne, République-Unie de Tanzanie et Turquie.*

### Sous-section C. Information suffisante des soumissionnaires sur les termes des clauses

125. L'article 2, paragraphe 4, de la convention prévoit que l'autorité compétente doit prendre des mesures appropriées telles que la publication d'un avis relatif aux cahiers des charges ou toute autre mesure pour permettre aux soumissionnaires de prendre connaissance des termes des clauses. Cette disposition a certainement pour but de veiller à ce que les prescriptions des clauses de travail soient respectées et que les coûts en résultant soient pris en compte dans la soumission. La Commission des salaires a adopté sans débat le texte proposé par le Bureau à la Conférence de 1948 <sup>172</sup>. Le texte proposé par le Bureau a ensuite été remplacé par le texte tel qu'il a été finalement adopté, sur proposition du membre gouvernemental de l'Irlande qui a expliqué que le nouveau texte «tendait à rendre le texte du Bureau plus souple et qu'il tenait compte des pratiques variant selon les types de contrat» <sup>173</sup>. Le choix des moyens permettant de fournir aux soumissionnaires une information suffisante sur les termes des clauses a donc été laissé aux autorités nationales.

---

<sup>170</sup> Voir CIT, 32<sup>e</sup> session, 1949, *Compte rendu des travaux*, p. 481.

<sup>171</sup> (1).

<sup>172</sup> Voir CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *Compte rendu des travaux*, p. 476. Le point 8 du projet de texte figurant dans les conclusions de la première discussion était formulé comme suit: «Les dispositions des clauses de travail dans les contrats publics, conformément aux dispositions des points 6 et 7, doivent être: i) déterminées par l'autorité compétente, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, là où il en existe; et ii) insérées dans les cahiers des charges.» Voir également CIT, 32<sup>e</sup> session, 1949, *Les clauses de travail dans les contrats publics*, rapport VI (1), p. 30, et rapport VI (2), p. 17.

<sup>173</sup> CIT, 32<sup>e</sup> session, 1949, *Compte rendu des travaux*, pp. 481-482.

126. Au *Danemark*<sup>174</sup>, l'autorité contractante doit veiller à ce que la clause de travail soit portée à la connaissance des soumissionnaires en insérant dans le cahier des charges ou dans l'avis d'appel d'offres une disposition prévoyant que les termes de la convention s'appliqueront au contrat. Aux *Bahamas*<sup>175</sup> et en *Turquie*<sup>176</sup>, la législation nationale prévoit également que l'autorité compétente doit veiller à ce que les termes des clauses de travail soient portés à la connaissance des soumissionnaires. Dans d'autres pays, comme la *Grenade*<sup>177</sup>, le *Guyana*<sup>178</sup>, le *Nigéria*<sup>179</sup>, l'*Ouganda*<sup>180</sup> et le *Swaziland*<sup>181</sup>, avant d'obtenir un contrat public, l'entrepreneur doit certifier par écrit que les salaires, la durée du travail et les autres conditions de travail des personnes qu'il emploiera pour l'exécution du contrat ne seront pas moins favorables que les conditions établies, telles que définies par la législation, ce qui naturellement implique qu'il connaît à l'avance les dispositions pertinentes. En Suède, où des clauses de travail telles que celles imposées par la convention ne peuvent être insérées dans les conditions du contrat que sur une base volontaire, il existe une disposition législative qui requiert que ces conditions particulières soient indiquées dans l'appel d'offres<sup>182</sup>. En Suisse<sup>183</sup>, la législation sur les marchés publics exige que tous les appels d'offres et contrats d'adjudication soient publiés dans la Feuille officielle suisse du commerce, au moins dans la langue officielle du lieu où le chantier est situé.

127. En revanche, les législations respectives d'*Antigua-et-Barbuda*, de la *Barbade*, du *Belize*, du *Brésil*, de *Djibouti*, de la *Dominique*, de l'*Egypte*, de la *Finlande*, du *Ghana*, de la *Jamaïque*, du *Kenya*, du *Maroc*, de la *Mauritanie*, de la *Norvège*, des *Philippines*, de la *République démocratique du Congo*, de *Singapour* et de la *République-Unie de Tanzanie* restent muettes sur ce point.

**128. *La commission a eu l'occasion de rappeler que l'insertion de clauses de travail dans les spécifications ou les conditions générales des documents d'appel d'offres, même si elle permet aux soumissionnaires de prendre connaissance des termes de ces clauses conformément au paragraphe 4 de l'article 2, ne suffit pas à donner effet à la prescription de base du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention selon lequel la clause de travail doit faire partie intégrante du contrat public signé par l'entrepreneur qui a été choisi***<sup>184</sup>.

<sup>174</sup> (1), paragr. 4).

<sup>175</sup> (1), paragr. 4).

<sup>176</sup> (3), art. 6.

<sup>177</sup> (1), art. 31, 1) et annexe, paragr. 4).

<sup>178</sup> (1), art. 2, 3).

<sup>179</sup> (1), art. 3.

<sup>180</sup> (3), art. 3.

<sup>181</sup> (1), art. 136.

<sup>182</sup> (1), art. 18 b).

<sup>183</sup> (1), art. 24.

<sup>184</sup> Voir RCE 2004, pp. 310-311 (*Maurice*).

129. Plusieurs pays européens (par exemple *Chypre*<sup>185</sup>, la *Finlande*<sup>186</sup>, le Portugal<sup>187</sup> et la Roumanie<sup>188</sup>) ont indiqué que, conformément aux directives pertinentes de l'Union européenne<sup>189</sup>, les autorités publiques sont tenues de faire savoir aux soumissionnaires où ils peuvent trouver une information complète sur les obligations prescrites par leur législation du travail. En outre, en fournissant cette information, les autorités contractantes prescrivent aux soumissionnaires d'indiquer qu'ils ont tenu compte, dans l'élaboration de leurs offres, des obligations qui leur incombent en vertu des dispositions relatives à la protection de l'emploi et des conditions de travail en vigueur au lieu où le contrat doit être exécuté. De même, en République de Moldova<sup>190</sup>, une législation sur les marchés publics récemment adoptée prévoit que l'autorité contractante peut spécifier dans le cahier des charges les institutions auprès desquelles les soumissionnaires peuvent obtenir des informations quant à leurs obligations afférentes aux taxes, à la protection de l'environnement, à la protection de la main-d'œuvre et aux conditions de travail, et aussi qu'elles peuvent prescrire aux soumissionnaires de certifier dans leurs offres qu'ils ont tenu compte de leurs obligations et des dispositions relatives à la protection du travail et aux conditions de travail applicables au lieu où les travaux doivent être réalisés ou les services fournis.

#### Sous-section D. Dispositions en matière de sécurité et de santé au travail

130. L'article 3 de la convention impose que soient prises des mesures adéquates pour assurer des conditions de santé, de sécurité et de bien-être justes et raisonnables aux travailleurs employés dans le cadre de contrats publics lorsque des dispositions appropriées relatives à la santé, à la sécurité et au bien-être des travailleurs occupés à l'exécution de contrats ne sont pas déjà applicables en vertu de la législation ou de la réglementation nationale, d'une convention collective ou d'une sentence arbitrale. L'article 3, à la différence des obligations imposées par l'article 2 de la convention, n'exige des autorités compétentes qu'elles prennent des mesures adéquates que lorsque des dispositions appropriées ne sont pas déjà applicables aux travailleurs employés pour l'exécution de contrats publics.

131. Pendant les travaux préparatoires qui ont précédé l'adoption de la convention, le Bureau avait proposé un texte prévoyant que les clauses de travail devaient assurer aux travailleurs des conditions «au moins aussi favorables» en matière d'hygiène, de sécurité et de bien-être, en plus des salaires et de la durée du travail. Cependant, pendant les délibérations de la Commission des salaires de la Conférence en 1948, l'on a fait observer que les questions de santé, de sécurité et de bien-être étaient d'habitude réglées par des dispositions législatives d'application générale et qu'il ne paraissait pas indiqué de prévoir dans la réglementation internationale proposée que la législation devrait être appliquée. Il en a été conclu que les autorités compétentes ne devaient prendre des mesures adéquates pour s'assurer que les conditions de santé, de sécurité et de bien-être des travailleurs occupés à l'exécution du contrat sont justes et raisonnables que si la

---

<sup>185</sup> (2), art. 29.

<sup>186</sup> (1), art. 50; (2), art. 46.

<sup>187</sup> (1), art. 28, 1).

<sup>188</sup> (1), art. 34, 2).

<sup>189</sup> Voir directive n° 2004/17/CE, art. 39, 1) et 2); directive n° 2004/18/CE, art. 27, 1) et 2).

<sup>190</sup> (1), art. 31.

législation nationale, les conventions collectives ou les sentences arbitrales ne contenaient pas de dispositions appropriées en la matière <sup>191</sup>.

132. La plupart des pays qui imposent des clauses de travail telles que celles prévues par la convention, notamment la *Barbade*, le *Belize*, *Chypre*, le *Danemark*, le *Guyana*, *Israël* et le *Kenya*, ont indiqué que des mesures adéquates sont prévues par leur législation nationale, et qu'en conséquence aucune mesure supplémentaire n'est nécessaire en la matière. Aucun des pays qui insèrent des clauses de travail dans les contrats publics ne semble avoir décidé que des mesures supplémentaires en matière de santé et de sécurité doivent être prises, à l'exception de clauses contractuelles spéciales portant sur la santé et la sécurité des travailleurs, qui sont courantes dans les contrats de travaux publics.

133. Plusieurs années durant, la commission a demandé à la *Grenade*, où des clauses de travail sont insérées dans des contrats publics, si les dispositions de l'Ordonnance sur les fabriques concernant la santé et la sécurité dans les docks, sur les quais et môles, dans les dépôts, sur les navires, les chantiers de construction et de mécanique étaient entrées en vigueur <sup>192</sup>. En 1995, la commission a été informée du fait que ces dispositions n'étaient pas entrées en vigueur, mais que l'on s'en servait pour promouvoir le respect des dispositions de la convention. La commission a ensuite demandé quelles mesures avaient été prises pour assurer des conditions justes et raisonnables en matière de santé, de sécurité et de bien-être aux travailleurs employés dans le cadre de contrats publics <sup>193</sup>. Le gouvernement a répondu que les entrepreneurs sont tenus d'être suffisamment assurés pour être en mesure de verser aux travailleurs les indemnités prévues par la loi sur l'indemnisation des travailleurs et que les travailleurs étaient en outre couverts par les réglementations relatives aux prestations en cas d'accident du travail de la caisse nationale d'assurance. A cette occasion, la commission a fait observer que l'article 3 de la convention prévoit que des mesures adéquates soient prises par l'autorité compétente pour prévenir les accidents et les maladies et que la couverture par une assurance ne saurait être considérée comme suffisante à elle seule au regard de cette disposition. Beaucoup de pays qui n'ont pas ratifié la convention (par exemple, le Japon et la République de Corée) ont indiqué qu'ils considéraient que l'obligation faite aux entreprises de souscrire à une assurance permettait de garantir des conditions de santé, de sécurité et de bien-être justes et raisonnables aux travailleurs employés dans le cadre de contrats publics. ***La commission souhaite souligner que les mesures requises par l'article 3 de la convention vont au-delà d'une simple indemnisation après qu'un accident du travail a eu lieu.***

134. La commission a donné suite aux commentaires formulés par une organisation de travailleurs sur la pertinence des méthodes établies pour assurer la santé et la sécurité au travail des personnes affectées à l'exécution d'un contrat public en demandant au gouvernement concerné de l'informer sur les mesures qu'il avait prises suite à ces commentaires <sup>194</sup>.

135. Beaucoup de pays, qu'ils insèrent ou non des clauses de travail dans les contrats publics, font observer que la santé et la sécurité des travailleurs affectés à l'exécution des

---

<sup>191</sup> CIT, 32<sup>e</sup> session, 1949, *Les clauses de travail dans les contrats publics*, rapport VI(1), pp. 12-17 et 33.

<sup>192</sup> Demandes directes adressées à la *Grenade* en 1989, 1991 et 1992.

<sup>193</sup> Demande directe adressée à la *Grenade* en 2001.

<sup>194</sup> Voir RCE 2003, p. 353 (*Uruguay*).

contrats publics est protégée par la législation d'application générale en la matière <sup>195</sup>. Dans certains pays comme la République de Corée <sup>196</sup>, le Portugal <sup>197</sup> et la Tunisie <sup>198</sup>, les clauses contractuelles se bornent à rappeler au soumissionnaire le caractère contraignant de la législation nationale. Dans d'autres pays, par exemple en Equateur, le soumissionnaire doit fournir une attestation du respect de la réglementation générale en matière de santé et de sécurité au travail pour participer à l'appel d'offres. Dans d'autres pays encore, des dispositions spécifiques visent des secteurs donnés et s'appliquent aux travaux entrepris dans le cadre de l'exécution des contrats publics. A la Trinité-et-Tobago <sup>199</sup>, par exemple, la santé, la sécurité et le bien-être des travailleurs affectés à des travaux de construction et de génie civil dans le cadre de contrats publics ou privés sont couverts par la législation générale en matière de sécurité et de santé; en outre, le début de ces travaux doit être signalé à l'inspecteur principal. En *Italie* <sup>200</sup>, une législation récemment adoptée vise à protéger la sécurité et la santé de tous les travailleurs du secteur du bâtiment, qu'ils soient employés ou non dans le cadre de contrats publics.

136. Un certain nombre de pays insèrent toutefois des clauses relatives à la santé et à la sécurité des travailleurs dans les contrats publics, plus particulièrement dans ceux portant sur des travaux de construction. Cela tient à la situation de ce secteur <sup>201</sup> et est peut-être lié aux problèmes de responsabilité financière qui se posent lorsque des travailleurs sont victimes d'un accident du travail.

137. A cet égard, la commission rappelle les dispositions de la convention (n° 167) sur la sécurité et la santé dans la construction, 1988, et note qu'à ce jour huit Etats Membres ont ratifié à la fois cette convention et la convention n° 94 <sup>202</sup>.

## Section 4. Mesures de mise en application

138. L'article 4 *a*) de la convention énonce que les lois, règlements et autres instruments donnant effet à ses dispositions doivent: i) être portés à la connaissance de tous les intéressés; ii) préciser les personnes chargées d'en assurer l'exécution; iii) exiger que des affiches informant les travailleurs de leurs conditions de travail soient apposées. L'article 4 *b*) fixe quant à lui deux prescriptions pour la mise en œuvre des lois, règlements ou autres instruments (sauf si d'autres mesures en vigueur garantissent une application effective des dispositions considérées): i) la tenue d'états adéquats indiquant la durée du travail effectué et les salaires versés aux travailleurs, et ii) la mise en place d'un régime d'inspection propre à assurer une application effective.

---

<sup>195</sup> Par exemple, l'Afrique du Sud, l'Arabie saoudite, la Bulgarie, le Canada, l'Indonésie, la République islamique d'Iran, le Japon, la Lettonie, le Myanmar, le Nicaragua, la Nouvelle-Zélande, le Panama, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, la Pologne, le Qatar, le Sénégal, la Suède.

<sup>196</sup> (1), art. 4.

<sup>197</sup> (1), art. 149, 1).

<sup>198</sup> (3), art. 31.4.

<sup>199</sup> (2), art. 63.

<sup>200</sup> (6).

<sup>201</sup> Les contrats types du bâtiment internationalement reconnus, élaborés par la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC), ainsi que les ouvrages: «Civil Engineering Works» (communément appelé le livre rouge), «Short Form of Contract» (communément appelé le livre vert) et «Conditions of Contract for Construction» (*Multilateral Development Bank Harmonised Ed.*) apportent des précisions sur les conditions contractuelles générales et particulières relatives à la sécurité et à la santé.

<sup>202</sup> *Algérie, Brésil, Danemark, Finlande, Guatemala, Iraq, Italie, Norvège.*



139. En ce qui concerne le texte de l'article 4 proposé initialement par le Bureau en 1948, seulement deux amendements de fond ont été adoptés pendant les discussions de la Conférence. Le premier concernait la séparation des cinq alinéas en deux sections, la première réunissant les mesures qui doivent être appliquées systématiquement, la deuxième celles qui doivent être mises en œuvre lorsqu'il n'existe pas d'autres dispositifs assurant une mise en application effective. Le Bureau avait d'abord proposé que les cinq dispositions s'appliquent dans tous les cas de figure. Le membre gouvernemental du Royaume-Uni a proposé un amendement, en faisant observer que le «texte du Bureau imposait l'obligation d'appliquer la clause du salaire équitable au moyen d'un système d'inspection» et qu'une telle proposition «ne pouvait être acceptée parce qu'il y avait d'autres mesures d'application efficaces qu'il n'y avait pas lieu de modifier<sup>203</sup>». Le second amendement, qui a été proposé par les membres travailleurs, portait sur le remplacement, au sous-alinéa i) de l'alinéa b), des termes «d'heures de travail» par ceux de «durée du travail», afin de pouvoir faire figurer les fractions d'heure dans les registres de travail<sup>204</sup>.

## Sous-section A. Publicité et supervision

### A.1. *Application des lois et règlements portés à la connaissance de tous les intéressés*

140. L'article 4 a) i) dispose que les lois, règlements ou autres instruments donnant effet aux dispositions de la convention doivent être portés à la connaissance de tous les intéressés. Cette exigence ne porte pas sur le contenu des clauses de travail, c'est-à-dire les salaires, la durée du travail et autres conditions de travail, étant donné que l'obligation relative à ces éléments est énoncée au paragraphe 4 de l'article 2. C'est ce que confirme la question initialement posée par le Bureau dans le questionnaire préparatoire, qui se lisait comme suit: «Estimez-vous que la réglementation internationale devrait prévoir que la législation concernant les clauses de travail insérées dans les contrats publics sera portée à la connaissance de tous les intéressés<sup>205</sup>?»

### A.2. *Autorités chargées d'assurer l'exécution des dispositions donnant effet à la convention*

141. L'article 4 a) ii) dispose que les lois, règlements ou autres instruments donnant effet aux dispositions de la convention doivent préciser les personnes chargées d'en assurer l'exécution. Ni dans la convention ni dans les rapports préparatoires on ne trouve d'indication quant à la définition du terme «personnes». On peut supposer qu'une telle absence traduisait l'intention de laisser aux autorités nationales le soin de décider elles-mêmes du sens qu'elles lui attribueraient au moment de la rédaction des lois, règlements ou autres instruments destinés à donner effet aux dispositions de la convention.

<sup>203</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *Compte rendu des travaux*, annexe IX: Salaires, p. 473.

<sup>204</sup> *Ibid.*

<sup>205</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (1), p. 39. Il est intéressant de relever qu'une formulation identique a été proposée au cours des discussions qui ont conduit à l'adoption de la convention (n° 95) sur la protection du salaire, 1949. Cependant, le texte a été considéré par certains gouvernements comme de nature à imposer une obligation trop lourde à l'autorité compétente, raison pour laquelle, lors de la seconde discussion de la Conférence, l'expression «être portée à la connaissance de tous les intéressés» a été remplacée par «être mise à disposition, aux fins d'en informer les personnes intéressées». Voir CIT, 32<sup>e</sup> session, 1949, *Compte rendu des travaux*, p. 505. Le but n'est donc pas d'exiger que la législation concernée soit portée à la connaissance de toutes les personnes intéressées, mais seulement de faire en sorte que les textes en question bénéficient d'une publicité suffisante, par exemple par la publication des dispositions pertinentes dans un journal officiel.

### A.3. Affichage

142. L'article 4 a) iii) dispose que les lois, règlements ou autres instruments donnant effet aux dispositions de la convention doivent exiger que des affiches soient apposées d'une manière apparente dans les établissements ou autres lieux de travail, en vue d'informer les travailleurs de leurs conditions de travail.

143. Dans beaucoup de pays, les entrepreneurs sont tenus d'exposer, rédigées en caractères lisibles et dans des endroits bien en vue, les conditions de travail applicables aux travailleurs concernés. C'est le cas, par exemple, dans les pays suivants: *Bahamas*<sup>206</sup>, *Barbade*<sup>207</sup>, *Belize*<sup>208</sup>, *Canada*<sup>209</sup>, *Dominique*<sup>210</sup>, *Grenade*<sup>211</sup>, *Guyana*<sup>212</sup>, *Kenya*<sup>213</sup>, *Malaisie (Sabah)*, *Malaisie (Sarawak)*<sup>214</sup> et *Swaziland*<sup>215</sup>.

144. Au *Danemark*<sup>216</sup>, l'entrepreneur peut, si nécessaire, être invité à prendre les dispositions nécessaires pour que les travailleurs embauchés pour la réalisation du projet faisant l'objet du contrat puissent consulter facilement les informations relatives aux salaires et autres conditions de travail (par exemple par voie d'affichage sur le lieu de travail).

145. Dans d'autres pays, comme le *Burundi*<sup>217</sup>, la *République centrafricaine*<sup>218</sup>, les *Philippines*<sup>219</sup> et le *Portugal*<sup>220</sup>, aucune disposition n'a été prise pour assurer l'insertion de clauses de travail dans le sens où l'entend la convention, mais l'affichage des conditions de travail est exigé. Dans certains pays, comme *Maurice*, les documents types d'appel d'offres pour les travaux publics mentionnent l'apposition d'affiches sur le lieu de travail et la tenue de registres salariaux appropriés, mais il n'existe pas de disposition à ce sujet dans la législation nationale.

146. Dans certains pays, comme la *Bulgarie*<sup>221</sup>, la législation et les réglementations relatives aux contrats publics ne prescrivent pas la pose d'affiches d'une manière apparente sur le lieu de travail pour permettre aux travailleurs d'être informés sur leurs conditions de travail. Dans d'autres pays, l'obligation de communiquer aux travailleurs

---

<sup>206</sup> (2), paragr. 1) a); (3), paragr. 17), voir aussi *Sainte-Lucie* (1), annexe, paragr. 6A).

<sup>207</sup> (1), art. 4, 1).

<sup>208</sup> (1), art. 142, 2).

<sup>209</sup> (2), art. 14.

<sup>210</sup> (1), paragr. 5) a).

<sup>211</sup> (1), annexe, paragr. 7).

<sup>212</sup> (1), art. 2, 10A).

<sup>213</sup> (1), paragr. f).

<sup>214</sup> (1), paragr. 21) e).

<sup>215</sup> (1), art. 142.

<sup>216</sup> (1), paragr. 4).

<sup>217</sup> (1), art. 4.

<sup>218</sup> (2), art. 16, 3). Il n'existe pas de disposition similaire dans le cahier des clauses administratives générales applicables à l'exécution des marchés de fournitures et de services.

<sup>219</sup> (2), Addendum, paragr. A4).

<sup>220</sup> (1), art. 144, 1).

<sup>221</sup> La seule disposition figurant dans la législation générale du travail – (1), art. 58 – prévoit que les employeurs doivent mettre à la disposition des salariés le texte des conventions collectives applicables.

le contenu des clauses de travail qui leur sont applicables est énoncée dans la législation sur les marchés publics, mais n'est pas mise en œuvre dans la pratique. Par exemple, en *Mauritanie*<sup>222</sup>, la réglementation relative aux contrats publics dispose que la manière dont les parties concernées seront informées du contenu des clauses de travail sera déterminée par une ordonnance ministérielle, mais aucune ordonnance de ce type n'a encore été adoptée. Dans d'autres cas, la commission a demandé des informations sur les mesures prises pour informer les travailleurs des clauses de travail figurant dans les contrats publics<sup>223</sup>.

147. Plusieurs pays ont indiqué que leur législation générale du travail fait obligation aux entreprises d'afficher de manière bien visible le règlement de travail, de manière à ce qu'il puisse être consulté à tout moment<sup>224</sup>.

148. Le gouvernement du *Nigeria* a signalé que la pose d'affiches ne semble pas véritablement utile, dans la mesure où, dans la plupart des cas, les travailleurs concernés parlent des langues différentes. Ils sont donc informés par d'autres moyens, par exemple par leurs syndicats ou par les inspecteurs du travail.

### Sous-section B. Tenue des registres et inspection

149. L'article 4 *b)* de la convention oblige les Etats qui l'ont ratifiée à prévoir des mécanismes permettant l'application des normes de travail fixées par les clauses de travail figurant dans le contrat, mais seulement lorsqu'il n'existe pas déjà d'autres mesures en vigueur garantissant une application effective des dispositions considérées. Ce point a été souligné expressément par le Bureau, en réponse à une proposition formulée avant la seconde discussion de la Conférence par le gouvernement de l'Afrique du sud, visant à l'adjonction d'un nouveau paragraphe «ayant pour objet de supprimer la nécessité d'édicter une législation spéciale relative à l'application de la convention si la législation en vigueur contient une disposition conforme aux directives fixées dans l'article 4». Le Bureau a répondu en faisant observer que «cet article n'a pas pour effet d'exiger l'adoption d'une législation spéciale afin de remplir les conditions prescrites et que selon la rédaction actuelle, les gouvernements sont libres de choisir les méthodes qu'ils considèrent les mieux appropriées pour assurer l'application des dispositions de cet article. En ce qui concerne plus particulièrement l'alinéa *b)*, on se souviendra que la Conférence a décidé, lors de la première discussion, d'insérer les mots "sauf lorsque d'autres mesures sont en vigueur qui garantissent une application effective des dispositions considérées" dans le dessein précis de donner au texte la souplesse nécessaire<sup>225</sup>.» A la lumière des travaux préparatoires, la commission a souvent demandé, dans ses commentaires, des clarifications sur l'application de cet article de la convention, tout particulièrement lorsqu'elle était en présence d'éléments lui laissant entendre que les autres mesures n'avaient pas permis d'assurer une application effective des dispositions considérées, ou lorsqu'elle souhaitait évaluer l'efficacité des mesures en question<sup>226</sup>.

<sup>222</sup> (1), art. 9.

<sup>223</sup> Voir, par exemple, la demande directe adressée à la *Belgique* en 2006.

<sup>224</sup> Par exemple, *Canada, Ontario* (14), partie II; *Egypte* (3), art. 86; *République arabe syrienne* (4), art. 68, seulement pour les entreprises employant plus de 15 personnes; *Uruguay* (5), art. 5.

<sup>225</sup> CIT, 32<sup>e</sup> session, 1949, *Les clauses de travail dans les contrats publics*, rapport VI (2), p. 18.

<sup>226</sup> Voir RCE 2003, p. 353 (*Uruguay*). Voir également la demande directe adressée à *Saint-Vincent-et-les Grenadines* en 2004.

150. Ainsi, lorsqu'il n'existe pas d'autres mesures garantissant une application effective des dispositions considérées, l'article 4 b) i) dispose que les lois, règlements ou autres instruments doivent prévoir la tenue d'états adéquats indiquant la durée du travail effectué et les salaires versés aux travailleurs intéressés.

151. Dans certains pays, la législation et la réglementation relatives aux marchés publics fait obligation aux entrepreneurs de conserver les relevés des heures de travail et les fiches de salaire des travailleurs engagés dans le cadre de contrats publics. Par ailleurs, les entrepreneurs sont tenus, si la demande leur en est faite, de présenter ces documents ainsi que tous les éléments d'information susceptibles de faciliter la tâche des inspecteurs du travail. C'est le cas, par exemple, dans les pays suivants: *Barbade*<sup>227</sup>, *Belize*<sup>228</sup>, *Canada*<sup>229</sup>, *Chypre*<sup>230</sup>, *Dominique*<sup>231</sup>, *Grenade*<sup>232</sup>, *Guyana*<sup>233</sup>, *Kenya*<sup>234</sup>, *Malaisie (Sarawak)*<sup>235</sup>, *Nigéria*<sup>236</sup>, *République arabe syrienne*<sup>237</sup> et *Turquie*<sup>238</sup>, qui utilisent les clauses de travail requises par la convention; et au *Burundi*<sup>239</sup>, en *République centrafricaine*<sup>240</sup>, aux *Philippines*<sup>241</sup>, et à Trinité-et-Tobago<sup>242</sup>, qui font figurer d'autres types de clauses de travail dans les contrats publics.

152. Dans certains pays, comme le Canada, l'entrepreneur ne peut prétendre au règlement du prix convenu dans le contrat tant qu'il n'a pas, à l'appui de sa demande, fourni à l'autorité contractante une déclaration écrite garantissant qu'il tient à disposition les documents et les registres nécessaires, qu'il n'y a aucun retard dans le versement des salaires et que, à sa connaissance, les conditions du contrat imposées par la loi sur les justes salaires et les heures de travail pour les ouvrages et contrats publics ont été respectées<sup>243</sup>. En *Uruguay*<sup>244</sup>, la législation concernant les marchés publics prévoit une clause spécifique aux termes de laquelle l'autorité contractante peut prescrire comme condition préalable au versement de toute somme due en application du contrat, que l'entrepreneur produise des documents établissant que les salaires et les cotisations de sécurité sociale des travailleurs concernés ont été intégralement payés.

---

<sup>227</sup> (1), annexe, paragr. 5). Voir également *Sainte-Lucie* (1), annexe, paragr. 5).

<sup>228</sup> (1), art. 142, 1).

<sup>229</sup> (2), art. 14.

<sup>230</sup> (1), paragr. 4) et 9).

<sup>231</sup> (1), paragr. 5) b) et 9).

<sup>232</sup> (1), annexe, paragr. 6) et 13).

<sup>233</sup> (1), art. 2, 5) et 9).

<sup>234</sup> (1), paragr. e) et j).

<sup>235</sup> (1), paragr. 21) g).

<sup>236</sup> (1), annexe, paragr. 5).

<sup>237</sup> (3), paragr. 1).

<sup>238</sup> (4), art. 33.

<sup>239</sup> (1), art. 2.

<sup>240</sup> (2), art. 16, 4).

<sup>241</sup> (2), Addendum, paragr. A4).

<sup>242</sup> (1).

<sup>243</sup> (2), art. 11, 1).

<sup>244</sup> (1), art. 2; (2), art. 3.

153. Dans certains pays, l'obligation incombant à chaque employeur de tenir les états et les registres requis, notamment les fiches de salaire et autres informations relatives à la relation de travail, est énoncée dans la législation générale du travail. Tel est le cas, par exemple, au *Swaziland*<sup>245</sup>, en Pologne<sup>246</sup> et en *Uruguay*<sup>247</sup>.

154. Enfin, dans certains pays, comme la *Bulgarie* et la *Mauritanie*, la législation sur les marchés publics ne contient pas de disposition spécifique sur la tenue d'états.

155. L'article 4 b) i) dispose qu'en l'absence d'autres mesures permettant de garantir une application effective des dispositions, il convient d'instaurer à cette fin un régime d'inspection approprié.

156. Dans la plupart des pays, l'application effective est essentiellement assurée par l'inspection du travail, qui exerce un contrôle global de l'application de la législation du travail dans l'ensemble des secteurs économiques et branches d'activité. En règle générale, les inspecteurs, de par la fonction qu'ils exercent, ont le droit de demander aux employeurs de leur communiquer toute information sur les salaires, la durée du travail et autres conditions de travail applicables à leurs salariés. Tel est le cas, par exemple, en *Bulgarie*<sup>248</sup>, au *Nigéria*<sup>249</sup> et au *Swaziland*<sup>250</sup>.

157. Plusieurs des pays qui ont adopté des clauses de travail conformes aux prescriptions de la convention ont fait état de systèmes d'inspection du travail complétant les mécanismes d'application générale. En *Turquie*<sup>251</sup>, par exemple, la législation sur les marchés publics confie expressément aux services d'inspection du travail le soin d'assurer l'application effective des dispositions considérées. Au *Belize*<sup>252</sup>, l'autorité chargée de contrôler l'attribution et l'exécution des contrats publics peut, entre autres prérogatives, avoir accès aux locaux ou aux sites où les travaux prévus par les contrats publics ont été, sont ou doivent être exécutés, ainsi qu'à l'ensemble des livres, registres, documents, ou autres biens utilisés dans le cadre de l'octroi, de la délivrance, de la suspension ou de la révocation d'une licence, qu'elle soit détenue par un fonctionnaire ou par toute autre personne. De même, aux *Bahamas*<sup>253</sup>, les conditions générales des contrats publics prévoient que le directeur des travaux publics peut se rendre à tout moment sur le lieu de travail, l'entrepreneur étant quant à lui tenu de lui fournir toute l'aide et les moyens nécessaires à cette fin. En Suisse<sup>254</sup>, l'autorité contractante peut effectuer des contrôles portant sur les conditions de travail; elle peut également déléguer cette responsabilité aux services d'inspection prévus par la législation du travail ou à d'autres organes compétents, comme les organes de contrôle communs établis en vertu des conventions collectives. En *Italie*<sup>255</sup>, une législation

<sup>245</sup> (1), art. 151, 1).

<sup>246</sup> (1), art. 94, 9 a).

<sup>247</sup> (4), art. 9 et 11. Les registres doivent être tenus à disposition sur le lieu de travail, afin que les travailleurs puissent les consulter.

<sup>248</sup> (1), art. 399 et 404.

<sup>249</sup> (2), art. 78, 1) e) et i).

<sup>250</sup> (1), art. 9, 2) b).

<sup>251</sup> (3), art. 4.

<sup>252</sup> (2), art. 14, 2), et 15.

<sup>253</sup> (3), paragr. 19).

<sup>254</sup> (1), art. 8, 2); (2), art. 6, 3).

<sup>255</sup> (6), art. 36 bis.

récente prévoit que les inspecteurs du travail peuvent donner l'ordre de suspendre les travaux sur les chantiers lorsqu'ils constatent de graves violations de la réglementation du travail. Ils informent alors immédiatement les autorités compétentes du ministère chargé des infrastructures afin que ce dernier donne des instructions pour que l'entrepreneur fautif ait l'interdiction d'être partie à un contrat public ou de participer à un appel d'offres pendant une durée en tout cas équivalente à deux fois la période de suspension, mais qui ne dépassera toutefois pas deux ans.

158. La législation relative aux marchés publics de certains des pays ayant adopté des clauses de travail qui ne sont pas conformes à celles prévues par la convention confiée expressément aux services d'inspection le soin d'assurer la mise en application des dispositions concernées. Tel est le cas, par exemple, aux *Philippines*<sup>256</sup>. Au *Burundi*<sup>257</sup>, l'entrepreneur a l'obligation d'autoriser toutes personnes agissant au nom de l'autorité publique contractante ainsi que les inspecteurs du travail soit d'assister au paiement des salaires, s'ils l'estiment approprié, soit de consulter les fiches de salaire, afin de vérifier que les barèmes appliqués sont conformes aux dispositions du contrat. A Trinité-et-Tobago, un mémorandum administratif a imposé l'adoption dans les contrats publics de travaux d'une disposition similaire, en vertu de laquelle les états de salaire et les fiches de travail doivent être tenus à la disposition des services d'inspection<sup>258</sup>.

### Sous-section C. Sanctions en cas d'infraction

159. L'article 5 de la convention établit en ses paragraphes 1 et 2 les normes concernant les sanctions et les mesures applicables, premièrement, en cas d'infraction à l'observation et à l'application des dispositions des clauses de travail et, deuxièmement, lorsque des travailleurs n'ont pas obtenu les salaires auxquels ils ont droit. Au moment de l'élaboration du questionnaire préliminaire sur la question, le Bureau avait noté que certains pays, en plus de possibilités de sanctions, avaient adopté des dispositions permettant la retenue, sur les sommes à payer en vertu d'un contrat, d'un montant suffisant pour assurer aux travailleurs intéressés tous les salaires qui leur étaient dus, ainsi que l'exclusion des procédures d'adjudication des personnes ou entreprises reconnues coupables d'observation des conditions de travail stipulées dans des contrats<sup>259</sup>.

#### *C.1. Refus de contracter en cas d'infraction aux clauses de travail*

160. Le paragraphe 1 de l'article 5 de la convention prescrit l'application de sanctions, notamment par voie d'un refus de contracter ou par toute autre voie, lorsque les clauses de travail insérées dans les contrats publics ne sont pas respectées et appliquées.

161. En général, les dispositions législatives et réglementaires relatives aux contrats et marchés publics énumèrent les critères justifiant l'exclusion d'un soumissionnaire. Il peut s'agir notamment d'un manquement aux obligations découlant d'un contrat précédent. Dans certains cas, ces critères sont directement relatifs aux clauses de travail. Ainsi, dans plusieurs pays (*Barbade*<sup>260</sup>, *Belize*<sup>261</sup>, *Burundi*<sup>262</sup>, *Chypre*<sup>263</sup>, *Danemark*<sup>264</sup>,

---

<sup>256</sup> (2), Addendum, paragr. A5).

<sup>257</sup> (1), art. 2, e).

<sup>258</sup> (1).

<sup>259</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (1), pp. 38-39.

<sup>260</sup> (1), annexe, paragr. 11). Voir également *Sainte-Lucie* (1), annexe, paragr. 11).

<sup>261</sup> (1), art. 148.

*Dominique*<sup>265</sup>, *Grenade*<sup>266</sup>, *Guyana*<sup>267</sup>, *Kenya*<sup>268</sup>, *Nigéria*<sup>269</sup>, *Swaziland*<sup>270</sup>), tout entrepreneur ou sous-traitant n'ayant pas satisfait à toutes les conditions relatives aux clauses de travail cesse d'être agréé en tant qu'adjudicataire ou comme sous-traitant pour une durée à la discrétion de l'autorité compétente en matière de travail ou tant qu'il n'honore pas ses obligations envers les travailleurs concernés. De même, aux *Philippines*<sup>271</sup>, l'inexécution par un entrepreneur des obligations découlant des clauses de travail constitue un motif valable pour lui interdire de présenter des offres en vue de l'obtention de marchés publics futurs. En *Espagne*<sup>272</sup>, conformément aux Spécifications administratives générales pour les contrats publics, il est interdit à toute personne ayant fait l'objet d'une condamnation pour infraction grave à la législation du travail de conclure des contrats avec l'administration publique.

162. Dans certains pays qui ne prescrivent pas l'insertion de clauses de travail telles que définies par la convention, les sanctions pour manquement aux obligations découlant du contrat, notamment à l'obligation de respecter les lois nationales, telles celles qui fixent les salaires et la durée du travail ou réglementent les aspects liés à la sécurité et la santé des travailleurs, peuvent aller jusqu'à la résiliation du contrat<sup>273</sup>. En El Salvador<sup>274</sup>, les personnes ou entreprises qui ne seraient pas en règle quant à leurs obligations vis-à-vis des autorités fiscales et des institutions de sécurité sociale ne peuvent pas participer à des marchés publics. De même, au Mali<sup>275</sup> et au Sénégal<sup>276</sup>, les entrepreneurs ayant commis des infractions graves à la législation ou à la réglementation en vigueur peuvent être exclus temporairement ou de manière permanente de la participation aux appels d'offres, et l'autorité chargée de la supervision des contrats publics publie trimestriellement la liste des entreprises ou fournisseurs ainsi exclus.

163. La commission a été informée à cet égard d'une décision allant dans ce sens rendue en *Autriche*, où le Bureau fédéral pour l'adjudication des contrats publics a confirmé une décision d'exclure une offre au motif que le soumissionnaire n'avait pas observé les dispositions de la législation du travail aux fins du calcul de la rémunération des heures

<sup>262</sup> (1), art. 3.

<sup>263</sup> (1), paragr. 11).

<sup>264</sup> (1), annexe, paragr. 4).

<sup>265</sup> (1), paragr. 11).

<sup>266</sup> (1), annexe, paragr. 15).

<sup>267</sup> (1), art. 2, 11).

<sup>268</sup> (1), paragr. h).

<sup>269</sup> (1), annexe, paragr. 11).

<sup>270</sup> (1), art. 143.

<sup>271</sup> (2), Addendum, paragr. A2). De même, en *Israël*, selon les informations communiquées par le gouvernement, un entrepreneur doit, pour pouvoir prétendre à un contrat public, figurer sur la liste des cocontractants agréés de l'Etat, dont sont exclus les entrepreneurs ayant enfreint les normes du travail prévues par les conventions collectives.

