



TROISIÈME QUESTION À L'ORDRE DU JOUR

**Examen différé de la convention n° 132
(brève étude)****Table des matières**

	<i>Page</i>
Introduction	1
Réexamen de la convention (n° 132) sur les congés payés (révisée), 1970.....	1
Faits nouveaux.....	1
Brève étude.....	1
Remarques.....	2
Propositions.....	3
Annexe I. Brève étude concernant la convention (n° 132) sur les congés payés (révisée), 1970, par Roger Blanpain, Professeur aux facultés de droit de Louvain (Belgique) et de Tilburg (Pays-Bas)	
Annexe II. Examens précédents de la convention (n° 132) sur les congés payés (révisée), 1970	

Introduction

1. Le groupe de travail a procédé à un premier examen de la convention (n° 132) sur les congés payés (révisée), 1970, en mars 1997. A l'issue de cet examen, il a décidé de demander aux Etats Membres des informations sur les obstacles et les difficultés rencontrés qui pourraient entraver la ratification de la convention n° 132 et sur les éventuels besoins de révision de cette convention. Le groupe de travail a ensuite réexaminé cette convention à la lumière des réponses reçues des mandants. Le Conseil d'administration a alors décidé qu'il fallait mener une brève étude sur la convention n° 132. Il a été convenu que cette brève étude serait confiée à un expert externe.
2. Le Bureau a demandé au professeur Roger Blanpain, professeur aux facultés de Louvain (Belgique) et de Tilburg (Pays-Bas), un expert externe qui a acquis une solide expérience à l'échelle internationale¹, de réaliser cette brève étude dont le texte figure à l'annexe I.
3. On trouvera également dans le présent document une analyse des besoins de révision de la convention (n° 132) sur les congés payés (révisée), 1970, à la lumière de cette brève étude et de faits nouveaux concernant la convention. L'annexe II se compose d'extraits des documents pertinents du Conseil d'administration qui traitent des examens et des décisions antérieurs concernant la convention n° 132. Le présent document est soumis au Groupe de travail sur la politique de révision des normes afin qu'il l'examine lors de sa dixième réunion.

Réexamen de la convention (n° 132) sur les congés payés (révisée), 1970

Faits nouveaux

4. Quatre nouvelles ratifications ont été enregistrées depuis le précédent examen de la convention n° 132². Il s'agit de l'ex-République yougoslave de Macédoine (1991), du Brésil, de la Hongrie et de la République de Moldova (1998 pour ces trois derniers Etats). Trente ratifications sont actuellement enregistrées pour la convention. S'agissant de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, des commentaires sont en suspens pour 17 Etats Membres.

Brève étude

5. La brève étude passe en revue les principales dispositions de la convention n° 132 et examine le taux de ratification, les obstacles et les difficultés entravant la ratification, les développements récents au sein d'autres organismes internationaux et les évolutions récentes du marché du travail. Sur la base de cet examen, l'auteur conclut ce qui suit: «les

¹ Le curriculum vitae du professeur Blanpain est disponible sur demande.

² Les ratifications de l'ex-République yougoslave de Macédoine et de la République de Moldova sont des confirmations de ratifications existantes à la suite de l'accession à l'indépendance de ces deux Etats.

perspectives de nouvelles ratifications de la convention n° 132 sont incertaines; un nombre important d'obstacles et de difficultés ont été signalés et quelques demandes de révision ont été formulées»³. Il ajoute qu'«il ressort clairement de l'étude que la convention n° 132 devrait être révisée» et que «les principes d'universalité, de subsidiarité et de flexibilité devraient présider à cette révision»⁴. Enfin, l'auteur formule une proposition détaillée concernant «les principaux domaines sur lesquels devrait porter la révision»⁵.