<sup>272</sup> (2), art. 20 d) et art. 22.

<sup>273</sup> Voir notamment Argentine (1), art. 36; *Egypte* (4), art. 82; Portugal (1), art. 149, 2).

<sup>274</sup> (1), art. 25 d).

<sup>275</sup> (1), art. 90.

<sup>276</sup> (1), art. 185 et 186; (2), art. 146, 1).

supplémentaires figurant dans son offre <sup>277</sup>. La sanction a été imposée dans ce cas, cependant, pour non-observation de la législation générale du travail et non pas pour manquement aux clauses de travail au sens de la convention <sup>278</sup>.

C.2. *Suspension des paiements en vue du recouvrement des salaires dus aux travailleurs*

164. ***Le paragraphe 2 de l'article 5 de la convention prescrit l'adoption de mesures appropriées, par des retenues sur les paiements dus aux termes du contrat ou de toute autre manière, en vue de permettre aux travailleurs employés pour l'exécution d'un contrat public d'obtenir les salaires auxquels ils ont droit. Cette obligation est indépendante de l'obligation d'insérer des clauses de travail dans les contrats publics et des autres recours éventuels que les travailleurs peuvent former pour revendiquer les salaires auxquels ils ont droit. La retenue sur les paiements constitue plutôt un dispositif de protection supplémentaire au bénéfice des travailleurs intéressés, même dans les cas où les procédures judiciaires ordinaires peuvent être mises en œuvre pour leur permettre de recouvrer leur dû*** <sup>279</sup>.

165. Dans beaucoup de pays, les dispositions législatives et réglementaires applicables prévoient la suspension du versement des montants devant en principe être payés aux termes du contrat si des salaires relatifs à l'exécution du contrat sont encore dus. Tel est le cas dans les pays suivants: Argentine <sup>280</sup>, Bahamas <sup>281</sup>, Barbade <sup>282</sup>, Belize <sup>283</sup>, Canada <sup>284</sup>, Chypre <sup>285</sup>, Dominique <sup>286</sup>, Grenade <sup>287</sup>, Guyana <sup>288</sup>, Maurice <sup>289</sup>, Nigéria <sup>290</sup> et Swaziland <sup>291</sup>.

166. Dans certains cas, une disposition particulière prévoit le versement des salaires éventuellement en souffrance à partir des montants encore dus dans le cadre du contrat public, et les paiements ainsi effectués sont alors considérés comme ayant été versés à l'entrepreneur. C'est notamment le cas dans les pays suivants: Barbade <sup>292</sup>, Belize <sup>293</sup>, Brunéi Darussalam <sup>294</sup>, Burundi <sup>295</sup>, Chypre <sup>296</sup>, Dominique <sup>297</sup>, Espagne <sup>298</sup>, Grenade <sup>299</sup>,

---

<sup>277</sup> Décision administrative n° 1/98 du 19 janvier 1998.

<sup>278</sup> Voir la demande directe adressée à l'Autriche en 2002.

<sup>279</sup> Voir la demande directe adressée au Cameroun en 2007.

<sup>280</sup> (1), art. 36.

<sup>281</sup> (3), paragr. 27).

<sup>282</sup> (1), annexe, paragr. 8). Voir également Sainte-Lucie (1), annexe, paragr. 8).

<sup>283</sup> (1), art. 145.

<sup>284</sup> (2), art. 11, 2).

<sup>285</sup> (1), paragr. 8).

<sup>286</sup> (1), paragr. 8).

<sup>287</sup> (1), annexe, paragr. 12.

<sup>288</sup> (1), art. 2, 8).

<sup>289</sup> (1), art. 14, 1) b).

<sup>290</sup> (1), annexe, paragr. 8).

<sup>291</sup> (1), art. 139.

<sup>292</sup> (1), annexe, paragr. 10). Voir également Sainte-Lucie (1), annexe, paragr. 10).

<sup>293</sup> (1), art. 147.

<sup>294</sup> (2), annexe, paragr. 10).



*Guyana*<sup>300</sup>, *Kenya*<sup>301</sup>, *Malaisie (Sarawak)*<sup>302</sup>, *Maurice*<sup>303</sup>, *Nigéria*<sup>304</sup>, *Philippines*<sup>305</sup>, *Portugal*<sup>306</sup>, *Swaziland*<sup>307</sup>, *Thaïlande*<sup>308</sup>, *Turquie*<sup>309</sup> et *Uruguay*<sup>310</sup>. En *République centrafricaine*<sup>311</sup>, les services de l'inspection du travail sont habilités à indemniser directement tout travailleur qui n'aurait pas reçu son salaire dans les délais, ou pas dans son intégralité, et à retenir les montants correspondants, augmentés de 5 pour cent, sur les sommes dues à l'entrepreneur. De façon similaire, en *République arabe syrienne*<sup>312</sup>, l'administration publique peut retenir sur les sommes dues à l'entrepreneur non seulement celles qui sont dues aux travailleurs mais en plus tous frais occasionnés par le paiement de ces sommes. Au *Maroc*<sup>313</sup>, l'autorité publique contractante peut effectuer directement des paiements en faveur des travailleurs en cas de salaires insuffisants ou de retard régulièrement constaté dans leur versement et retenir les montants correspondants sur les sommes dues à l'entrepreneur.

167. Dans certains pays, la législation relative aux marchés publics prévoit en outre des sanctions pénales ou administratives s'il ressort après une enquête appropriée que l'entrepreneur n'a pas observé et appliqué les dispositions relatives aux conditions de travail des travailleurs intéressés. C'est notamment le cas en *Turquie*<sup>314</sup>.

168. Enfin, certains pays ne se sont dotés d'aucune disposition prévoyant expressément le refus de contracter ou des retenues sur les paiements en cas d'infraction à l'observation des clauses de travail figurant dans les contrats publics. C'est le cas de la *Bulgarie* et du *Mali*. De même, en *Mauritanie*<sup>315</sup>, il n'existe aucune disposition détaillée sur la question des sanctions ou autres mesures de mise en application, à l'exception d'une clause générale établissant que les différends relatifs aux salaires, au temps de

---

<sup>295</sup> (1), art. 3.

<sup>296</sup> (1), paragr. 10).

<sup>297</sup> (1), paragr. 10).

<sup>298</sup> (2), art. 99, 7).

<sup>299</sup> (1), annexe, paragr. 14).

<sup>300</sup> (1), art. 2, 10).

<sup>301</sup> (1), paragr. i).

<sup>302</sup> (1), paragr. 21) h).

<sup>303</sup> (1), art. 14, 12).

<sup>304</sup> (1), annexe, paragr. 10).

<sup>305</sup> (2), Addendum, paragr. A3).

<sup>306</sup> (1), art. 144, 2).

<sup>307</sup> (1), art. 141.

<sup>308</sup> (1), art. 12.

<sup>309</sup> (3), art. 3.

<sup>310</sup> (1), art. 3; (2), art. 4.

<sup>311</sup> (2), art. 16, 5), 6) et 7).

<sup>312</sup> (3), art. 2.

<sup>313</sup> (2), art. 20, 5) et 7). Il n'existe aucune disposition de ce type dans le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de services.

<sup>314</sup> (3), art. 5; (4), art. 33.

<sup>315</sup> (2), art. 5.

travail ou aux autres conditions de travail visées par les clauses de travail doivent être soumis à l'autorité administrative compétente pour décision, après consultation de l'inspection du travail.

**169. Comme mentionné précédemment, un certain nombre de pays liés par la convention n'ont toujours pas adopté les mesures nécessaires pour donner effet à la principale exigence de la convention, à savoir l'insertion de clauses de travail dans les contrats publics, considérant que la législation du travail de portée générale s'applique à tous les travailleurs sans distinction et que ce simple fait les libère de l'obligation qui leur incombe quant à une telle insertion. La commission demande donc instamment aux Etats Membres considérés à appliquer pleinement les dispositions de la convention, y compris ses articles 4 et 5 relatifs aux mesures de mise en application.**

Ces pays sont notamment les suivants: Algérie, Antigua-et-Barbuda<sup>316</sup>, Brésil, Cameroun<sup>317</sup>, Costa Rica<sup>318</sup>, Djibouti<sup>319</sup>, Egypte<sup>320</sup>, Ghana<sup>321</sup>, Guatemala<sup>322</sup>, Guinée<sup>323</sup>, Jamaïque, Panama<sup>324</sup>, Pays-Bas (Aruba), Philippines<sup>325</sup>, République démocratique du Congo<sup>326</sup>, Rwanda<sup>327</sup>, Singapour et Suriname.

---

<sup>316</sup> Il n'a pas été possible de déterminer avec certitude si les Conditions générales des contrats, texte en vigueur à Antigua avant l'indépendance, dont le paragraphe 16 donnait effet à la plupart des dispositions de la convention, a toujours force obligatoire.

<sup>317</sup> Voir RCE 2007, p. 474.

<sup>318</sup> Suite à une mission de contacts directs de l'OIT, un décret a été adopté en 1980 pour mettre en œuvre les principales prescriptions de la convention. La commission avait pris note avec satisfaction de l'adoption de ce décret et avait demandé des informations sur son application pratique. Le gouvernement a évoqué dans un premier temps la création d'une commission chargée d'élaborer les termes des clauses de travail, en consultation avec les partenaires sociaux, mais il n'a plus donné d'autres informations par la suite, avant de faire référence récemment à une directive exécutive de 2002 qui se borne à énoncer l'obligation pour les entreprises contractantes de se conformer à la législation nationale du travail et de la sécurité sociale.

<sup>319</sup> Le gouvernement annonce depuis près de trente ans son intention de réviser sa législation sur les contrats publics afin de la mettre en conformité avec les dispositions de la convention, mais aucun progrès véritable n'a été enregistré à ce jour; voir RCE 2006, p. 362.

<sup>320</sup> Voir RCE 2007, p. 482.

<sup>321</sup> Voir RCE 2007, p. 486.

<sup>322</sup> En 1987, la commission avait pris note avec satisfaction de l'adoption de l'accord ministériel de novembre 1985 approuvant une clause de travail type à inclure dans tous les contrats publics. Le gouvernement n'a par la suite pris aucune mesure propre à mettre en œuvre cet accord et, dans ses plus récents rapports, il s'est borné à indiquer qu'il appartient à chaque organisme partie à un contrat public de choisir d'insérer ou non des clauses de travail mais qu'en aucune circonstance il ne lui est possible de déroger aux droits sociaux tels que prévus par la Constitution et le Code du travail.

<sup>323</sup> Une mission de contacts directs menée en 1981 n'a pas produit de résultats tangibles; voir RCE 2006, p. 364; le gouvernement avait annoncé en 1973 sa décision de dénoncer la convention, annonce restée sans effet cependant, la décision n'ayant pas été reçue dans les délais.

<sup>324</sup> Le gouvernement indique depuis 1982 qu'il examine les mesures à adopter pour donner effet à la convention. Depuis, le gouvernement a aussi annoncé la création d'une commission interministérielle tripartite chargée d'élaborer des dispositions réglementaires pour l'application de la convention. Un projet de loi a été élaboré, d'abord en 1987, puis en 1998, mais n'a jamais été adopté; voir RCE 2002, p. 337.

<sup>325</sup> La commission avait pris note avec satisfaction en 1983 de l'adoption d'une ordonnance ministérielle donnant effet aux prescriptions de la convention. Depuis, elle a attiré l'attention du gouvernement sur le fait que les clauses de travail qui avaient effectivement été incluses dans des modèles de contrat public se bornaient à prescrire aux entrepreneurs de respecter la législation du travail en ce qui concerne les salaires minima, la durée du travail et les autres conditions de travail et qu'elles devaient donc être revues. Par la suite, le gouvernement a indiqué que, en raison d'un changement dans les priorités de la législature, aucune mesure ne pouvait être prise pour faire suite aux commentaires de la commission mais qu'en tout état de cause le Code du travail étendait

170. Dans le cas d'autres Etats Membres, qui ne sont pas liés par la convention et ne prévoient pas l'insertion de clauses de travail dans les contrats publics, les entrepreneurs sont cependant passibles de sanctions, notamment en cas d'infraction aux dispositions législatives visant la protection des travailleurs<sup>328</sup>. Ainsi, en Colombie<sup>329</sup>, l'autorité publique contractante doit s'assurer, avant d'acquitter les montants dus à l'entrepreneur, que toutes les cotisations aux caisses de retraite et autres régimes de sécurité sociale ont été versées. Si tel n'est pas le cas, elle peut retenir les sommes dues et les transférer directement à l'institution intéressée.

171. La commission note que les mesures cherchant à créer des mécanismes pour une protection renforcée des travailleurs exécutant des tâches dans le cadre de contrats publics ne sont qu'un pis-aller par rapport à la protection au moyen de clauses de travail que prescrit la convention. Souvent, les dispositions générales de la législation du travail ne couvrent pas entièrement les travailleurs concernés, ou alors elles ne les prémunissent pas contre tous les types de violations du droit du travail. Dans certains pays, les difficultés rencontrées de façon générale dans l'application de la législation du travail – et notamment la faiblesse des services de l'inspection du travail et de la santé et de la sécurité au travail, ainsi que des mécanismes judiciaires, etc. – affectent aussi les travailleurs exécutant des contrats publics. Dans la mesure où ces travailleurs sont employés dans des secteurs particulièrement exposés, tels que la construction, où les emplois sont souvent temporaires et dangereux, ces difficultés sont plus marquées.

## Section 5. Exemption et suspension

172. Le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention prévoit que les Membres ayant ratifié la convention pourront exempter de son application des régions de son territoire si leurs caractéristiques particulières, par exemple le caractère clairsemé de la population ou l'état du développement, rendent une telle application impraticable. L'autorité compétente doit consulter les organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, là où de telles organisations existent, préalablement à une telle exemption, qui peut être à caractère général ou comporter «les exceptions qu'elle juge appropriées à l'égard de certaines entreprises ou de certains travaux». En vertu du paragraphe 2, tout Membre doit indiquer, dans son premier rapport sur l'application de la convention, «toute région pour laquelle il se propose d'avoir recours [à une telle exemption] et [il] doit donner les raisons pour lesquelles il se propose d'avoir recours à ces dispositions. Par la suite, aucun Membre ne [peut] recourir aux dispositions du présent article, sauf en ce qui concerne les régions qu'il aura ainsi indiquées». Le paragraphe 3 fait obligation aux Membres intéressés de reconsidérer, à des intervalles n'excédant pas trois années et en

---

pleinement ses effets aux travailleurs employés par les entrepreneurs parties à un contrat public; voir RCE 2002, p. 317.

<sup>326</sup> La commission formule depuis quarante ans des commentaires sur l'application de la convention. En 1976, à la demande du gouvernement, le Bureau international du Travail a élaboré un projet de nouvelles dispositions en vue de leur incorporation à la législation en vigueur sur les marchés publics pour donner effet à la convention; voir RCE 2004, p. 319.

<sup>327</sup> La commission demande depuis 1964 l'adoption de mesures visant à la réglementation des contrats publics; le gouvernement se réfère depuis 1983 à un projet de législation en cours d'examen; voir RCE 1991, p. 248. La seule disposition pertinente figurant dans la nouvelle loi sur les marchés publics, qui a été adoptée en mars 2007, concerne l'obligation de l'entrepreneur de respecter la législation en vigueur.

<sup>328</sup> Voir notamment Hongrie (2), art. 60, 1) g); (3), art. 15, 7); Pologne (2), art. 24.

<sup>329</sup> (2), art. 50; (3), art. 1.

consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, là où de telles organisations existent, la possibilité d'étendre l'application de la convention aux régions exemptées. Enfin, le paragraphe 4 fait obligation à tout Membre qui utilise cette possibilité d'exemption d'indiquer dans ses rapports ultérieurs «les régions pour lesquelles il renonce au droit de recourir auxdites dispositions, et tout progrès qui pourra avoir été effectué en vue de l'application progressive de la présente convention dans de telles régions»<sup>330</sup>. D'après les informations communiquées à la commission, il n'a jamais été fait usage à ce jour de la possibilité offerte à l'article 7<sup>331</sup>.

173. L'article 8 de la convention autorise l'autorité compétente à «suspendre temporairement l'application des dispositions de la présente convention après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, là où de telles organisations existent, en cas de force majeure ou d'événements présentant un danger pour le bien-être national ou la sécurité nationale». Il n'a jamais été fait usage de cette disposition pour justifier la suspension de l'application des dispositions de la convention<sup>332</sup>.

## Section 6. Récapitulatif

***174. Après examen de la législation et la pratique nationales, la commission conclut que l'idée consistant à insérer des clauses de travail dans les contrats publics n'est pas largement acceptée par les Etats Membres. La position qui semble l'emporter parmi les Etats Membres qui n'ont pas ratifié la convention mais aussi chez certains autres Etats l'ayant ratifiée, c'est que la législation sur les marchés publics n'a pas pour vocation de réglementer les questions de travail, les contrats publics étant par ailleurs soumis à la législation générale du travail pour ce qui touche aux conditions sociales de leur exécution. Le principe selon lequel il convient de fournir une protection particulière aux travailleurs employés dans le cadre de contrats publics pour éviter un dumping social dans le domaine délicat des marchés publics ne semble pas non plus bénéficier d'un soutien marqué. L'idée fondamentale qui sous-tend la convention, à savoir que l'Etat doit se comporter en employeur modèle et offrir les conditions de travail les plus avantageuses aux travailleurs rémunérés indirectement par les fonds publics, ne semble apparemment pas très bien reçue aujourd'hui, ou du moins elle ne se manifeste pas de la façon prévue par la convention, c'est-à-dire par l'insertion dans tous les contrats publics d'une clause standard faisant obligation à l'entrepreneur d'aligner les conditions d'emploi et de travail qu'il offre à ses salariés sur les conditions les plus avantageuses applicables dans le secteur et la région concernés.***

---

<sup>330</sup> Le Bureau a proposé l'article 7 de la convention après la première discussion par la Conférence, en précisant que ces dispositions se fondaient sur l'article 19, paragraphe 3, de la Constitution de l'OIT et figuraient déjà dans plusieurs conventions; voir CIT, 32<sup>e</sup> session, 1949, *Les clauses de travail dans les contrats publics*, rapport VI (1), p. 30. Des amendements ont été adoptés à l'issue de la deuxième discussion par la Conférence, en 1949, avec l'ajout de l'obligation de consultations préalables dans le paragraphe 1 et l'insertion du paragraphe 3.

<sup>331</sup> L'article 17 de la convention (n° 95) sur la protection du salaire, 1949, est identique à l'article 7 de la convention n° 94. Dans le cas de la convention n° 95, plusieurs pays ont fait usage de la possibilité ainsi offerte (*Guyana, Norvège, Somalie*).

<sup>332</sup> L'article 8 a été proposé par le délégué gouvernemental de l'Inde lors de la deuxième discussion de la Conférence. Il a été avancé qu'il fallait permettre l'adoption des mesures spéciales qui pourraient être nécessaires en temps de crise. Les membres gouvernementaux des Etats-Unis et de l'Iran ont appuyé cette proposition, le second toutefois proposant qu'elle soit modifiée afin de limiter la suspension à une période déterminée et aux cas de force majeure. Après quelques discussions, l'amendement a été adopté, comme il ressort du libellé de l'article 8; voir CIT, 32<sup>e</sup> session, 1949, *Compte rendu des travaux*, annexe VIII, *Les clauses de travail dans les contrats publics*, p. 485.

175. *Même dans les pays qui ont ratifié la convention, l'application de celle-ci ne présente pas, loin de là, l'uniformité et la cohérence voulues. Un tour d'horizon rapide montre ainsi que seulement 15 Etats Membres, représentant un quart des ratifications enregistrées à ce jour pour la convention, appliquent strictement ses prescriptions. Quinze autres Membres, pour qui la ratification remonte souvent à plusieurs dizaines d'années pourtant, n'ont toujours pas adopté les dispositions législatives nécessaires à l'application de la convention. Dans les pays restants, l'application de la convention est lacunaire, notamment pour ce qui touche à la nature et la rigueur des obligations devant être assumées par les soumissionnaires et les adjudicataires. L'utilisation de critères d'admission fondés sur les aspects sociaux et d'autres mécanismes de sélection, tels que la certification des soumissionnaires au stade de la présélection, peut certes constituer un outil précieux pour des processus d'adjudication respectueux des impératifs sociaux. Cependant, les dispositifs de ce type ne relèvent pas strictement de l'obligation principale de la convention et ne sauraient suffire en tous cas à assurer l'application de ses dispositions.*

176. *La commission souhaite rappeler que la convention est d'une construction très simple: toutes ses dispositions s'articulent autour d'une prescription fondamentale, à laquelle elles sont liées directement, à savoir l'obligation, prévue au paragraphe 1 de l'article 2, d'insérer des clauses de travail garantissant des salaires et autres conditions de travail favorables pour les travailleurs intéressés. Par conséquent, si la législation nationale ne prévoit pas de telles clauses de travail, ou pas dans les termes spécifiques énoncés au paragraphe 1 de l'article 2, l'application des articles 3, 4 et 5 de celle-ci devient sans objet et ne peut donc être examinée séparément.* Pour des raisons identiques, même pour les pays dotés de dispositions législatives prévoyant certaines des mesures visées aux articles 3, 4 et 5, cet élément ne peut entrer en ligne de compte pour l'examen de l'application de la convention puisque les articles en question ne sont pas applicables isolément mais seulement en corrélation avec les clauses de travail, pour autant qu'il y en ait. Ainsi, la plupart des lois relatives aux marchés publics prévoient des sanctions du type de celles visées à l'article 5 de la convention (soit le refus de contracter ou des retenues sur les paiements) sans établir de lien toutefois entre ces sanctions et l'observation de clauses de travail. De telles sanctions ne sont donc pas pertinentes pour la présente analyse. De même, la quasi-totalité des législations contemporaines sur les marchés publics contiennent des dispositions détaillées visant à garantir la transparence et à assurer une publicité suffisante à toutes les étapes de l'appel d'offres. Cependant, ces dispositions ne sauraient être examinées du point de vue du paragraphe 4 de l'article 2 de la convention, où il est question uniquement des informations relatives aux termes des clauses de travail devant être publiées à l'intention des soumissionnaires.

177. *Il ressort des informations communiquées que certains malentendus perdurent quant aux objectifs et aux prescriptions de la convention. La commission s'est appliquée, sans rencontrer toujours le succès voulu, à préciser et réaffirmer la portée et l'essence des dispositions de cet instrument. Elle estime en effet que la convention propose un mécanisme clair, concret et efficace pour assurer que les droits des travailleurs restent protégés. En alignant les conditions contractuelles sur les normes les plus élevées en vigueur, en empêchant l'abaissement de ces normes par le recours à la sous-traitance et en incorporant ces principes dans les clauses types de tous les contrats publics relevant de son champ d'application, la convention garantit que les marchés publics ne se transforment pas en terrain de concurrence malsaine du point*

*de vue social et qu'ils ne soient jamais associés à la médiocrité des salaires et des conditions de travail.*

*178. A cet égard, la commission constate avec regret l'existence de certains signes tendant à montrer que la valeur accordée à la convention va en diminuant. Elle déplore en particulier le fait qu'un petit nombre de pays, qui appliquaient précédemment la convention, aient récemment modifié leur législation, cessant de donner effet à ses dispositions. La commission constate aussi avec préoccupation que les modèles de législation sur les marchés publics qui sont recommandés aux pays en développement, principalement en vue de promouvoir la concurrence internationale dans des conditions de transparence, en l'absence de corruption, à l'heure de la mondialisation de l'économie, n'abordent jamais les aspects sociaux des contrats publics, ou n'évoquent que certains éléments accessoires, très éloignés des principes fermes prévus par la convention.*

179. Enfin, la commission note que les rapports présentés aux fins de la présente étude tendent à donner une image lacunaire de la réalité nationale, non pas tant parce qu'ils sont axés sur les prescriptions particulières des normes considérées ici, à l'exclusion de tous les autres dispositifs juridiques visant la protection des travailleurs employés dans le cadre de contrats publics, mais plutôt parce qu'ils examinent la question de l'obligation d'insérer des clauses de travail dans les contrats publics et les marchés publics indépendamment de la mutation profonde qui a affecté ce secteur, aspect que la commission s'appliquera à examiner ci-après.

## Chapitre III

---

### Développements récents dans le secteur des marchés publics

180. *Comme on l'a fait observer dans le premier chapitre, des faits nouveaux importants se sont produits dans le domaine des marchés publics ces dernières années. Ils ont eu une incidence sur la capacité et l'intérêt des pays en ce qui concerne la poursuite des objectifs de ces instruments par l'utilisation de clauses de travail dans les contrats publics. Au niveau national, le fait nouveau le plus frappant est l'utilisation accrue de nouvelles formes de passation des marchés et l'assouplissement progressif des règles applicables en la matière. Au niveau international, un grand nombre de programmes et d'initiatives de différentes institutions internationales visent à harmoniser leurs propres pratiques en matière de passation de marchés, ainsi que celles des partenaires nationaux. Les institutions financières internationales ont entrepris d'appliquer des normes communes en matière de performance.*

#### Section 1. Evolutions au niveau national

##### Sous-section A. Réforme de la législation sur les marchés publics et réorientation de la politique relative aux clauses de travail

181. Comme on l'a relevé dans la présente étude, les marchés publics ont connu une «révolution mondiale» au cours des vingt dernières années. Elle s'est produite dans le contexte de la promulgation d'un accord international lié au commerce sur les marchés publics (habituellement appelé Accord sur les marchés publics ou AMP) et d'une loi type sur la passation des marchés (élaborée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international), ainsi que de changements dans les politiques économiques favorisant la privatisation. Les acteurs nationaux et internationaux ont encouragé les réformes visant à établir la conformité à ces instruments et politiques. L'accent a été mis sur: i) l'élimination de la corruption, ii) l'accroissement de l'efficacité et de la transparence des processus de passation des marchés, iii) l'établissement d'une égalité de traitement entre les entreprises d'un même pays ainsi que de pays différents (pour satisfaire à des cadres réglementaires différents), et iv) le renforcement de la concurrence aux niveaux national et international en vue d'augmenter la valeur reçue pour les fonds que les Etats consacrent aux marchés publics. Dans les rapports de certains gouvernements, la réforme de la législation régissant les marchés publics a été considérée comme faisant partie intégrante du processus de mondialisation. *S'agissant des instruments examinés ici, la réforme de la législation et de la politique relatives à la passation des marchés a généralement signifié soit une occasion perdue*

***de rendre la législation et la pratique conformes aux prescriptions de la convention <sup>1</sup>, soit, en appelant à renforcer toujours plus la concurrence dans la soumission des offres (sous-entendu sur les marchés du travail des soumissionnaires également), s'écarter du principe qui sous-tend la convention, à savoir éloigner les coûts de main-d'œuvre des pressions dues à la concurrence.***

182. Ainsi, certains pays ont renoncé à des politiques favorisant l'inclusion de clauses de travail dans les contrats publics qu'ils suivaient autrefois, ce qui entraîne une détérioration des conditions de travail des personnes employées dans le cadre de l'exécution des contrats publics ou, dans le pire des cas, a pour conséquence de les soustraire totalement aux normes du travail.

183. Par exemple, le Royaume-Uni a dénoncé la convention en 1982, et la politique du gouvernement relative aux marchés publics repose aujourd'hui, selon les informations fournies dans le rapport, sur le «rapport qualité-prix» et vise à conjuguer au mieux l'ensemble des coûts et la qualité pour répondre aux exigences de l'utilisateur. Bien que le gouvernement explique que cette politique ne doit pas être fondée sur le prix initial le plus bas, il indique par ailleurs que la passation concurrentielle de marchés devrait être la norme pour obtenir le meilleur rapport qualité-prix <sup>2</sup>.

184. Dans le cas d'autres pays européens, le processus de transposition dans la législation nationale des directives récentes de l'Union européenne relatives à la passation des marchés peut entraîner, à tort, une prise de distance par rapport aux principes que la convention énonce <sup>3</sup>.

185. En 1981, la commission avait noté avec satisfaction que, à la suite de l'assistance technique fournie par le BIT, le *Costa Rica* avait adopté, l'année précédente, un décret donnant plein effet aux prescriptions de la convention. Cependant, en 2003, la commission a été forcée de noter une modification en vertu de laquelle les entités qui passent des contrats publics doivent inclure une clause établissant que les entreprises parties au contrat sont uniquement tenues de respecter leurs obligations en matière de travail et de sécurité sociale, s'éloignant ainsi des dispositions du décret de 1980 <sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Les Etats ci-après parties à la convention font actuellement l'objet de commentaires de la commission concernant la mise en œuvre de la convention et ont récemment procédé à une réforme de leur législation relative aux marchés publics: *Algérie* (décret présidentiel de 2002); *Bulgarie* (nouvelle loi de 2004); *France* (nouveau Code des marchés publics de 2006); *Ghana* (nouvelle loi de 2003 sur les marchés publics); *Maroc* (nouvelle législation adoptée en 1998 et cahier des clauses administratives générales en 2000); *Maurice* (nouvelle loi de 2006).

<sup>2</sup> Le gouvernement du Royaume-Uni a également pris des mesures de politique pour contrer les effets de l'excès de concurrence dans les marchés de services du secteur public qui comportent le transfert de personnel d'un organisme public au fournisseur de services. Il a mentionné la publication en mars 2003 du *Recueil de directives pratiques sur les questions concernant la main-d'œuvre dans les marchés de services des autorités locales* qui «prescrit que, lorsque le fournisseur de services recrute du personnel nouveau pour travailler dans le cadre d'un marché d'une autorité locale aux côtés d'employés transférés de l'autorité publique, il proposera un emploi à des conditions justes et raisonnables qui, globalement, ne seront pas moins favorables que celles auxquelles sont soumis les employés mutés». Le recueil autorise une certaine flexibilité dans l'application de cette règle, pour autant que le résultat global soit d'éviter des changements qui «porteraient atteinte à la cohérence ou à la qualité de la main-d'œuvre». En 2005, le champ d'application du recueil a été élargi dans un nouveau *Recueil de directives pratiques sur les questions concernant la main-d'œuvre dans les marchés de services du secteur public*. Dans ses observations, le Congrès des syndicats (TUC) a contesté l'efficacité du recueil.

<sup>3</sup> Voir RCE 2007, 484 et 485 (*France*). Voir aussi la demande directe adressée à la *Finlande* en 2006.

<sup>4</sup> Voir la demande directe adressée au *Costa Rica* en 2003.



186. Avant une modification législative intervenue en 1973, l'Algérie avait donné effet à la convention antérieurement à sa ratification en 1962. La commission a depuis demandé que des dispositions soient prises pour que le pays applique de nouveau la convention <sup>5</sup>.

187. A Maurice, l'ordonnance de 1964 relative aux clauses de travail dans les contrats publics a donné plein effet aux dispositions de la convention n° 94 avant son abrogation en 1975 <sup>6</sup>. Depuis, la commission presse le gouvernement de prendre les mesures nécessaires pour assurer la conformité avec les termes de la convention <sup>7</sup>.

188. Le gouvernement de Fidji a indiqué qu'il existait une politique en vigueur prescrivant l'insertion de «clauses de salaires équitables» dans tous les contrats publics mais qu'au cours des dix dernières années cette pratique avait été abandonnée car, en vertu de la loi, tous les contrats doivent être conformes aux dispositions minimales énoncées dans la législation du travail.

189. A la différence des pays susmentionnés, l'Allemagne n'a pas mis en place de politique ou de pratique en matière de clauses de travail dans les contrats publics. Pourtant, ce pays a une tradition bien établie de négociations salariales centralisées et a recours à l'extension à toute une industrie des conventions négociées collectivement <sup>8</sup>. Cela a produit des résultats positifs en ce qui concerne l'égalité de revenu dans le pays; l'Allemagne est classée à la vingt-deuxième place au niveau mondial pour ce qui est de l'égalité de revenu au sein de la population <sup>9</sup>. Malgré cette configuration des relations professionnelles, un dispositif qui pourrait donner à penser qu'il existe une volonté d'appliquer un dispositif similaire dans le domaine des contrats publics, le gouvernement a indiqué qu'une tentative faite en 2002 visant à l'adoption d'une loi sur les salaires déterminés par voie de convention collective dans les marchés publics (*Tariftrueugesetz*) a été repoussée. La loi proposée n'aurait été applicable qu'à l'adjudication de contrats dans le secteur du bâtiment et les secteurs auxiliaires, ainsi que dans le secteur des transports publics locaux. Le gouvernement lui-même a relevé que, faute de consensus au sujet de cette application limitée du principe des clauses de travail dans les contrats publics, il ne fallait pas s'attendre à ce que cette idée soit plus largement appliquée <sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Voir RCE 2007, 471 (Algérie).

<sup>6</sup> (1), art. 58 d).

<sup>7</sup> Voir RCE 2004, 310 et 311 (Maurice).

<sup>8</sup> Le ministère fédéral du Travail peut déclarer qu'une convention collective est d'application générale pour tout un secteur, pourvu qu'elle couvre 50 pour cent ou plus des salariés du secteur considéré et qu'un comité des conventions collectives composé de représentants des syndicats et des associations d'employeurs y consente. Selon les données publiées par la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, en 2004, 65 pour cent des salariés allemands étaient couverts par une convention collective sectorielle ou d'entreprise. Cependant, entre 1996 et 2004, le taux de couverture des conventions sectorielles a baissé, passant de 69 pour cent à 62 pour cent dans l'ex-Allemagne de l'Ouest et de 56 pour cent à 43 pour cent en ex-Allemagne de l'Est. Les conventions conclues au niveau des entreprises ont légèrement augmenté.

<sup>9</sup> Comme cela a été calculé dans le rapport sur le développement humain pour 2007-08, l'Allemagne a un indice de Gini de 28,3, ce qui la met à la vingt-deuxième place au plan mondial, zéro correspondant à l'égalité de revenu absolue et 100 à l'inégalité de revenu absolue. Voir PNUD: *Rapport mondial sur le développement humain 2007-2008*, p. 281.

<sup>10</sup> Cependant, la législation sur les marchés publics de certains *Länder* prévoit des clauses de travail similaires à celles prévues par la convention. En ce qui concerne la question de la compatibilité d'une telle législation avec le droit communautaire en matière de libre prestation de services, voir l'encadré 4 ci-après.

## Sous-section B. Contrats portant uniquement sur la fourniture de main-d'œuvre

190. Autre tendance: la pratique consistant, pour les autorités publiques, à conclure un contrat portant uniquement sur la fourniture de main-d'œuvre ou d'ouvrage. Dans ce cas, contrairement à celui où le contrat porte sur un produit ou un service donné et dans lequel une certaine valeur est ajoutée à la main-d'œuvre fournie pour l'exécution du contrat, les autorités publiques ont l'habitude de passer des contrats directement avec des fournisseurs de main-d'œuvre, qui mettent à disposition des travailleurs pour un ouvrage spécifique moyennant un prix forfaitaire<sup>11</sup>. Le gouvernement d'Israël a indiqué avoir révoqué les licences d'entreprises de main-d'œuvre qui avaient été engagées par l'Etat pour fournir des services de main-d'œuvre. En outre, le gouvernement a adopté d'autres réglementations spéciales qui exigent la production, au moment de la soumission des offres, de certificats attestant l'absence de condamnation ou d'amende pour violations de la législation du travail lorsque le contrat porte sur des services de gardiennage, de sécurité ou de nettoyage<sup>12</sup>. Le gouvernement de l'Inde a indiqué qu'une législation distincte régit les entreprises de main-d'œuvre en général et est applicable également lorsque les autorités publiques concluent des contrats avec ces entreprises.

191. ***La commission note que la conclusion par les autorités publiques de contrats portant uniquement sur la fourniture de main-d'œuvre, sans l'insertion de clauses de travail du type prévu par la convention, pourrait produire des situations de dumping social dans le fonctionnement des services publics.*** La privatisation des activités du secteur public, en vue d'accroître l'efficacité et de procurer des économies, devrait reposer sur une amélioration de la gestion et non pas sur une dégradation des conditions de travail. Les entreprises de main-d'œuvre diffèrent des entreprises ordinaires en ce sens que le contrat conclu avec la tierce partie se limite à la fourniture de services de gestion du personnel<sup>13</sup>. Cette forme de contrat laisse le pouvoir de surveillance quotidienne aux autorités publiques, en imposant directement aux travailleurs la charge de réaliser les avantages espérés en matière d'efficacité et de coûts, au moyen de contrats portant uniquement sur la fourniture de main-d'œuvre et conclus à coût réduit. En pareilles circonstances, la raison d'être de la protection exigée par la convention a d'autant plus de poids.

## Sous-section C. Procédures d'appel d'offres et de dépôt des soumissions

192. ***La commission fait part de sa préoccupation concernant les conséquences de certaines pratiques en matière d'appel d'offres et de dépôt des soumissions sur les questions visées par la convention et la recommandation.*** Il s'agit, par exemple, du relâchement de la vigilance de la part des fonctionnaires responsables dans l'utilisation des estimations relatives aux coûts des marchés fondées sur des coûts de main-d'œuvre

---

<sup>11</sup> Selon ce type d'arrangement, les travailleurs engagés par une agence de fourniture de main-d'œuvre accomplissent les mêmes tâches que les travailleurs permanents sur le lieu de travail, sans bénéficier cependant d'un emploi permanent ni de la sécurité de l'emploi. Même si la seule et unique fonction de l'agence consiste à fournir de la main-d'œuvre à l'employeur, ce dernier peut soutenir que les travailleurs ainsi engagés sont «techniquement» des salariés de l'agence, tandis que l'agence peut soutenir, de son côté, qu'elle n'est qu'un recruteur et non un employeur.

<sup>12</sup> (5), art. 3.1.

<sup>13</sup> Voir Conseil économique et social des Nations Unies: *Application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels – Rapports initiaux présentés par les Etats parties en vertu des articles 16 et 17 du pacte, Israël*, document E/1990/5/Add.39, 20 janv. 1998, paragr. 91.

unitaires explicitement indiqués. Une pratique consiste à prescrire la fixation d'un «prix global» ou «prix forfaitaire» qui n'est pas ventilé pour faire apparaître le coût unitaire de la main-d'œuvre et les estimations quantitatives. Dans le contexte des marchés de travaux, cette pratique repose sur la promotion et l'admission de plus en plus répandues du principe du «rapport qualité-prix» qui s'oppose aux contrats qui prévoient une réévaluation – permettant d'opérer des remboursements à l'entreprise – de postes de dépense attestés par des documents après l'exécution du contrat. Il se peut que les conseils en matière de politique à suivre donnés par les organisations internationales qui comptent dans le domaine de l'élaboration des législations relatives aux marchés publics renforcent cette tendance<sup>14</sup>. Tel que relevé dans les rapports et observations<sup>15</sup>, le résultat de cette pratique est de porter atteinte même à la mise en œuvre de la législation du travail ordinaire, puisque l'on n'a pas procédé à une estimation des coûts de main-d'œuvre dans le contexte d'un marché de travaux donné, ou que l'estimation n'est pas utilisée pour juger les offres ou pour faire exécuter les contrats.

193. En 2006, la Confédération des associations internationales d'entrepreneurs (CICA) et l'Internationale des travailleurs du bâtiment et du bois (IBB) ont publié une déclaration conjointe appelant expressément à mettre fin à ces pratiques à l'avenir dans les contrats internationaux standard pour les travaux de construction, y compris ceux qui sont établis et utilisés par les institutions financières internationales<sup>16</sup>. ***La commission s'inquiète de ce que, si l'accent est mis sur la passation des marchés avec les soumissionnaires offrant des prix peu élevés – ce que semblent encourager ces pratiques –, l'on puisse porter atteinte à la primauté du droit en faisant obstacle au respect des prescriptions de la législation du travail.***

194. ***Une autre pratique contestable consiste à utiliser des enquêtes sur les salaires réels pour fonder les estimations de coûts.*** Parallèlement à la prolifération de la sous-traitance à plusieurs niveaux, dans laquelle les normes du travail régressent à chaque niveau de sous-traitance, les salaires observés baissent d'année en année, ce qui justifie les estimations basses des cahiers des charges dans les marchés. Il en résulte une baisse des salaires et une dégradation des conditions de travail qui s'alimentent mutuellement. L'obligation d'intégrer des clauses de travail établissant un seuil pour les conditions admissibles, fondé sur des accords non moins favorables que ceux qui sont négociés collectivement, ou réglementé autrement, empêcherait que ce problème se pose.

<sup>14</sup> Voir, par exemple, Banque mondiale, République d'Azerbaïdjan, Rapport analytique sur la passation des marchés (rapport n° 26778-AZ, juin 2003), p. 8: «Prix estimés: la LMP (loi sur les marchés publics) autorise l'annulation des offres lorsque les prix sont nettement supérieurs ou inférieurs aux prix estimés par l'entité adjudicatrice. S'il est vrai que ces estimations sont appropriées aux fins du calcul du budget, elles n'ont pas leur place dans la comparaison et/ou l'évaluation des offres. Cette disposition devrait être supprimée.»

<sup>15</sup> Observations de la Confédération nationale des syndicats japonais (ZENROREN) et de la Confédération japonaise des syndicats (JTUC-RENGO).

<sup>16</sup> Selon la déclaration conjointe IBB-CICA sur la responsabilité sociale et environnementale des entreprises (RSEE) adoptée le 28 novembre 2006 à Dubaï, «les parties au présent accord: 1) recommandent que les éléments suivants soient inclus dans les spécifications techniques et les dossiers d'appel d'offres des marchés de construction futurs: a) des informations complètes et détaillées sur les prescriptions sociales; b) l'inclusion, dans toute la mesure du possible, de ces prescriptions sous forme d'éléments mesurables et chiffrés de la spécification des quantités; c) l'engagement aux termes duquel le maître d'ouvrage rémunère l'entrepreneur, par des versements mensuels, pour les services que ce dernier fournit effectivement. La présente disposition est établie pour garantir que le maître d'ouvrage supervise les prescriptions contractuelles répertoriées dans le contrat, telles qu'elles sont prévues aux points a) et b) ci-dessus, et que l'entrepreneur se conforme à ces prescriptions; d) l'engagement aux termes duquel ces paiements ne seront en aucun cas effectués sous forme de «sommes forfaitaires» ou réputés faire partie des frais généraux inclus dans les prix unitaires, ce qui rendrait l'application de ces prescriptions impossible à vérifier par le maître d'ouvrage et l'ingénieur.»

195. Le *Brésil* a mis en place une protection contre ce problème, dans la mesure où une offre ne peut être acceptée que si les sommes totales ou partielles qu'elle contient sont compatibles avec les coûts des différents postes de dépense et les niveaux des salaires du marché, tandis qu'une proposition de contrat doit mentionner la rémunération fixée par les conventions collectives pour la catégorie professionnelle considérée, y compris les salaires et autres avantages établis dans la législation du travail<sup>17</sup>. Le gouvernement de la République de Corée a indiqué que, conformément à la réglementation, les primes de quatre grandes polices d'assurance, les coûts de protection sociale, les coûts relatifs à la gestion de la sécurité et de la santé au travail, et les cotisations aux régimes mutuels de prestations de retraite pour les travailleurs du bâtiment doivent être calculés et expressément inclus dans les frais détaillés. Il s'agit par là de protéger les travailleurs journaliers en empêchant les fournisseurs d'avoir du mal à garantir un niveau adéquat de coûts de main-d'œuvre parce que les prix figurant dans l'offre sont bas et d'éviter pour cette raison de souscrire aux assurances<sup>18</sup>.

#### Sous-section D. Nouvelles formes de marchés publics en expansion

196. De nouveaux dispositifs importants pour l'acquisition ou l'exploitation de biens autrefois habituellement acquis par la voie des contrats publics ont également fait leur apparition. Les «partenariats public-privé» (PPP) constituent des formes de coopération entre les autorités publiques et les entreprises pour répondre à certains besoins dans l'intérêt général. Ils comportent des montages juridiques et financiers complexes pour garantir le financement et l'exécution de projets d'infrastructure ou la fourniture de services au public. Ces partenariats sont utilisés dans le monde entier, en particulier dans le cadre des projets d'infrastructure, des transports, de l'énergie, des télécommunications, de la santé publique, de l'éducation, de la sécurité publique, de la gestion des déchets et de la distribution d'eau. En raison de l'évolution durant les deux dernières décennies du financement des projets par les institutions financières privées et publiques, ainsi que des fortes tendances en faveur de la privatisation et de la déréglementation, le nombre et l'ampleur des PPP dans les grands projets d'infrastructure ont augmenté et semblent destinés à croître dans les années à venir<sup>19</sup>.

197. Pour reprendre les termes de la convention n° 94, les partenariats public-privé peuvent ou non comporter «la dépense de fonds par une autorité publique» et «l'emploi de travailleurs par l'autre partie au contrat», de même qu'ils peuvent ou non porter directement sur des travaux de construction ou la fourniture d'autres types de biens ou de services traditionnels. On peut donc se demander s'ils relèvent ou non du champ d'application de la convention n° 94, question qu'il conviendrait d'examiner au cas par cas. Par exemple, dans certains cas, lorsqu'un partenaire privé conclut un contrat pour bâtir des infrastructures en échange du droit de les exploiter une fois qu'elles seront achevées (projet d'infrastructure de type construction-opération-transfert (BOT)), le contrat passé avec les autorités publiques s'apparente à un contrat de concession<sup>20</sup>. Dans d'autres cas, des fonds publics sont utilisés conjointement avec des fonds privés pour

---

<sup>17</sup> (1), art. 44, 3); (3).

<sup>18</sup> (2), art. 11 et 19.

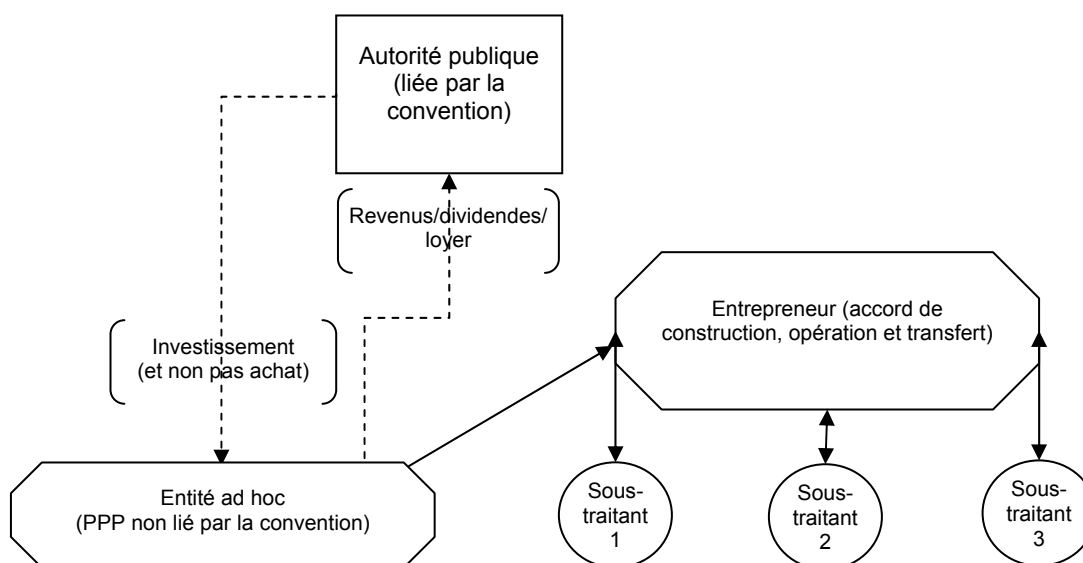
<sup>19</sup> Voir M. Sorge: «The nature of credit risk in project finance», *BIS Quarterly Review* (Bâle, Banque des règlements internationaux, 2004), pp. 91 à 101.

<sup>20</sup> La Commission européenne distingue, d'une part, les marchés publics de travaux et, d'autre part, les concessions de travaux non visées par la directive sur les marchés publics de travaux, sur la base du droit d'exploitation; voir la communication interprétative de la Commission sur les concessions en droit communautaire, 2000/C 121/02, pp. 7 et 8.

créer une «entité ad hoc» indépendante et privée, qui sert à mettre en œuvre le PPP. En bref, les politiques qui favorisent la privatisation et la déréglementation tendent aujourd'hui à confier aux entités ad hoc des formes d'opérations et d'entreprises dont on pensait, lorsque la convention a été adoptée, qu'elles ne relevaient que du Trésor public, ou qu'elles ne pouvaient fonctionner que par l'émission d'obligations du Trésor. La convention a sagement laissé le soin de ces déterminations aux autorités nationales compétentes. Cependant, le développement de leur utilisation donne à penser que la question devrait être examinée dans le cadre de l'élaboration des normes internationales.

198. Lors de l'adoption du paragraphe 1 de la recommandation n° 84 en 1949, la Conférence a pris en compte un certain nombre de situations dans lesquelles on considérait que les employeurs recevaient des avantages du gouvernement et donc, pensait-on, devaient appliquer des normes du travail équitables aux travailleurs participant aux travaux en question. Il est suggéré au paragraphe 1 que les clauses de travail prévues par la convention soient utilisées «lorsqu'il est accordé à des employeurs privés des subventions ou des autorisations d'exploiter un service d'utilité publique». Certaines des situations alors courantes, telles que les programmes de subventions ou de prix minima, sont jugées aujourd'hui dépassées. D'autres, comme les concessions, ont évolué pour devenir des dispositifs complexes comportant une collaboration étroite entre les travailleurs du secteur public et du secteur privé, ainsi qu'une fusion de leurs intérêts. Dans ce contexte, il conviendrait peut-être de réexaminer les normes établies dans la convention n° 94 et la recommandation n° 84.

**Figure 4. Accord de partenariat public-privé (PPP) pour la construction, l'opération et le transfert ultérieur d'une infrastructure complexe (par exemple un oléoduc ou un barrage hydroélectrique)** (l'autorité publique investit dans une entité ad hoc qui, à son tour, conclut un contrat pour le projet d'infrastructure. L'autorité publique, au bout du compte, bénéficie des revenus tirés de l'infrastructure ou des dividendes ou loyers versés par l'entité ad hoc – le public reçoit les avantages de l'infrastructure ou les revenus générés grâce à celle-ci, par suite de l'exploitation de la ressource (publique) naturelle)



## Section 2. Evolutions au niveau international

199. A la suite de l'adoption par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) de sa loi type sur la passation des marchés en 1994 et de l'entrée en vigueur de l'Accord sur les marchés publics (AMP) de l'OMC en 1996, il y a eu une prolifération de réformes des législations nationales relatives aux marchés publics, dont beaucoup avaient pour but de dissocier la législation de la protection des intérêts nationaux et de favoriser une concurrence équitable, ainsi que d'améliorer la gouvernance et la transparence. Un certain nombre d'institutions financières internationales (IFI), d'organisations intergouvernementales mondiales et régionales et d'organisations associatives ont activement encouragé et orienté les réformes législatives au niveau national, de façon à garantir des systèmes et procédures de passation des marchés non discriminatoires, des institutions efficacement gérées et un environnement des marchés publics débarrassé de la corruption<sup>21</sup>. Ainsi, des organisations internationales et régionales ont de nos jours une incidence sur la conclusion des contrats publics. Elles exercent une influence sur la prise de décisions au niveau national par divers mécanismes, selon des modalités qui ont des répercussions directes ou indirectes sur l'application de la convention et de la recommandation considérées<sup>22</sup>.

### Sous-section A. Institutions financières internationales (IFI)

200. Les politiques et pratiques des institutions financières internationales influencent la mise en œuvre des instruments étudiés ici de trois manières différentes: i) en prodiguant des conseils sur les réformes des procédures nationales de passation de marchés publics; ii) en élaborant et en utilisant des dossiers d'appels d'offres standard pour l'achat de biens et de services impliquant la dépense de fonds par une de ces institutions; et iii) en introduisant des normes sociales et de travail dans leurs opérations. Cette section analyse chacun de ces paramètres pour les différentes institutions concernées.

201. Les IFI octroient des fonds aux gouvernements qui, à leur tour, passent des marchés publics pour la fourniture de biens et de services. Longtemps, ces institutions ont veillé à garantir que les sommes prêtées soient dépensées avec prudence, en recourant à des procédures de marchés publics responsables et transparentes. Par le passé, chacune de ces institutions a mis en place ses propres politiques, qui contiennent des éléments programmatiques destinés à promouvoir ces objectifs. Ces politiques et programmes exercent une influence au plan national, tout d'abord dans le cadre d'actions tendant à réformer et à moderniser les législations et les procédures de passation de marchés publics en général, souvent entreprises avec le soutien économique et les conseils desdites institutions. Ensuite, leur influence s'exerce par la promulgation, la promotion et l'utilisation de normes procédurales et de documents contractuels standard dans les marchés publics de biens et de services. Ces politiques et programmes sont, dans une certaine mesure, parallèles aux préoccupations politiques abordées dans la

---

<sup>21</sup> A titre indicatif, SIGMA (Soutien à l'amélioration des institutions publiques et des systèmes de gestion dans les pays d'Europe centrale et orientale), une initiative conjointe de l'OCDE et de l'Union européenne, offre, depuis son établissement en 1992, des conseils techniques aux gouvernements des pays en transition d'Europe centrale et orientale et de l'ex-Union soviétique pour concevoir et mettre en œuvre des plans relatifs aux marchés publics, rédiger des projets de législation nouvelle et mettre en place des institutions. Cette action a débouché sur l'adoption, au cours de la période 1999-2004, de nouvelles lois relatives aux marchés publics dans 18 pays (Albanie, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Chypre, Estonie, ex-République yougoslave de Macédoine, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, Roumanie, Serbie-et-Monténégro, Slovaquie, Slovénie, République tchèque et Turquie); pour de plus amples renseignements, voir le site [www.sigmaweb.org](http://www.sigmaweb.org)

<sup>22</sup> Voir la discussion dans Hilde Caroli Casanova: «Internationalizing public procurement law: Conflicting global standard for public procurement», *Global Jurist Advances* (Berkeley, Californie, 2006), Vol. 6, Issue 3, Art. 7.

convention n° 94 et dans la recommandation n° 84. Les questions sociales en tant que telles n'interviennent pas expressément dans les activités de ces institutions en matière de marchés publics. Cependant, ainsi qu'on le verra en détail plus avant, ces questions se posent en ce qui concerne les activités soutenues par elles.

202. Plus récemment, les IFI ont commencé à s'intéresser à l'idée d'un développement durable intégrant la promotion de certains droits fondamentaux des travailleurs dans le cadre de la dépense des fonds. Certaines d'entre elles se sont donc attachées à introduire ces nouveaux concepts dans les politiques d'encadrement des ressources financières. A cet égard, les conclusions du Sommet social mondial de 1995 à Copenhague, la Déclaration de l'OIT de 1998 relative aux principes et droits fondamentaux au travail et le Pacte mondial des Nations Unies, lancé en 1999, ont probablement joué un rôle. Ces intérêts, ainsi que les politiques et programmes qu'ils sous-tendent, constituent la troisième manière dont les IFI influencent indirectement la mise en œuvre de la convention n° 94 et de la recommandation n° 84. Ils sont abordés ici dans la mesure où ils ont une incidence sur l'application des instruments étudiés ici et sur leurs objectifs plus généraux.

203. Au plan institutionnel, plusieurs années d'efforts d'harmonisation et de rationalisation au sein des banques de développement multilatérales (BDM)<sup>23</sup> ont connu leur point d'orgue en 2005, avec un effort particulier destiné à améliorer les performances grâce à un système commun d'évaluation des performances (COMPAS). Depuis, des rapports annuels ont été élaborés sur le sujet<sup>24</sup>. Dans la pratique, cela signifie que certains processus, politiques et procédures importants, qui ont une incidence sur l'application des clauses de travail dans les contrats publics et qui ont été mis en place ou utilisés individuellement par des banques dans le passé, sont désormais harmonisés ou appliqués conjointement. Le Contrat de Construction Harmonisé des BDM et les Rapports analytiques par pays sur la passation des marchés (CPAR), examinés ci-après, sont les exemples les plus significatifs de cette évolution.

204. Un dernier développement connexe a été l'octroi de prêts aux secteurs privé et mixte dans le cadre des partenariats public-privé (PPP). Les institutions financières internationales privées ont suivi l'exemple donné par les banques multilatérales publiques, en érigeant les normes portant sur les salaires et les conditions de travail, ainsi que l'application des principes et droits fondamentaux au travail, en condition nécessaire au financement d'un projet.

### A.1. Banque mondiale

205. Depuis sa création, la Banque mondiale<sup>25</sup> a versé un montant total estimé à 250 milliards de dollars des Etats-Unis pour le financement de quelque 5 000 projets de développement. La moyenne annuelle des prêts de la Banque s'élève actuellement à

<sup>23</sup> Ces efforts incluaient les efforts d'harmonisation actuels déployés par les responsables des marchés publics dans les IFI publiques, dont les banques multilatérales de développement. Voir, par exemple, le compte rendu du Forum de haut niveau sur l'harmonisation qui s'est tenu à Rome en 2003, à l'adresse: <http://www.aidharmonization.org/secondary-pages/editable?key=106> (consulté le 24 août 2007).

<sup>24</sup> Voir BAD, BAsD, BERD, BID, BM: *COMPAS 2006, Multilateral development banks common performance assessment system – Steering for results*, 26 janv. 2007.

<sup>25</sup> Le Groupe de la Banque mondiale se compose de cinq institutions étroitement liées. L'expression «Banque mondiale» fait spécifiquement référence à deux d'entre elles: la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) et l'Association internationale de développement (IDA). Parmi les trois institutions restantes, à savoir l'Agence multilatérale de garantie des investissements (MIGA), le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) et la Société financière internationale (SFI), cette dernière a joué un rôle important, qui est évoqué en détail plus avant.

22 milliards de dollars des Etats-Unis et, chaque année, ce sont près de 30 000 contrats que la Banque conclut avec des emprunteurs. En 1999, la Banque mondiale a formulé des directives pour la passation des marchés, afin d'informer les responsables de l'exécution d'un projet financé en tout ou en partie par un prêt de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) ou par un crédit de l'Association internationale de développement (IDA) des politiques qui régissent la passation des marchés de fournitures, de travaux et de services nécessaires à ce projet<sup>26</sup>. D'une manière générale, les politiques et procédures suivies par la Banque sont inspirées par quatre grands principes: i) la nécessité d'exécuter le projet dans de bonnes conditions d'économie et d'efficacité; ii) la volonté de la Banque de donner à tous les soumissionnaires répondant aux critères de provenance, qu'ils viennent de pays développés ou de pays en développement, les mêmes informations et des chances égales de concourir; iii) la volonté de la Banque d'encourager les entrepreneurs et les fabricants du pays emprunteur; et iv) l'importance de la transparence dans la passation des marchés.

206. La Banque mondiale s'est également employée à aider les pays emprunteurs à améliorer leurs systèmes de passation de marchés publics. Pour cela, elle s'appuie sur des Rapports analytiques sur la passation des marchés dans un pays (CPAR), qui sont un outil diagnostique que le personnel de la Banque ou les consultants travaillant avec les pays emprunteurs peuvent utiliser pour évaluer le système de passation des marchés en vigueur et élaborer des plans d'amélioration de ces systèmes. Des CPAR sont élaborés régulièrement pour évaluer la qualité et la performance des procédures de passation des marchés utilisées par les clients de la Banque mondiale, et des recommandations sont formulées en vue d'améliorer les procédures. Une analyse des CPAR élaborés au fil des années montre que l'accent est clairement mis sur les réformes visant à réduire la corruption et à améliorer la transparence, la non-discrimination et la concurrence dans les processus de passation des marchés. En une occasion, un CPAR a fait référence à la convention n° 94 et aux obligations du pays concerné. Prenant note des obligations imposées par la convention, des recommandations ont été adressées au *Ghana* en 2003, afin que, notamment, «les entités adjudicatrices veillent à ce que les clauses sur les normes de travail (salaires équitables, protection de la santé et de la sécurité, sécurité sociale) soient incorporées dans les contrats portant sur les marchés de travaux et appliquées par les gestionnaires des marchés»<sup>27</sup>. Le secteur routier était au centre des discussions dans la partie pertinente du CPAR, étant donné qu'un projet pilote avait été entrepris avec des fonds internationaux afin d'améliorer les conditions de travail dans le cadre des projets routiers financés par des fonds publics, au moyen notamment de l'insertion de clauses de travail détaillées dans les documents contractuels. Plusieurs autres recommandations ont été formulées et portaient sur des considérations sociales en matière d'emploi et de promotion des petites entreprises<sup>28</sup>.

***207. A la lumière de ce seul exemple d'activité de la Banque mondiale soutenant clairement la mise en œuvre des obligations découlant de la convention n° 94 de l'OIT, la commission espère que le processus CPAR, qui convient parfaitement pour influencer le contenu de la législation nationale sur les marchés publics, pourra être***

---

<sup>26</sup> Les directives peuvent être consultées sur le site: <http://siteresources.worldbank.org/INTPROCUREMENT/Resources/ProcGuid-10-06-fv1.doc> (consulté le 21 janvier 2008). Leur dernière mise à jour remonte à 2006.

<sup>27</sup> Banque mondiale: *Ghana, CPAR – 2003, Main report*, document n° 29055, vol. 2, juin 2003, p. 32.

<sup>28</sup> Banque mondiale: *Ghana, CPAR – 2003, Labour clauses in public contracts in Ghana: Recent experience in the roads sector*, document n° 29055, annexe 9, vol. 5, juin 2003.



*utilisé à cette fin à l'avenir*<sup>29</sup>. A cet égard, les instructions opérationnelles du CPAR pourraient, par exemple, attirer spécifiquement l'attention sur cette question en demandant au pays s'il est partie (ou envisage de le devenir) à la convention n° 94 de l'OIT<sup>30</sup>.

**208. *Cependant, la commission s'inquiète du fait que les organisations internationales qui opèrent dans le domaine des marchés publics puissent faire usage de leurs directives techniques et de leurs instruments politiques – dont le but est généralement d'accroître la concurrence dans le cadre de procédures de passation de marchés publics transparentes et exemptes de corruption – pour donner des conseils pouvant conduire les pays à ne pas respecter leurs obligations au titre des conventions de l'OIT***<sup>31</sup>.

209. La Banque mondiale exige que le Contrat de Construction Harmonisé des BDM soit utilisé pour les marchés publics de travaux financés, en tout ou en partie, par la Banque, à moins qu'elle n'autorise l'utilisation d'autres documents de soumission acceptables pour la Banque<sup>32</sup>. La politique de la Banque, qui consiste à encourager le recours aux institutions et aux systèmes nationaux, dès lors qu'ils ont été approuvés comme offrant des garanties équivalentes pour la politique et les intérêts de la Banque, a

<sup>29</sup> Aux fins de cette étude, la commission a étudié les rapports CPAR concernant les pays suivants: Afrique du Sud, Albanie, Algérie, Arménie, Azerbaïdjan, Bangladesh, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Cambodge, Cameroun, Chili, Colombie, Côte d'Ivoire, Croatie, République dominicaine, Dominique, Ethiopie, Gambie, Géorgie, Ghana, Guinée, Guyana, Honduras, Inde, Indonésie, Jamaïque, République démocratique populaire lao, Malawi, République de Moldova, Mongolie, Népal, Nigéria, Ouganda, Ouzbékistan, Pakistan, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Paraguay, Pérou, Pologne, Sri Lanka, République-Unie de Tanzanie, Timor-Leste, Tonga et Viet Nam. Aucun des rapports consultés ne fait référence à la convention n° 94 de l'OIT, à ses prescriptions ou à son influence éventuelle sur l'élimination des pressions concurrentielles rencontrées par les entrepreneurs sur le marché du travail.

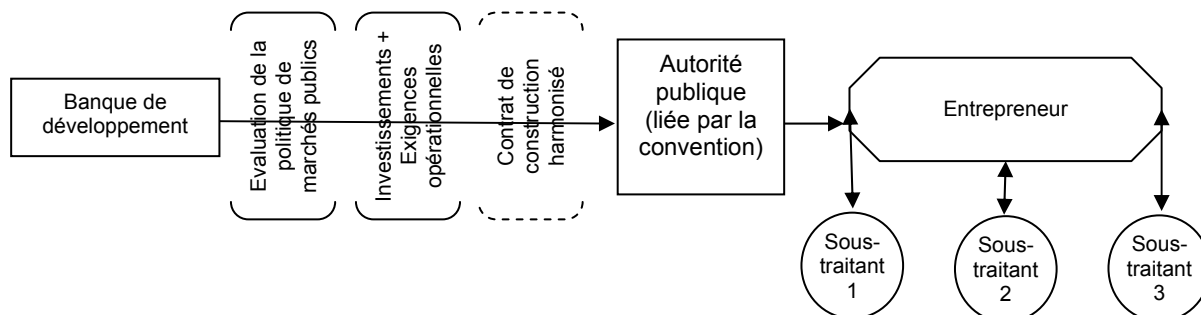
<sup>30</sup> Banque mondiale: *Revised CPAR procedures*, avril 2002, appendice B – *Questionnaire on public procurement system*, section A, p. 25. Une question de ce type est posée en ce qui concerne l'Accord sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce (question 4).

<sup>31</sup> En annonçant la levée de 1,45 milliard de dollars E.-U. pour soutenir la croissance et la protection sociale à la Dominique, une assistance technique de la Banque mondiale est prévue pour rendre le secteur public «plus efficace [...] en ce qui concerne la gestion plus transparente et plus efficace des marchés publics»; communiqué de presse n° 2007/256/LAC de la Banque mondiale, 27 fév. 2007. La Dominique prescrit actuellement l'inclusion de clauses de travail dans ses contrats publics. L'application des lignes directrices énoncées dans le document *Renforcer les pratiques de passation des marchés dans les pays en développement* pourrait aboutir à une législation ayant pour effet que ce pays ne respecterait plus ses obligations au titre de la convention. La Grenade pourrait se trouver dans une situation similaire. Le projet d'assistance technique conclu en 2005 en faveur de la modernisation du secteur public aidera notamment la Grenade à prendre l'initiative de marchés publics spécifiques conjoints pour la fourniture de biens et de services avec d'autres pays de l'Organisation des Etats des Caraïbes orientales (OECS); communiqué de presse n° 2006/209/LAC de la Banque mondiale, 15 déc. 2005.

<sup>32</sup> Banque mondiale: *Guide de l'utilisateur pour la passation des marchés de travaux* (Washington, DC, mars 2007) p. v.

pour résultat que des documents nationaux en matière de marchés publics sont utilisés en lieu et place du Contrat de Construction Harmonisé des BDM<sup>33</sup>.

**Figure 5. Contrat public influencé par les disciplines stratégiques des banques de développement** (l'autorité publique est en principe liée par la convention, mais, dans la pratique, les disciplines bancaires peuvent aboutir à d'autres résultats)



#### A.2. Société financière internationale (SFI)

210. La Société financière internationale (SFI) est l'une des cinq institutions internationales formant le Groupe de la Banque mondiale. En avril 2006, la SFI a commencé à appliquer des «Critères de performance en matière de durabilité sociale et environnementale» pour gérer les risques et impacts sociaux et environnementaux, améliorer les opportunités de développement du financement du secteur privé chez ses membres. Ensemble, les huit Critères de performance définissent des conditions que le client emprunteur doit respecter pendant toute la durée de vie de l'investissement réalisé par la SFI<sup>34</sup>.

211. Les Critères de performance n'imposent pas l'introduction de clauses de travail au sens de la convention n° 94 dans les contrats bénéficiant d'un financement. Le Critère de performance 1 impose un système élaboré de gestion et d'évaluation. Le Critère de performance 2, quant à lui, concerne la main-d'œuvre et les conditions de travail. Il traite des questions liées à la chaîne d'approvisionnement et définit des exigences dans dix domaines, qui doivent s'appliquer aux «travailleurs», une notion qui couvre les employés du client et certains «travailleurs non employés»<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Dans le cadre de cette politique, par exemple, la Banque teste l'utilisation des systèmes nationaux en matière de sauvegarde sur les plans environnemental et social dans les projets financés par la Banque. Voir Politique opérationnelle de la Banque mondiale et BP 4.00 (mars 2005). Les politiques de sauvegarde en matière sociale et environnementale de la Banque mondiale ont pour but d'éviter et d'atténuer les dommages indus aux personnes et à leur environnement dans le cadre du processus de développement. Ces politiques fournissent des lignes directrices au personnel des banques et des emprunteurs en vue de l'identification, de la préparation et de la mise en œuvre des programmes et des projets. Les politiques et les procédures de protection sociale et environnementale concernent l'environnement, les habitats naturels, la gestion des animaux nuisibles, les populations indigènes, la culture, les déplacements involontaires et la sécurité des barrages. Il n'existe pas de politique de sauvegarde concernant les questions de travail. Pour un complément d'information, voir <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/EXTPOLICIES/EXTSAFEPOL/0,,menuPK:584441~pagePK:64168427~piPK:64168435~theSitePK:584435,00.html> (consulté le 16 août 2007).

<sup>34</sup> Société financière internationale: *Politique et Critères de performance en matière de durabilité sociale et environnementale*, 30 avril 2006, p. i.

<sup>35</sup> Ces domaines sont les suivants: politique de ressources humaines; relation de travail; conditions de travail et modalités d'emploi; représentation des travailleurs; absence de discrimination et égalité des chances; plan social; mécanisme de règlement des griefs; travail des enfants; travail forcé; santé et sécurité sur le lieu de travail.

212. En ce qui concerne les conditions de travail et les modalités d'emploi, le Critère de performance 2 précise ce qui suit:

8. Si le client est partie à une convention collective avec une organisation de représentation des travailleurs, cette convention sera respectée. En l'absence de conventions de cette nature ou si celles-ci ne traitent pas des conditions de travail et des modalités d'emploi (telles que les salaires, les prestations sociales, les heures de travail, les dispositions relatives aux heures supplémentaires et le paiement des heures supplémentaires, les congés maladie, les congés de maternité, les vacances et les congés), le client fournira des conditions de travail raisonnables et des modalités d'emploi au moins conformes au droit national.

213. En ce qui concerne les travailleurs non employés, les Critères de performance disposent que:

17. Dans le cadre du présent Critère de performance, les «travailleurs non employés» désignent les travailleurs qui sont: i) sous contrat direct avec le client ou sous contrat par l'intermédiaire d'entrepreneurs ou d'autres intermédiaires, et qui ii) effectuent un travail directement lié à des fonctions principales essentielles aux produits ou services du client pour une longue durée. Si le client recrute directement des travailleurs non employés, il devra déployer tous les efforts commercialement raisonnables pour se conformer aux dispositions du présent Critère de performance, à l'exception des paragraphes 6 [politique de ressources humaines], 12 [plan social] et 18 [chaîne d'approvisionnement]. En ce qui concerne les entrepreneurs ou autres intermédiaires qui fournissent des travailleurs non employés, le client déploiera des efforts commercialement raisonnables pour: i) s'assurer que ces entrepreneurs ou intermédiaires sont des entreprises honorables et légitimes; et ii) exiger que ces entrepreneurs et intermédiaires respectent les dispositions du présent Critère de performance, à l'exception des paragraphes 6 [politique de ressources humaines], 12 [plan social] et 13 [mécanisme de règlement des griefs].

### A.3. Banque asiatique de développement (BAsD)

214. La BAsD cherche à harmoniser et à rapprocher les procédures et les pratiques des partenaires du développement<sup>36</sup>. En conséquence, la Banque exige que le Contrat de Construction Harmonisé des BDM soit utilisé pour la passation des marchés publics de travaux qu'elle finance.

215. La BAsD soutient également des activités de gouvernance dans des domaines prioritaires, comme la réforme de la passation des marchés publics et de la gestion des finances publiques dans les secteurs et sous-secteurs où elle opère<sup>37</sup>. Elle participe également aux exercices CPAR de la Banque mondiale dans ses pays membres<sup>38</sup>. ***Les activités de la BAsD offrent donc des occasions similaires à celles de la Banque mondiale pour promouvoir la mise en œuvre de la convention n° 94<sup>39</sup>. La commission espère que l'utilisation d'indicateurs d'évaluation communs renforcera le respect des obligations découlant des conventions de l'OIT par les Etats qui les ont ratifiées<sup>40</sup>.***

<sup>36</sup> Banque asiatique de développement: *Progress report on the Asian Development Bank's reform agenda* (Manille, janv. 2005), paragr. 23, p. 4.

<sup>37</sup> Banque asiatique de développement: *Annual report 2006* (Manille, 2007), p. 26.

<sup>38</sup> Banque asiatique de développement: *Technical assistance report – Supporting the use of country procurement systems* (Manille, avril 2006), note 5, p. 3.

<sup>39</sup> La BAsD s'est également attachée à promouvoir les normes fondamentales du travail dans ses activités. Ces efforts ne couvrent toutefois pas les questions en rapport avec les clauses de travail dans les contrats publics. Voir BAsD: *Core labour standard handbook* (Manille, 2006).

<sup>40</sup> *Ibid.*, paragr. 13, pp. 3-4, et annexe 5, intégrant les normes d'évaluation des lignes directrices de la DAC examinées ci-après. Voir aussi BAsD: *Incorporation of social dimension into ADB operations, Operations Manual Bank Policies (B)*, OM Section C3/BP, publié le 25 avril 2007.

#### A.4. Banque interaméricaine de développement (BID)

216. La Banque interaméricaine de développement a été fondée en 1959 en tant qu'institution financière multilatérale de développement. Elle est le principal bailleur de fonds multilatéral pour des projets de développement économique, social et institutionnel en Amérique latine et dans les Caraïbes. Le Groupe de la BID se compose de la BID, de la Société interaméricaine d'investissement (SII) – deux organisations internationales publiques distinctes – et du Fonds multilatéral d'investissement (MIF). La SII a pour vocation d'aider les petites et moyennes entreprises, tandis que le MIF, un fonds administré par la Banque, encourage le développement du secteur privé par l'octroi de dons et par l'investissement.

217. La BID exige l'utilisation du Contrat de Construction Harmonisé des BDM pour la passation des marchés publics de travaux qu'elle finance. Elle collabore avec la Banque mondiale en ce qui concerne les Rapports analytiques sur la passation des marchés (CPAR) dans les pays de la région où elle opère.

218. En août 2004, la BID a institué un Comité des sages sur l'environnement (Blue Ribbon Panel on Environment). Ce comité des sages a été invité à rendre un avis sur un projet de politique de respect des règles de protection de l'environnement. Il lui a également été demandé de formuler des recommandations sur la manière dont la Banque pourrait contribuer davantage au développement durable dans la région et d'identifier les domaines prioritaires dans lesquels la Banque devrait développer les capacités et les forces nécessaires à la mise en œuvre de cette politique. Le comité des sages a présenté des recommandations essentiellement centrées sur les normes de développement durable de la SFI et sur les Principes d'Equateur examinés ci-après, ces normes et principes incluant des règles sur les conditions de travail<sup>41</sup>. La direction de la Banque a réagi en mai 2005, en déclarant qu'elle trouverait d'autres manières de donner suite aux recommandations du comité des sages qui ne relèvent pas de la dimension environnementale du document sur le projet de politique, et notamment les normes du travail. La direction a confirmé qu'elle souscrit aux «principes énoncés par l'Organisation internationale du Travail» et que «le Département du secteur privé de la BID applique les normes pertinentes des conventions de l'OIT dans ses interventions»<sup>42</sup>. En janvier 2006, l'Assemblée des gouverneurs de la Banque a adopté la nouvelle politique de respect des règles de protection de l'environnement, qui consolide les mesures de protection de l'environnement en regroupant plusieurs directives, dont l'objectif est d'inciter la Banque à intégrer la dimension environnementale dans toutes ses actions sectorielles, en préservant la qualité environnementale de toutes les opérations de la BID et en rendant la Banque responsable aux plans social et environnemental dans ses propres installations<sup>43</sup>. Cette politique s'applique à la BID et au MIF et couvre les produits financiers et non financiers, les opérations des secteurs public et privé, ainsi que les aspects environnementaux des pratiques de la Banque en matière de passation de marchés pour les projets et la gestion de ses installations propres. Un projet de lignes directrices a été élaboré en vue de mettre cette politique en œuvre<sup>44</sup>. Ce projet comprend sept directives stratégiques destinées à intégrer les considérations

---

<sup>41</sup> Voir BID: *Blue Ribbon Panel on the Environment – Final report of recommendations*, 23 fév. 2005.

<sup>42</sup> Voir BID: *Management response to the report of the Blue Ribbon Panel on Environment for the Inter-American Development Bank*, 16 mai 2005, p. 5.

<sup>43</sup> Voir BID: *Politique de respect des règles de protection de l'environnement*, 19 janv. 2006.

<sup>44</sup> Voir BID: *Draft implementing guidelines for the Environment and Safeguards Compliance Policy*, 10 fév. 2006.

environnementales et à leur donner plus de poids dans les activités de la Banque et 17 directives stratégiques concernant les normes de protection de l'environnement. La dernière de ces directives concerne la passation de marchés et les questions liées au travail ne sont pas mentionnées en tant que telles<sup>45</sup>. Les questions liées au travail sont généralement évoquées dans le cadre du système de gestion de l'environnement (EMS), qui s'applique aux institutions financières situées en aval et impliquées dans des prêts qui ne sont pas des investissements, et dans des instruments de prêt flexibles. L'objectif de l'EMS est d'identifier, d'évaluer, d'atténuer et de contrôler les incidences et les risques potentiels sur l'environnement, la société, la santé et la sécurité au travail, ou la main-d'œuvre, qui sont liés à chaque projet et à chaque emprunteur bénéficiant de fonds de la BID grâce à des institutions financières intermédiaires<sup>46</sup>. Aucune de ces politiques ou de ces documents de mise en œuvre ne fait référence à la convention n° 94 ou aux clauses de travail dans les contrats publics.

219. En octobre 2006, le Département du secteur privé (PRI) de la BID a publié un document destiné à donner une vue d'ensemble, en termes d'exigences et de processus, des aspects environnementaux et sociaux, et des questions liées à la santé et à la sécurité ainsi qu'au travail dans les projets du secteur privé financés par la BID par l'intermédiaire du PRI. Le document affirme qu'«une exigence fondamentale pour tous les projets financés par la BID par l'intermédiaire du PRI est que chaque partie environnementale [c'est-à-dire l'emprunteur, le promoteur, l'entrepreneur en construction, l'exploitant du projet, etc.] doit se conformer à l'ensemble des exigences sociales et environnementales», qui sont définies comme «l'ensemble des exigences environnementales, sociales, de sécurité et de santé et de travail imposées par toute législation environnementale nationale applicable, toute autorisation officielle nationale en rapport avec la législation environnementale, les politiques et lignes directrices environnementales et sociales de la BID, toute exigence énoncée dans des rapports/plans environnementaux de projet et les principes et droits fondamentaux au travail». Il indique également que «la BID ne finance pas les projets ou les entreprises du secteur privé intervenant dans la production, le commerce ou l'utilisation des produits, substances ou activités [soumis à des conditions de] [...] p) non-respect des principes et droits fondamentaux des travailleurs au travail», définis comme étant «i) la liberté syndicale et la reconnaissance effective du droit à la négociation collective; ii) l'interdiction de toute forme de travail forcé ou obligatoire; iii) l'interdiction du travail des enfants, y compris et sans restriction l'interdiction de faire travailler des personnes âgées de moins de 18 ans dans des conditions dangereuses (y compris les activités de la construction), l'interdiction du travail de nuit par les personnes âgées de

<sup>45</sup> Le texte correspondant se lit comme suit: «Lorsqu'il en est convenu ainsi avec l'emprunteur, des dispositions de sauvegarde adéquates pour la passation de marchés de biens et de services dans des projets financés par la Banque peuvent être introduites dans des accords de prêt spécifiques à un projet, dans les règlements opérationnels et dans les documents d'appel d'offres, selon les cas, afin de garantir un marché responsable au plan de l'environnement. La Banque encouragera les approches qui contribuent à la fourniture de biens et de services achetés dans le cadre d'opérations financées par elle, qui sont produits de manière responsable aux plans environnemental et social, en termes d'utilisation des ressources, d'environnement de travail et de relations entre les communautés. Les procédures de passation des marchés de la Banque incluront une liste d'exclusions des produits nuisibles pour l'environnement. La Banque devrait inciter les emprunteurs et les agences de mise en œuvre à passer des marchés pour des travaux, des biens et des services d'une manière responsable au plan environnemental qui soient conformes, aux yeux de la Banque, aux principes d'économie et d'efficacité. Les expériences et pratiques en matière de passation de marchés d'une manière responsable sur le plan environnemental seront partagées avec les pays emprunteurs et d'autres institutions financières multilatérales, afin de promouvoir une approche harmonisée.»