Remarques

6. Bien que la brève étude contienne certes une analyse plus détaillée des informations sur les obstacles et les difficultés entravant la ratification qu'avait examinées le groupe de travail en mars 1998, elle ne repose sur aucune nouvelle information émanant des mandants. L'auteur de l'étude analyse, dans une perspective de droit comparé, les développements intervenus principalement en Europe sur des questions similaires. Il examine également les évolutions du marché du travail, notamment la demande croissante de flexibilité; la flexibilité en matière de temps de travail; les effets de la mondialisation sur les marchés du travail; et la croissance du secteur informel. L'auteur donne également son opinion sur la manière dont la convention devrait être révisée. Les avis des Etats Membres et des groupes d'employeurs et de travailleurs, dont il est rendu compte dans l'annexe consacrée aux examens antérieurs de la convention n° 132 et dans la brève étude, sont partagés en ce qui concerne les actions qu'il conviendrait d'entreprendre à l'égard de la convention.
7. A l'appui de sa conclusion, à savoir que la convention devrait être révisée, l'auteur de la brève étude invoque principalement les arguments suivants: la convention a été ratifiée par un nombre relativement peu élevé d'Etats; certains gouvernements et les organisations d'employeurs la jugent contraignante et trop détaillée; elle énonce des règles, en particulier en ce qui concerne la durée des congés annuels, qui vont au-delà des pratiques actuellement en vigueur dans un grand nombre d'Etats Membres, notamment les pays en développement. A ces considérations d'ordre général viennent s'ajouter les difficultés qui, selon certains gouvernements, entravent la ratification de la convention et qui tiennent à certains détails de ses dispositions. Les principaux points examinés par l'expert indépendant sont les suivants: les Etats sont-ils tenus de légiférer; le caractère obligatoire du congé; la durée de la période ouvrant droit aux congés; et les restrictions concernant l'époque à laquelle les congés peuvent être pris.
8. Par ailleurs, on observe depuis quelque temps une augmentation non négligeable du nombre de ratifications, ce qui donne à penser que la convention est toujours considérée comme pertinente. Trois ratifications supplémentaires ont été enregistrées en 1998. En outre, on a enregistré 12 ratifications ou confirmations de ratifications précédentes au cours des années quatre-vingt-dix, contre trois seulement dans les années quatre-vingt.
9. En dépit de demandes visant au maintien d'un équilibre géographique, les conclusions de l'étude sont fondées pas moins sur un nombre limité de réponses, qui émanent principalement de pays européens, dont un bon nombre ont déjà ratifié la convention. L'expert a donc dû procéder à des généralisations à partir des vues exprimées par quelques mandants. Il reconnaît d'ailleurs que sept Etats Membres seulement ont expressément proposé une révision de la convention. Son analyse repose pour une large part sur le cadre juridique européen et la jurisprudence qui s'y rapporte. Plus précisément, la façon

³ Brève étude, paragr. 77.

⁴ Ibid., paragr. 78.

⁵ Ibid., paragr. 84-92.

d'aborder des principes directeurs tels que la subsidiarité et la proportionnalité, qui sont mentionnés dans l'étude, est incompatible avec les approches adoptées par l'OIT dans le cadre du tripartisme.

10. L'impact des évolutions du marché du travail sur les besoins, les capacités et les attentes des employeurs et des travailleurs en ce qui concerne les congés payés doit, d'après l'auteur de l'étude, être dûment pris en considération lorsque l'on évalue les besoins de révision de la convention. Malheureusement, si l'auteur de l'étude résume certains de ces développements, il n'établit pas de lien (sauf dans le cas de la Belgique) entre les évolutions du marché du travail et les questions relatives aux congés. On manque donc d'éléments pour juger de l'opportunité d'une révision de la convention n° 132.
11. Il est évident que la convention n'est pas appuyée par les trois groupes. Toutefois, les questions soulevées par les mandants dans le cadre de la brève étude sont pour l'essentiel les mêmes que celles qui avaient été posées avant l'adoption de la convention, notamment lors de l'étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, réalisée en 1964, dans laquelle était examinée la nécessité de mettre à jour la convention (n° 52) sur les congés payés, 1936. Il n'est donc pas certain que les circonstances actuelles soient propices à l'élaboration d'une convention révisée qui permettrait de lever les obstacles ayant empêché une ratification plus large de la convention existante, tout en offrant une protection substantielle, qui serait tournée vers l'avenir et ouvrirait la voie à une amélioration, au niveau national, compte tenu des conditions socio-économiques qui prévalent dans chaque Etat Membre. C'est pourquoi le Bureau considère en définitive que les informations présentées dans l'étude et l'analyse qui en est faite n'étaient pas suffisamment les conclusions de l'auteur en ce qui concerne la nécessité de réviser la convention ou l'orientation qui devrait être donnée à une telle révision.
12. Il semble donc que le groupe de travail dispose de deux grandes options: soit il estime que les conclusions de la brève étude sont justifiées et qu'il convient par conséquent de recommander la révision de la convention n° 132, soit il considère que la brève étude n'apporte pas suffisamment d'éléments permettant de conclure que la convention n° 132 doit être révisée et qu'il convient, à la lumière du présent examen et des examens précédents de cette convention, d'une part, et des débats qui ont eu lieu, d'autre part, de recommander le maintien du statu quo.

Propositions

13. Le groupe de travail voudra peut-être recommander:
 - a) que la convention (n° 132) sur les congés payés (révisée), 1970, soit révisée;
 - ou
 - b) le maintien du statu quo à l'égard de la convention n° 132.

- 14. *Le groupe de travail est invité à réexaminer la convention (n° 132) sur les congés payés (révisée), 1970, à la lumière de la brève étude ci-jointe et des faits nouveaux concernant cette convention et, sur la base des propositions présentées ci-dessus, à formuler des recommandations à l'intention de la Commission des questions juridiques et des normes internationales du travail.***

Genève, le 22 février 2000.

Point appelant une décision: paragraphe 14.

Annexe I

**Brève étude concernant la convention (n° 132)
sur les congés payés (révisée), 1970**

par

**Roger Blanpain,
Professeur aux facultés de droit
de Louvain (Belgique) et de Tilburg (Pays-Bas)**

Table des matières

	<i>Page</i>
Introduction	1
Etat de la question	1
Discussions de 1969-70 qui ont précédé l'adoption de la convention.....	1
Ratifications.....	2
Le temps de travail: une démarche globale	2
Les grandes lignes de l'étude	3
I. Principales dispositions de la convention.....	4
A. Champ d'application (article 2).....	4
B. Modalités d'application (article 1)	4
C. Caractère obligatoire du droit au congé (articles 12 et 13)	4
D. Durée du congé (articles 3, 4 et 6)	5
E. Période de service ouvrant droit au congé (article 5).....	5
F. Epoque à laquelle le congé est pris (articles 8-10).....	5
G. Rémunération (article 7)	6
H. Cessation de la relation de travail (article 11).....	6
II. Ratification	6
A. Nombre de ratifications.....	6
B. Tendances et portée géographique	6
III. Obstacles et difficultés entravant la ratification	7
A. Gouvernements	7
1. Observations générales	7
2. Champ d'application.....	8
3. Modalités d'application	8
4. Caractère obligatoire du droit au congé.....	8
5. Durée du congé.....	9
6. Durée du service ouvrant droit à congé	9
7. Répartition des congés dans le temps	10
8. La rémunération.....	10
9. La cessation de la relation de travail.....	10
B. Organisations d'employeurs.....	10
C. Organisations de travailleurs.....	11
D. Résumé.....	12
IV. Faits nouveaux survenus dans d'autres entités internationales.....	12
A. Organisation des Nations Unies	12