<sup>46</sup> Policy Directive B.13: *Non-investment lending and flexible lending instruments*.

moins de 18 ans et l'interdiction de faire travailler des personnes âgées de moins de 18 ans qui n'ont pas été jugées aptes à travailler après un examen médical; iv) l'élimination de toute discrimination en matière d'emploi et de travail, la discrimination étant définie comme toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, la nationalité ou l'origine sociale». Cependant, aucune disposition concernant le niveau de salaire ou d'autres conditions d'emploi à appliquer dans le cadre des contrats financés par la Banque n'est prévue<sup>47</sup>.

220. L'Unité environnementale et sociale (ESU) du PRI a élaboré différents types de lignes directrices<sup>48</sup> en vue d'aider à gérer les aspects environnementaux, sociaux, de sécurité et de santé et du travail, en particulier en ce qui concerne les investissements en capitaux et en infrastructure du secteur privé en Amérique latine et dans les Caraïbes<sup>49</sup>. Les lignes directrices ne reflètent pas nécessairement des exigences précises imposées au financement par la Banque interaméricaine de développement ni sa position officielle<sup>50</sup>. En 2006, l'ESU a publié plus d'une centaine de pages de lignes directrices sur la gestion des questions liées au travail dans les projets d'infrastructure. S'appuyant explicitement sur les normes internationales du travail de l'OIT, ces lignes directrices présentent essentiellement les «droits fondamentaux au travail internationalement reconnus», les normes sur les salaires, le licenciement, la gestion des ressources humaines, la durée du travail, le travail de nuit, les temps de repos et les congés, les prestations pour maladie et les soins de santé, les enfants et les jeunes, les femmes, les peuples indigènes et tribaux, les travailleurs migrants, les travailleurs du transport routier et les dockers. Toutefois,

---

<sup>47</sup> Département du secteur privé de la Banque interaméricaine de développement: *Environmental and social aspects*, oct. 2006 ([http://www.iadb.org/pri/PDFs/ENV\\_Requirements\\_E-Oct06.pdf](http://www.iadb.org/pri/PDFs/ENV_Requirements_E-Oct06.pdf), consulté le 30 juin 2007). Lorsqu'on le compare avec d'autres documents de la BID, comme la politique de respect des règles de protection de l'environnement du 19 janvier 2006, il est difficile de déterminer si le document du PRI est une politique officielle de la BID ou une «ligne directrice» au sens visé au paragraphe suivant.

<sup>48</sup> Ces lignes directrices ont été classées en quatre grandes catégories: 1) lignes directrices environnementales et sociales pour le personnel du PRI, qui donnent des orientations spécifiques sur le contenu et la procédure à suivre pour les différentes étapes d'un projet du PRI; 2) lignes directrices environnementales et sociales destinées aux emprunteurs dans le cadre d'un projet du PRI, qui donnent aux emprunteurs potentiels du PRI (les promoteurs de projet) des orientations spécifiques sur les questions environnementales, sociales, de santé et de sécurité, ainsi que de travail; 3) lignes directrices de l'Unité environnementale et sociale (ESU) du PRI, qui donnent à l'ESU du PRI des orientations et des procédures détaillées sur différentes questions environnementales, sociales, de santé et de sécurité, ainsi que de travail; 4) lignes directrices environnementales et sociales générales du PRI, qui contiennent des informations relatives à différents aspects généraux des questions environnementales, sociales, de santé et de sécurité, ainsi que de travail. Pour un complément d'information, voir: <http://www.iadb.org/pri/guidelines.cfm> (consulté le 30 juin 2007).

<sup>49</sup> Le Département du secteur privé (PRI) a été créé en 1995 afin de mobiliser des fonds privés pour des projets d'infrastructure. Travaillant en partenariat avec des banques commerciales, des investisseurs institutionnels et d'autres bailleurs de fonds, le PRI apporte aux entreprises privées les fonds dont elles ont besoin pour répondre à la demande croissante d'infrastructures et de services d'utilité publique dans la région. Le PRI concentre son action sur plusieurs secteurs: l'énergie (génération, transport et distribution), l'approvisionnement en eau et le traitement des eaux usées; le transport (routes, chemins de fer, ports et aéroports) et les télécommunications. Les principaux produits financiers du PRI sont le financement de projets, le financement d'entreprises, les garanties et les marchés de capitaux. L'Unité environnementale et sociale (ESU) du PRI est chargée de gérer, de contrôler et de donner des orientations en ce qui concerne les aspects environnementaux, sociaux, de santé et de sécurité et de travail. Le PRI veille à ce que chaque projet qu'il soutient fasse l'objet d'une évaluation, d'une approbation et d'un contrôle complets en termes de normes environnementales, sociales, de santé et de sécurité et de travail, et que chaque projet soit durable aux plans environnemental et social. En outre, le PRI/ESU encourage plus généralement les investissements durables du point de vue social et de l'environnement réalisés par le secteur privé dans les infrastructures en Amérique latine et dans les Caraïbes. Dans ce contexte, l'ESU élabore des lignes directrices en vue d'aider à gérer les aspects environnementaux, sociaux, de santé et de sécurité, ainsi que de travail.

<sup>50</sup> BID: *Managing labor issues in infrastructure projects* (Washington, DC, BID, 2006).

nulle mention n'est faite de l'utilisation d'une quelconque clause de travail dans les contrats publics, pas plus que de la convention n° 94.

221. Enfin, le MIF a publié des lignes directrices sociales et environnementales pour les opérations d'intermédiation financière du MIF, qui décrivent les procédures à suivre en matière d'analyse et de gestion environnementales des opérations d'intermédiation financière du MIF, à l'intention des entreprises occupant moins de 100 salariés et réalisant moins de 3 à 5 millions de dollars des Etats-Unis de chiffre d'affaires annuel, c'est-à-dire les petites et moyennes entreprises. L'objectif général de ces procédures est de garantir que les projets d'intermédiation financière du MIF contiennent les mesures adéquates et nécessaires pour prévenir, contrôler et atténuer les incidences négatives des projets sur l'environnement, conformément aux lignes directrices du MIF. Ces lignes directrices, qui sont désignées sous l'appellation de «prescriptions du MIF aux plans environnemental et social», sont les «normes essentielles à appliquer aux investissements et aux sous-projets individuels», et englobent «toute législation et réglementation locale pertinente, y compris les obligations découlant des traités internationaux auxquels le pays d'accueil est partie ou dont il est signataire»<sup>51</sup>.

#### A.5. *Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD)*

222. La BERD a été créée en 1991. Elle compte 63 membres, dont la Communauté européenne et la Banque européenne d'investissement (BEI). L'article 1 de l'accord portant création de la BERD (ci-après «l'accord BERD») dispose que l'objet de la Banque est de favoriser la transition vers des économies de marché et de promouvoir l'initiative privée et l'esprit d'entreprise dans les pays qui s'engagent à respecter la démocratie, le pluralisme et l'économie de marché. Dans cet esprit, les activités de la Banque couvrent actuellement 29 pays d'Europe centrale et orientale et d'Asie centrale, dans des secteurs tels que l'agro-industrie, l'efficacité énergétique, les institutions financières, les microentreprises et les petites et moyennes entreprises, les infrastructures municipales et environnementales, les ressources naturelles, l'électricité et l'énergie, l'immobilier et le tourisme, les télécommunications, l'informatique et les médias, ainsi que les transports.

223. L'article 13, paragraphe xii), de l'accord BERD prescrit que la Banque n'impose aucune restriction à l'utilisation du produit d'un prêt en vue de l'acquisition de biens et de services dans le cadre de ses opérations de financement et s'engage à lancer des appels d'offres internationaux pour toutes ses opérations, tandis que le paragraphe xiii) dispose que la Banque doit s'assurer que le produit d'un prêt quelconque ou de toute prise de participation en capital est employé exclusivement aux fins auxquelles ledit prêt ou ladite participation a été accordée et ce, de manière efficace et économique. La politique et les règles de passation des marchés de la Banque ont été adoptées par le Conseil d'administration en 1994 et complètent ces dispositions de l'accord BERD.

224. L'article 2, paragraphe vii), de l'accord BERD précise que l'une des fonctions de la Banque est de «promouvoir dans le cadre de l'ensemble de ses activités un développement sain et durable du point de vue de l'environnement». La politique environnementale (2003) s'appuie sur cette disposition et établit des principes, des stratégies et des mécanismes institutionnels. Cette politique s'applique au financement

<sup>51</sup> Onze des 26 pays de la région couverte par les activités de la BID ont ratifié la convention n° 94: Argentine, Bahamas, Barbade, Belize, Bolivie, Brésil, Chili, Colombie, Costa Rica, République dominicaine, El Salvador, Equateur, Guatemala, Guyana, Haïti, Honduras, Jamaïque, Mexique, Nicaragua, Panama, Paraguay, Pérou, Suriname, Trinité-et-Tobago, Uruguay, République bolivarienne du Venezuela.

accordé par la Banque et à ses activités de passation de marchés, étant donné que la BERD tend à «s'assurer par sa politique d'évaluation environnementale que les projets qu'elle finance sont sains du point de vue de l'environnement et conçus pour être conformes aux réglementations en vigueur et que leurs performances environnementales sont aussi contrôlées»<sup>52</sup>. Dans le cadre de cette politique, le terme «environnement» englobe «la santé et la sécurité au travail, le travail des enfants dommageable, le travail forcé et les pratiques discriminatoires»<sup>53</sup>. Aucune référence n'est faite aux clauses de travail ou à la convention n° 94 dans ce document.

225. La BERD exige que le Contrat de Construction Harmonisé des BDM soit utilisé pour la passation des marchés de travaux qu'elle finance. Elle collabore avec la Banque mondiale pour l'élaboration des Rapports analytiques sur la passation des marchés dans les pays de la région où elle opère.

## Sous-section B. Organisations et institutions internationales

### B.1. *Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)*

226. La loi type sur la passation des marchés a été élaborée en 1994 au bout de nombreuses années de discussion au sein de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). La loi type est un instrument non contraignant, destiné à servir de guide pour l'action dans ce domaine. Elle ne contient pas de dispositions pertinentes pour l'application de la convention n° 94 ou de la recommandation n° 84.

227. Compte tenu du fait qu'il est souhaitable d'améliorer et d'uniformiser les législations sur les marchés publics, l'Assemblée générale des Nations Unies a recommandé que tous les Etats considèrent favorablement la loi type lorsqu'ils promulguent ou révisent leurs lois sur les marchés publics. Selon les informations publiées par la CNUDCI, les pays ci-après ont tenu compte de la loi type lorsqu'ils ont promulgué leur législation nationale sur les marchés publics: Albanie, Azerbaïdjan, Croatie, Estonie, Gambie, Kazakhstan, *Kenya*, Kirghizistan, Malawi, *Maurice*, Mongolie, République de Moldova, *Ouganda*, Ouzbékistan, Pologne, Roumanie, Slovaquie et *République-Unie de Tanzanie*<sup>54</sup>.

228. Un groupe de travail a été établi pour mettre à jour la loi type de 1994. Un groupe de travail a aussi été mis en place pour réviser la loi type en ce qui concerne les moyens électroniques pour la présentation des offres<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Banque européenne pour la reconstruction et le développement: *Environmental policy* (Londres, 2003), paragr. 4.

<sup>53</sup> *Ibid.*, note 1. Toutefois, ces questions ne semblent pas avoir un impact significatif sur les activités de la Banque pour l'instant, hormis les questions de santé et de sécurité au travail, comme le montrent deux éléments. Premièrement, de vastes pans de la politique de la Banque concernent des questions environnementales essentiellement abordées sous l'angle de l'écologie. Deuxièmement, les performances de la Banque sont évaluées au moyen d'indicateurs traitant de l'environnement, de la santé et de la sécurité, de la pollution et de l'efficacité énergétique, de la gestion de l'environnement et de la consultation et de la participation du public. Voir BERD, Evaluation Department: *Annual evaluation overview report 2005* (Londres, 2005), p. 8, note 13.

<sup>54</sup> Voir [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/procurement\\_infrastructure/1994Model\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1994Model_status.html)

<sup>55</sup> La CNUDCI s'est également occupée d'élaborer d'autres lois types et directives, notamment: UNIDO guidelines for infrastructure development through build operate transfer (BOT) projects, 1996 (directives de l'ONUDI pour les marchés CET); OECD basic elements of a law on concession agreements, 1999-2000; guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé, 2000 (guide législatif de la



## B.2. Organisation mondiale du commerce (OMC)

229. Les marchés publics ont été omis du champ d'application des règles commerciales multilatérales de l'OMC. En effet, l'article III 8) a) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), initialement négocié en 1947, exclut expressément les lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics de l'obligation essentielle relative au traitement national. Il y a néanmoins trois domaines d'activité de l'OMC qui concernent les marchés publics. Le premier est un Groupe de travail de la transparence des pratiques de passation des marchés, qui a pour mandat d'examiner la transparence des pratiques de passation des marchés publics par les membres de l'Organisation et d'élaborer des éléments qui pourraient être inclus dans un accord futur sur la transparence<sup>56</sup>. Le deuxième est un Groupe de travail des règles de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) chargé d'une manière générale de négocier des accords multilatéraux, y compris un accord sur les marchés publics de services. Le troisième est l'Accord plurilatéral sur les marchés publics (AMP). Dans les négociations du Tokyo Round, un premier AMP a été conclu au vu de l'incidence sur le commerce des politiques relatives aux marchés publics. L'accord initial a été signé en 1979 et est entré en vigueur en 1981. Les amendements apportés en 1987 sont entrés en vigueur en 1988. Le champ d'application de l'accord a été ultérieurement élargi, et l'AMP a été conclu à Marrakech en 1994, en même temps que l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce. L'AMP est un accord multilatéral à l'intérieur de la structure de l'OMC, ce qui signifie que les Etats membres de l'OMC ne sont pas tous liés par l'accord, bien qu'ils soient tous libres de le ratifier.

230. Les deux principes fondamentaux régissant l'AMP sont le principe de la nation la plus favorisée (NPF) et le principe du traitement national. Le premier prohibe la discrimination entre les produits étrangers, le dernier prohibe la discrimination entre les fournisseurs étrangers et les fournisseurs nationaux. L'article III 1) de l'AMP prescrit aux parties d'accorder aux produits, services et fournisseurs de toute autre partie un traitement non moins favorable que celui qu'elles accordent à leurs produits, services et fournisseurs nationaux. En outre, en vertu de l'article III 2), les parties doivent s'assurer que leurs entités n'exercent pas de discrimination entre les fournisseurs établis localement «selon le degré de contrôle ou de participation étrangers» ou «selon le pays de production du produit ou du service qui est fourni».

231. Douze pays et régions administratives sur les 38 parties à l'AMP ont aussi ratifié la convention n° 94<sup>57</sup>. Ces pays sont assujettis, en vertu de l'article 2 de la convention, à l'obligation de s'assurer que les contrats publics incluent des clauses garantissant aux travailleurs intéressés des salaires, une durée du travail et d'autres conditions de travail qui ne soient pas moins favorables que les conditions établies pour un travail de même nature dans la profession ou l'industrie intéressée de la même région, par voie de convention collective, de sentence arbitrale ou de législation nationale. En vertu de l'AMP tel qu'il est décrit plus haut, ils doivent faire bénéficier de la même obligation

---

CNUDCI); dispositions types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé, 2003 (dispositions types de la CNUDCI).

<sup>56</sup> Le groupe a été établi par la Conférence ministérielle de 1996 à Singapour et tous les membres de l'OMC participent à ses travaux.

<sup>57</sup> Actuellement, les parties à l'accord sont les suivantes: Canada, Communautés européennes (y compris les 27 Etats membres), République de Corée, Etats-Unis, Islande, Israël, Japon, Liechtenstein, Norvège, Pays-Bas (Aruba), Région administrative spéciale de Hong-kong, Chine, Singapour, Suisse.

tous les fournisseurs, quelles que soient leur nationalité, leur affiliation ou la composition de leur capital<sup>58</sup>.

### B.3. Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)

232. L'OCDE, qui compte 30 pays membres, a pour but de promouvoir des politiques visant à soutenir une croissance économique durable, développer l'emploi, élever le niveau de vie, maintenir la stabilité financière, aider les autres pays à développer leur économie et contribuer à la croissance du commerce mondial. Pour atteindre ses objectifs, l'OCDE a établi un certain nombre de comités spécialisés. L'un d'eux est le Comité d'aide au développement (CAD), dont les membres sont convenus de garantir une augmentation du volume agrégé des ressources mises à la disposition des pays en développement et d'en améliorer l'efficacité<sup>59</sup>.

233. En 2005, le CAD a publié des *Documents sur les bonnes pratiques concernant le renforcement des capacités de passation des marchés dans les pays en développement*. Cette publication comprend un ensemble coordonné de documents et d'outils sur les bonnes pratiques, issus d'une Table ronde OCDE/CAD-Banque mondiale sur les marchés publics qui a eu lieu dans le courant de 2003 et 2004. Ces documents sont censés refléter les vues des experts dans le domaine des marchés publics des pays en développement et des donateurs bilatéraux et multilatéraux<sup>60</sup>. Un indicateur de base pour l'évaluation des régimes nationaux de passation des marchés publics a été élaboré dans le cadre de ce processus. Quatre piliers essentiels ont été définis pour organiser les éléments fondamentaux d'un régime national de passation des marchés publics, chaque pilier étant lié à des indicateurs pertinents. Le pilier III est le domaine des opérations de passation des marchés et des pratiques du marché, et l'indicateur 7 – Fonctionnalité du secteur des marchés publics – dispose que l'évaluation du secteur des marchés publics repose notamment sur le critère suivant: «[...] 3. Il n'existe pas d'obstacles importants à la concurrence (par exemple, facteurs techniques, main-d'œuvre et autres normes).» Les pays et les organismes participant à la Table ronde<sup>61</sup> se sont engagés, dans ce que l'on appelle la Déclaration de Johannesburg<sup>62</sup>, à atteindre ces objectifs communs en mettant

---

<sup>58</sup> Voir C. McCrudden: «Social policy issues in public procurement: A legal overview», dans S. Arrowsmith et A. Davies (éditeurs): *Public procurement: Global revolution* (London, Kluwer Law International, 1998), pp. 233 à 238.

<sup>59</sup> OCDE/Banque mondiale: Lignes directrices et ouvrages de référence du CAD: *Harmoniser l'aide pour renforcer son efficacité*. Vol. 3: *Strengthening procurement capacities in developing countries* (Paris, 2005), p. 2 (le volume 3 n'est actuellement disponible qu'en anglais).

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>61</sup> Les pays et organismes participant à la Table ronde étaient les suivants: Afrique du Sud, Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, République dominicaine, Espagne, États-Unis, Éthiopie, France, Ghana, Indonésie, Irlande, Islande, Italie, Japon, Madagascar, Maroc, Mozambique, Nicaragua, Norvège, Ouganda, Pays-Bas, Philippines, Portugal, Royaume-Uni, Sénégal, Sri Lanka, Suède, Suisse, République-Unie de Tanzanie, Viet Nam. Les organismes participant à la Table ronde étaient les suivants: Crown Agents for Overseas Governments and Administrations Ltd., Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), Banque mondiale, Organisation mondiale du commerce, Nations Unies, Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), Le Fonds mondial, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), Programme alimentaire mondial des Nations Unies (PAM), Banque africaine de développement, Banque européenne pour la reconstruction et le développement, Commission européenne, Ideas Centre, Institut international de droit du développement, Fonds monétaire international (FMI), Centre du commerce international (CCI), Fonds nordique de développement, Club du Sahel et de l'Afrique de l'Ouest; *ibid.*, p. 14.

<sup>62</sup> Lorsqu'ils ont adopté la «Déclaration de Johannesburg» le 2 décembre 2004, les participants à la Table ronde ont confirmé qu'ils s'engageaient à mettre en œuvre les bonnes pratiques élaborées par la Table ronde, à mobiliser le soutien politique et financier nécessaire pour les mettre en pratique et à élargir le nombre de pays en développement et de donateurs participant à cette initiative, *ibid.*, p. 1.

largement en œuvre les stratégies, approches et outils élaborés dans le cadre de la Table ronde.

234. La commission relève que les *Documents sur les bonnes pratiques* de l'OCDE ont depuis été modifiés pour devenir une *Méthodologie d'évaluation des régimes nationaux de passation des marchés*<sup>63</sup>. Le sous-indicateur c) de l'indicateur 7 du pilier III, relatif à la fonctionnalité du marché des achats gouvernementaux, a été modifié et il y est maintenant fait référence aux «obstacles systémiques majeurs (tels que l'accès insuffisant au crédit, les pratiques contractuelles, etc.) qui limitent la capacité du secteur privé d'accéder au marché des approvisionnements», tandis que la référence aux normes du travail a été supprimée. En outre, le sous-indicateur b) – Modèles de documents d'appel d'offres pour l'acquisition de biens, de travaux et de services – de l'indicateur 2 – Existence de règlements d'application et documentation – du pilier I contient les précisions suivantes:

Des modèles de documents de bonne qualité favorisent la concurrence et renforcent la confiance dans le système. Les entreprises ou fournisseurs éventuels sont davantage disposés à participer aux appels d'offres lorsqu'ils connaissent les documents et leur interprétation. Les modèles de documents doivent renfermer les dispositions essentielles requises qui seront incorporées dans les contrats afin de permettre aux participants d'apprécier le coût et le risque lié aux dispositions obligatoires lors de l'exécution d'un marché pour le compte de l'Etat. Dans le cas où des modèles de documents ne sont pas disponibles, il faudrait au minimum un ensemble de dispositions et de modèles types et obligatoires qui aideront dans l'élaboration des documents d'appel d'offres<sup>64</sup>.

### Sous-section C. Organisations régionales

235. Aujourd'hui, les organisations intergouvernementales d'intégration régionale jouent un rôle important dans le domaine des marchés publics soit en établissant des normes en la matière applicables entre leurs membres, soit en recommandant à leurs membres des formes de contrats normalisées. Ces mécanismes sont susceptibles d'avoir une influence sur l'application des principes de la convention n° 94 par les Etats Membres de l'OIT.

#### C.1. Union européenne (UE)

236. La commission prend note des informations communiquées par les Etats membres de l'Union européenne exposant leurs vues sur la compatibilité de la convention n° 94 avec le droit communautaire. Le gouvernement du Royaume-Uni a indiqué que, en ce qui concerne les prescriptions relatives aux critères de sélection ou d'adjudication ou les conditions contractuelles, l'inclusion de questions non pertinentes est susceptible de contrevenir aux règles de l'UE et qu'en insérant des clauses de travail l'autorité contractante risque d'enfreindre ces règles. Le gouvernement de la Suède a indiqué qu'en 2004 un Comité des marchés publics avait été chargé d'examiner comment il convenait de transposer les directives de l'UE relatives aux marchés publics dans la législation suédoise. Ce comité a conclu qu'il n'était pas certain que les obligations énoncées dans la convention n° 94 de l'OIT soient compatibles avec ces directives et d'autres instruments du droit communautaire. La commission a eu l'occasion de noter que, dans au moins un pays européen, les faits nouveaux liés à la transposition des directives pertinentes de l'UE dans la législation nationale ont apparemment eu pour effet que la législation a cessé d'imposer des obligations en matière de clauses de travail

<sup>63</sup> Version 4, datée du 17 juillet 2006.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 19.

comme le prescrit la convention <sup>65</sup>. D'autres pays européens n'ont pas expressément mentionné le droit communautaire dans leurs rapports <sup>66</sup>, tandis que d'autres encore y ont fait référence mais n'ont pas exprimé de préoccupations au sujet de son rapport avec la mise en œuvre de la convention <sup>67</sup>.

237. En vue d'ouvrir les marchés publics à la concurrence et de faire en sorte que ces processus fonctionnent de manière plus efficiente, l'Union européenne a adopté des directives qui réglementent les divers éléments des procédures de soumission des offres et d'adjudication des marchés. Il s'agit de deux directives principales, adoptées en 2004. La première, la directive n° 2004/17/CE, coordonne les procédures de passation des marchés des entités qui exercent leurs activités dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. La seconde, la directive n° 2004/18/CE, régit les procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs non couverts par la directive n° 2004/17/CE. Afin de mettre en œuvre ces directives, la Commission des Communautés européennes a adopté le Règlement (CE) n° 1564/2005 de la Commission du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standard pour la publication des avis. Les deux directives reposent sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, en particulier en ce qui concerne les critères d'adjudication, qui a précisé les possibilités pour les entités contractantes de répondre aux besoins du public concerné, y compris dans le domaine de la protection de l'environnement et de la protection sociale. Les deux directives contiennent des dispositions concernant la protection de l'emploi, les conditions de travail et les considérations d'ordre social, sans toutefois prescrire ni même mentionner les clauses de travail dans les contrats publics comme l'envisage la convention <sup>68</sup>.

238. L'Union européenne disposait de plusieurs autres directives traitant des marchés publics avant l'adoption des directives n°s 2004/17/CE et 2004/18/CE <sup>69</sup>. Aucune ne contenait de disposition spécifique sur la poursuite d'objectifs de politique sociale dans le cadre des procédures de passation des marchés publics. C'est pourquoi plusieurs affaires faisant intervenir des considérations de politique sociale dans les décisions en matière de passation de marchés ont été portées devant la Cour de justice des

---

<sup>65</sup> Voir la demande directe adressée à la *Finlande* en 2006.

<sup>66</sup> Allemagne, *Chypre*, Estonie, Grèce, Hongrie, Lituanie, Pologne, Roumanie, République tchèque.

<sup>67</sup> *Italie*, Lettonie, Portugal.

<sup>68</sup> Ces directives fixent des seuils pour la détermination des marchés auxquels elles s'appliquent. Dans certains Etats membres de l'UE, seuls environ 10 pour cent des marchés sont réputés dépasser ces seuils. CE: Communiqué de presse IP/06/1053, *Marchés publics*: la Commission publie des lignes directrices sur la passation équitable de marchés de faible montant, 24 juillet 2006. Cette lacune est le fruit des principes du droit européen qui limitent l'application de normes aux marchés qui ont un rapport suffisant avec le fonctionnement du marché intérieur. Voir la communication interprétative de la Commission relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives «marchés publics» (2006/C 179/02), 1<sup>er</sup> août 2006, qui contient des avis sur les obligations nationales en ce qui concerne les contrats non couverts par les directives de 2004. Cette communication interprétative non contraignante n'est pas suffisamment liée aux questions traitées dans la présente étude pour qu'il soit justifié de l'examiner davantage.

<sup>69</sup> La directive n° 93/36/CEE sur la passation des marchés publics de fournitures, la directive n° 93/37/CEE sur la passation des marchés publics de travaux, la directive n° 92/50/CEE sur la passation des marchés publics de services, toutes modifiées par la directive n° 97/52/CEE du Conseil du 13 octobre 1997 et la directive n° 93/38/CEE sur la passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, modifiée par la directive n° 98/4/CE du Conseil du 16 février 1998. Les voies de recours étaient visées par la directive n° 89/665/CEE (fournitures et travaux) et la directive n° 92/13/CEE (secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications). Pour une analyse comparative des normes de l'OIT et des normes européennes relatives aux marchés publics, voir K. Krüger, R. Nielsen, N. Bruun: *European public contracts in a labour law perspective* (Copenhague: éditions DJØF, 1998), pp. 207 à 247.

Communautés européennes au titre de ces directives antérieures<sup>70</sup>. Dans ce contexte, la Commission européenne a publié un livre vert en 1996<sup>71</sup> et une communication interprétative sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des aspects sociaux dans lesdits marchés en octobre 2001<sup>72</sup>. Dans sa communication interprétative, la Commission européenne a observé, entre autres choses, que, lorsque l'on détermine les conditions de travail applicables aux travaux effectués en exécution d'un contrat public, il faut distinguer les situations revêtant un caractère transfrontalier et les autres situations, purement nationales. Dans ce dernier cas, «les pouvoirs adjudicateurs, soumissionnaires et contractants sont tenus de respecter, comme norme minimale, toutes les obligations relatives à la protection et aux conditions de travail, y compris celles relevant de droits collectifs et individuels, découlant de la législation en matière de travail applicable, de la jurisprudence et/ou des conventions collectives, pourvu que celles-ci soient compatibles avec la législation communautaire et les règles et principes généraux de droit communautaire, et notamment le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination». Dans les situations transfrontalières, ce sont notamment des exigences justifiées par «des raisons impérieuses d'intérêt général en vigueur dans le pays d'accueil [...] qui doivent être respectées par les prestataires de services et ce, sans porter atteinte au principe d'égalité de traitement». Point important en ce qui concerne les prescriptions de la convention n° 94, la Commission européenne a aussi conclu que, dans les deux situations, «des dispositions plus favorables aux travailleurs peuvent cependant également être applicables (et doivent donc, le cas échéant, également être respectées) pour autant que celles-ci soient compatibles avec le droit communautaire».

239. Comme on l'a fait observer, les deux directives de 2004 sont fondées sur des clarifications par la jurisprudence des possibilités pour les entités contractantes de répondre aux besoins du public dans les domaines sociaux. Cela est fait de plusieurs façons. Premièrement, les deux directives disposent que «les lois, réglementations et conventions collectives, tant nationales que communautaires, en vigueur en matière de conditions de travail et de sécurité du travail, s'appliquent pendant l'exécution d'un marché, pourvu que de telles règles, ainsi que leur application, soient conformes au droit communautaire»<sup>73</sup>.

240. Les deux directives contiennent aussi des dispositions relatives aux taxes, à la protection de l'environnement et du travail, et aux conditions de travail. En vertu de ces dispositions, les Etats peuvent obliger leurs pouvoirs adjudicateurs à indiquer dans le cahier des charges les organismes auprès desquels les soumissionnaires peuvent obtenir des informations pertinentes sur les obligations relatives «[à la] protection du travail et aux conditions de travail qui sont en vigueur dans l'Etat membre, la région ou la localité

<sup>70</sup> Pour une analyse détaillée de ces affaires, voir C. McCrudden: «Social policy issues in public procurement: A legal overview», dans S. Arrowsmith et A. Davies (éditeurs): *Public procurement: Global revolution* (Londres, Kluwer Law International, 1998), pp. 219 à 239.

<sup>71</sup> CE: Livre vert: *Les marchés publics dans l'Union européenne: Pistes de réflexion pour l'avenir*, 27 nov. 1996. Ce livre vert contient une section intitulée «Marchés publics et aspects sociaux», dans laquelle, au paragraphe 5.39, figure l'une des très rares références directes dans la documentation de l'UE au principe énoncé dans la convention n° 94: «Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent être appelés à mettre en œuvre les différents aspects de la politique sociale lors de la passation de leurs marchés, les achats publics pouvant constituer en effet un moyen significatif d'orientation de l'action des opérateurs économiques. Parmi les exemples illustrant cette situation, on peut citer les obligations légales en matière de protection de l'emploi et de conditions de travail, dont l'application est obligatoire sur le lieu où est exécuté un marché de travaux.»

<sup>72</sup> COM(2001) 566 final.

<sup>73</sup> Directive n° 2004/17/CE, considérant 45, et directive n° 2004/18/CE, considérant 34.

dans lesquels les prestations sont à réaliser, et qui seront applicables aux travaux effectués sur le chantier ou aux services fournis durant l'exécution du marché»<sup>74</sup>. Si cette prescription est imposée à l'autorité adjudicatrice, elle «demande aux soumissionnaires [dans] une procédure de passation de marché d'indiquer qu'ils ont tenu compte, lors de la préparation de leur offre, des obligations relatives aux dispositions en matière de protection du travail et des conditions de travail qui sont en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser»<sup>75</sup>.

241. Par ailleurs, les directives disposent aussi que, lorsque les offres semblent anormalement basses, l'autorité adjudicatrice, «avant de pouvoir rejeter ces offres, demande, par écrit, les précisions sur la composition de l'offre qu'elle juge appropriées», et «ces précisions peuvent concerner notamment [...] le respect des dispositions concernant la protection et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser»<sup>76</sup>.

242. A la différence de la convention n° 94 de l'OIT, les directives ne précisent pas de niveau de protection du travail ou des conditions de travail prescrit pour l'exécution d'un contrat. Plus généralement, l'article 38 de la directive n° 2004/17/CE et l'article 26 de la directive n° 2004/18/CE permettent aux autorités adjudicatrices d'établir des conditions particulières concernant l'exécution d'un marché, et ces conditions peuvent, en particulier, viser des considérations sociales. Les conditions d'exécution d'un marché qui visent des considérations sociales sont compatibles avec les directives pour autant qu'elles ne soient pas directement ou indirectement discriminatoires et qu'elles soient annoncées dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. En outre,

... elles peuvent, notamment, avoir pour objet de favoriser la formation professionnelle sur le chantier, l'emploi de personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion, de lutter contre le chômage ou de protéger l'environnement. A titre d'exemple, on peut citer, entre autres, les obligations – applicables à l'exécution du marché – de recruter des chômeurs de longue durée ou de mettre en œuvre des actions de formation pour les chômeurs ou les jeunes, de respecter en substance les dispositions des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du Travail (OIT) dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas été mises en œuvre dans le droit national, de recruter un nombre de personnes handicapées qui irait au-delà de ce qui est exigé par la législation nationale<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> Directive n° 2004/17/CE, art. 39, paragr. 1, et directive n° 2004/18/CE, art. 27, paragr. 1.

<sup>75</sup> Directive n° 2004/17/CE, art. 39, paragr. 2, et directive n° 2004/18/CE, art. 27, paragr. 2.

<sup>76</sup> Directive n° 2004/17/CE, art. 57, paragr. 1 d), et directive n° 2004/18/CE, art. 55, paragr. 1 d).

<sup>77</sup> Directive n° 2004/17/CE, considérant 44, et directive n° 2004/18/CE, considérant 33. Dans sa communication interprétative COM(2001) 566 final, p. 5, la Commission a défini l'expression «aspects sociaux» comme recouvrant «des acceptions et des domaines extrêmement divers. Elle peut désigner à la fois des mesures garantissant le respect des droits fondamentaux, des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination (par exemple entre hommes et femmes), des législations nationales en matière sociale, ainsi que les directives communautaires applicables en la matière. L'expression "aspects sociaux" recouvre également les notions de clauses préférentielles (par exemple en matière de réinsertion des personnes défavorisées ou exclues du marché de l'emploi, d'actions ou de discriminations positives dans le cadre notamment de la lutte contre le chômage ou l'exclusion sociale).»

**Encadré 3****Cahier des clauses administratives générales de caractère social pour les contrats publics, adopté le 24 mai 2007 par le gouvernement de la ville de Séville (Espagne)**

La ville de Séville a adopté, le 24 mai 2007, un cahier des clauses administratives générales de caractère social, applicable aux contrats publics de travaux ou de services d'un montant d'au moins 150 000 euros et d'une durée estimative de neuf mois ou plus. Un premier projet avait fait l'objet d'un avis négatif de la Commission permanente du Conseil consultatif d'Andalousie (avis n° 453/2006 du 3 octobre 2006) au motif qu'il introduisait, pour la sélection des entreprises, des critères sociaux qui n'étaient pas liés à l'objet du contrat et pouvaient par conséquent être considérés comme contraires aux directives communautaires applicables. Par conséquent, les autorités municipales de Séville ont modifié ce projet en mettant l'accent sur l'introduction de considérations de type social comme conditions particulières d'*exécution* du contrat (et non plus comme critère de *sélection*). Ces conditions sont les suivantes:

- *Obligations générales*: i) respect des conditions de travail prévues par les conventions collectives sectorielles ou d'entreprise applicables, par le Code du travail («Estatuto del los Trabajadores») et par la loi générale de la sécurité sociale; ii) les entreprises qui emploient au moins 50 personnes doivent compter dans leur effectif au moins 2 pour cent de travailleurs ayant un handicap; iii) il ne peut être sous-traité plus de 50 pour cent du montant total du marché attribué et l'administration doit en avoir été avisée préalablement; iv) les règles relatives à la prévention des risques professionnels doivent être intégrées à tous les niveaux.
- *Obligations spécifiques*: i) au moins 10 pour cent des membres du personnel doivent appartenir à l'une des catégories de personnes reconnues comme ayant des difficultés particulières d'accès à l'emploi (par exemple: femmes, jeunes, travailleurs de plus de 45 ans, personnes en situation de chômage de longue durée, migrants, personnes atteintes d'une incapacité égale ou supérieure à 33 pour cent); ii) toute entreprise comptant moins de 40 pour cent de femmes dans son effectif doit procéder pendant l'exécution du contrat à l'engagement d'au moins une femme ou transformer au moins un engagement temporaire de femme en un contrat à durée indéterminée; iii) dans le cas d'un contrat de services, au moins 30 pour cent du personnel occupé à la prestation des services qui font l'objet du contrat doit avoir un contrat à durée indéterminée; iv) obligation pour les entreprises adjudicataires de mener pendant les heures de travail une action de sensibilisation et de formation sur les droits établis par la loi ou les conventions collectives applicables en ce qui concerne la conciliation du travail et de la vie familiale.

243. Les deux directives prévoient par ailleurs des dispositions spéciales pour les travailleurs handicapés. Plus concrètement, elles autorisent les Etats membres de l'UE à réserver le droit de participer aux procédures de passation de marchés à des ateliers protégés ou à disposer que ces marchés doivent être exécutés dans le cadre de programmes d'emplois protégés<sup>78</sup>.

244. La directive n° 2004/17/CE fait expressément référence aux conventions fondamentales de l'OIT. L'article 59, paragraphe 4, prescrit aux Etats membres de l'Union européenne d'informer la Commission de toute difficulté rencontrée par leurs entreprises, et résultant du non-respect des conventions fondamentales, lorsqu'elles ont cherché à remporter des marchés de services dans des pays tiers. L'article 59, paragraphe 5, prévoit ensuite un processus de suivi dans lequel la Commission peut proposer au Conseil de l'Union européenne de suspendre ou de restreindre l'attribution de marchés de services aux entreprises soumises à la législation du pays concerné, aux

<sup>78</sup> Directive n° 2004/17/CE, art. 28, et directive n° 2004/18/CE, art. 19.

entreprises qui leur sont liées ou aux entreprises qui ont des services originaires du pays considéré.

245. La directive n° 2004/18/CE, en son article 45, paragraphe 2, dispose qu'un soumissionnaire peut être exclu de la participation à un marché public notamment s'il n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale.

246. En outre, l'annexe VIIA de la directive n° 2004/18/CE énumère les informations qui doivent figurer dans les avis pour les marchés publics. Parmi celles-ci, les informations sur les obligations relatives aux conditions de travail doivent être communiquées dans l'avis de préinformation. La directive n° 2004/17/CE ne contient pas d'annexe de ce type. Le Règlement (CE) n° 1564/2005 de la Commission du 7 septembre 2005 rend obligatoire l'utilisation des formulaires standard qu'il contient en annexe pour la publication des différents types d'avis.

247. La Commission européenne a adopté, le 15 novembre 2005, une communication concernant les partenariats public-privé (PPP) et le droit communautaire des marchés publics et des concessions<sup>79</sup>. La communication présente les options politiques envisageables en vue d'assurer une saine concurrence pour les PPP sans réduire de manière excessive la souplesse requise pour concevoir des projets innovants et souvent complexes.

**248. La commission considère qu'il n'y a rien dans les dispositions des deux directives qui empêcherait les Etats membres de l'UE d'exiger des soumissionnaires, au moyen de leur législation nationale, qu'ils garantissent aux travailleurs recrutés pour l'exécution des contrats, des salaires (y compris des allocations), une durée du travail et d'autres conditions de travail qui soient au moins aussi favorables que les meilleures conditions établies pour un travail de même nature dans la profession ou l'industrie intéressée de la même région par les méthodes énoncées dans la convention<sup>80</sup>. Ce faisant, la commission ne peut pas, bien entendu, ne pas tenir compte des conditions énoncées dans les directives, en particulier l'obligation voulant que les conditions spéciales relatives à l'exécution du marché, lorsqu'elles existent, ne soient pas directement ou indirectement discriminatoires. La commission estime donc qu'il n'y a pas de contradiction entre les prescriptions de la convention n° 94 de l'OIT et les principes énoncés dans les deux directives de l'UE relatives aux marchés publics<sup>81</sup>.**

---

<sup>79</sup> COM/2005/569 final.

<sup>80</sup> Pour reprendre les mots de certains commentateurs, «il n'y a pas de conflit ou de contradiction entre le régime juridique européen des marchés publics et la convention n° 94 de l'OIT. Les directives européennes concernant les marchés publics partent du principe que la législation nationale du travail fixe les normes à respecter pour les travaux exécutés dans le cadre de contrats publics, et la convention n° 94 de l'OIT peut être considérée à ce titre comme une des manières d'élaborer cette norme nationale; voir K. Krüger, R. Nielsen, N. Bruun, *European public contracts in a labour law perspective* (Copenhague: éditions DJØF, 1998), p. 246.

<sup>81</sup> En comparaison, par exemple, tant le considérant 55 de la directive n° 2004/17/CE que le considérant 46 de la directive n° 2004/18/CE énoncent les principes applicables à l'établissement des critères pour l'adjudication des marchés, en respectant toujours les principes d'objectivité, de transparence et de non-discrimination. Les éventuels critères employés pour évaluer les offres soumises dans le cadre des marchés qui incluent des «aspects sociaux», tels que définis par les directives de l'UE, dont on peut faire valoir qu'en raison de leur nature même ils risquent d'être vagues et subjectifs, doivent aussi respecter ces principes. La prescription de la convention est beaucoup plus claire: elle s'applique à tous les soumissionnaires et veut que des salaires (y compris des allocations), une durée du travail et d'autres conditions de travail au moins aussi favorables que les conditions établies pour un travail de même nature dans la profession ou l'industrie intéressée de la même région soient garantis aux travailleurs qui exécutent le contrat.



## C.2. *Marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA)*

249. Le Marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA) est un groupement régional d'Etats africains (*Burundi, Comores, Djibouti, Egypte, Erythrée, Ethiopie, Kenya, Jamahiriya arabe libyenne, Madagascar, Malawi, Maurice, Ouganda, République démocratique du Congo, Rwanda, Seychelles, Soudan, Swaziland, Zambie et Zimbabwe*) qui sont convenus de promouvoir l'intégration régionale par le biais des échanges commerciaux et de développer leurs ressources naturelles et humaines pour le bien mutuel de leurs populations. Le COMESA a été initialement établi en 1981 sous l'appellation de Zone d'échanges préférentiels des Etats de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (ZEP), dans le cadre du Plan d'action de Lagos et de l'Acte final de Lagos de l'Organisation de l'unité africaine (OUA). La ZEP a été établie dans le but de tirer parti d'un marché plus vaste, de partager l'héritage et le destin communs de la région et de permettre une meilleure coopération économique et sociale, l'objectif ultime étant de créer une communauté économique. La ZEP est devenue le COMESA en 1994.

250. Le COMESA a reconnu que les marchés publics étaient très importants, au plan économique, pour ses Etats membres. Il estime qu'ils représentent environ 60 pour cent des dépenses publiques des pays de la région. En raison de l'importance de ce secteur, le COMESA a établi en 2001 un projet de réforme de la passation des marchés publics, financé par la Banque africaine de développement. Le projet vise à harmoniser les réglementations relatives aux marchés publics, ainsi qu'à renforcer les capacités des systèmes nationaux de passation des marchés dans la région. Au programme du projet, figurent la réforme de la législation et de l'administration publique et le renforcement des capacités, fondés sur des principes comme la concurrence, l'équité, la transparence, la non-discrimination, la responsabilité, le professionnalisme, les droits en matière de voies de recours, l'économie et l'efficacité. En juillet 2006, la Banque africaine de développement a approuvé l'affectation d'un financement supplémentaire de 8,37 millions de dollars des Etats-Unis pour un projet de suivi<sup>82</sup>.

251. La commission n'a pas trouvé dans les informations à sa disposition de politique explicite établie concernant les clauses de travail dans les contrats publics du type défini par la convention ni aucun objectif dans le cadre des activités de projet du COMESA qui pourraient améliorer la mise en œuvre de la convention dans les pays membres<sup>83</sup>. Même si des «avantages sociaux» ont été identifiés dans l'évaluation du nouveau projet, rien dans la documentation disponible ne donne à penser que la question concrète des clauses de travail figure dans les activités de projet<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> Projet d'approfondissement des réformes et de renforcement des capacités en matière de passation des marchés, annoncé dans un communiqué de presse du 21 juillet 2006: *Le Groupe de la BAD appuie les réformes en matière de passation des marchés*, [http://www.afdb.org/portal/page?\\_pageid=293,174339&\\_dad=portal&\\_schema=PORTAL&press\\_item=3456253&press\\_lang=us](http://www.afdb.org/portal/page?_pageid=293,174339&_dad=portal&_schema=PORTAL&press_item=3456253&press_lang=us) (consulté le 2 juillet 2007). Voir aussi V. Mosoti: «Reforming the laws on public procurement in the developing world: The example of Kenya», *International and Comparative Law Quarterly* (London, British Institute of International and Comparative Law, 2005), vol. 54, partie 3, pp. 621 et 646 à 648.

<sup>83</sup> Il est à noter que neuf membres du COMESA sur 19 ont ratifié la convention n° 94. Selon les informations communiquées en 2004, *Djibouti* s'employait à élaborer une nouvelle législation pour mettre ses pratiques en matière de passation des marchés en conformité avec les normes du COMESA. Voir <http://www.undp-pogar.org/countries/finances.asp?cid=4> (consulté le 24 août 2007).

<sup>84</sup> Fonds africain de développement: *Enhancing procurement reforms and capacity project, Appraisal report*, Département de l'infrastructure, régions du Nord, de l'Est et du Sud, Tunis, mai 2006, p. 28. L'élément C du projet – Moderniser le système de passation des marchés –, sous-élément CI, prévoit qu'un «système informatisé rénové permettra de compiler des informations sur les activités de passation des marchés de chaque Etat membre, y compris des informations sur les prix du marché pour les matériaux, la main-d'œuvre, les usines et les

### C.3. Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA)

252. L'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) a été créée en 1994 par un traité signé entre ses sept membres fondateurs, le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo. La Guinée-Bissau en est devenue le huitième membre en 1997<sup>85</sup>. Cette organisation vise à: renforcer la compétitivité des activités économiques et financières de ses Etats membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé; assurer la convergence des performances et des politiques économiques des Etats membres par l'institution d'une procédure de surveillance multilatérale; créer entre ses Etats membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux, et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée à l'intérieur de la zone, un tarif extérieur commun et une politique commerciale commune; instituer une coordination des politiques sectorielles nationales et leur mise en œuvre dans les domaines de l'agriculture, de l'aménagement du territoire, des transports et des télécommunications, des ressources humaines, de l'environnement, de l'énergie, de l'industrie et des mines; et, lorsque cela est nécessaire pour le bon fonctionnement du marché commun, harmoniser les législations entre les Etats membres, en particulier le système fiscal.

253. Avec le soutien financier de la Banque mondiale et de la Banque africaine de développement, l'UEMOA a lancé un Programme régional de réforme des marchés publics. La première phase du projet, qui a commencé en 2003 et comprenait l'élaboration d'un cadre juridique et institutionnel régional pour les marchés publics, a débouché sur l'adoption par le Conseil des ministres de l'UEMOA de deux directives relatives aux marchés publics<sup>86</sup>. Aucune des deux directives ne contient de dispositions qui ont une incidence directe sur la mise en œuvre de la convention. Par rapport aux directives de l'UE relatives aux marchés publics, les directives de l'UEMOA renferment moins de dispositions portant sur la protection de la main-d'œuvre et les questions sociales<sup>87</sup>. En 2006, le Fonds africain de développement a approuvé l'affectation de 6,03 millions de dollars des Etats-Unis supplémentaires pour la mise en œuvre de la deuxième phase du projet<sup>88</sup>.

---

équipements, la publicité, les résultats des soumissions et les progrès accomplis dans les réformes en matière de passation des marchés», *ibid.*, p. 4.

<sup>85</sup> Les huit membres de l'UEMOA sont également membres de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), qui a été créée en 1975 par le Traité de la CEDEAO. Il s'agit d'un groupement régional de 15 pays (Bénin, Burkina Faso, Cap-Vert, Côte d'Ivoire, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée-Bissau, Libéria, Mali, Niger, Nigéria, Sénégal, Sierra Leone et Togo). La CEDEAO comprend trois institutions – la commission, le parlement de la communauté et la Cour de justice de la communauté – et une institution financière, la Banque d'investissement pour le développement de la CEDEAO (BIDC). Elle a pour mission de promouvoir l'intégration économique dans tous les domaines de l'activité économique, notamment l'industrie, les transports, les télécommunications, l'énergie, l'agriculture, les ressources naturelles, le commerce, les questions monétaires et financières, les questions sociales et culturelles. La Banque africaine de développement a annoncé son intention de soutenir des projets de réforme des marchés publics dans les Etats membres de la CEDEAO similaires à ceux mis en œuvre par le COMESA et l'UEMOA. Pour plus d'informations, voir: <http://www.ecowas.int>

<sup>86</sup> Les directives sont les suivantes: i) directive n° 04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA; et ii) directive n° 05/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA.

<sup>87</sup> Par exemple, il n'y a pas de référence aux aspects sociaux dans les contrats publics et pas non plus de prescription expresse voulant que les lois, réglementations et conventions collectives qui visent à protéger les travailleurs s'appliquent aux travaux exécutés dans le cadre d'un contrat public.

<sup>88</sup> Appui à la réforme des marchés publics dans l'UEMOA, communiqué de presse du 5 décembre 2006.

#### C.4. *Coopération économique Asie-Pacifique (APEC)*

254. La Coopération économique Asie-Pacifique (APEC) a commencé en 1989 sous forme de groupe informel de dialogue. Depuis, elle s'est transformée en un forum destiné à faciliter la croissance économique, la coopération, le commerce et les investissements dans la région Asie-Pacifique. En 1993, un secrétariat de l'APEC a été établi pour appuyer les activités de ce forum. Aujourd'hui, l'APEC se compose de 21 Etats membres, dits Economies membres, dont trois ont ratifié la convention n° 94<sup>89</sup>.

255. En 1995, l'APEC a établi un Groupe d'experts des marchés publics (GEMP) pour examiner les façons d'accroître la transparence et la libéralisation des marchés publics, conformément aux objectifs et aux principes de l'APEC<sup>90</sup>. En 1999, le GEMP a élaboré un ensemble de principes non contraignants sur les marchés publics, qui ont été avalisés par les dirigeants de l'APEC à la réunion qu'ils ont tenue à Auckland, en Nouvelle-Zélande. Ces principes sont les suivants: 1) rapport qualité-prix; 2) concurrence ouverte et effective; 3) responsabilité et respect des règles de procédure; 4) traitement équitable; et 5) non-discrimination. Ces principes sont complétés par les normes de l'APEC en matière de transparence des marchés publics, qui ont été récemment adoptées<sup>91</sup>. Le GEMP a élaboré de la documentation expliquant la mise en œuvre des principes, illustrée par des exemples<sup>92</sup>.

256. La commission n'a pas pu trouver d'indications de la participation de l'APEC ou du GEMP à la promotion des principes contenus dans les clauses de travail des contrats publics soit dans le sens voulu par la convention n° 94, soit dans un sens plus large de promotion d'autres considérations sociales.

#### C.5. *Marché commun du Sud (MERCOSUR)*

257. Le Marché commun du Sud (MERCOSUR) est un accord commercial régional conclu entre l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay. Il a été fondé en 1991 par le traité d'Asunción, qui a ensuite été amendé et mis à jour en 1994 par le traité d'Ouro Preto. La Bolivie, le Chili, la Colombie, l'Equateur et le Pérou ont le statut de membre associé, tandis que la République bolivarienne du Venezuela a signé un accord d'adhésion en juin 2006. L'objectif du MERCOSUR est la promotion du libre-échange et la facilitation des mouvements des biens, services, personnes et devises.

258. En 2004, les Etats membres du MERCOSUR ont adopté un Protocole sur les contrats publics (décision n° 27/04 du Conseil des ministres du Marché commun) afin d'appliquer progressivement un traitement non discriminatoire dans ce domaine et d'assurer la transparence des marchés publics<sup>93</sup>. Ce Protocole s'applique aux marchés publics de fournitures, de services ou de travaux conclus par une autorité publique de quelque niveau que ce soit (central ou provincial), à condition qu'ils dépassent les seuils

<sup>89</sup> Les Economies membres de l'APEC sont les suivantes: Australie, Brunei Darussalam, Canada, Chili, Chine, République de Corée, Etats-Unis, Indonésie, Japon, *Malaisie*, Mexique, Nouvelle-Zélande, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Pérou, *Philippines*, Fédération de Russie, *Singapour*, Taïpei chinois, Thaïlande, Viet Nam.

<sup>90</sup> Comme il est indiqué dans la Déclaration de Bogor et le Programme d'action d'Osaka, deux instruments fondamentaux de l'APEC.

<sup>91</sup> L'ensemble initial de principes non contraignants incluait la transparence; ce principe est désormais englobé dans les normes de l'APEC en matière de transparence des marchés publics propres à la région.

<sup>92</sup> APEC: Examen des principes non contraignants de l'APEC sur les marchés publics, 2006/SOM3/GPEG/005, Réunion du Groupe d'experts des marchés publics, 8 et 9 sept. 2006.

<sup>93</sup> Le texte du Protocole peut être consulté à l'adresse suivante: <http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/es/index.htm>

fixés par chaque partie au Protocole. Ce dernier ne traite pas expressément de la dimension sociale des marchés publics<sup>94</sup>.

259. Par ailleurs, les marchés publics figurent également dans les négociations en cours entre l'Union européenne et le MERCOSUR en vue de la conclusion d'un accord d'association.

#### C.6. *Accord de libre-échange nord-américain (ALENA)*

260. L'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) a été conclu en janvier 1994 entre le Canada, les Etats-Unis et le Mexique. Ses objectifs premiers sont d'instaurer le libre-échange en éliminant les barrières, notamment les droits de douane, et de permettre ainsi les mouvements transfrontaliers de biens et de services, de favoriser la concurrence loyale, d'accroître substantiellement les possibilités d'investissement et de protéger les droits de propriété intellectuelle<sup>95</sup>.

261. Le chapitre 10 de l'Accord contient des dispositions relatives aux marchés publics, sans aborder cependant les questions sociales. Ce chapitre s'applique aux marchés de fournitures, de services ou de travaux conclus par les autorités fédérales, fédérées ou provinciales, ou encore par les entreprises publiques, à condition qu'ils dépassent les seuils fixés pour chacune de ces autorités contractantes. Il impose le respect du principe de non-discrimination pour le traitement des marchandises et des fournisseurs de biens et de services d'une autre partie à l'Accord. Ce dernier prévoit également des procédures d'appels d'offres et de soumissions non discriminatoires, équitables, transparentes et impartiales. Il prévoit en outre des échanges d'informations et une coopération technique dans le domaine des marchés publics.

262. L'on peut également mentionner l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail, qui complète l'ALENA. Ses objectifs sont notamment d'améliorer les conditions de travail et le niveau de vie, de faire prévaloir un certain nombre de principes dans le domaine du travail et d'encourager la coopération pour favoriser l'innovation et améliorer les niveaux de productivité et de qualité. Pour parvenir à ces objectifs, l'Accord met l'accent sur la coopération sous différentes formes, comme l'échange d'informations, l'assistance technique et les consultations. Il promeut l'observation et l'application effective, par chaque partie, de sa législation du travail au moyen d'un système de supervision<sup>96</sup>. En vertu de l'article 2 de l'Accord, chaque partie doit faire en sorte que ses lois et réglementations garantissent des normes de travail élevées, en rapport avec des lieux de travail à hauts coefficients de qualité et de productivité. A cet égard, les articles 24 et 45 prévoient la conclusion d'arrangements de coopération avec l'OIT s'agissant du contrôle de l'application de l'Accord, et plus particulièrement en ce qui concerne la nomination des membres des comités évaluatifs d'experts.

---

<sup>94</sup> Le Conseil des ministres du Marché commun a adopté une autre décision établissant un règlement d'application du Protocole (décision n° 55/4). Elle fixe des règles relatives à la révision des seuils, à la publication des lois, règlements et procédures relatifs aux contrats publics, contient un glossaire et établit les règles concernant la reconnaissance des soumissionnaires et le format des rapports statistiques.

<sup>95</sup> Le texte de l'Accord peut être consulté à l'adresse suivante: <http://www.nafta-sec-alena.org>

<sup>96</sup> Le texte de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail est reproduit sur le site suivant: <http://www.naalc.org/index.cfm?page=149&newlang=fr>

## Sous-section D. Organisations non gouvernementales

### D.1. *Institutions financières respectant les Principes d'Equateur (EPFI)*

263. Les Principes d'Equateur constituent un ensemble de lignes directrices facultatives reconnues au niveau mondial, destinées à évaluer et à gérer les risques sociaux et environnementaux liés au financement de projets, plus particulièrement dans les marchés émergents<sup>97</sup>. Ils ont été élaborés en 2003 sous les auspices de la Banque mondiale et de la Société financière internationale et ont été révisés en 2006. Quelque 56 institutions, baptisées Institutions financières respectant les Principes d'Equateur (EPFI), qui représentent 85 pour cent environ du financement global des projets, ont souscrit à ces principes pour assurer que les projets financés soient élaborés d'une manière socialement responsable et qu'ils traduisent des pratiques saines en matière de gestion de l'environnement<sup>98</sup>. Ainsi, les impacts négatifs sur les communautés et les écosystèmes affectés par ces projets devraient être évités autant que possible. Si de tels impacts sont inévitables, ils devraient être réduits, atténués et/ou compensés d'une manière appropriée. Les EPFI reconnaissent donc que leur rôle de bailleurs de fonds leur offre des possibilités pour promouvoir une gestion responsable de l'environnement et un développement socialement responsable.

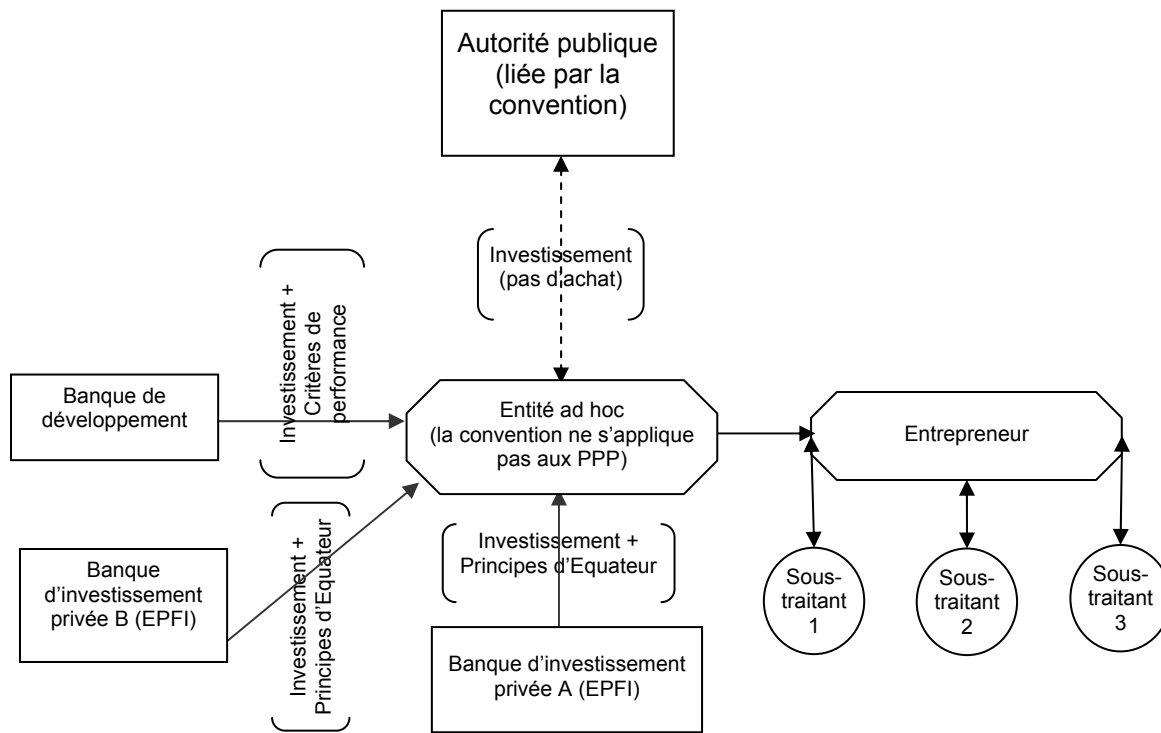
**264. *Les développements relatifs aux Principes d'Equateur et aux Critères de performance de la SFI, examinés plus haut, sont importants dans la mesure où, s'ils sont correctement appliqués, ils peuvent avoir pour effet d'établir, par le biais de clauses contractuelles, des normes pour les salaires et les conditions de travail dans le cadre de projets exécutés selon les nouveaux modes de passation des marchés publics, comme par exemple les partenariats public-privé (PPP), projets qui relevaient précédemment du domaine d'activité des autorités publiques et, partant, étaient couverts par le champ d'application de la convention n° 94.*** En effet, ainsi que cela a été décrit plus en détail ci-dessus, les types de projets financés par la SFI et les EPFI continuent à impliquer des autorités publiques, en qualité non plus d'employeur contractant, mais bien d'investisseur dans un PPP<sup>99</sup>.

<sup>97</sup> Le financement de projet est un mode de financement par lequel le bailleur de fonds analyse principalement les recettes générées par un projet, à la fois en tant que source de remboursement et garantie du risque de crédit. Ce type de financement est généralement destiné à de grandes installations complexes et coûteuses, comme des centrales électriques, des usines chimiques, des mines, des infrastructures de transport, l'environnement et des infrastructures de télécommunications. Voir Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Convergence internationale de la mesure et des normes de fonds propres («Bâle II»), nov. 2005, paragr. 221.

<sup>98</sup> A la date du 25 octobre 2007: Afrique du Sud: Nedbank Group; Allemagne: Dresdner Bank, HypoVereinsbank, WestLB AG; Argentine: Banco Galicia; Australie: Westpac Banking Corporation, ANZ, National Australia Bank; Belgique: Groupe Dexia, Fortis, KBC Bank N.V.; Brésil: Banco Bradesco, Banco do Brasil, Banco Itaú, Unibanco; Canada: BMO Financial Group, Banque canadienne impériale de commerce, Expert et Développement Canada (EDC), Manulife, Banque royale du Canada, Banque Scotia, Groupe Financier Banque TD; Chili: CORPBANCA; Costa Rica: CIFI; Danemark: Eksport Kredit Fonden; Espagne: BBVA SA, Caja Navarra, la Caixa; Etats-Unis: Bank of America, Citigroup Inc., E+Co, JPMorgan Chase, Wachovia, Wells Fargo; France: Banque de finance et d'investissement Calyon, Société générale; Italie: Intesa Sanpaolo, MCC; Japon: Mizuho Corporate Bank, Ltd., SMBC, The Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ, Ltd.; Oman: BankMuscat; Pays-Bas: ABN AMRO Bank NV, FMO, ING Group, Rabobank Group; Portugal: Banco Espírito Santo Group, Millennium bcp; Royaume-Uni: Barclays plc, HBOS, Groupe HSBC, Standard Chartered Bank, The Royal Bank of Scotland; Suède: Nordea, SEB; Suisse: Groupe Crédit Suisse. Pour un complément d'information, consulter le site: [www.equator-principles.com](http://www.equator-principles.com)

<sup>99</sup> Denton, Wilde, Sapte: *A guide to project finance*, 2004.

**Figure 6. Accord de partenariat public-privé (PPP) pour un projet d'infrastructures de service public** (l'autorité publique est liée par la convention, mais elle investit dans une entité privée – l'entité ad hoc (SPE) – qui, elle-même, conclut un arrangement contractuel sous l'influence des politiques bancaires en matière sociale)



#### D.2. Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC)

265. Un certain nombre de banques de développement multilatérales (BDM) ont adopté depuis de nombreuses années les conditions de contrat de la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC) pour la présentation des offres et les adjudications comme documents standard à utiliser par leurs clients bancaires lorsqu'ils mettent en place des prêts. La FIDIC représente et favorise les intérêts de la branche mondiale des ingénieurs-conseils et, à ce titre, a promulgué des documents standard pour la passation des marchés qui, avec les années, sont devenus une norme mondiale. A la fin des années quatre-vingt-dix, un certain nombre de BDM importantes ont pris la décision d'harmoniser les documents d'adjudication<sup>100</sup>. En collaboration avec la FIDIC, une première version du Contrat de Construction Harmonisé des BDM a été publiée en mai 2005, puis modifiée en 2006<sup>101</sup>.

<sup>100</sup> Il s'agit des banques suivantes: Banque mondiale, Banque africaine de développement (BAfD), Banque asiatique de développement (BAD), Banque pour le commerce et le développement de la mer Noire, Banque de développement des Caraïbes (BDC), Banque de développement du Conseil de l'Europe, Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), et Banque interaméricaine de développement (BID).

<sup>101</sup> Les procédures et pratiques présentées dans les documents types d'appel d'offres pour les marchés de travaux ont été élaborées à la lumière d'une large expérience internationale et sont fondées sur les documents-cadres d'appel d'offres pour les marchés de travaux, établis par les banques de développement multilatérales et d'autres institutions financières publiques et internationales, dont ils reprennent la structure et les dispositions, sauf lorsqu'il a fallu faire des modifications en raison de considérations propres à la banque en question; voir Banque mondiale, *Standard bidding documents, User's guide for procurement of works*, Washington, mars 2007, p. v. Tous ces documents sont fondés sur les documents standard de l'industrie internationale du bâtiment établis par la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC). Voir aussi: <http://www1.fidic.org/resources/mdb/> (site consulté le 10 juillet 2007).

266. Le Contrat de Construction Harmonisé des BDM contient des conditions générales<sup>102</sup>, à la rubrique «Personnel et main-d'œuvre», qui comprennent une prescription relative aux «taux de salaire et conditions de travail» libellée comme suit:

L'entrepreneur versera des taux de salaire et observera des conditions de travail, qui ne seront pas inférieurs à ceux établis pour la profession ou l'industrie dans laquelle les travaux sont exécutés. S'il n'y a pas de taux de salaire ou de conditions établis applicables, l'entrepreneur versera des taux de salaire et observera des conditions de travail qui ne seront pas inférieurs au niveau général des salaires et des conditions observés localement par les employeurs, dont la profession ou l'industrie est semblable à celle de l'entrepreneur.

267. En outre, le Contrat de Construction Harmonisé des BDM comprend des clauses générales obligatoires qui visent, entre autres sujets liés au travail, la prohibition du travail forcé ou obligatoire et la prohibition du travail des enfants dommageable<sup>103</sup>.

**268. *La commission considère que l'établissement de ce Contrat de Construction Harmonisé et les politiques des BDM favorisant son utilisation constituent un fait nouveau important, directement pertinent pour l'application de la convention. Cependant, elle est obligée d'observer que, bien que la clause des conditions générales relative aux taux de salaire et aux conditions de travail ressemble à celle prescrite par la convention n° 94, elle ne satisfait pas pleinement à la norme internationale établie dans la convention puisqu'elle ne fait pas référence aux conditions de travail et aux salaires locaux établis par voie de convention collective, de sentence arbitrale ou de législation nationale***<sup>104</sup>. ***Par ailleurs, cette disposition ne reflète pas complètement l'idée que c'est le niveau le plus avantageux de salaire et de conditions de travail établis localement qui est requis dans le cadre du contrat. Il ne semble pas non plus, en l'absence de termes spécifiques indiquant le contraire, que toutes les dispositions s'appliquent aux sous-traitants***<sup>105</sup>.

<sup>102</sup> Dans ce secteur, on entend par «conditions générales» des conditions obligatoires, et, dans le contexte du Contrat de Construction Harmonisé des BDM, à utiliser sans modifications textuelles, contrairement aux «conditions particulières», qui sont des conditions propres à chaque contrat individuel (bien que la FIDIC propose un choix entre différentes clauses standard).

<sup>103</sup> Banque mondiale: *Standard bidding documents, User's guide for procurement of works*, Washington, mars 2007, Partie 3 – Conditions of contract and contract forms, Section VII, General conditions (GC), clauses 6.20 et 6.21, p. 156.

<sup>104</sup> Voir aussi, par exemple, la demande directe adressée à la *République-Unie de Tanzanie* en 2006 concernant les conditions de contrat de la FIDIC applicables aux marchés de travaux de génie civil.

<sup>105</sup> Par exemple, dans les articles concernant la santé et la sécurité, il est fait référence au «personnel de l'entrepreneur» et aux «moyens que le représentant de l'entrepreneur et tout le personnel que celui-ci emploie sur le site, qui peut inclure le personnel, la main-d'œuvre et autres employés de l'entrepreneur et de chaque sous-traitant; et tout autre personnel aidant l'entrepreneur dans l'exécution des travaux» (art. 1.1.2.7). Ces références établissent que ces personnels sont les bénéficiaires des obligations et non pas qu'elles leur incombent. L'article 4.4 dispose que «l'entrepreneur sera responsable des actes ou des manquements de tout sous-traitant, ses agents ou employés, comme s'il s'agissait des actes ou manquements de l'entrepreneur», mais les obligations essentielles, y compris celle de verser certains taux de salaire, ne semblent pas s'appliquer au-delà de l'entrepreneur. «L'entrepreneur s'entend de la ou des personnes désignées comme telles dans la lettre de soumission acceptée par l'employeur et les ayants cause de cette ou ces personnes» (art. 1.1.2.3).

**Figure 7. Couverture ciblée et potentielle de la convention n° 94** (les contrats publics de travaux publics, de biens et de services nationaux, les contrats potentiellement publics conclus par des autorités décentralisées mais pas les contrats publics impliquant l'emploi de travailleurs à l'extérieur du territoire national ou les autres formes de contrats dont les résultats sont analogues à ceux des contrats publics, par exemple en vue de la création, de l'entretien ou de l'exploitation d'infrastructures et de services d'utilité publique)

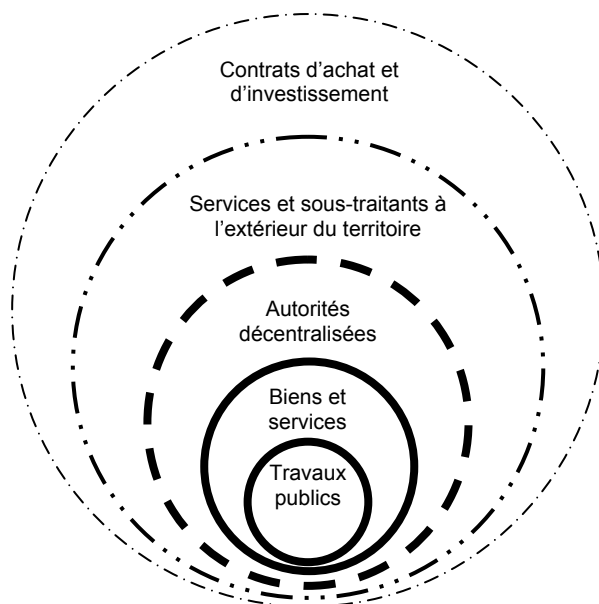




Tableau 2. Action et impact des institutions internationales sur les conditions actuelles de passation des marchés publics

		Institution			Action		
		Institution de financement du développement/ secteur public	Institution de financement du développement/ secteur privé	Organisation mondiale/régionale	Influence directe sur les clauses de travail dans les contrats publics	Orientation opérationnelle sur les systèmes nationaux de passation des marchés	Obligations imposées aux clients/membres qui influencent les clauses de travail
Mondial				ONU		Loi type de la CNUDCI	
		BM			MDBHC *	CPAR périodiques	
				OCDE		Lignes directrices OCDE/CAD	
			SFI				Critères de performance
			EPFI			Collaboration avec la BM pour les CPAR	Principes d'Equateur
Régional	Afrique	BAD			MDBHC		
				COMESA		Projet de réforme de la passation des marchés publics	
				UEMOA		Programme régional de réforme des marchés publics	
				CEDEAO		Projets de réforme des marchés publics	
	Asie	BAsD				Collaboration avec la BM pour les CPAR «Dimension sociale» intégrée dans les projets	
				APEC		Rapports sur une base volontaire	
	Europe	BSDB			MDBHC		
		CDB			MDBHC		
		COEDB			MDBHC		
			BERD		MDBHC		
			UE		Via des règles subordonnées ou sous d'autres formes. Les organismes des Etats membres agissant en tant que bailleurs de fonds collaborent avec la BM pour les CPAR	Directives	
Amériques	BID			MDBHC	Collaboration avec la BM pour les CPAR	Exigences environnementales et sociales, en particulier pour les investissements passant par le PRI	

\* MDBHC: Conditions contractuelles harmonisées des banques de développement multilatérales.

### Section 3. Mondialisation et passation de marchés internationaux

269. Le monde actuel connaît d'importants développements liés à l'internationalisation des contrats publics et au recours croissant aux réseaux d'approvisionnement mondiaux, qui sont pertinents pour cette étude d'ensemble. La fréquence et la rapidité croissantes avec lesquelles les biens, les services, les personnes et les capitaux circulent entre les pays peuvent être attribuées à certains de ces développements. Voici quelques exemples de cette tendance: contrats publics passés pour la fourniture de produits fabriqués en dehors des frontières du pays de l'autorité publique contractante; travaux de construction entrepris dans la localité de l'autorité publique contractante par des personnes «importées» d'un autre pays par l'entrepreneur pour exécuter les travaux; capitaux étrangers prêtés à des gouvernements ou investis dans des partenariats public-privé pour l'exécution de travaux destinés à générer des recettes et des bénéfices publics.

270. La commission prend note de certaines observations formulées au sujet des marchés publics transfrontaliers. La Fédération des entreprises chinoises a relevé que, lorsque les exportateurs chinois soumissionnent à l'étranger pour des contrats de construction ou de fourniture, ils doivent tenir compte des obligations découlant des clauses de travail dans le pays de l'entité adjudicatrice. Le gouvernement de l'Ethiopie a indiqué que la mondialisation a des effets négatifs, dans la mesure où la main-d'œuvre locale peut être écartée au profit d'une main-d'œuvre internationale plus compétitive.

271. Dans leur rapport, plusieurs gouvernements ont évoqué des dilemmes du genre de ceux qui ont abouti à l'élaboration de la convention il y a près de soixante ans. Le gouvernement de la Hongrie, par exemple, a souligné que, en partie du fait de la mondialisation, et en particulier de la volonté générale des employeurs de réduire le coût de la main-d'œuvre, le travail non déclaré ou non réglementé s'est développé et continue à augmenter. Le contournement de la législation du travail réduit les droits des travailleurs et entraîne la nécessité de trouver de nouvelles manières de promouvoir le respect de la loi, y compris par l'octroi d'incitations financières.

272. En Lituanie, la loi sur les marchés publics impose aux autorités contractantes et aux fournisseurs d'informer le ministère lituanien du Travail de toutes difficultés juridiques ou factuelles qu'ils rencontrent lorsqu'ils essaient de décrocher des marchés de services dans des pays tiers et qui sont dues au non-respect de l'une des huit conventions fondamentales de l'OIT. Le ministère est tenu de communiquer ces informations à la Commission des Communautés européennes <sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> (1), art. 83, 2). Cette disposition transpose les prescriptions de l'article 59, paragr. 4, de la directive n° 2004/17/CE.

**Encadré 4****Ménager un juste équilibre entre, d'une part, la libre prestation des services et, d'autre part, les impératifs tirés de la protection des travailleurs et de la prévention du dumping social en droit européen**

Dans l'affaire *Rechtsanwalt Dr. Dirk Ruffert, en tant que liquidateur des actifs de Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG c. Land de Basse-Saxe*, un tribunal allemand a saisi la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) d'une demande d'interprétation préjudicielle tendant à déterminer si une législation nationale relative à la passation de marchés publics, qui impose aux adjudicataires de s'engager formellement à respecter et à faire respecter par leurs sous-traitants au minimum la rémunération prévue dans la convention collective applicable au lieu d'exécution des prestations impose une restriction à la libre prestation des services, au sens de l'article 49 du Traité CE. Selon la loi du Land de Basse-Saxe sur la passation des marchés publics (*Landesvergabegesetz*), les contrats de travaux ne sont attribués qu'aux entreprises qui, lors de la soumission, s'engagent par écrit à verser à leurs salariés, en contrepartie de l'exécution des prestations concernées, au minimum la rémunération prévue dans la convention collective au lieu d'exécution desdites prestations, au moment prévu par celle-ci. Le litige porté devant la CJCE concernait un marché de travaux de gros œuvre pour la construction de la prison de Göttingen-Rosdorf, attribué à un entrepreneur, qui a ensuite eu recours à une entreprise polonaise en tant qu'entreprise sous-traitante, laquelle a employé sur le chantier de la main-d'œuvre polonaise à un salaire inférieur à celui prévu dans la convention collective applicable. Il a été fait grief à l'entreprise polonaise d'avoir versé aux 53 ouvriers travaillant sur le chantier seulement 46,57 pour cent du salaire minimum applicable. Selon les conclusions de l'avocat général,

... Dans ces circonstances, il paraît acquis que le respect de la loi du Land aurait conféré à ces travailleurs une véritable protection additionnelle, en les faisant bénéficier d'un salaire nettement supérieur à celui qui leur est normalement versé dans l'Etat d'établissement de leur employeur. Cette loi nous paraît donc propre à assurer la protection des travailleurs détachés. [...] Il nous paraît déterminant que, dans le cadre de l'exécution d'un même marché public, les travailleurs locaux et les travailleurs détachés soient rémunérés au même niveau. C'est là, à notre avis, que doit être placé le curseur permettant de déceler l'existence éventuelle d'une discrimination contraire au droit communautaire. [...] Troisièmement, s'il est vrai que la commande publique vise avant tout la satisfaction d'un besoin administratif identifié, en matière de travaux, de services ou de fournitures, la passation de marchés publics autorise également la réalisation d'autres besoins d'intérêt général, que ce soit, par exemple, au titre de la politique environnementale ou, comme dans la présente affaire, dans le domaine social. [...] La possibilité d'intégrer des exigences sociales en matière de marchés publics a déjà été reconnue par la Cour et trouve désormais sa consécration dans la directive n° 2004/18. [...] Par conséquent, la directive n° 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, ainsi que l'article 49 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une législation nationale, telle que la loi du Land de Basse-Saxe sur la passation des marchés publics, qui impose aux adjudicataires et, indirectement, à leurs sous-traitants de verser aux travailleurs détachés dans le cadre de l'exécution d'un marché public au minimum la rémunération prévue dans la convention collective applicable au lieu d'exécution des prestations, sous peine de sanctions pouvant aller jusqu'à la résiliation du contrat de travaux, lorsque la convention collective à laquelle se réfère cette législation n'est pas déclarée d'application générale (conclusions de l'avocat général dans l'affaire C-346/06, 20 sept. 2007, paragr. 118, 131-133, 136).