B.	Conseil de l'Europe	12
1.	La Charte sociale.....	12
2.	Jurisprudence	13
C.	Union européenne	13
1.	La directive de 1993 sur l'aménagement du temps de travail	13
2.	Directive de 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail	14
3.	L'accord-cadre de 1997 sur le travail à temps partiel	14
4.	L'accord-cadre européen de 1999 sur le travail à durée déterminée	14
V.	L'évolution du marché du travail	15
VI.	Conclusions et propositions.....	19
A.	Opinions exprimées	19
1.	Une révision ne s'impose pas.....	19
2.	Propositions de révision	19
3.	Obstacles à la ratification	20
B.	Propositions de révision	20
1.	Principes directeurs	20
2.	Principaux domaines sur lesquels devrait porter la révision	21

Introduction

Etat de la question

1. Le présent rapport s'explique par l'impasse dans laquelle semblent se trouver les Etats Membres et les organisations d'employeurs et de travailleurs quant aux mesures qu'il conviendrait de prendre au sujet de la convention (n° 132) sur les congés payés (révisée), 1970¹.
2. Cette convention a été examinée par le Groupe de travail sur la politique de révision des normes qui avait demandé au Bureau de mener une enquête sur les obstacles et les difficultés qui pourraient entraver sa ratification. D'après les informations dont on dispose, certains Etats Membres ont ratifié la convention, tandis que d'autres ont estimé qu'une telle ratification était soit difficile soit impossible. Quelques Membres ont proposé de réviser la convention. D'autres enfin n'ont pas jugé utile de répondre au questionnaire du Bureau. D'une manière générale, les représentants des employeurs soulignent que la convention est trop rigide et trop détaillée et qu'elle devrait être révisée pour être mieux adaptée aux besoins de flexibilité des marchés du travail. Les représentants des travailleurs estiment quant à eux qu'il n'est pas nécessaire de réviser la convention mais qu'il faudrait l'expliquer et la promouvoir davantage.
3. Il semble donc nécessaire de poursuivre l'analyse des tendances et des faits qui pourraient influencer sur le niveau de ratification de la convention, afin de déterminer quelles sont les perspectives de nouvelles ratifications, et de recenser les principaux obstacles et difficultés signalés. Tel est l'objet de cette brève étude, qui pourrait servir de cadre aux discussions du Conseil d'administration sur les mesures à prendre au sujet de la convention n° 132.

Discussions de 1969-70 qui ont précédé l'adoption de la convention

4. Le compte rendu des travaux de la Conférence montre que pendant la première discussion du projet de convention, qui a eu lieu en 1969 au sein de la Commission des congés payés, les gouvernements, les employeurs et les travailleurs étaient loin d'être entièrement d'accord sur la teneur de cet instrument. Certains gouvernements ont soutenu le projet de convention, qu'ils ont qualifié de «réel pas en avant», tandis que d'autres ont souligné qu'il fallait davantage de flexibilité et qu'il était souhaitable d'adopter une convention susceptible d'être largement ratifiée². Les membres employeurs ont déclaré que les «propositions présentées étaient trop rigides»³ et qu'ils «devaient en conséquence voter

¹ Cette convention révisé une convention précédente portant sur la même question, la convention (n° 52) sur les congés payés, 1936. En 1973, lorsque la convention n° 52 a été fermée à la ratification en raison de l'entrée en vigueur de la convention n° 132, 55 Etats Membres l'avaient ratifiée.

² Compte rendu de travaux de la 53^e session (1969) de la Conférence internationale du Travail, annexe VIII. Sixième question à l'ordre du jour: les congés payés (2) rapport de la commission, paragr. 7-8 i).

³ *Op. cit.*, paragr. 9 et 149.

contre»⁴. Les membres travailleurs ont, quant à eux, souligné l'«importance d'un instrument durable et tourné vers l'avenir» et ont fait observer que «les progrès techniques et scientifiques ont rendu possible un allongement des congés, que ce qui était en discussion était la durée des congés payés accordés aux travailleurs pour leur permettre de se maintenir en bonne santé – autrement dit pour leur permettre de récupérer les forces qu'ils ont perdues pendant leur période de travail [...] et que l'OIT se devait d'établir des normes élevées et durables même si certains gouvernements n'étaient pas en mesure de les ratifier immédiatement»⁵.

5. Comme le montre le compte rendu, les avis sont restés partagés tout au long de la deuxième discussion de ce point en 1970, la convention n° 132 n'étant finalement adoptée que par 142 voix pour, 51 contre, avec 51 abstentions⁶. Madagascar a été le premier Etat Membre à déposer ses ratifications et la convention n° 132 est entrée en vigueur le 30 juin 1973, un an jour pour jour après avoir été ratifiée par l'Espagne.

Ratifications

6. Trente Etats Membres seulement ont ratifié la convention. Il convient toutefois de relever que ce niveau de ratification contraste fortement avec le nombre de travailleurs qui, dans le monde, jouissent en fait des droits et avantages prévus par la convention n° 132. En 1984, la commission d'expert avait indiqué que les législations de 60 pays étaient en conformité avec les normes fondamentales établies par cette convention⁷.
7. La question qui se pose est donc de savoir pourquoi la majorité des Etats Membres a choisi de ne pas être liée par la convention et ce qu'il faudrait faire ou ce qui pourrait être fait pour qu'il soit plus facile aux Etats Membres de ratifier la convention n° 132. Si le nombre d'Etats parties à la convention augmentait, les travailleurs seraient alors de plus en plus nombreux à bénéficier d'une réglementation appropriée en matière de congés payés, ce qui irait dans le sens d'une application universelle des normes de l'OIT.

Le temps de travail: une démarche globale

8. Il ne faut pas oublier que la question des congés payés est de plus en plus souvent considérée comme faisant partie intégrante de la question générale du temps de travail, ce qui suppose un débat sur le temps de travail annuel et une flexibilité accrue. Il faut donc examiner ces questions de manière globale si l'on veut accorder aux congés payés la place et l'importance qu'ils méritent dans un tel cadre⁸.

⁴ *Op. cit.*, paragr. 149.

⁵ *Op. cit.*, paragr. 10.

⁶ Compte rendu des travaux de la 54^e session (1970) de la Conférence internationale du Travail, p. 688.

⁷ CIT, 70^e session (1984): Temps de travail, réduction de la durée du travail, repos hebdomadaire et congés payés, étude d'ensemble des rapports concernant la recommandation (n° 116) sur la réduction de la durée du travail, 1962, la convention (n° 14) sur le repos hebdomadaire (industrie), 1921, la recommandation (n° 103) sur le repos hebdomadaire (commerce et bureaux), 1957, et la convention (n° 132) sur les congés payés (révisée), 1970, paragr. 307.

⁸ Voir la partie V, «L'évolution du marché du travail», où est examinée l'évolution du marché du travail depuis l'adoption de la convention n° 132.

Les grandes lignes de l'étude

9. Ces considérations viennent à l'esprit lorsque l'on se demande si la convention n° 132 doit ou non être révisée. La présente étude vise à fournir un cadre dans lequel pourront s'inscrire les débats que mèneront les personnes à qui il appartiendra de prendre les décisions en la matière. Le plan de la présente étude est exposé ci-dessous.
10. On procédera dans un premier temps à une brève récapitulation des principales dispositions de la convention n° 132 afin de mettre en évidence les questions à l'examen. Dans un deuxième temps, on étudiera les tendances et les perspectives qui se dessinent en ce qui concerne la ratification. Suivra une analyse des obstacles et des difficultés entravant la ratification qui ont été signalés par les trois groupes, dont les vues seront exposées à grands traits. Le décor une fois planté, les questions examinées seront replacées dans un contexte plus large. On rendra tout d'abord brièvement compte des faits nouveaux survenus récemment dans d'autres entités internationales telles que l'Organisation des Nations Unies, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, puis on étudiera l'évolution récente du marché du travail, en particulier la question de la flexibilité et son impact sur la gestion du temps et des congés payés. Enfin, dans un dernier chapitre, on résumera les différents points litigieux et on tirera la conclusion à laquelle semble conduire cette analyse: une révision de la convention n° 132 s'impose. Comme il serait quelque peu prématuré d'entrer dans les détails d'une telle révision, on s'est contenté de proposer, à la lumière des informations dont on dispose, les grands axes autour desquels une telle révision pourrait s'articuler, et ce dans le respect des principes d'universalité, de subsidiarité et de flexibilité.
11. La présente étude s'appuie principalement sur des documents et des études de l'OIT⁹, les réponses des gouvernements, des organisations d'employeurs et de travailleurs à l'enquête de l'OIT (1997-98) sur l'éventuelle révision de la convention n° 132 et des échanges de vues avec des représentants du Bureau international du Travail, de la Division des droits de l'homme du Conseil de l'Europe et des organisations d'employeurs et de travailleurs de l'OIT. Nous avons également consulté des études relatives à l'évolution des marchés du travail due à la mondialisation de l'économie, à l'apparition des nouvelles technologies de l'information et d'une société du savoir, et à l'évolution de la démographie¹⁰.