A la date du 7 décembre 2007, la Cour ne s'était pas encore prononcée dans cette affaire.

273. Plusieurs gouvernements (Royaume-Uni, Suède, par exemple) ont mentionné dans leur rapport que l'égalité de traitement des soumissionnaires est l'une des raisons de ne pas inclure des clauses de travail du type de celles envisagées par la convention dans les contrats publics. Cette question est présentée sous l'angle de la cohérence entre les instruments de l'OIT et l'Accord général de l'OMC sur les marchés publics, les directives de l'Union européenne sur les marchés publics<sup>107</sup>, la loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés<sup>108</sup> et les avis de politique générale donnés par les institutions internationales actives dans le domaine des marchés publics, comme les banques de développement.

274. Le principe de non-discrimination dans les procédures de passation de marchés publics impose que, «en principe, les fournisseurs et entrepreneurs doivent être autorisés à participer à la procédure de passation des marchés sans distinction de nationalité et que les fournisseurs et entrepreneurs étrangers ne devraient pas faire par ailleurs l'objet de discrimination»<sup>109</sup>. En exigeant que les contrats publics incluent des clauses de travail, la convention n° 94 impose que les conditions de travail et les salaires appliqués au travail effectué dans le cadre de l'exécution du contrat ne soient pas moins favorables que ceux fixés selon les procédures énoncées à l'article 2 dans la région où le travail est exécuté, où qu'elle se situe. Le résultat est le même que celui observé lors de l'adoption de la convention – pour le marché des chaussures à l'intérieur d'un Etat fédéral –, à savoir que certains soumissionnaires sont avantagés par rapport à d'autres par la clause de travail autorisant le paiement de salaires inférieurs, au seul motif que le travail est exécuté dans une localité différente.

275. Tout comme cela avait été observé lors de l'adoption de la convention, il n'y a guère de place pour une inégalité de traitement lorsque le travail visé par le contrat public doit être exécuté dans une localité donnée, comme c'est le cas des travaux de construction<sup>110</sup>. Lorsque le contrat contient une clause de travail comme le prévoit la convention, tous les soumissionnaires seront tenus d'offrir les mêmes conditions de travail. Tel serait le cas indépendamment de la nationalité ou du domicile habituel des travailleurs concernés. Le résultat ne serait pas différent si l'entrepreneur était d'origine étrangère<sup>111</sup>. L'autorité publique peut également prendre des mesures conformes aux

---

<sup>107</sup> Par exemple, directive n° 2004/17/CE portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, considérants 44 et 55; directive n° 2004/18/CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, considérants 33 et 46.

<sup>108</sup> Art. 6, 5). Les dispositions de la loi type tiennent compte des questions de travail, notamment l'article 34, paragr. 4, point c) iii).

<sup>109</sup> CNUDCI, loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services et Guide pour l'incorporation dans le droit interne (A/CN.9/403), réimprimé dans *Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, 1994, vol. XXV (Vienne, 1995), p. 327.

<sup>110</sup> Aujourd'hui, même dans ces travaux, la mondialisation, l'internationalisation et l'amélioration technologique (transport et numérisation, notamment) ont acquis une telle importance que des volumes de travail considérables – de la conception des travaux à la préfabrication des matériaux – peuvent effectivement être réalisés ailleurs que sur le site concerné.

<sup>111</sup> Dans la pratique, une étude publiée en Europe en 2004 a conclu que les marchés publics transfrontaliers directs représentent 3 pour cent du nombre total d'offres présentées par un échantillon d'entreprises. La pratique la plus fréquente concerne des entreprises étrangères utilisant des succursales locales pour soumissionner. Commission européenne: *A report on the functioning of public procurement markets in the EU: Benefits from the application of EU directives and challenges for the future*, 3 fév. 2004, pp. 8-13. [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/public-proc-market-final-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/public-proc-market-final-report_en.pdf) (consulté le 27 juin 2007).

exigences de la convention pour éviter des discriminations lorsque le travail doit être exécuté à l'intérieur du pays<sup>112</sup>.

276. La question devient plus complexe lorsque le contrat public peut être exécuté n'importe où<sup>113</sup>. La commission relève que la convention couvre les contrats qui peuvent être exécutés n'importe où et portent sur le «transport de matériaux, fournitures ou outillage» et sur «l'exécution ou la fourniture de services». Bien que le Bureau ait soulevé à la fois la question des différentes normes du travail appliquées à des contractants géographiquement éloignés et celle des marchés publics transfrontaliers et du financement international des marchés publics, lors de l'adoption de la convention, l'accent était clairement mis sur le travail exécuté à l'intérieur d'un pays donné ayant ratifié la convention. Le rapport du Bureau sur la législation et la pratique faisait référence au fait qu'une politique prévoyant l'insertion de clauses de travail peut avoir une influence politique positive, qui «dépend de la mesure dans laquelle le gouvernement intervient dans l'activité économique du pays en qualité soit d'acheteur de fournitures et d'outillage, soit de capitaliste faisant effectuer des travaux de construction», ou lorsque, même «dans des pays possédant une bonne réglementation, la législation sociale peut ne pas réussir à assurer pleinement le maintien de conditions satisfaisantes de travail et d'emploi, et, partant, les clauses relatives aux normes de travail insérées dans les contrats passés par les autorités publiques peuvent jouer un rôle utile pour établir et maintenir un niveau élevé de protection des travailleurs»<sup>114</sup>. Toutefois, rien ne démontre une intention d'interdire l'application de clauses de travail dans les contrats publics impliquant l'exécution d'un travail en dehors du pays ayant ratifié la convention<sup>115</sup>. Et il n'y a pas non plus de trace dans les discussions de la Conférence d'une tentative d'exclure ce type de contrat de la définition des contrats publics donnée à l'article 1 de la convention<sup>116</sup>.

<sup>112</sup> Tout comme dans l'exemple donné en 1948, le gouvernement concerné peut effectivement fixer les salaires et les conditions de travail sur l'ensemble de son territoire.

<sup>113</sup> Le problème soulevé par cette question n'est pas le fait que l'autorité publique contractante ne contrôle pas les conditions de travail à l'endroit situé en dehors de son territoire où le travail au titre d'un contrat particulier sera réalisé; il est théoriquement possible d'utiliser des mécanismes contractuels pour faire appliquer les dispositions et sanctionner les manquements. Le problème qui peut se poser réside dans le fait que les soumissionnaires potentiels peuvent exécuter un contrat avec des travailleurs en différents endroits où sont applicables des conditions de travail différentes. Par conséquent, la règle de la clause de travail des «conditions non moins favorables», appliquée de manière uniforme, a un effet discriminatoire qui affecte la politique de la concurrence. D'autre part, les flexibilités modernes autorisant des soumissionnaires étrangers ne sont limitées que par le caractère intrinsèque du contrat pour déterminer où le travail sera effectué. A l'heure actuelle, certains travaux de construction, en raison de l'avènement de la technologie du préfabriqué, peuvent être délocalisés afin de bénéficier de coûts de production inférieurs.

<sup>114</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948: *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (1), pp. 3 et 4.

<sup>115</sup> Un commentateur au moins a estimé que la convention n° 94 n'est pas destinée à s'appliquer au travail exécuté au-delà des frontières de l'Etat ayant ratifié la convention, en faisant observer que «le postulat d'un contrat public est que l'alignement sur les salaires et les conditions d'emploi se réalise lorsqu'un entrepreneur non résident exécute le contrat à l'intérieur de l'Etat où ces conditions s'appliquent. Il conviendrait dès lors d'opérer une distinction entre les contrats qui nécessitent l'importation de main-d'œuvre, comme les contrats de construction, d'une part, et les contrats en vertu desquels les travailleurs ne quittent pas leur Etat de résidence, comme les contrats typiques de fournitures, d'autre part. [note en bas de page omise]. Dans les cas de contrats de services, il y aurait lieu d'appliquer les prescriptions de l'OIT de manière sélective au personnel de l'entrepreneur qui effectue le travail dans l'Etat de l'entité contractante, par opposition au travail effectué en dehors de l'Etat de l'entité contractante»; K. Krüger, R. Nielsen, N. Bruun: *European public contracts in a labour law perspective*, Copenhague, éditions DJØF, 1998, p. 226.

<sup>116</sup> L'explication pourrait se trouver dans le fait que le GATT n'avait que six mois à l'époque de la première discussion par l'OIT des clauses de travail dans les contrats publics en juin 1948. L'éventualité d'un conflit entre les principes fondamentaux de non-discrimination qui sous-tendent les régimes commerciaux internationaux et

277. Dans le contexte de la convention n° 94, la question des salaires et des conditions de travail appliqués dans des chaînes d'approvisionnement modernes, longues et souvent transnationales, se résume à l'interprétation que donnent les autorités nationales de la notion de sous-traitants. Ainsi que cela a été dit, la convention ne devait pas s'appliquer, par exemple, à la fabrication de matériaux de construction, mais devait couvrir le travail effectué avec ces matériaux. Il semblerait qu'avec une interprétation favorable au niveau national, la convention pourrait être comprise comme devant s'appliquer aux fournisseurs des matériaux utilisés pour fabriquer un produit couvert par le contrat, lorsque le travail de production de ces matériaux par le fournisseur a été effectué spécialement en vue de l'exécution du contrat, par opposition à la fourniture de matériaux en stock. Et, si un Etat Membre le souhaite, les obligations découlant des clauses contractuelles de travail pourraient s'appliquer par-delà les frontières.

278. *La commission est tenue de mentionner une autre conséquence de la mondialisation sur l'application de la convention. La Conférence internationale du Travail de 1998 a adopté la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi. Cet instrument historique fait partie de la contribution de l'OIT en vue de garantir que, dans le cadre de la mondialisation, «les politiques économiques et sociales se renforcent mutuellement», et son adoption doit être considérée comme un engagement universel envers un ensemble essentiel de droits dont tous les travailleurs doivent bénéficier. L'importance de cette réalisation n'a pas échappé à ceux qui sont engagés activement dans le processus de la mondialisation. Comme le relève la présente étude, ces droits ont été intégrés diversement dans les instruments stratégiques et les actes juridiques contraignants adoptés par les organismes actifs dans le domaine des marchés publics. L'approche internationale «fondée sur les droits», telle que reflétée dans la Déclaration de l'OIT de 1998, venait à peine de voir le jour lorsque la convention n° 94 fut adoptée en 1949, un an seulement après la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>117</sup>. Si elle avait acquis davantage de maturité à cette époque, l'approche suivie alors pour répondre à une menace reconnue contre les conditions de travail aurait pu être différente de celle, basée sur les contrats, suivie par la convention n° 94. En tout état de cause, la Déclaration de l'OIT de 1998 et son approche fondée sur les droits existent aujourd'hui et doivent être pleinement prises en compte dans le cadre du réexamen de la pertinence de la convention ou des réflexions sur l'utilisation qui en sera faite à l'avenir.*

---

les dispositions d'un nouvel accord international sur les conditions de travail pour les entités exécutant des contrats publics aurait pu être reflétée dans la convention n° 94, si ce marché potentiel pour le commerce international n'avait pas été exclu du GATT.

<sup>117</sup> Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies n° 217 A (III), 10 déc. 1948.

## Encadré 5

**Quel rapport y a-t-il entre la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi et les clauses de travail dans les contrats publics?**

- S'agissant de la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, dans ses rapports globaux de 2003<sup>1</sup> et de 2007<sup>2</sup> sur l'égalité, le Directeur général du BIT a relevé que les politiques en matière de marchés publics ont été adaptées afin de promouvoir l'égalité dans l'emploi, en passant parfois par l'introduction de dispositions dans les contrats publics<sup>3</sup>. Quelles sont les conséquences sur l'application des instruments étudiés ici d'une référence aux normes fondamentales du travail, qu'il s'agisse de leurs principes ou des instruments proprement dits, dans les procédures de passation des marchés ou dans les politiques en la matière?
- La Fédération des travailleurs du Pakistan a indiqué dans ses commentaires que les travailleurs du secteur de la construction se heurtent à des difficultés et à une exploitation parce qu'ils n'ont pas le droit de constituer des syndicats. Dans un tel contexte, obliger un entrepreneur international qui exécute un contrat public au Pakistan à appliquer les salaires et les conditions de travail les plus favorables au plan local a un effet très différent de l'obliger à respecter le droit fondamental des travailleurs à la liberté syndicale.
- Or la Déclaration de l'OIT de 1998 et la convention n° 94 suivent des voies parallèles et partagent certainement des objectifs communs. Sans cela, à quoi servirait-il d'insister pour faire appliquer les salaires convenus collectivement au titre de la convention n° 94 si la négociation collective n'est pas reconnue? Quel serait l'intérêt de réclamer des normes plus élevées pour la rémunération des heures supplémentaires et les congés payés pour les travailleurs employés dans le cadre de contrats publics si le travail forcé ou le travail des enfants n'est pas d'abord éradiqué? Ces éléments mettent en évidence la complémentarité des deux ensembles de principes et l'importance de la convention n° 94 en tant que mécanisme potentiel de promotion des normes fondamentales du travail.

<sup>1</sup> OIT: *L'heure de l'égalité au travail*, rapport du Directeur général, CIT, 91<sup>e</sup> session, Genève, 2003, pp. 65-66.

<sup>2</sup> OIT: *L'égalité au travail: relever les défis*, rapport du Directeur général, CIT, 96<sup>e</sup> session, Genève, 2007, pp. 69-72.

<sup>3</sup> Le Directeur général a indiqué dans son rapport que, «depuis 2001, une municipalité danoise oblige les entreprises à adopter une politique d'égalité de traitement pour les personnes d'origines ethniques différentes, avec des objectifs mesurables pour la durée du contrat. Le non-respect de ces conditions est assimilé à une non-exécution du contrat.» Ces règles sont définies comme des «conditions régissant les marchés», ce modèle étant centré sur la phase qui suit l'adjudication d'un marché: l'exécution du contrat doit obéir à certaines conditions particulières, *ibid.*, p. 72. Dans le même ordre d'idée, le gouvernement du Royaume-Uni a récemment indiqué que le Groupe de travail sur l'emploi des minorités ethniques conduit une initiative sur l'utilisation des contrats publics pour promouvoir l'emploi des membres de minorités ethniques dans le secteur public; voir la demande directe adressée au Royaume-Uni en 2007 au titre de la convention n° 111.

## Section 4. Récapitulatif

*279. L'approche suivie dans les instruments étudiés ici, à savoir l'obligation d'introduire dans les contrats publics des dispositions visant à garantir les meilleures conditions de travail applicables au plan local, était appropriée lors de l'adoption de ces instruments en 1949. Peu de temps après, il a été reconnu au niveau international, dans les recommandations n<sup>os</sup> 90 et 111, que les marchés publics jouent un rôle déterminant pour assurer le respect des principes de l'égalité de rémunération entre hommes et femmes pour un travail de même valeur, et de l'égalité dans l'emploi et la profession. Les risques que la concurrence faisait peser en 1949 sur les conditions de travail dans le cadre des contrats publics existent toujours aujourd'hui; d'aucuns soutiendront que ces risques se sont même multipliés. La mondialisation des marchés*

*publics, allée à la réforme de la passation des marchés, à la privatisation, à la déréglementation et à la consolidation de l'opinion de la communauté internationale en ce qui concerne les droits des travailleurs – exprimée dans de nombreuses enceintes, et dans la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail – pose la question de savoir si l'approche adoptée par la convention n° 94 et la recommandation n° 84 en ce qui concerne les normes en matière de salaires et de conditions de travail pourrait être améliorée aujourd'hui.*

*280. La commission considère que l'activité croissante, tant nationale qu'internationale, dans le secteur des marchés publics offre une occasion de répondre aux besoins des travailleurs et aux préoccupations sociales. La commission note que, dans de nombreux pays, le grand public n'est pas suffisamment informé au sujet des normes de l'OIT. Cependant, il existe une prise de conscience croissante de l'importance de questions telles que le travail des enfants, la non-discrimination, ainsi que la sécurité et la santé au travail. L'OIT devrait donc profiter de cette situation en attirant l'attention sur les conventions existantes qui traitent de ces préoccupations. Comme il est relevé dans le dernier chapitre de cette étude, le Bureau devrait se mettre en quête de moyens et de manières d'influencer le processus actuel de réforme de la législation sur les marchés publics, observé un peu partout dans le monde, et engager un dialogue plus visible avec les acteurs influents dans ce domaine.*



## Chapitre IV

---

### Observations finales

#### Section 1. Difficultés d'application

281. Parmi les Etats Membres qui ont ratifié la convention, peu l'appliquent totalement. Pour la commission, le nœud du problème semble provenir d'un malentendu sur les obligations découlant de l'instrument. Peu nombreux sont les commentaires adressés par la commission aux Etats Membres ayant ratifié la convention qui ont suscité des réponses permettant à la commission d'entamer un dialogue sur le contenu de la convention; la plupart des gouvernements concernés insistent sur le fait qu'il suffit d'appliquer la législation nationale du travail aux travailleurs engagés pour l'exécution de contrats publics pour mettre en œuvre la convention. Il est vrai que la convention dévoile son plein potentiel dans les situations où les procédures de négociation collective sont utilisées par les parties pour établir de meilleures conditions de travail que celles qui figurent dans la législation nationale. Au contraire, lorsque le système de négociation collective est faible, il n'y a pas d'alternative aux normes générales du travail établies par la loi, les parties concernées n'ont donc aucune incitation à chercher à inclure ou à faire respecter des clauses de travail dans les contrats publics comme le prévoit la convention. *Cette situation générale souligne la nécessité de mener des actions de sensibilisation – au moins dans les Etats dans lesquels des conventions collectives plus favorables que la législation nationale existent – pour renforcer la capacité des gouvernements à comprendre ce que la convention leur demande, afin qu'ils puissent prendre les mesures nécessaires pour appliquer pleinement ses dispositions.*

#### Section 2. Perspectives de nouvelles ratifications

282. Cinquante-huit ans après son adoption, la convention n° 94 a fait l'objet de 60 ratifications. Depuis son adoption, la convention n° 94 a toujours lié environ un tiers des Etats Membres de l'OIT. Ces dernières années cependant, la convention n'a pas fait l'objet de beaucoup d'intérêt en vue d'une ratification de la part des pays qui ne l'avaient pas ratifiée. Il n'y a eu que trois ratifications durant les dix dernières années (la *Norvège* en 1996, *Saint-Vincent-et-les Grenadines* en 1998 et l'*Arménie* en 2005); 61 pour cent des ratifications enregistrées à ce jour (36 sur 60) l'ont été dans les quinze premières années qui ont suivi l'adoption de la convention.

283. *Sur la base des informations qui figurent dans les rapports reçus, la commission note qu'aucun gouvernement n'a indiqué qu'il avait l'intention de dénoncer la convention lorsque la prochaine occasion se présentera, mais, d'un autre côté, aucun gouvernement n'a annoncé la ratification imminente ou prochaine de la convention. Comme il sera expliqué plus en détail dans les remarques finales, un important effort*

*de promotion serait donc nécessaire pour attirer de nouvelles ratifications dans un avenir relativement proche.*

#### Sous-section A. Opinions des gouvernements

284. Le gouvernement du Canada a identifié deux difficultés principales: premièrement, la législation adoptée par certaines provinces, qui est conforme à la convention dans une certaine mesure, s'applique généralement au secteur de la construction et ne couvre pas la totalité du spectre des marchés publics comme l'envisage la convention. Deuxièmement, on ne sait pas très bien l'impact qu'auraient l'insertion de clauses du travail et l'approche comparative des conditions de travail sur l'adjudication des contrats publics. De plus, les provinces canadiennes préfèrent appliquer les lois d'application générale plutôt qu'une législation spécifique aux contrats publics, et n'ont donc pas l'intention à ce stade d'adopter des dispositions législatives pour mettre en œuvre la convention ou la recommandation <sup>1</sup>.

285. Le gouvernement du Royaume-Uni a déclaré que l'inclusion de clauses de travail pourrait augmenter les coûts et le travail administratif liés aux contrats, sans qu'on soit vraiment sûr des avantages que cela apporterait; en outre, l'autorité contractante risquerait de contrevenir aux règles de l'Union européenne. Par conséquent, il n'a aucune intention de ratifier la convention à l'heure actuelle. Le gouvernement de l'Australie considère que l'obligation d'insérer des clauses de travail dans les contrats publics est une approche de la réglementation du travail en décalage avec les pratiques modernes, et que son gouvernement n'a donc pas l'intention d'entamer le processus de ratification de la convention.

286. De son côté, le gouvernement de la Suède a expliqué que la discussion pour savoir s'il fallait ou non ratifier la convention n° 94 était liée dans une large mesure à la question de la compatibilité de la convention avec le droit de l'Union européenne, et tout particulièrement les règles communautaires relatives à la libre circulation des services. Cette question avait été analysée par le Comité des marchés publics mis en place en 2004, qui avait conclu qu'il n'était pas certain de la compatibilité des obligations de la convention n° 94 avec les directives de l'UE relatives aux marchés publics ni avec d'autres éléments du droit de l'UE. Dans un commentaire sur les conclusions du Comité des marchés publics, le Comité suédois tripartite pour l'OIT a estimé que, puisque aucun obstacle juridique précis n'avait été identifié, la convention n° 94 devait être ratifiée. De plus, en mars 2006, le parlement suédois a adopté une proposition de la Commission parlementaire sur le marché du travail aux termes de laquelle il est important de ratifier la convention n° 94 de l'OIT, mais le gouvernement n'a pas encore répondu à cette initiative <sup>2</sup>.

287. Le gouvernement de la Chine a indiqué que l'application de la convention pourrait entraîner un certain nombre d'ajustements et a déclaré qu'aucun projet de ratification de la convention n'avait été élaboré à ce jour.

---

<sup>1</sup> La province de la Colombie-Britannique a abrogé il y a plusieurs années la loi «sur les salaires équitables» qui obligeait les adjudicataires de grands projets de construction qui n'appartenaient pas à une union professionnelle à payer le taux de salaire courant négocié collectivement.

<sup>2</sup> Le gouvernement a également fait observer dans son rapport que c'était essentiellement en raison du fort taux de couverture du marché du travail suédois par des conventions collectives (qui prévoient donc déjà de meilleures conditions de travail que les minima fixés dans la législation nationale) que le parlement suédois s'était opposé en 1950 à la ratification de la convention n° 94.

288. Le gouvernement de l'Allemagne a expliqué que la possibilité de ratifier la convention avait été examinée à plusieurs reprises, la dernière fois en lien avec un projet de loi sur les salaires déterminés par voie de convention collective dans les marchés publics, qui n'a pas été adopté par le parlement en 2002. La loi en question, toutefois, n'aurait pas respecté toutes les exigences de la convention, étant donné qu'elle ne faisait référence qu'à certains contrats publics (l'industrie de la construction et le secteur des transports publics locaux) et qu'elle n'aurait concerné que les salaires et pas les autres conditions d'emploi. Étant donné qu'il n'a même pas été possible d'obtenir un consensus sur cette proposition de loi, le gouvernement allemand a estimé que les conditions pour ratifier la convention n'étaient pas réunies pour le moment.

289. Un certain nombre de pays (comme l'Arabie saoudite, la Colombie, la République dominicaine, El Salvador, l'Indonésie, la Lettonie, le Mali, le Myanmar, le Nicaragua, le Sénégal et le Suriname) ont indiqué dans leur rapport qu'ils n'envisageaient pas pour le moment de ratifier la convention, sans donner de raisons particulières ni d'explications supplémentaires à ce sujet.

290. Certains pays ont fait savoir que la question de l'acceptation formelle de la convention était actuellement étudiée par un organisme compétent. Le gouvernement de Bahreïn a indiqué que la question de l'éventuelle ratification de la convention était en cours d'examen dans le contexte d'une réforme plus large de la législation du travail, en consultation avec les partenaires sociaux. Le gouvernement de la Grèce a fait référence à la prochaine réunion du Haut Conseil du travail et a indiqué que la question d'une éventuelle ratification de la convention serait portée à l'attention des dirigeants politiques, étant donné que les prescriptions de la convention sont déjà suffisamment reflétées dans la législation et la pratique nationales. Le gouvernement du Liban a expliqué que toute modification de la législation en vue de l'aligner sur les instruments examinés demandait de la réflexion et un examen approfondi, afin de prendre en compte tous les facteurs économiques et financiers du pays. Le gouvernement de la Tunisie a indiqué qu'il entreprendrait une étude en profondeur du contenu de la convention en vue de son éventuelle ratification. Le gouvernement du Kazakhstan a indiqué que le ministère du Travail a examiné la convention et a l'intention de la soumettre pour décision aux autorités compétentes lorsque seront connus les résultats de l'évaluation de l'application des dispositions du nouveau Code du travail de 2007 liées à la mise en œuvre de la convention.

291. Dans certains pays, la question de l'acceptation formelle de la convention n'a pas encore été soumise à un organisme compétent en vue de consultations tripartites. C'est le cas, par exemple, de la République islamique d'Iran, de la Lettonie et de la Pologne. Le gouvernement de la Suisse a indiqué que la possibilité de ratifier la convention n'avait pas encore été examinée par un organe tripartite, mais que les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives seraient pleinement consultées dans le cadre de la réforme majeure de la législation fédérale sur les marchés publics actuellement en cours. Le gouvernement de la Bosnie-Herzégovine a indiqué qu'aucune décision concernant la ratification n'avait été prise à ce jour, mais que les partenaires sociaux s'étaient prononcés en faveur de la ratification au cours des consultations tripartites qui ont eu lieu cette année. Le gouvernement des Fidji a déclaré que la convention serait peut-être examinée par le Conseil consultatif du travail l'année prochaine, une fois qu'une décision aurait été prise pour les neuf conventions actuellement à l'examen devant ce forum tripartite. Le gouvernement du Viet Nam a annoncé que les avantages et les inconvénients de la ratification de la convention seraient analysés dans le détail en consultation avec les partenaires sociaux dans le

contexte du plan de ratification des conventions de l'OIT portant sur la période 2007-2010.

292. Certains Etats Membres ont estimé que la ratification de la convention n'est pas nécessaire. Par exemple, le gouvernement de la Hongrie a indiqué que la phase de présélection du système juridique national exclut des adjudicataires potentiels les employeurs qui violent la loi au détriment de leurs salariés, et qu'en conséquence la protection des intérêts des salariés est pleinement assurée, même si ce n'est pas sous la forme prévue par l'instrument de l'OIT. Le gouvernement de la Nouvelle-Zélande a expliqué son approche, qui est d'exiger que les conditions d'emploi dans le cadre de l'exécution des contrats de travaux ou de fournitures (qu'ils soient publics ou privés) respectent la législation générale en matière d'emploi; elle estime donc que la ratification n'est pas nécessaire. Le gouvernement du Japon a indiqué qu'il n'a pas l'intention de ratifier la convention car il considère que, indépendamment de la question de savoir s'il s'agit d'un travail effectué pour l'exécution d'un contrat public, les salaires et les autres conditions de travail dans le secteur privé sont convenus de manière autonome par les parties concernées, c'est-à-dire les employeurs et les travailleurs, et qu'il ne serait pas approprié pour le gouvernement d'intervenir, sauf en cas de violation des conditions de travail prescrites par la loi sur les normes du travail. Le gouvernement du Mexique a déclaré que, en dépit de l'adoption récente d'une nouvelle législation sur les marchés publics, celle-ci ne contient pas de clauses du travail du type de celles prévues par la convention, car il estime que les droits des travailleurs sont suffisamment et uniformément protégés par la législation générale du travail. Le gouvernement de la Papouasie-Nouvelle-Guinée a indiqué qu'il n'est pas en mesure de s'engager à procéder à de nouvelles ratifications en raison de la charge que représente chaque ratification en termes de mise en œuvre et de soumission de rapports. Il a également précisé que toute nouvelle ratification est différée jusqu'à ce que les conventions fondamentales soient transposées de manière adéquate dans la législation et la pratique nationales. Le gouvernement des Comores a indiqué qu'il n'est pas opposé à la ratification de la convention, mais que la priorité va à la ratification des conventions fondamentales. De plus, il estime que la législation du travail protège de manière adéquate les travailleurs employés dans le cadre de contrats publics.

293. Dans le même ordre d'idées, le gouvernement du Zimbabwe a déclaré que les dispositions figurant dans la loi sur le travail et les conventions collectives sectorielles règlent suffisamment la question des travailleurs exécutant des contrats publics, et que la ratification de la convention n'est donc pas envisagée. De même, le gouvernement de l'Estonie a indiqué qu'il n'a pas l'intention de ratifier la convention puisque la situation des travailleurs impliqués dans l'exécution de contrats publics ne pose pas de difficultés particulières, et qu'en conséquence la ratification de la convention n'est ni pertinente ni prioritaire actuellement. Le gouvernement du Portugal a expliqué qu'il ne prévoit pas de ratifier la convention puisque la loi garantit à tous les travailleurs, y compris ceux qui sont recrutés dans le cadre de contrats publics, une rémunération mensuelle minimum, une durée maximum du travail et qu'ils sont couverts par la législation relative à la santé et à la sécurité au travail. Le gouvernement de l'Afrique du Sud a estimé que la législation en vigueur protège de manière adéquate tous les travailleurs et qu'il serait par conséquent inapproprié, et éventuellement discriminatoire par rapport aux autres catégories de travailleurs, d'avoir des dispositions spécifiques pour les travailleurs exécutant des contrats publics. Le gouvernement de la République de Corée a indiqué qu'il n'a pas l'intention de se lancer dans la ratification de la convention, étant donné

que les lois et règlements du travail s'appliquent de façon uniforme et qu'il n'est pas jugé nécessaire d'avoir une législation du travail spécifique pour les contrats publics.

294. Pour finir, un certain nombre de pays, dont l'Argentine, la Croatie, l'Equateur, l'Ethiopie, le Honduras, l'Inde, le Koweït, la Lituanie, la République de Moldova, le Pérou, la Roumanie, la République tchèque, la Thaïlande et la République bolivarienne du Venezuela, n'ont pas indiqué dans leur rapport s'ils avaient l'intention d'examiner la possibilité de devenir parties à la convention.

#### Sous-section B. Opinions des organisations d'employeurs

295. Les avis exprimés par les organisations d'employeurs et de travailleurs dans les observations qu'elles ont communiquées divergent. L'Organisation des employeurs néo-zélandais a déclaré que la ratification n'est pas nécessaire, puisque la législation relative à l'emploi s'applique à tous les salariés. La Confédération de l'industrie britannique (CBI) a indiqué que le cadre réglementaire actuel fournit un niveau de protection approprié pour les salariés, et a appuyé la décision du gouvernement du Royaume-Uni de ne pas ratifier la convention pour le moment. Quant à la Confédération de l'industrie portugaise (CIP), elle a estimé que le contenu de la convention n° 94 et de la recommandation n° 84 est dépassé, et que la ratification de la convention n'est donc pas nécessaire, ni appropriée.

#### Sous-section C. Opinions des organisations de travailleurs

296. Au contraire, le Conseil des syndicats de Nouvelle-Zélande s'est montré favorable à l'acceptation formelle de la convention et a appelé dans l'intervalle à la mise en place d'une politique d'entrepreneur responsable pour les services financés avec des deniers publics. La Confédération allemande des syndicats (DGB) a déclaré que, étant donné l'évolution récente du marché du travail, il est nécessaire de ratifier d'urgence la convention n° 94. En dénonçant le phénomène du dumping salarial qui se manifeste sur une grande échelle en raison des pressions sur le marché du travail, de l'externalisation croissante et des accords de travail transfrontaliers, cette organisation a indiqué que, dans certains secteurs, les syndicats ne sont plus en mesure d'empêcher la concurrence déloyale aux dépens des travailleurs lors de l'adjudication des contrats publics.

297. De plus, la Confédération générale des travailleurs portugais (CGTP-IN) a considéré que la ratification de la convention représenterait un pas dans la bonne direction en contribuant à garantir aux travailleurs une protection plus importante; cela mettrait plus de transparence dans la procédure de passation des marchés et inciterait l'Etat et les autres organismes publics à donner l'exemple en matière d'application et de respect des normes du travail. De son côté, l'Union générale des travailleurs du Portugal (UGT) a attiré l'attention sur le fait que les relations de sous-traitance sont souvent liées à des situations d'exploitation, et elle est d'avis que la ratification de la convention n° 94 représenterait un signal important en redonnant vie à certaines mesures de protection des travailleurs et en renforçant leur efficacité. La Confédération générale du travail de l'Argentine a estimé qu'en acceptant formellement la convention, laquelle met l'accent sur l'obligation de consulter les partenaires sociaux, le gouvernement aurait la possibilité de promouvoir des politiques fondées sur un consensus, ce qui faciliterait le respect des normes du travail et réduirait l'insécurité en matière d'emploi.

298. Les deux centrales syndicales japonaises, la Confédération japonaise des syndicats (JTUC-RENGO) et la Confédération nationale des syndicats (ZENROREN), ont invoqué des raisons structurelles justifiant la ratification en urgence de la convention. D'après la JTUC-RENGO, l'administration des préfectures et des grandes villes a confié à des

entreprises du secteur privé toutes les opérations de nettoyage des bâtiments administratifs, 85 pour cent ou plus de la collecte des ordures, tous les services d'aide à domicile, et 95 pour cent ou plus des services de restauration scolaire, et elle mentionne que les services externalisés incluent maintenant la gestion des déchets, l'entretien des routes, les systèmes d'eaux usées, les parcs et la gestion des services d'utilité publique; dans le secteur de la construction, 40 pour cent des travaux réalisés ont été commandés par le gouvernement. La ZENROREN a déclaré que les agences gouvernementales et les entreprises publiques externalisent de plus en plus les travaux et les services, si bien que les contrats publics concernent de nombreux secteurs commerciaux et industriels, et qu'il y a de plus en plus de personnes qui travaillent dans le cadre de contrats publics. Ces syndicats ont estimé que les pratiques de sous-traitance, les méthodes utilisées pour élaborer les appels d'offres et soumissionner, et l'accent mis sur les appels d'offres à bas coût, sont autant de raisons justifiant la ratification et l'application de la convention n° 94 de toute urgence.

299. Dans son plaidoyer en faveur de la ratification de la convention, le Comité conjoint de lutte de la construction et des industries connexes du Japon dans les zones métropolitaines<sup>3</sup> a souligné la prédominance de la sous-traitance à plusieurs niveaux dans l'industrie nationale du bâtiment. Les travailleurs des très petits sous-traitants sont souvent privés de droits, étant donné qu'ils sont en dehors du champ d'application étroit du droit du travail japonais. Comme les travaux publics représentent quelque 40 pour cent des investissements dans le domaine de la construction, le Comité de lutte a suggéré qu'une réglementation appropriée visant à améliorer les conditions dans ce secteur aurait des répercussions sur les travaux non publics. Le Comité de lutte a souligné en outre qu'il n'existe pas de système de prix minimum lorsque l'employeur élabore son offre, ce qui occasionne des pressions pour réduire les salaires et conduit à un dumping social dans le secteur des travaux publics; son argumentation est que la ratification aiderait à remédier à cette situation. Dans le même sens, la Confédération coréenne des syndicats (KCTU) a attiré l'attention sur la détérioration de la situation des travailleurs en situation irrégulière et des travailleurs employés dans le cadre de l'externalisation via des contrats publics, et a estimé qu'il est urgent que le gouvernement de la République de Corée ratifie la convention. Elle a fait en particulier référence à l'industrie de la construction, qui est dominée par la sous-traitance et l'emploi à court terme, et a dénoncé le fait que, dans les offres, le coût du travail n'est pas calculé en fonction du nombre réel de travailleurs, mais sur la base d'un pourcentage du coût total de la construction, ce qui expose les travailleurs à des salaires bas, parfois même inférieurs au salaire minimum.

300. Pour ce qui est de la *Finlande*, trois organisations de travailleurs, l'Organisation centrale des syndicats finlandais (SAK), la Confédération finlandaise des employés (STTK) et la Confédération syndicale des professions universitaires (AKAVA), ont attiré l'attention sur le fait que les contrats passés par les autorités municipales – qui représentent le plus gros employeur, puisqu'elles sont responsables des secteurs comme l'éducation, la santé et les services sociaux, ainsi que l'infrastructure (énergie, transports,

---

<sup>3</sup> Les principaux syndicats affiliés à ce comité sont: le siège pour le district de Kanto du Syndicat des travailleurs publics du ministère du Territoire, de l'Infrastructure et des Transports; l'Union des travailleurs de l'Agence de l'eau japonaise; l'Union des travailleurs de l'Agence de la renaissance urbaine; la Fédération nationale des syndicats des travailleurs de la construction et du génie du Japon; le Conseil du district de Kanto du Syndicat japonais des transports, de la construction et général; l'Union des travailleurs de la ville de Yokohama; la branche portuaire de l'Union des travailleurs du gouvernement métropolitain de Tokyo; la Fédération des syndicats de la construction de la préfecture de Kanagawa; l'Union générale des travailleurs de la construction de Tokyo; l'Union générale des travailleurs de la construction de Chiba; et l'Union générale des travailleurs de la construction de Saitama.

construction) – sont exclus du champ d’application de la convention, ce qui rend son application largement inefficace. Le Syndicat du génie civil, de l’industrie et de la planification (SGIP) de l’ex-République yougoslave de Macédoine a mentionné les conditions de travail qui prévalent dans le secteur des travaux publics (travailleurs journaliers non déclarés ne bénéficiant pas d’une couverture en matière de santé ou de retraite, heures de travail illimitées) et dénoncé le fait que le projet de nouvelle législation sur les marchés publics actuellement en cours d’examen ne contient pas de clauses sociales ou de travail. Il a également dénoncé le fait que le Conseil économique et social ne se saisit pas de la question de l’éventuelle ratification de la convention n° 94, du fait qu’elle n’intéresse pas les employeurs. La Confédération suédoise des syndicats (LO) et la Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés de Suède (TCO) se sont référées au débat en cours sur la question de savoir si une éventuelle ratification de la convention par la Suède serait compatible avec les directives de l’Union européenne sur les marchés publics. Elles ont rappelé qu’un expert indépendant avait déjà rendu un avis favorable sur ce point dans le cadre de l’enquête de 2005 sur les marchés publics, et ont exprimé leur préoccupation face à l’utilisation des règles communautaires sur la concurrence comme excuse pour ne pas ratifier la convention.

301. Dans ses commentaires, l’Internationale des travailleurs du bâtiment et du bois (IBB) a estimé que la convention n° 94 est un instrument important et sous-estimé, et que sa ratification devrait faire l’objet d’une promotion en priorité. L’IBB a suggéré que les activités de promotion incluent des discussions sur les marchés publics et les clauses de travail dans les contrats publics aux niveaux national et régional. Elle a suggéré en outre de prendre en considération la possibilité d’introduire des clauses de travail supplémentaires dans la convention, peut-être sous la forme d’un protocole, ce qui augmenterait son impact en vue d’atteindre les objectifs du travail décent. Ces clauses de travail supplémentaires pourraient se rapporter aux conventions fondamentales de l’OIT et aux principales normes internationales du travail sur la sécurité et la santé au travail, ainsi que sur la sécurité sociale.

302. A titre de conclusion, la commission observe qu’en dehors de quelques vagues références à des consultations tripartites à venir, et de quelques déclarations standard indiquant que la question de l’éventuelle acceptation formelle de la convention sera dûment examinée, la majorité des Etats Membres qui ne sont pas parties à la convention ne semblent pas disposés à adopter une législation spécifique réglementant les questions sociales dans le cadre de l’exécution des contrats publics et à insérer les dispositions de la convention n° 94 dans leur système juridique national. Ceci préoccupe certaines organisations de travailleurs, car elles considèrent qu’on n’a pas réussi à faire face au défi structurel posé aux conditions de travail par la combinaison de la concurrence accrue pour des contrats publics, d’une part, et les insuffisances des systèmes modernes de droit du travail pour assurer des conditions de travail et d’emploi satisfaisantes, d’autre part.