⁹ Notamment les rapports présentés à la CIT qui ont conduit à l'adoption de la convention, l'étude d'ensemble de la commission d'experts intitulée: Le temps de travail, réduction de la durée du travail, repos hebdomadaire et congés payés, Genève, BIT, 1984, 195 pp., et le document intitulé: *Conditions of Work Digest, Working time around the world*, Genève, BIT, 1995, 398 pp.

¹⁰ Pour une analyse plus détaillée de l'évolution récente des marchés du travail, voir notre document «Dialogue social, interdépendance économique et droit au travail» présenté au 6^e Congrès européen de droit du travail et de la sécurité sociale, Varsovie, 13-17 sept. 1999.

I. Principales dispositions de la convention

A. Champ d'application (article 2)

12. La convention s'applique à toutes les personnes employées, à l'exclusion des gens de mer¹¹. Le champ d'application de cette convention est donc très vaste. La commission d'experts a précisé que la convention s'applique aux personnes employées dans la fonction publique à moins que le gouvernement ne les exclue expressément du champ d'application de la convention¹². Le *paragraphe 2 de l'article 2 de la convention* prévoit la possibilité d'exclure de l'application de la convention des catégories limitées de personnes employées.

B. Modalités d'application (article 1)

13. La convention laisse aux Etats Membres une large marge de manœuvre en ce qui concerne la manière de mettre en œuvre la convention, dont les dispositions peuvent être appliquées «soit par voie de conventions collectives, de sentences arbitrales ou de décisions judiciaires, soit par des organismes officiels de fixation des salaires, soit de toute autre manière conforme à la pratique nationale et paraissant appropriée, compte tenu des conditions propres à chaque pays...». Toutefois, s'il n'est pas donné effet à ces dispositions à l'égard de toutes les personnes employées par l'un quelconque des moyens susmentionnés, lesdites dispositions devront alors être appliquées par voie de législation nationale.

C. Caractère obligatoire du droit au congé (articles 12 et 13)

14. Le droit au congé payé a un caractère obligatoire. Une personne employée ne peut accepter de renoncer à ce droit de quelque manière que se soit. Tout accord portant sur l'abandon du droit au congé annuel payé minimum ou sur la renonciation audit congé, moyennant une indemnité ou de toute autre manière, doit être nul de plein droit ou interdit.

15. En outre, afin de s'assurer que les personnes employées se reposent effectivement pendant leur congé payé, les Etats Membres peuvent adopter des règles visant les cas où une personne employée exerce durant son congé une activité rémunérée incompatible avec l'objet de ce congé.