### Section 3. Remarques finales

303. La commission se félicite de cette occasion de procéder pour la première fois à un examen approfondi de la convention (n° 94) et de la recommandation (n° 84) sur les clauses de travail (contrats publics), 1949, afin de contribuer à une meilleure compréhension de leurs prescriptions et d’éclairer quelque peu leur objectif essentiel. Bien que la convention ait obtenu un niveau raisonnable de ratifications, que sa raison d’être garde tout son sens et reste pertinente, et que le Conseil d’administration l’ait

formellement considérée comme un instrument à jour, son application et sa portée continuent de susciter des débats.

### La pertinence continue de la convention

304. Afin de pouvoir juger de la valeur actuelle de ces instruments, il est utile de rappeler qu'ils ont été adoptés dans le but d'éviter que les investissements publics considérables dans les travaux publics et dans l'achat de produits et de services aient un impact négatif sur les conditions de travail dans l'ensemble de l'économie. Comme cela avait été observé en 1948:

l'influence des clauses [de travail] dépend pour beaucoup de la mesure dans laquelle le gouvernement intervient dans l'activité économique du pays en qualité soit d'acheteur de fournitures et d'outillage, soit de capitaliste faisant effectuer des travaux de construction. En temps de guerre ou en temps de préparation intensive à la défense nationale, on constate un accroissement considérable du volume des achats du gouvernement et un développement des industries chargées de l'exécution de ces commandes, qui représentent une part importante de la production totale, si bien que les effets de clauses insérées dans les contrats passés par les autorités publiques au sujet des conditions de travail peuvent se faire sentir à un degré très appréciable dans l'économie tout entière<sup>4</sup>.

De nos jours, les investissements publics par le biais des contrats publics représentent une part importante de l'activité économique formelle, tant dans les pays développés que dans les pays en développement. Pour l'essentiel, le risque demeure toujours le même, à savoir que l'entreprise qui emporte le marché soit celle qui paie les salaires les plus bas, ne fournit pas d'équipements de sécurité ou de couverture en cas d'accident, et qui emploie la plus forte proportion de travailleurs informels pour lesquels elle ne paie ni impôt ni sécurité sociale et qui, dans la réalité, ne sont couverts par aucune protection juridique ou sociale. Il existe une préoccupation que la concurrence internationale, plus particulièrement en présence de sociétés multinationales qui disposent d'une infrastructure importante et efficace, incite les entreprises soumissionnaires à comprimer les coûts de la main-d'œuvre, ce qui entraîne le plus souvent une réduction des salaires, une durée du travail plus importante et de moins bonnes conditions, notamment des installations sanitaires ainsi que des lieux de vie et de restauration inadéquats. ***Les observations faites il y a soixante ans sont effectivement d'autant plus valables aujourd'hui si l'on considère que les autorités publiques modernes externalisent les services publics et de soutien par le biais de contrats et d'investissements financiers dans des partenariats public-privé qui, incidemment, fournissent aujourd'hui les types de biens et de services publics autrefois assurés par le biais de contrats publics.***

305. Typiquement, les conventions de l'OIT prescrivent aux Etats qui les ont ratifiées de recourir aux mécanismes du droit et de sa mise en application pour améliorer les conditions de travail dans les entreprises privées. ***La Conférence internationale du Travail de 1949 a décidé qu'un autre mécanisme était approprié pour prévenir la pression vers le bas sur les droits au travail, à savoir l'exercice du pouvoir de l'Etat sur les marchés au moyen de l'insertion de clauses de travail dans les contrats publics. Un autre postulat, tout aussi impératif, était que les fonds publics devaient être utilisés de façon socialement responsable, y compris en favorisant de bonnes conditions de travail obtenues par l'exercice du droit fondamental à la liberté syndicale et à la négociation collective, ou bien à la suite de l'intervention du gouvernement au nom des travailleurs confrontés à des conditions de marché du travail intrinsèquement vulnérables.***

---

<sup>4</sup> CIT, 31<sup>e</sup> session, 1948, *La clause du salaire équitable dans les contrats publics*, rapport VI b) (1), pp. 3 et 4.



## Le débat en quelques mots

306. La commission a observé au cours de cette étude que des changements importants ayant une incidence sur ces simples postulats étaient intervenus. Bien que tout le monde s'accorde à dire que les cocontractants du gouvernement doivent respecter la législation qui leur est applicable, beaucoup s'opposent à l'idée selon laquelle les systèmes modernes de marchés publics devraient poursuivre des objectifs de politique sociale, et ils favorisent au contraire des politiques dans lesquelles est recherché le meilleur rapport qualité-coût dans un environnement de concurrence loyale<sup>5</sup>. Ceux qui défendent cette position considèrent qu'il ne faut pas utiliser les méthodes contractuelles qui mettent actuellement en œuvre la responsabilité sociale des entreprises privées au niveau mondial pour promouvoir la responsabilité sociale des autorités publiques contractantes. A cet égard, le droit public et les mesures pour faire appliquer la loi devraient être les seuls moyens dont disposent les gouvernements dans un monde de plus en plus concurrentiel et où les ressources publiques sont rares.

307. Dans le domaine des droits des travailleurs et des conditions d'emploi, on peut observer aux niveaux régional et national que les législations du travail ont aujourd'hui tendance à instaurer des cadres législatifs généraux et à éviter de fixer de manière précise des taux de salaire minima et des conditions de travail. Toutefois, ces cadres législatifs généraux seuls ne conduisent pas nécessairement à des salaires permettant de vivre et à de bonnes conditions de travail, comme le démontre l'augmentation des inégalités sociales et de la disparité des revenus mesurée de façon empirique. Un autre facteur est l'affaiblissement relatif de la capacité des organisations de travailleurs à négocier des conditions favorables. *Dans ce contexte, la commission estime que les clauses de travail qui imposent de respecter au moins les conditions les plus avantageuses en vigueur là où le travail est exécuté – conformément à l'idée de l'Etat agissant comme un employeur modèle – restent de bons moyens pour assurer des salaires et des conditions de travail équitables.*

308. *Devant l'impact accru de la mondialisation sur un nombre croissant d'Etats Membres et le renforcement des pressions concurrentielles qui l'accompagne, la commission estime également que les objectifs de la convention ont encore plus d'intérêt aujourd'hui qu'il y a soixante ans et contribuent à répondre à l'appel de l'OIT en faveur d'une mondialisation juste.*

309. Comme cette étude l'a démontré, d'autres organisations et institutions sont actuellement très actives dans le domaine des marchés publics et adoptent des approches différentes. Simultanément, certaines initiatives incluent une dimension sociale, en se référant en général aux principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT plutôt qu'à la convention n° 94. Les règles obligatoires sont peu nombreuses et, lorsqu'elles existent, elles sont formulées en des termes vagues, renvoient dans la plupart des cas aux législations existantes, et les mécanismes d'application sont faibles. Les clauses optionnelles et les principes directeurs dépendent de la volonté d'un employeur donné de se conformer à des pratiques équitables en matière de travail. Il pourrait sembler que les normes de l'OIT examinées ici ont perdu une certaine visibilité dans ce débat.

<sup>5</sup> Voir Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE): *Achieving World-Class Public Procurement Across Europe*, 2004. L'UNICE a changé de nom en 2007, elle s'appelle désormais BUSINESSEUROPE.

## Replacer la convention au cœur du débat

310. En réponse à ce débat, la commission note, en premier lieu, que la Conférence internationale du Travail, lors de l'adoption du rapport de la Commission des entreprises durables en 2007, a conclu précisément que la convention n° 94 reste valable et d'actualité, et a demandé au Bureau d'en promouvoir la ratification et l'application<sup>6</sup>. La Conférence a également demandé au Bureau de «collaborer avec des institutions internationales, multilatérales et bilatérales afin de garantir des pratiques durables en matière de passation des marchés et de crédit qui attestent une compréhension et une application des principes contenus dans les normes internationales du travail»<sup>7</sup>. En outre, le Conseil d'administration avait adopté en 1996 des conclusions et des résolutions similaires à l'issue d'une Réunion tripartite sur les questions sociales et de travail relatives aux travailleurs migrants dans la construction, qui priaient même le Directeur général du BIT d'«inviter les banques et organismes de développement internationaux ou intergouvernementaux à tenir compte des dispositions de la convention n° 94 lorsqu'ils lancent un appel d'offres pour des projets de construction publique»<sup>8</sup>.

**311. *A la lumière de ce qui précède, la commission estime qu'avec l'engagement nécessaire au niveau national beaucoup de choses peuvent être faites dans ce secteur dynamique pour améliorer l'application de la convention n° 94 dans les pays qui l'ont ratifiée. On devrait envisager un programme de promotion et de sensibilisation, avec l'assistance technique du Bureau, qui irait au-delà des ministères du travail et s'adresserait aux acteurs de la passation des marchés eux-mêmes***<sup>9</sup>. ***Il faudrait rechercher la collaboration des organisations d'employeurs et de travailleurs concernées, des organisations et associations professionnelles, nationales et***

---

<sup>6</sup> CIT, rapport de la Commission des entreprises durables, résolution concernant la promotion des entreprises durables, 96<sup>e</sup> session, 2007, *Compte rendu provisoire*, paragr. 19, pp. 15/111.

<sup>7</sup> *Ibid.*, paragr. 25, pp. 15/113. En ce qui concerne le rôle des gouvernements, la Conférence les a invités à «promouvoir des normes sociales et environnementales dans les programmes de passation des marchés publics et d'investissement et dans les politiques de prêt (...) [et à] améliorer et renforcer la culture du respect des droits des travailleurs en montrant l'exemple...», *ibid.*, paragr. 16(4), pp. 15/108.

<sup>8</sup> BIT: *Note sur les travaux*, Réunion tripartite sur les questions sociales et de travail relatives aux travailleurs migrants dans la construction, Genève, 4-8 mars 1996, document TMMWCI/1996/13. Rapport de la Commission des réunions sectorielles et techniques et des questions connexes, document GB.267/11, conclusions au paragraphe 55 adoptées par le Conseil d'administration. Document GB.267/PV, pp. IV/5 et 6. Une autre Réunion tripartite sur l'industrie de la construction au XXI<sup>e</sup> siècle, tenue en 2001, a examiné la question des marchés publics et a conclu: «Les gouvernements et les institutions financières internationales devraient encourager les pratiques commerciales responsables sur le plan social qui sont propres à promouvoir et à protéger les droits des travailleurs, conformément à la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi. L'OIT peut contribuer à faire évoluer les choses dans ce sens en offrant une tribune pour le dialogue social et la discussion avec les institutions financières telles que la Banque mondiale. A cet égard, il conviendrait de tenir compte de la convention (n° 94) sur les clauses de travail (contrats publics), 1949.»; voir *Note sur les travaux*, Réunion tripartite sur l'industrie de la construction au XXI<sup>e</sup> siècle: image de marque, perspectives d'emploi et qualifications professionnelles, Genève, 10-14 déc. 2001, document TMCIT/2001/12, paragr. 18, p. 30.

<sup>9</sup> Par exemple, le Bureau a mené depuis 2003 un programme d'action intégrée dans le secteur de la construction dans cinq pays: le Brésil, l'Égypte, le Ghana, l'Inde et la République-Unie de Tanzanie. L'objectif de ce programme est d'améliorer les pratiques d'emploi, la sécurité et la santé au travail, la formation professionnelle et l'emploi. Pendant de nombreuses années, la commission a adressé des commentaires à trois des quatre pays ayant ratifié la convention qui participent au programme d'action intégrée, en leur demandant d'adopter des mesures en vue d'appliquer la convention. Les derniers rapports soumis par ces pays au titre de l'article 22 de la Constitution de l'OIT ne mentionnent pas d'activités du programme d'action intégrée destinés à promouvoir ou à renforcer ces mesures. La commission n'a pas identifié des mesures de ce type dans le cadre du programme d'action intégrée. Voir BIT: Rapport d'évaluation – programme d'action intégrée dans le secteur de la construction, document non publié. La commission se réjouirait de voir des actions en faveur d'une meilleure application de la convention dans un projet de coopération technique comme celui-ci.

*internationales, ainsi que celle d'autres institutions et organisations qui ont un impact actuel et continu sur ce secteur, comme on a pu le voir clairement dans cette étude. A cet égard, le Centre de formation de l'OIT de Turin, qui dispose d'une expérience en matière de formation dans le domaine des marchés publics, pourrait jouer un rôle plus actif en renforçant la visibilité de la convention et en familiarisant les acteurs étatiques et non étatiques avec ses prescriptions.*

312. *La commission estime également que le Bureau pourrait entamer un dialogue avec les institutions financières internationales, tout particulièrement avec les banques de développement, et, selon des procédures appropriées et coordonnées, avec les organisations internationales qui ont un impact important sur les marchés publics, dans un objectif de coopération sur des actions nationales conformes aux obligations imposées par la convention n° 94 dans les pays qui l'ont ratifiée. La commission insiste sur le fait que la convention n° 94, un instrument contraignant du droit international, qui a été adoptée selon un processus représentatif, et dont l'application est contrôlée de manière transparente et objective, devrait être reconnue comme ayant une pertinence continue pour le monde du travail. A cet égard, la commission partage le point de vue de la Conférence internationale du Travail selon lequel la coopération avec les institutions financières internationales et les autres acteurs concernés est fondamentale, et souligne que l'objectif essentiel de ce processus devrait être d'améliorer la synergie et la cohérence avec ces institutions et acteurs.*

#### Quelle voie pour l'avenir?

313. *La commission considère que, compte tenu de sa pertinence et de son importance continues, la convention devrait faire l'objet d'une promotion active en vue d'accroître son taux de ratification. D'un autre côté, elle note qu'en raison des évolutions majeures qui sont intervenues depuis son adoption la convention ne reflète pas de manière adéquate les pratiques actuelles en matière de marchés publics. La commission considère également qu'il conviendrait peut-être de revoir la convention afin de traiter ces problèmes et de permettre à l'OIT d'apporter une réponse appropriée aux défis actuels, et notamment: le rôle croissant des partenariats public-privé; l'émergence de nouveaux acteurs, y compris des organisations professionnelles; l'absence de dispositions légales contraignantes spécifiques concernant les conditions de travail dans le cadre de l'exécution de contrats publics et le manque de mesures d'application efficaces. Si l'Organisation internationale du Travail décidait d'une révision partielle de la convention n° 94, cela lui offrirait l'occasion de remédier à certaines limites actuelles de cet instrument, y compris le fait que la convention ne couvre pas les contrats publics transfrontaliers ou qu'elle accorde un large pouvoir discrétionnaire pour exclure les contrats passés par les autorités autres que les autorités centrales. Cela permettrait également à l'Organisation de mettre à jour cet instrument en tenant compte des changements majeurs intervenus dans le domaine des marchés publics et du rôle croissant joué par les institutions et acteurs internationaux – intergouvernementaux ou non gouvernementaux – et de synchroniser ses dispositions avec les principes qui sous-tendent les huit conventions fondamentales de l'OIT, auxquels se réfère la Déclaration de 1998 relative aux principes et droits fondamentaux au travail, ce qui en ferait un élément essentiel de l'Agenda du travail décent de l'OIT.*

314. *Même sans révision partielle*<sup>10</sup>, la commission est d'avis que l'objectif poursuivi par la convention et son objet même restent fondamentalement valables. Dans ce sens, la commission considère que la convention n° 94 est un instrument sous-exploité. Alors que les normes fondamentales de l'OIT et la Déclaration de l'OIT de 1998 occupent une place croissante dans le droit international relatif aux droits de l'homme et dans le droit commercial international, la convention n° 94 offre une occasion unique et une plate-forme normative sur la base de laquelle l'OIT pourrait élaborer une norme d'ensemble pour la promotion des conditions de travail décentes dans les contrats publics.

315. La commission estime par conséquent qu'il existe une véritable possibilité de donner un nouveau souffle à la convention et d'en faire la référence de base pour des marchés publics intégrant une dimension sociale. La prolifération actuelle des initiatives volontaires privées et d'autres efforts internationaux et régionaux, qui a été examinée au chapitre III ci-dessus, confirme l'urgence d'une harmonisation et d'une action normative au niveau international. A la lumière de ces évolutions, la commission considère que l'OIT doit agir encore plus rapidement, afin de marquer la présence de la convention et de formuler des propositions cohérentes pour l'intégration de critères sociaux dans les contrats publics.

---

<sup>10</sup> A cet égard, la commission note que, dans ses commentaires, l'Internationale des travailleurs du bâtiment et du bois (IBB) a évoqué expressément la possibilité de réviser partiellement la convention au moyen d'un protocole qui élargirait la portée des clauses de travail, afin d'y inclure les principes qui sous-tendent les conventions fondamentales de l'OIT et d'autres normes internationales du travail essentielles concernant la sécurité et la santé au travail, ainsi que la sécurité sociale.

## Appendice I

---

### Liste des ratifications de la convention n° 94 au 7 décembre 2007

Adoptée à la 32<sup>e</sup> session de la CIT

Date d'entrée en vigueur: 20 septembre 1952  
60 ratifications

Pays Membres	Date de ratification	Pays Membres	Date de ratification
Algérie	19.10.1962	Italie	22.10.1952
Antigua-et-Barbuda	02.02.1983	Jamaïque	26.12.1962
Arménie	18.05.2005	Kenya	13.01.1964
Autriche	10.11.1951	Malaisie	
Bahamas	25.05.1976	Sabah	03.03.1964
Barbade	08.05.1967	Sarawak	03.03.1964
Belgique	13.10.1952	Maroc	20.09.1956
Belize	15.12.1983	Maurice	02.12.1969
Brésil	18.06.1965	Mauritanie	08.11.1963
Bulgarie	07.11.1955	Nigéria	17.10.1960
Burundi	11.03.1963	Norvège	12.02.1996
Cameroun	03.09.1962	Ouganda	04.06.1963
République centrafricaine	09.06.1964	Panama	04.06.1971
Chypre	23.09.1960	Pays-Bas	20.05.1952
Costa Rica	02.06.1960	Philippines	29.12.1953
Cuba	29.04.1952	République démocratique du Congo	20.09.1960
Danemark	15.08.1955	Royaume-Uni (dénoncée le 20.09.1982)	30.06.1950
Djibouti	03.08.1978	Rwanda	18.09.1962
Dominique	28.02.1983	Sainte-Lucie	14.05.1980
Égypte	26.07.1960	Saint-Vincent-et-les Grenadines	21.10.1998
Espagne	05.05.1971	Sierra Leone	15.06.1961
Finlande	22.12.1951	Singapour	25.10.1965
France	20.09.1951	Somalie	18.11.1960
Ghana	04.04.1961	Suriname	15.06.1976
Grenade	09.07.1979	Swaziland	05.06.1981
Guatemala	13.02.1952	République arabe syrienne	07.06.1957
Guinée	12.12.1966	Tanzanie (République-Unie de)	30.01.1962
Guyana	08.06.1966	Turquie	29.03.1961
Iles Salomon	06.08.1985	Uruguay	18.03.1954
Iraq	25.04.1986	Yémen	14.04.1969
Israël	30.03.1953		

## Appendice II

---

### Liste des rapports demandés et reçus sur la convention n° 94 et la recommandation n° 84 en vertu de l'article 19 de la Constitution de l'OIT (au 7 décembre 2007)

L'article 19 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail prévoit que «les Membres devront faire rapport au Directeur général du Bureau international du Travail, à des périodes appropriées, selon ce que décidera le Conseil d'administration» sur l'état de leur législation et sur leur pratique concernant la question qui fait l'objet de la convention non ratifiée et de la recommandation. Les obligations des Membres vis-à-vis de la convention sont énoncées au paragraphe 5 e) de l'article susmentionné. Le paragraphe 6 d) traite des recommandations, alors que le paragraphe 7 a) et b) est consacré aux obligations particulières des Etats fédératifs. L'article 23 de la Constitution prévoit que le Directeur général présentera à la plus prochaine session de la Conférence un résumé des rapports qui lui ont été communiqués par les Membres en application de l'article 19, et que chaque Membre communiquera aux organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs copie de ces rapports.

A sa 218<sup>e</sup> session (novembre 1981), le Conseil d'administration a décidé de cesser la publication des résumés des rapports sur les conventions non ratifiées et les recommandations et de se borner à publier une liste des rapports reçus, à la condition que les originaux de tous ces rapports soient tenus disponibles par le Directeur général pour consultation à la Conférence, et que des copies en soient à la disposition des membres des délégations sur demande.

A sa 267<sup>e</sup> session (novembre 1996), le Conseil d'administration a adopté de nouvelles mesures de rationalisation et de simplification.

Dorénavant, les rapports reçus en vertu de l'article 19 de la Constitution figurent sous la forme simplifiée d'un tableau annexé au rapport III (partie 1 B) de la Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations.

Les demandes de consultations ou de copies des rapports seront adressées au secrétariat de la Commission de l'application des normes.

Les rapports, dont la liste figure ci-dessous, se réfèrent à la convention (n° 94) sur les clauses de travail (contrats publics), 1949, et à la recommandation (n° 84) sur les clauses de travail (contrats publics), 1949.

<b>Etats Membres</b>	<b>Convention n° 94</b>	<b>Recommandation n° 84</b>
Afghanistan	–	–
Afrique du Sud	Reçu	Reçu
Albanie	Reçu	Reçu
Algérie	Ratifiée le 19.10.1962	Reçu
Allemagne	Reçu	Reçu
Angola	–	–

<b>Etats Membres</b>	<b>Convention n° 94</b>	<b>Recommandation n° 84</b>
Antigua-et-Barbuda	Ratifiée le 02.02.1983	–
Arabie saoudite	Reçu	Reçu
Argentine	Reçu	Reçu
Arménie	Ratifiée le 18.05.2005	–
Australie	Reçu	Reçu
Autriche	Ratifiée le 10.11.1951	Reçu
Azerbaïdjan	Reçu	Reçu
Bahamas	Ratifiée le 25.05.1976	–
Bahreïn	Reçu	Reçu
Bangladesh	–	–
Barbade	Ratifiée le 08.05.1967	–
Bélarus	Reçu	Reçu
Belgique	Ratifiée le 13.10.1952	–
Belize	Ratifiée le 15.12.1983	–
Bénin	–	–
Bolivie	–	–
Bosnie-Herzégovine	Reçu	Reçu
Botswana	–	–
Brésil	Ratifiée le 18.06.1965	Reçu
Brunéi Darussalam	–	–
Bulgarie	Ratifiée le 07.11.1955	Reçu
Burkina Faso	–	–
Burundi	Ratifiée le 11.03.1963	–
Cambodge	–	–
Cameroun	Ratifiée le 03.09.1962	Reçu
Canada	Reçu	Reçu
Cap-Vert	–	–
République centrafricaine	Ratifiée le 09.06.1964	–
Chili	–	–
Chine	Reçu	Reçu
Chypre	Ratifiée 23.09.1960	Reçu
Colombie	Reçu	Reçu
Comores	–	–
Congo	–	–
Corée (République de)	Reçu	Reçu
Costa Rica	Ratifiée le 02.06.1960	Reçu
Côte d'Ivoire	–	–
Croatie	Reçu	Reçu
Cuba	Ratifiée le 29.04.1952	–

<b>Etats Membres</b>	<b>Convention n° 94</b>	<b>Recommandation n° 84</b>
Danemark	Ratifiée le 15.08.1955	Reçu
Djibouti	Ratifiée le 03.08.1978	–
République dominicaine	Reçu	Reçu
Dominique	Ratifiée le 28.02.1983	–
Egypte	Ratifiée le 26.07.1960	Reçu
El Salvador	Reçu	Reçu
Emirats arabes unis	–	–
Equateur	Reçu	Reçu
Erythrée	–	–
Espagne	Ratifiée 05.05.1971	–
Estonie	Reçu	Reçu
Etats-Unis	Reçu	Reçu
Ethiopie	Reçu	Reçu
Ex-République yougoslave de Macédoine	–	–
Fidji	Reçu	Reçu
Finlande	Ratifiée le 22.12.1951	Reçu
France	Ratifiée le 20.09.1951	Reçu
Gabon	–	–
Gambie	–	–
Géorgie	–	–
Ghana	Ratifiée le 04.04.1961	–
Grèce	Reçu	Reçu
Grenade	Ratifiée le 09.07.1979	Reçu
Guatemala	Ratifiée le 13.02.1952	Reçu
Guinée	Ratifiée le 12.12.1966	–
Guinée-Bissau	–	–
Guinée équatoriale	–	–
Guyana	Ratifiée le 08.06.1966	Reçu
Haïti	–	–
Honduras	Reçu	Reçu
Hongrie	Reçu	Reçu
Iles Salomon	Ratifiée le 06.08.1985	–
Inde	Reçu	Reçu
Indonésie	Reçu	Reçu
Iran (République islamique d')	Reçu	Reçu
Iraq	Ratifiée le 25.04.1986	–
Irlande	–	–
Islande	–	–
Israël	Ratifiée le 30.03.1953	Reçu



<b>Etats Membres</b>	<b>Convention n° 94</b>	<b>Recommandation n° 84</b>
Italie	Ratifiée le 20.10.1952	Reçu
Jamaïque	Ratifiée le 26.12.1962	–
Japon	Reçu	Reçu
Jordanie	–	–
Kazakhstan	Reçu	Reçu
Kenya	Ratifiée le 13.01.1964	–
Kirghizistan	–	–
Kiribati	–	–
Koweït	Reçu	Reçu
Lao (République démocratique populaire)	–	–
Lesotho	–	–
Lettonie	Reçu	Reçu
Liban	Reçu	Reçu
Libéria	–	–
Jamahiriya arabe libyenne	–	–
Lituanie	Reçu	Reçu
Luxembourg	–	–
Madagascar	–	–
Malaisie		
Sabah	Ratifiée le 03.03.1964	–
Sarawak	Ratifiée le 03.03.1964	Reçu
Malawi	–	–
Mali	Reçu	Reçu
Malte	–	–
Maroc	Ratifiée le 20.09.1956	Reçu
Maurice	Ratifiée le 02.12.1969	Reçu
Mauritanie	Ratifiée le 08.11.1963	–
Mexique	Reçu	Reçu
Moldova (République de)	Reçu	Reçu
Mongolie	–	–
Monténégro	–	–
Mozambique	Reçu	Reçu
Myanmar	Reçu	Reçu
Namibie	–	–
Népal	–	–
Nicaragua	Reçu	Reçu
Niger	–	–
Nigéria	Ratifiée le 17.10.1960	–
Norvège	Ratifiée le 12.02.1996	Reçu

<b>Etats Membres</b>	<b>Convention n° 94</b>	<b>Recommandation n° 84</b>
Nouvelle-Zélande	Reçu	Reçu
Oman	Reçu	Reçu
Ouganda	Ratifiée le 04.06.1963	–
Ouzbékistan	–	–
Pakistan	–	–
Panama	Ratifiée le 04.06.1971	Reçu
Papouasie-Nouvelle-Guinée	Reçu	Reçu
Paraguay	–	–
Pays-Bas	Ratifiée le 20.05.1952	–
Pérou	Reçu	Reçu
Philippines	Ratifiée le 29.12.1953	–
Pologne	Reçu	Reçu
Portugal	Reçu	Reçu
Qatar	Reçu	Reçu
République démocratique du Congo	Ratifiée le 20.09.1960	–
Roumanie	Reçu	Reçu
Royaume-Uni	Reçu	Reçu
Russie (Fédération de)	–	–
Rwanda	Ratifiée le 18.09.1962	–
Saint-Kitts-et-Nevis	–	–
Sainte-Lucie	Ratifiée le 14.05.1980	–
Saint-Marin	–	–
Saint-Vincent-et-les Grenadines	Ratifiée le 21.10.1998	–
Samoa	–	–
Sao Tomé-et-Principe	–	–
Sénégal	Reçu	Reçu
Serbie	–	–
Seychelles	–	–
Sierra Leone	Ratifiée le 15.06.1961	–
Singapour	Ratifiée le 25.10.1965	Reçu
Slovaquie	–	–
Slovénie	–	–
Somalie	Ratifiée le 18.11.1960	–
Soudan	–	–
Sri Lanka	–	–
Suède	Reçu	Reçu
Suisse	Reçu	Reçu
Suriname	Ratifiée le 15.06.1976	Reçu
Swaziland	Ratifiée le 05.06.1981	–

<b>Etats Membres</b>	<b>Convention n° 94</b>	<b>Recommandation n° 84</b>
République arabe syrienne	Ratifiée le 07.06.1957	–
Tadjikistan	–	–
Tanzanie (République-Unie de)	Ratifiée le 30.01.1962	–
Tchad	–	–
République tchèque	Reçu	Reçu
Thaïlande	Reçu	Reçu
Timor-Leste	–	–
Togo	–	–
Trinité-et-Tobago	Reçu	Reçu
Tunisie	Reçu	Reçu
Turkménistan	–	–
Turquie	Ratifiée le 29.03.1961	–
Ukraine	Reçu	Reçu
Uruguay	Ratifiée le 18.03.1954	Reçu
Venezuela (République bolivarienne du)	Reçu	Reçu
Viet Nam	Reçu	Reçu
Yémen	Ratifiée le 14.04.1969	–
Zambie	–	–
Zimbabwe	Reçu	Reçu

## Appendice III

---

### Textes législatifs par pays sur les clauses de travail dans les contrats publics <sup>1</sup>

#### Afrique du Sud

1. Loi sur le Conseil de développement de l'industrie (loi n° 38 de 2000).

#### *Algérie*

1. Décret présidentiel n° 02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics.
2. Arrêté du 21 novembre 1964 portant approbation du cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable aux marchés de travaux.

#### *Antigua-et-Barbuda*

1. Loi sur la Commission d'appel d'offres, chap. 424A, vol. 9 (1992).

#### Arabie saoudite

1. Décret royal n° M/51 du 19 septembre 2006 portant Code du travail.
2. Système d'achat et de concurrence du gouvernement saoudien promulgué par le décret royal n° M/58 du 27 septembre 2006.

#### *Argentine*

1. Loi n° 13.064 du 6 octobre 1947 sur les travaux publics.  
[http://www.anses.gov.ar/p-contrataciones/normas/ley\\_13064.htm](http://www.anses.gov.ar/p-contrataciones/normas/ley_13064.htm)
2. Loi n° 22.250 du 11 juillet 1980 sur le statut des travailleurs dans l'industrie de la construction.  
<http://www.construsur.com.ar/index.php?name=News&file=article&sid=87>
3. Décret n° 1023/2001 du 13 août 2001 réglementant les contrats passés par l'administration nationale.  
<http://www.enre.gov.ar/web/bibliotd.nsf/042563ae0068864b04256385005ad0be/9e8f9f23ec30382703256aaa0046ff6a?OpenDocument>
4. Décret n° 436/00 du 30 mai 2000 portant règlement pour l'acquisition, l'aliénation et le louage de biens et de services de l'Etat.  
<http://www.mecon.gov.ar/digesto/decretos/2000/decreto436.htm>

---

<sup>1</sup> Les pays ayant ratifié la convention sont indiqués en italique.

*Autriche*

1. Loi fédérale sur les marchés publics (BGB1 I n° 17/2006) (*Bundesvergabegesetz* 2006).
2. Loi fédérale sur l'attribution de contrats (BGB1 I n° 56, telle que modifiée par le BGB1 I n° 120/1999).

*Azerbaïdjan*

1. Code du travail du 1<sup>er</sup> février 1999.
2. Loi sur les marchés publics du 27 décembre 2001.
3. Décret n° 668 du 29 janvier 2002 relative à l'application de la loi sur les marchés publics.
4. Décision n° 34 du 28 février 2003 du Conseil des ministres portant approbation d'un contrat type pour les contrats de fournitures, de travaux ou de services.

*Bahamas*

1. Circulaire n° 2 du 26 octobre 1965.
2. Circulaire n° 1/1966 du 19 janvier 1966.
3. Conditions générales applicables aux contrats passés par le gouvernement.

*Barbade*

1. Loi relative aux clauses de travail (contrats publics) (chap. 349), telle qu'amendée.  
[http://www.caricomlaw.org/docs/Labour%20Clauses%20\(Public%20Contracts\).pdf](http://www.caricomlaw.org/docs/Labour%20Clauses%20(Public%20Contracts).pdf)

*Bélarus*

1. Loi n° 2588-XII du 24 novembre 1993, telle qu'amendée par la loi n° 162-3 du 20 juillet 2006.
2. Code civil, n° 218-3 du 7 décembre 1998, tel qu'amendé au 29 décembre 2006.
3. Code du travail du 26 juillet 1999 (texte n° 432).

*Belgique*

1. Loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics.

*Belize*

1. Loi sur le travail, chap. 297 de la législation du Belize, édition révisée de 2000.  
<http://www.belizelaw.org/lawadmin/index2.html>
2. Loi sur le contrôleur des adjudications, chap. 6 de la législation du Belize, édition révisée de 2000.  
<http://www.belizelaw.org/lawadmin/index2.html>

*Bénin*

1. Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant Code du travail.

*Bolivie*

1. Décret suprême du 26 mai 1939 portant Code du travail, tel qu'amendé.
2. Décret n° 224 du 23 août 1943 portant règlement d'application de la loi générale sur le travail, tel qu'amendé.

### *Brésil*

1. Loi n° 8666/93 du 21 juin 1993 établissant les normes relatives aux marchés publics et aux contrats de l'administration publique, telle qu'amendée.
2. Décret n° 2271/97 sur les marchés de services.
3. Instructions normatives du Secrétariat à l'administration fédérale n° 8/SAF du 26 août 1994.
4. Instruction normative IN/Mare n° 18/97 concernant les procédures d'appel d'offres et de sous-traitance.

### *Brunéi Darussalam*

1. Loi n° 11 de 1954 sur le travail (chap. 93), telle qu'amendée (édition révisée de 2002, 15 avril 2002).  
<http://www.commonlii.org/bn/legis/193127/>
2. Règlement sur le travail (contrats publics), S 80/71.  
<http://www.agc.gov.bn/pdf/cap935subR5.pdf>

### *Bulgarie*

1. Code du travail (*Bulletin officiel* n° 26-27/1986), tel qu'amendé jusqu'en 2004.  
<http://www.mlsp.government.bg/en/docs/labour/Labour%20code%20consolidated%20en.pdf>
2. Loi sur les marchés publics (*Bulletin officiel* n° 28/06.04.2004, dans sa teneur modifiée ultérieurement).
3. Règlement d'application de la loi sur les marchés publics de faible montant (*Journal officiel* n° 84 du 27 septembre 2004).  
[http://www.aop.bg/fckedit2/user/File/en/Normativna%20baza/rules\\_pplaw.pdf](http://www.aop.bg/fckedit2/user/File/en/Normativna%20baza/rules_pplaw.pdf)
4. Ordonnance relative à l'attribution de marchés publics de faible montant (*Journal officiel* n° 84 du 27 septembre 2004).  
[http://www.aop.bg/fckedit2/user/File/en/Normativna%20baza/small\\_contracts.pdf](http://www.aop.bg/fckedit2/user/File/en/Normativna%20baza/small_contracts.pdf)
5. Ordonnance relative aux conditions d'attribution des marchés publics spéciaux (*Journal officiel* n° 80 du 14 septembre 2004).  
[http://www.aop.bg/fckedit2/user/File/en/Normativna%20baza/ordinace\\_special.pdf](http://www.aop.bg/fckedit2/user/File/en/Normativna%20baza/ordinace_special.pdf)
6. Statut de l'Agence des marchés publics (*Journal officiel* n° 24 du 23 mars 2004), dans sa teneur modifiée en 2005 (*Journal officiel* n° 78 du 30 octobre 2005).  
<http://www.aop.bg/fckedit2/user/File/en/Normativna%20baza/uspr.pdf>

### *Burundi*

1. Décret présidentiel n° 100/49 du 11 juillet 1986 fixant les mesures spécifiques devant garantir certaines conditions minima aux travailleurs au service d'employeurs parties à un contrat public.
2. Décret-loi n° 1/015 du 19 mai 1990 portant dispositions organiques des marchés publics.
3. Décret n° 100/120 du 18 août 1990 portant Cahier général des charges.
4. Décret-loi n° 1/037 du 7 juillet 1993 portant révision du Code du travail.  
<http://droit.francophonie.org/doc/html/bi/loi/fr/1993/1993dfbilgfr3.html>
5. Convention collective interprofessionnelle nationale du travail du 3 avril 1980.

### *Cameroun*

1. Décret n° 95/101 du 9 juin 1995 portant réglementation des marchés publics.
2. Décret n° 95/102 du 9 juin 1995 portant attributions, organisation et fonctionnement des commissions des marchés publics.
3. Décret n° 2000/156 du 30 juin 2000 modifiant et complétant certaines dispositions du décret n° 95/102 du 9 juin 1995 portant attributions, organisation et fonctionnement des commissions des marchés publics.

### Canada

#### Législation fédérale

1. Loi sur les justes salaires et les heures de travail.  
<http://laws.justice.gc.ca/en/ShowFullDoc/cs/L-4///en>
2. Règlement sur les justes salaires et les heures de travail.  
<http://laws.justice.gc.ca/en/ShowFullDoc/cr/C.R.C.-c.1015///en>
3. Travaux publics et services gouvernementaux Canada (TPSGC) Guide des CCUA.  
<http://www.pwpsc.gc.ca/acquisitions/text/sm/toc-e.html>
4. Travaux publics et services gouvernementaux Canada (TPSGC) – Guide des Clauses et conditions uniformisées d'achat (CCUA).  
<http://sacc.pwpsc.gc.ca/sacc/download-e.jsp>

#### Législation des provinces et territoires

##### Alberta

5. Code sur les normes d'emploi, chap. E-9.  
<http://www.qp.gov.ab.ca/documents/acts/E09.cfm>
6. Règlement sur les normes d'emploi (AR 14/97).  
[http://www.qp.gov.ab.ca/documents/regs/1997\\_014.cfm](http://www.qp.gov.ab.ca/documents/regs/1997_014.cfm)
7. Loi sur la santé et la sécurité au travail.  
<http://employment.alberta.ca/cps/rde/xchg/hre/hs.xsl/295.html>

##### Colombie-Britannique

8. Loi sur les normes d'emploi, chap. 113.  
[http://www.qp.gov.bc.ca/statreg/stat/E/96113\\_01.htm](http://www.qp.gov.bc.ca/statreg/stat/E/96113_01.htm)

##### Manitoba

9. Loi sur les achats du gouvernement.  
<http://web2.gov.mb.ca/laws/statutes/ccsm/g090f.php>

##### Nouveau-Brunswick

10. Loi sur les normes d'emploi, chap. E-7.2, parties 3, 4 et 5.  
<http://www.gnb.ca/acts/acts/e-07-2.htm>
11. Règlement du Nouveau-Brunswick 90-149 établi en vertu de la loi sur les normes d'emploi (D.C. 90-028).

#### Terre-Neuve et Labrador

12. Loi sur les normes d'emploi, chap. L-2.
13. Loi sur la santé et la sécurité au travail.
14. Loi sur les adjudications publiques.  
<http://www.hoa.gov.nl.ca/hoa/statutes/p45.htm>

#### Ontario

15. Loi sur les normes d'emploi, chap. 41.  
[http://www.e-laws.gov.on.ca/html//Statutes/English/elaws\\_statutes\\_00e41\\_e.htm](http://www.e-laws.gov.on.ca/html//Statutes/English/elaws_statutes_00e41_e.htm)
16. Loi sur la santé et la sécurité au travail.

#### Québec

17. Loi sur les normes du travail, L.R.Q., chap. N-1.1.  
<http://www.2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2>

#### Yukon

18. Loi du Yukon sur les normes du travail.  
<http://www.community.gov.yk.ca/labour/esa.html>
19. Ordonnance modifiant l'échelle des justes salaires (2005) (O.I.C. 2005/193).
20. Loi sur la santé et la sécurité au travail.

#### *République centrafricaine*

1. Décret n° 61/135 du 19 août 1961 fixant les dispositions administratives applicables à tous les marchés de fournitures, de services et de travaux passés au nom de l'Etat de la République centrafricaine.
2. Décret n° 61/136 du 19 août 1961 portant définition du cahier des clauses administratives générales applicables à l'exécution des marchés de travaux publics.
3. Décret n° 61/137 du 19 août 1961 portant définition du cahier des clauses administratives générales applicables à l'exécution des marchés de fournitures et de services.
4. Convention collective du travail des entreprises du bâtiment et des travaux publics de la République centrafricaine.

#### Chine

1. Loi sur les marchés publics.

#### *Chypre*

1. Notification du 21 septembre 1977 sur les règles et modèles à suivre pour les clauses de travail dans les contrats du gouvernement et les autres contrats publics qui peuvent être passés avec l'assistance du gouvernement sous la forme de don, prêt, subvention, licence, garantie, ou toute autre forme similaire d'assistance.
2. Loi sur la coordination des procédures d'attribution des marchés publics de travaux, de fournitures, de services et questions connexes n° 12(I)2006.



### Colombie

1. Loi n° 80 du 28 octobre 1993 portant statut général des marchés passés par l'administration publique.  
[http://www.ramajudicial.gov.co/csj\\_portal/Min/l0801993.htm](http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/Min/l0801993.htm)
2. Loi n° 789 du 27 décembre 2002 établissant des normes pour soutenir l'emploi et renforcer la protection sociale.  
<http://www.consultoriotributario.com/normatividad/2002/leyes/L789-02/1L789-02.htm>
3. Loi n° 828 du 10 juillet 2003 fixant des normes pour le contrôle des fraudes au système de sécurité sociale.  
<http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/L0828003.htm>

### République de Corée

1. Conditions spéciales pour les contrats généraux de services.
2. Critères pour le calcul des prix attendus.

### *Danemark*

1. Circulaire n° 114 du ministère du Travail du 18 mai 1966 relative à l'application de la convention n° 94 sur les clauses de travail dans les contrats publics, adoptée par la Conférence internationale du Travail.
2. Circulaire n° 115 du ministère du Travail du 27 juin 1990.
3. Loi n° 933 du 15 décembre 1999 sur le détachement de travailleurs, transposant la directive n° 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996.
4. Loi consolidée sur la concurrence n° 539 du 28 juin 2002.  
<http://www.ks.dk/english/competition/legislation/comp-act539-02/>
5. Loi du 31 mai 2000 sur la Commission des plaintes relatives aux marchés publics, telle qu'amendée par la loi n° 431 du 6 juin 2005.  
<http://www.ks.dk/english/procurement/legislation/act/>

### *Dominique*

1. Règlement de 1954 sur les salaires équitables, tel qu'amendé.

### *Egypte*

1. Loi n° 89/1998 sur les adjudications publiques.
2. Loi n° 9/1983 sur les appels d'offres et les adjudications.
3. Loi n° 12 de 2003 sur le travail.
4. Règlement d'application de la loi sur les appels d'offres et les adjudications.

### El Salvador

1. Loi sur les acquisitions et les contrats passés par l'administration publique (décret législatif n° 868 du 5 avril 2000).

### *Equateur*

1. Loi de 1990 sur les marchés publics.

### *Espagne*

1. Décret n° 3854/1970 du 31 décembre 1970, portant approbation du cahier des clauses générales pour les marchés de travaux passés par l'Etat.
2. Décret royal législatif n° 2/2000 du 16 juin 2000, portant approbation du texte consolidé de la loi relative aux contrats passés par les administrations publiques.  
<http://vlex.com/vid/172318>
3. Décret royal n° 1098/2001 du 12 octobre 2001 portant approbation du Règlement général d'application de la loi relative aux contrats passés par les administrations publiques.  
<http://vlex.com/vid/174080>

### *Estonie*

1. Loi du 19 octobre 2000 sur les marchés publics.

### *Etats-Unis*

#### **Législation fédérale**

1. Loi Davis-Bacon, telle qu'amendée (40 U.S.C. 3141 et suiv.).
2. Loi McNamara-O'Hara sur les contrats de services (41 U.S.C. 351 et suiv.).
3. Loi Walsh-Healey sur les contrats publics (41 U.S.C. 35 et suiv.).

### *Finlande*

1. Loi n° 348/2007 sur les contrats publics.
2. Loi n° 349/2007 sur les appels d'offres passés par les entités s'occupant de la gestion de l'eau et de l'énergie, des transports et des services postaux.
3. Loi n° 55/2001 sur les contrats d'emploi, telle qu'amendée.

### *France*

1. Code des marchés publics, adopté par décret n° 2006-975 du 1<sup>er</sup> août 2006.  
<http://www.achatpublic.com/dmp/cmp/cmp2006>
2. Cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, approuvé par décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 (version consolidée).  
[http://www.minefi.gouv.fr/fonds\\_documentaire/daj/marches\\_publics/ccag/ccag\\_tx.htm](http://www.minefi.gouv.fr/fonds_documentaire/daj/marches_publics/ccag/ccag_tx.htm)
3. Cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de fournitures courantes et de services, approuvé par décret n° 77-699 du 27 mai 1977 (version consolidée).  
[http://www.minefi.gouv.fr/fonds\\_documentaire/daj/marches\\_publics/ccag/ccag\\_fcs.htm](http://www.minefi.gouv.fr/fonds_documentaire/daj/marches_publics/ccag/ccag_fcs.htm)
4. Cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles, approuvé par décret n° 78-1306 du 26 décembre 1978 (version consolidée).  
[http://www.minefi.gouv.fr/fonds\\_documentaire/daj/marches\\_publics/ccag/ccag\\_pi.htm](http://www.minefi.gouv.fr/fonds_documentaire/daj/marches_publics/ccag/ccag_pi.htm)
5. Cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés industriels, approuvé par décret n° 80-809 du 14 octobre 1980 (version consolidée).  
[http://www.minefi.gouv.fr/fonds\\_documentaire/daj/marches\\_publics/ccag/ccag\\_mi.htm](http://www.minefi.gouv.fr/fonds_documentaire/daj/marches_publics/ccag/ccag_mi.htm)

*Ghana*

1. Loi n° 651 de 2003 sur le travail.  
[http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex\\_browse.details?p\\_lang=en&p\\_country=GHA&p\\_classification=01.02&p\\_origin=COUNTRY&p\\_sortby=SORTBY\\_COUNTRY](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_country=GHA&p_classification=01.02&p_origin=COUNTRY&p_sortby=SORTBY_COUNTRY)
2. Loi n° 663 de 2003 sur les marchés publics.  
<http://www.ghana.gov.gh/pbcopin/Public%20Procurement%20Act%202003%20Act%20663.pdf>
3. Commission des marchés publics, formulaire normalisé d'évaluation des offres – achats de produits ou de travaux.  
[http://www.ghana.gov.gh/dexadd/procurement/EVALUATION\\_FORMAT.pdf](http://www.ghana.gov.gh/dexadd/procurement/EVALUATION_FORMAT.pdf)
4. Commission des marchés publics, achat de marchandises – appel d'offres national.  
[http://www.ghana.gov.gh/dexadd/procurement/NCT\\_GOODS.pdf](http://www.ghana.gov.gh/dexadd/procurement/NCT_GOODS.pdf)

*Grenade*

1. Loi n° 14 de 1999 sur l'emploi.

*Guyana*

1. Règlement de 1946 sur les salaires équitables, tel qu'amendé.

*Honduras*

1. Décret n° 74-2001 du 1<sup>er</sup> juin 2001 portant loi sur les marchés publics.

*Hongrie*

1. Loi n° XXII de 1992 portant Code du travail.
2. Loi n° CXXIX de 2003 sur les marchés publics.
3. Loi n° XXXVIII de 1992 sur les finances publiques.

*Iles Salomon*

1. Règles relatives au travail (clauses de salaire équitable dans les contrats publics), avis légal n° 112 de 1968.

*Inde*

1. Loi de 1970 sur la réglementation et l'abolition du travail en sous-traitance.

*Israël*

1. Ordonnance du Trésor public n° 109/62 du 20 août 1962.
2. Loi sur les appels d'offres obligatoires n° 5752-1992.
3. Règlement sur les appels d'offres obligatoires (préférence pour les produits israéliens et coopération obligatoire pour les entreprises) n° 5755-1995.
4. Loi relative à l'emploi des employés des fournisseurs de main-d'œuvre.
5. Dispositions économiques temporaires relatives à la protection des employés des entreprises adjudicataires de services.

### *Italie*

1. Code civil.
2. Décret présidentiel n° 1063 du 16 juillet 1962.
3. Loi n° 55 du 9 mars 1990.
4. Loi n° 300 du 20 mai 1970.
5. Décret législatif n° 163/2006 du 12 avril 2006.
6. Décret législatif n° 223 du 4 juillet 2006, transposé avec des modifications dans la loi n° 248 du 4 août 2006 promulguant des mesures urgentes destinées à combattre le travail clandestin et à promouvoir la sécurité sur les lieux de travail.

### *Jamaïque*

1. Manuel de procédure de passation des marchés gouvernementaux (mai 2001), tel qu'amendé jusqu'en septembre 2005.  
<http://www.ocg.gov.jm/gpphandbook.php>
2. Loi générale du 7 octobre 1983 sur les adjudicataires, telle qu'amendée jusqu'en 1999.
3. Loi du 23 décembre 1985 sur la taxation des adjudicataires.
4. Loi du 15 juin 1959 sur l'administration financière et les audits.

### *Japon*

1. Loi n° 127 de 2000 concernant l'amélioration des procédures d'adjudication des marchés publics.
2. Loi n° 49 de 1947 sur les normes du travail, telle qu'amendée.

### *Kenya*

1. Circulaire n° 4/55 du ministère de l'Éducation, du Travail et des Territoires, du 14 septembre 1955, relative aux clauses de salaires équitables dans les contrats du gouvernement.
2. Ministère des Travaux publics, texte des contrats – édition 1970.

### *Koweït*

1. Code du travail du secteur privé (loi n° 38 de 1964).
2. Code du travail du secteur pétrolier (loi n° 28 de 1969).

### *Lettonie*

1. Loi du 6 avril 2006 sur les marchés publics.
2. Loi du 20 juin 2001 sur le travail.

### *Liban*

1. Loi du 23 septembre 1946, portant Code du travail.

#### Lituanie

1. Loi n° I-1491 du 13 août 1996 sur les marchés publics, telle qu'amendée par la loi du 22 décembre 2005, n° X-471.

#### *Malaisie (Sabah)*

1. Règlement de 1951 sur le travail (contrats publics).

#### *Malaisie (Sarawak)*

1. Conditions générales applicables aux contrats passés par le Département des travaux publics de Sarawak.

#### Mali

1. Décret n° 95-401 PRM du 10 novembre 1995 portant Code des marchés publics.
2. Loi n° 92-020 du 23 septembre 1992 portant Code du travail.
3. Loi n° 99-041 du 12 août 1999 portant Code de prévoyance sociale.

#### *Maroc*

1. Décret n° 2-98-482 du 30 décembre 1998 fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat, ainsi que certaines dispositions relatives à leur contrôle et à leur gestion.  
<http://www.ofppt.org.ma/marches/decret.pdf>
2. Cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux exécutés pour le compte de l'Etat (CCAG-T), approuvé par décret n° 2-99-1087 du 4 mai 2000.  
<http://www.finances.gov.ma/textes/marche/Mar-pub/prepass/CCAG/2-99-1087f.pdf>
3. Cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de services portant sur les prestations d'études et de maîtrise d'œuvre passés pour le compte de l'Etat (CCAG-EMO), approuvé par décret n° 2-01-2332 du 4 juin 2002.  
<http://www.ofppt.org.ma/marches/ccag.pdf>

#### *Maurice*

1. Loi sur le travail n° 50 du 30 décembre 1975, telle que modifiée en 2005.  
Lien vers l'amendement de 2004:  
<http://www.gov.mu/portal/site/laboursite/menuitem.a6a9af165cce6fbb93347524e2b521ca/>
2. Loi de 2000 sur le Bureau central des appels d'offres.  
<http://www.gov.mu/portal/site/ctb/menuitem.4760f930457fbff4bbb2761079b521ca/>
3. Loi n° 334 du 27 décembre 2006 sur les marchés publics.

#### *Mauritanie*

1. Décret n° 93-011 du 10 janvier 1993 portant règlement des marchés publics.
2. Arrêté n° 035 du 3 juin 1992 portant insertion des clauses de travail dans les marchés administratifs de toute nature passés au nom de l'Etat et pour le compte de l'Etat, des collectivités publiques et des établissements publics.

### Mexique

1. Loi du 4 janvier 2000 sur les contrats d'achats, de location, et de services passés par le secteur public, telle qu'amendée.  
<http://leyco.org/mex/fed/14.html>
2. Loi du 4 janvier 2000 sur les travaux publics et les services connexes, telle qu'amendée.  
<http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/dgaop/loptl cu.htm>

### République de Moldova

1. Loi n° 96-XVI du 13 avril 2007 sur les marchés publics.
2. Décision gouvernementale n° 1123 du 26 septembre 2003 portant règlement des marchés publics de travaux.
3. Règlement n° 44 du 13 janvier 2006 sur les marchés publics de services.
4. Règlement n° 951 du 4 août 2003 sur les marchés publics à source unique.
5. Règlement n° 832 du 13 août 2001 sur les marchés publics de travaux et de services par sollicitation de devis.

### Nicaragua

1. Loi n° 323 de 2000 sur les marchés de l'Etat.

### Niger

1. Ordonnance n° 96-039 du 29 juin 1996 portant Code du travail.

### *Nigéria*

1. Circulaire administrative n° 57/1946 du 30 août 1946, telle qu'amendée.
2. Décret n° 21 de 1974 portant loi sur le travail, législation de la Fédération du Nigéria, 1990 (chap. 198).  
<http://www.nigeria-law.org/>

### *Norvège*

1. Loi n° 62 de 2005 sur le milieu de travail, la durée du travail et la protection de l'emploi, etc. (loi sur le milieu de travail).  
<http://www.arbeidstilsynet.no/regelverk/lover/pdf/7529.pdf>
2. Loi de 1999 sur les marchés publics.  
<http://odin.dep.no/fad/norsk/tema/offentlig/p10002770/024081-990048/dok-bn.html>

### Nouvelle-Zélande

1. Loi de 1959 sur les contrats des organismes publics.
2. Loi n° 24 de 2000 sur les relations d'emploi.  
<http://rangi.knowledge-basket.co.nz/gpacts/public/text/2000/an/024.html>

### *Ouganda*

1. Décret n° 4 de 1975 sur l'emploi.
2. Règlement n° 41 de 1977 sur l'emploi.
3. Avis général n° 9 de 1963 sur les clauses de salaire équitable dans les contrats du gouvernement.
4. Texte des contrats et listes des conditions relatives aux travaux de construction.
5. Loi de 2003 sur les marchés publics et les cessions de biens publics.
6. Règlement de 2003 sur les marchés publics et les cessions de biens publics.
7. Loi de 2006 portant amendement de la loi sur les gouvernements locaux.

### *Panama*

1. Loi n° 22 du 27 juin 2006 réglementant les marchés publics et portant d'autres dispositions.
2. Décret exécutif n° 366 du 28 décembre 2006, portant règlement d'application de la loi n° 22 réglementant les marchés publics et portant d'autres dispositions.

### *Papouasie-Nouvelle-Guinée*

1. Loi de 1995 sur la gestion des finances publiques.  
<http://www.finance.gov.pg/fmm/pfma.html>
2. Manuel des marchés de fournitures.

### *Pays-Bas*

1. Décret du 16 juillet 2005 régissant les procédures de marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

### *Pérou*

1. Décret suprême n° 083-2004-PCM du 26 novembre 2004 portant approbation de la loi sur les marchés publics et les achats de l'Etat.
2. Décret suprême n° 084-2004-PCM du 26 novembre 2004 portant règlement d'application de la loi sur les marchés publics et les achats de l'Etat.

### *Philippines*

1. Loi n° 9184 du 10 janvier 2003 sur la réforme des marchés publics.  
[http://www.gppb.gov.ph/laws\\_rules/laws/RA\\_9184.pdf](http://www.gppb.gov.ph/laws_rules/laws/RA_9184.pdf)
2. Règlement d'application et règles relatives à la loi n° 9184 du 18 septembre 2003.  
[http://www.gppb.gov.ph/laws\\_rules/laws/IRR-A-amended.pdf](http://www.gppb.gov.ph/laws_rules/laws/IRR-A-amended.pdf)

### *Pologne*

1. Loi du 26 juin 1994 portant Code du travail, telle qu'amendée.
2. Loi du 29 janvier 2004 sur les marchés publics, telle qu'amendée par la loi du 7 avril 2006.

#### Portugal

1. Décret législatif n° 59/99 du 2 mars 1999 relatif aux marchés publics de travaux.
2. Décret législatif n° 197/99 du 8 juin 1999 relatif aux marchés publics portant sur la location ou l'acquisition de biens meubles ou sur la prestation de services.
3. Décret législatif n° 223/2001 du 9 août 2001 relatif aux marchés publics de fournitures dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

#### Qatar

1. Loi n° 14 de 2004 sur le travail.  
[http://www.qatarembassy.net/Qatar\\_Labour\\_Law.asp](http://www.qatarembassy.net/Qatar_Labour_Law.asp)

#### Roumanie

1. Ordonnance d'urgence du gouvernement n° 34 du 19 avril 2006 sur l'attribution de marchés publics, de contrats de concessions de travaux publics, et de concessions de services.
2. Loi n° 337 du 17 avril 2007 approuvant l'ordonnance d'urgence n° 34 du 19 avril 2006, telle qu'amendée.

#### Royaume-Uni

1. Règlement de 2006 sur les transferts d'entreprises (protection de l'emploi).
2. Loi de 1999 sur les gouvernements locaux.
3. Code de bonnes pratiques relatif à la main-d'œuvre pour les contrats de services passés par les autorités locales.
4. Code de bonnes pratiques relatif à la main-d'œuvre pour les contrats de services passés par le secteur public.

#### Rwanda

1. Loi n° 12/2007 du 27 mars 2007 relative aux marchés publics.  
[http://www.ntb.gov.rw/en/public\\_law.pdf](http://www.ntb.gov.rw/en/public_law.pdf)

#### Sainte-Lucie

1. Ordonnance de 1959 sur les clauses de travail (marchés publics), telle qu'amendée.

#### Sénégal

1. Loi n° 2002-550 du 30 mai 2002 portant Code des marchés publics.
2. Décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des marchés publics.  
<http://www.gouv.sn/textes/marches.pdf>
3. Loi n° 97-17 du 1<sup>er</sup> décembre 1997 portant Code du travail.

#### Singapour

La législation pertinente est disponible à l'adresse suivante: <http://statutes.agc.gov.sg/>

1. Loi sur l'emploi (chap. 91), telle qu'amendée au 30 avril 1996.
2. Loi de 1997 sur les marchés publics (chap. 120), telle qu'amendée en 2004.



3. Normes relatives aux conditions figurant dans les contrats du secteur public (PSSCOC) pour les travaux de construction (quatrième édition, mars 2005) et supplément (quatrième édition, mars 2005).
4. Normes relatives aux conditions figurant dans les contrats du secteur public (PSSCOC) pour la conception et la construction (troisième édition, mars 2005).
5. Normes relatives aux conditions figurant dans les contrats du secteur public pour les sous-contrats sélectionnés (quatrième édition, mars 2005) et supplément (quatrième édition, mars 2005).
6. Loi de 2004 sur la garantie de paiement de l'industrie de la construction (chap. 30B), telle qu'amendée en 2006.

#### Suède

1. Loi sur les marchés publics (SFS 1992:1528), telle qu'amendée.
2. Loi sur le détachement des travailleurs (SFS 1999:678).

#### Suisse

1. Loi fédérale sur les marchés publics du 16 décembre 1994.
2. Ordonnance sur les marchés publics (OMP) du 11 décembre 1995.
3. Ordonnance du DETEC du 18 juillet 2002 sur l'exemption du droit des marchés publics.
4. Ordonnance du DFE du 30 novembre 2006 sur l'adaptation des valeurs seuils des marchés publics pour l'année 2007.
5. Ordonnance du 22 novembre 2006 sur l'organisation des marchés publics de la Confédération (Org-OMP).
6. Arrêté fédéral du 30 avril 1997 portant approbation de l'extension du champ d'application de l'Accord OMC sur les marchés publics.
7. Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, telle qu'amendée.  
[http://www.admin.ch/ch/f/rs/c822\\_11.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c822_11.html)

#### *Suriname*

1. Décret n° 163 de 1963 portant loi sur le travail.

#### *Swaziland*

1. Loi de 1980 sur l'emploi.

#### *République arabe syrienne*

1. Loi n° 51 du 9 décembre 2004 portant approbation du système uniforme de contrats pour les organismes publics.  
<http://www.cfssyria.org/formtender/918e.pdf>
2. Décret n° 450 du 9 décembre 2004 portant publication du Cahier des conditions générales concernant le système uniforme de contrats pour les organismes publics.  
<http://www.cfssyria.org/formtender/918e.pdf>
3. Circulaire n° 70/B/2174/15 du 22 juillet 1969 relative au paiement des salaires dus aux travailleurs engagés pour exécuter des contrats publics.
4. Loi n° 91 du 5 avril 1959 portant Code du travail, telle qu'amendée.

*République-Unie de Tanzanie*

1. Loi de 2004 sur les marchés publics.
2. Règlement de 2005 sur les marchés publics (fournitures, travaux, services à l'exclusion des consultants, et cession des biens publics par adjudication), Avis du gouvernement n° 97.
3. Règlement de 2005 sur les marchés publics (sélection et emploi des consultants), Avis du gouvernement n° 98.

République tchèque

1. Loi n° 40/2004 sur les marchés publics.

Thaïlande

1. Règlement du bureau du Premier ministre concernant les marchés publics, 1992, tel qu'amendé en 2002 (n° 6 de 2002)..
2. Loi B.E. 2541 (1998) sur la protection du travail.

Trinité-et-Tobago

1. Mémoire du directeur en exercice des contrats (non daté) relatif aux clauses de «salaire équitable» à utiliser dans les contrats pour le gouvernement et les organismes de droit public.
2. Loi sur la santé et la sécurité au travail, n° 1 f 2004, dans sa teneur modifiée par la loi sur la santé et la sécurité au travail (amendement), 2006.

Tunisie

1. Code du travail, loi n° 66-27 du 30 avril 1966, telle qu'amendée par la loi n° 94-29 du 21 février 1994 et par la loi n° 96-62 du 15 juillet 1996.
2. Décret n° 2002-3158 du 17 décembre 2002, portant réglementation des marchés publics, tel que modifié et complété par le décret n° 2006-2167 du 10 août 2006.
3. Cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics, tel qu'agréé par arrêté du Premier ministre du 12 octobre 1990.
4. Cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics d'études, tel qu'agréé par arrêté du Premier ministre du 11 octobre 1994.
5. Cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de fournitures courantes de biens et de services.
6. Circulaires du Premier ministre n° 35 du 30 juillet 1999 et n° 22 du 28 août 2003 relatives à la sous-traitance dans l'administration et les entreprises publiques.

*Turquie*

1. Loi sur les marchés publics n° 4734 du 4 janvier 2002, telle qu'amendée.
2. Loi n° 4735 du 5 janvier 2002 sur les contrats relatifs aux marchés publics, telle qu'amendée.
3. Décret n° 88/13168 du 18 juillet 1988 sur les principes généraux régissant les conditions d'emploi dans le cadre des travaux publics faisant l'objet de contrats.
4. Cahier des charges générales pour les travaux publics.

Ukraine

1. Loi sur les achats de biens, de travaux et de services financés par des fonds publics.

*Uruguay*

1. Décret n° 475/005 du 14 novembre 2005.
2. Loi n° 18.098 du 12 janvier 2007.
3. Loi n° 18.099 du 24 janvier 2007.
4. Décret n° 108/007 du 22 mars 2007.
5. Décret n° 186/004 du 8 juin 2004.

République bolivarienne du Venezuela

1. Loi du 13 novembre 2001 portant réforme partielle de la loi sur les marchés publics.  
<http://www.mintra.gov.ve/legal/leyesordinarias/lleydereformaparcialdeleydelicitaciones.html>

*Viet Nam*

1. Loi du 23 juin 1994 portant Code du travail.  
[http://www.ivietnam.com/eng/business/LAWS/labourcode/printable/English/labor\\_law/laborcode.htm](http://www.ivietnam.com/eng/business/LAWS/labourcode/printable/English/labor_law/laborcode.htm)
2. Loi sur les offres du 29 novembre 2005.

*Yémen*

1. Loi n° 3 de 1997 sur les offres, les surenchères et les entrepôts du gouvernement.
2. Code civil n° 19 de 1992.

*Zimbabwe*

1. Loi sur le travail (chap. 28:01).

## Appendice IV

---

### Textes de la convention n° 94 et de la recommandation n° 84 sur les clauses de travail dans les contrats publics

#### Convention n° 94

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 8 juin 1949, en sa trente-deuxième session,

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives aux clauses de travail dans les contrats passés par une autorité publique, question qui constitue le sixième point à l'ordre du jour de la session,

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

adopte, ce vingt-neuvième jour de juin mil neuf cent quarante-neuf, la convention ci-après, qui sera dénommée Convention sur les clauses de travail (contrats publics), 1949.

#### *Article 1*

1. La présente convention s'applique aux contrats qui remplissent les conditions suivantes:

- a) l'une au moins des parties au contrat est une autorité publique;
- b) l'exécution du contrat entraîne:
  - i) la dépense de fonds par une autorité publique;
  - ii) l'emploi de travailleurs par l'autre partie au contrat;
- c) le contrat est passé en vue de:
  - i) la construction, la transformation, la réparation ou la démolition de travaux publics;
  - ii) la fabrication, l'assemblage, la manutention ou le transport de matériaux, fournitures ou outillage;
  - iii) l'exécution ou la fourniture de services;
- d) le contrat est passé par une autorité centrale d'un Membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la convention est en vigueur.

2. L'autorité compétente déterminera dans quelle mesure et dans quelles conditions la convention s'appliquera aux contrats passés par les autorités autres que les autorités centrales.

3. La présente convention s'applique aux travaux exécutés par des sous-contractants ou par des cessionnaires de contrats; des mesures appropriées seront prises par l'autorité compétente pour assurer l'application de la convention auxdits travaux.

4. Les contrats entraînant une dépense de fonds publics d'un montant qui ne dépassera pas une limite déterminée par l'autorité compétente après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, là où de telles organisations existent, pourront être exemptés de l'application de la présente convention.

5. L'autorité compétente pourra, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, là où de telles organisations existent, exclure du champ d'application de la présente convention les personnes qui occupent des postes de direction ou de caractère technique ou scientifique, dont les conditions d'emploi ne sont pas réglementées par la législation nationale, une convention collective ou une sentence arbitrale, et qui n'effectuent pas normalement un travail manuel.

### *Article 2*

1. Les contrats auxquels la présente convention s'applique contiendront des clauses garantissant aux travailleurs intéressés des salaires (y compris les allocations), une durée du travail et d'autres conditions de travail qui ne soient pas moins favorables que les conditions établies pour un travail de même nature dans la profession ou l'industrie intéressée de la même région:

- a) soit par voie de convention collective ou par une autre procédure agréée de négociations entre des organisations d'employeurs et de travailleurs représentant une proportion substantielle des employeurs et des travailleurs de la profession ou de l'industrie intéressée;
- b) soit par voie de sentence arbitrale;
- c) soit par voie de législation nationale.

2. Lorsque les conditions de travail mentionnées au paragraphe précédent ne sont pas réglementées suivant l'une des manières indiquées ci-dessus dans la région où le travail est effectué, les clauses qui devront être insérées dans les contrats garantiront aux travailleurs intéressés des salaires (y compris les allocations), une durée du travail et d'autres conditions de travail qui ne soient pas moins favorables que:

- a) soit les conditions établies par voie de convention collective ou par une autre procédure agréée de négociations, par voie de sentence arbitrale ou par voie de législation nationale, pour un travail de même nature dans la profession ou l'industrie intéressées de la plus proche région analogue;
- b) soit le niveau général observé par les employeurs appartenant à la même profession ou à la même industrie que la partie avec laquelle le contrat est passé et se trouvant dans des circonstances analogues.

3. Les termes des clauses à insérer dans les contrats et toutes modifications de ces termes seront déterminés par l'autorité compétente de la manière considérée comme la mieux adaptée aux conditions nationales, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressés, là où de telles organisations existent.

4. Des mesures appropriées telles que la publication d'un avis relatif aux cahiers des charges ou toute autre mesure seront prises par l'autorité compétente pour permettre aux soumissionnaires d'avoir connaissance des termes des clauses.

### *Article 3*

Lorsque des dispositions appropriées relatives à la santé, à la sécurité et au bien-être des travailleurs occupés à l'exécution de contrats ne sont pas déjà applicables en vertu de la législation nationale, d'une convention collective ou d'une sentence arbitrale, l'autorité compétente doit prendre des mesures adéquates pour assurer aux travailleurs intéressés des conditions de santé, de sécurité et de bien-être justes et raisonnables.

#### *Article 4*

Les lois, règlements ou autres instruments donnant effet aux dispositions de la présente convention:

- a) doivent:
  - i) être portés à la connaissance de tous intéressés;
  - ii) préciser les personnes chargées d'en assurer l'exécution;
  - iii) exiger que des affiches soient apposées d'une manière apparente dans les établissements ou autres lieux de travail, en vue d'informer les travailleurs de leurs conditions de travail;
- b) doivent, sauf lorsque d'autres mesures sont en vigueur qui garantissent une application effective des dispositions considérées, prévoir:
  - i) la tenue d'états adéquats indiquant la durée du travail effectué et les salaires versés aux travailleurs intéressés;
  - ii) un régime d'inspection propre à en assurer l'application effective.

#### *Article 5*

1. Des sanctions adéquates, par voie d'un refus de contracter ou par toute autre voie, seront appliquées en cas d'infraction à l'observation et à l'application des dispositions des clauses de travail insérées dans les contrats publics.

2. Des mesures appropriées seront prises, soit par des retenues sur les paiements dus aux termes du contrat, soit de toute autre manière, en vue de permettre aux travailleurs intéressés d'obtenir les salaires auxquels ils ont droit.

#### *Article 6*

Les rapports annuels qui doivent être présentés aux termes de l'article 22 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail contiendront des renseignements complets sur les mesures donnant effet aux dispositions de la présente convention.

#### *Article 7*

1. Lorsque le territoire d'un Membre comprend de vastes régions où, en raison du caractère clairsemé de la population ou de l'état de leur développement, l'autorité compétente estime impraticable d'appliquer les dispositions de la présente convention, elle peut, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, là où de telles organisations existent, exempter lesdites régions de l'application de la convention, soit d'une manière générale, soit avec les exceptions qu'elle juge appropriées à l'égard de certaines entreprises ou de certains travaux.

2. Tout Membre doit indiquer, dans son premier rapport annuel à soumettre sur l'application de la présente convention en vertu de l'article 22 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, toute région pour laquelle il se propose d'avoir recours aux dispositions du présent article, et doit donner les raisons pour lesquelles il se propose d'avoir recours à ces dispositions. Par la suite, aucun Membre ne pourra recourir aux dispositions du présent article, sauf en ce qui concerne les régions qu'il aura ainsi indiquées.

3. Tout Membre recourant aux dispositions du présent article doit reconsidérer, à des intervalles n'excédant pas trois années et en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, là où de telles organisations existent, la possibilité d'étendre l'application de la présente convention aux régions exemptées en vertu du paragraphe 1.

4. Tout Membre recourant aux dispositions du présent article doit indiquer, dans ses rapports annuels ultérieurs, les régions pour lesquelles il renonce au droit de recourir auxdites

dispositions, et tout progrès qui pourra avoir été effectué en vue de l'application progressive de la présente convention dans de telles régions.

#### *Article 8*

L'autorité compétente pourra suspendre temporairement l'application des dispositions de la présente convention après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, là où de telles organisations existent, en cas de force majeure ou d'événements présentant un danger pour le bien-être national ou la sécurité nationale.

#### *Article 9*

1. La présente convention ne s'applique pas aux contrats passés avant l'entrée en vigueur de la convention pour le Membre intéressé.

2. La dénonciation de la convention n'affectera pas l'application des dispositions aux contrats passés avant que la dénonciation n'ait pris effet.

#### *Article 10*

Les ratifications formelles de la présente convention seront communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistrées.

#### *Article 11*

1. La présente convention ne liera que les Membres de l'Organisation internationale du Travail dont la ratification aura été enregistrée par le Directeur général.

2. Elle entrera en vigueur douze mois après que les ratifications de deux Membres auront été enregistrées par le Directeur général.

3. Par la suite, cette convention entrera en vigueur pour chaque Membre douze mois après la date où sa ratification aura été enregistrée.

#### *Article 12*

1. Les déclarations qui seront communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail, conformément au paragraphe 2 de l'article 35 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, devront faire connaître:

- a) les territoires pour lesquels le Membre intéressé s'engage à ce que les dispositions de la convention soient appliquées sans modification;
- b) les territoires pour lesquels il s'engage à ce que les dispositions de la convention soient appliquées avec des modifications, et en quoi consistent lesdites modifications;
- c) les territoires auxquels la convention est inapplicable et, dans ces cas, les raisons pour lesquelles elle est inapplicable;
- d) les territoires pour lesquels il réserve sa décision en attendant un examen plus approfondi de la situation à l'égard desdits territoires.

2. Les engagements mentionnés aux alinéas *a)* et *b)* du premier paragraphe du présent article seront réputés parties intégrantes de la ratification et porteront des effets identiques.

3. Tout Membre pourra renoncer par une nouvelle déclaration à tout ou partie des réserves contenues dans sa déclaration antérieure en vertu des alinéas *b)*, *c)* et *d)* du premier paragraphe du présent article.

4. Tout Membre pourra, pendant les périodes au cours desquelles la présente convention peut être dénoncée conformément aux dispositions de l'article 14, communiquer au Directeur général une nouvelle déclaration modifiant à tout autre égard les termes de toute déclaration antérieure et faisant connaître la situation dans des territoires déterminés.

### *Article 13*

1. Les déclarations communiquées au Directeur général du Bureau international du travail conformément aux paragraphes 4 et 5 de l'article 35 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail doivent indiquer si les dispositions de la convention seront appliquées dans le territoire avec ou sans modifications; lorsque la déclaration indique que les dispositions de la convention s'appliquent sous réserve de modifications, elle doit spécifier en quoi consistent lesdites modifications.

2. Le Membre ou les Membres ou l'autorité internationale intéressés pourront renoncer entièrement ou partiellement, par une déclaration ultérieure, au droit d'invoquer une modification indiquée dans une déclaration antérieure.

3. Le Membre ou les Membres ou l'autorité internationale intéressés pourront, pendant les périodes au cours desquelles la convention peut être dénoncée, conformément aux dispositions de l'article 14, communiquer au Directeur général une nouvelle déclaration modifiant à tout autre égard les termes d'une déclaration antérieure et faisant connaître la situation en ce qui concerne l'application de cette convention.

### *Article 14*

1. Tout Membre ayant ratifié la présente convention peut la dénoncer à l'expiration d'une période de dix années après la date de la mise en vigueur initiale de la convention, par un acte communiqué au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistré. La dénonciation ne prendra effet qu'une année après avoir été enregistrée.

2. Tout Membre ayant ratifié la présente convention, qui, dans le délai d'une année après l'expiration de la période de dix années mentionnée au paragraphe précédent, ne fera pas usage de la faculté de dénonciation prévue par le présent article, sera lié pour une nouvelle période de dix années, et, par la suite, pourra dénoncer la présente convention à l'expiration de chaque période de dix années dans les conditions prévues au présent article.

### *Article 15*

1. Le Directeur général du Bureau international du Travail notifiera à tous les Membres de l'Organisation internationale du Travail l'enregistrement de toutes les ratifications, déclarations et dénonciations qui lui seront communiquées par les Membres de l'Organisation.

2. En notifiant aux Membres de l'Organisation l'enregistrement de la deuxième ratification qui lui aura été communiquée, le Directeur général appellera l'attention des Membres de l'Organisation sur la date à laquelle la présente convention entrera en vigueur.

### *Article 16*

Le Directeur général du Bureau international du Travail communiquera au Secrétaire général des Nations Unies, aux fins d'enregistrement, conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies, des renseignements complets au sujet de toutes ratifications, de toutes déclarations et de tous actes de dénonciation qu'il aura enregistrés conformément aux articles précédents.

### *Article 17*

Chaque fois qu'il le jugera nécessaire, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail présentera à la Conférence générale un rapport sur l'application de la présente convention et examinera, s'il y a lieu d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence, la question de sa révision totale ou partielle.

### *Article 18*

1. Au cas où la Conférence adopterait une nouvelle convention portant révision totale ou partielle de la présente convention, et à moins que la nouvelle convention ne dispose autrement:



- a) la ratification par un Membre de la nouvelle convention portant révision entraînerait de plein droit, nonobstant l'article 14 ci-dessus, dénonciation immédiate de la présente convention, sous réserve que la nouvelle convention portant révision soit entrée en vigueur;
  - b) à partir de la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention portant révision, la présente convention cesserait d'être ouverte à la ratification des Membres.
2. La présente convention demeurerait en tout cas en vigueur dans sa forme et teneur pour les Membres qui l'auraient ratifiée et qui ne ratifieraient pas la convention portant révision.

*Article 19*

Les versions française et anglaise du texte de la présente convention font également foi.

## Recommandation n° 84

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 8 juin 1949, en sa trente-deuxième session,

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives aux clauses de travail dans les contrats passés par une autorité publique, question qui constitue le sixième point à l'ordre du jour de la session,

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une recommandation complétant la convention sur les clauses de travail (contrats publics), 1949,

adopte, ce vingt-neuvième jour de juin mil neuf cent quarante-neuf, la recommandation ci-après, qui sera dénommée Recommandation sur les clauses de travail (contrats publics), 1949.

La Conférence recommande aux Membres d'appliquer les dispositions suivantes, aussitôt que les conditions nationales le permettront, et de présenter au Bureau international du Travail, conformément à ce que décidera le Conseil d'administration, des rapports exposant les mesures prises pour les mettre en application:

1. Lorsqu'il est accordé à des employeurs privés des subventions ou des autorisations d'exploiter un service d'utilité publique, des clauses de travail analogues en substance à celles qui sont prévues pour les contrats publics devraient être appliquées.

2. Les clauses de travail dans les contrats publics devraient prescrire, soit directement, soit par référence aux dispositions appropriées contenues dans la législation, dans des conventions collectives, dans des sentences arbitrales ou dans d'autres accords reconnus:

- a) les taux de salaire normaux et les taux de salaire majorés pour les heures supplémentaires (y compris les divers compléments de salaire) qui devront être payés aux différentes catégories de travailleurs intéressés;
- b) la méthode de réglementation de la durée du travail, y compris, s'il y a lieu:
  - i) le nombre d'heures de travail qui pourront être effectuées par jour, par semaine ou au cours de toute autre période déterminée et pour lesquelles le salaire sera payé au taux normal;
  - ii) la durée moyenne du travail qui pourra être effectué par des personnes employées par équipes successives à des travaux de caractère continu;
  - iii) quand la durée du travail est calculée d'après une durée moyenne, la période sur laquelle cette durée moyenne pourra être calculée ainsi que le nombre maximum des heures de travail au cours d'une période déterminée;
- c) les dispositions sur les vacances et congés de maladie.