¹¹ Pour les gens de mer, voir convention (n° 91) sur les congés payés des marins (révisée), 1949, qui a été révisée par la convention (n° 146) sur les congés payés annuels (gens de mer), 1976. Ces conventions ont été examinées en mars 1999 par le Groupe de travail sur la politique de révision des normes. Le Conseil d'administration a décidé de mettre à l'écart la convention n° 91 avec effet immédiat, de promouvoir la ratification de la convention n° 46 et d'inviter les Etats Membres à informer le Bureau des obstacles et difficultés rencontrés qui pourraient empêcher ou retarder la ratification de la convention n° 146. Voir documents GB.274/LILS/WP/PRS/2, II.2.3 et II.2.4, et GB.274/LILS/4 (Rev. 1), paragr. 63 et 65.

¹² CIT, 82^e session (1995), rapport III (partie 4B), observation individuelle sur l'application de la convention n° 132, Iraq.

D. Durée du congé (articles 3, 4 et 6)

16. Toute personne à laquelle la convention s'applique a droit à un congé annuel payé d'une durée minimum déterminée, qui «ne devra en aucun cas être inférieure à trois semaines de travail pour une année de service». Certains jours ne seront pas comptés dans le congé payé annuel, notamment, d'une part, les jours fériés officiels et coutumiers, qu'ils se situent ou non dans la période de congé annuel, et, d'autre part, les périodes d'incapacité de travail due à une maladie ou à un d'accident. Lorsque ces périodes tombent pendant le congé annuel, la durée de ce congé sera rallongée d'autant. Lorsqu'au cours d'une année déterminée la période de service accomplie est d'une durée inférieure à la période requise pour ouvrir droit à la totalité du congé, la personne employée aura droit, pour ladite année, à un congé payé d'une durée proportionnellement réduite¹³.

E. Période de service ouvrant droit au congé (article 5)

17. Une période de service minimum peut être exigée pour ouvrir droit à un congé annuel payé. La durée d'une telle période ne pourra dépasser six mois. S'agissant du calcul de la durée de cette période, les absences du travail pour des motifs indépendants de la volonté de la personne employée intéressée, telles que les absences dues à une maladie, à un accident ou à un congé de maternité, seront comptées dans la période de service.

F. Epoque à laquelle le congé est pris (articles 8-10)

18. L'employeur détermine l'époque à laquelle le congé est pris après consultation de la personne employée intéressée ou de ses représentants. A cette fin, il sera tenu compte des nécessités du travail et des possibilités de repos et de détente qui s'offrent à la personne employée. Le fractionnement du congé annuel pourra être autorisé par l'autorité compétente ou par l'organisme approprié dans chaque pays. Dans ce cas, l'une des fractions de congé devra correspondre au moins à deux semaines de travail ininterrompues¹⁴. La partie ininterrompue du congé annuel payé devra être prise dans un délai d'une année au plus et le reste du congé annuel dans un délai de dix-huit mois au plus à compter de la fin de l'année ouvrant droit au congé¹⁵.

¹³ «... le terme «année» signifie une année civile ou toute autre période de même durée fixée par l'autorité compétente ou par l'organisme approprié dans le pays intéressé.» (article 4, paragraphe 2).

¹⁴ «A moins qu'il n'en soit convenu autrement par un accord liant l'employeur et la personne employée intéressée, et à condition que la durée du service de cette personne lui donne droit à une telle période de congé,...» (article 8, paragraphe 2).

¹⁵ «Toute partie du congé annuel dépassant un minimum prescrit pourra, avec l'accord de la personne employée intéressée, être ajournée pour une période limitée au-delà du délai fixé...» (article 9, paragraphe 2).

G. Rémunération (article 7)

19. Toute personne prenant le congé susmentionné reçoit, pour toute la durée dudit congé, au moins sa rémunération normale ou moyenne¹⁶. Les montants dus sont versés à la personne employée intéressée avant son congé, à moins qu'il n'en soit convenu autrement par un accord liant l'employeur et ladite personne.

H. Cessation de la relation de travail (article 11)

20. D'après la convention, toute personne employée qui a droit à un congé payé reçoit, en cas de cessation de la relation de travail, soit un congé payé proportionnel à la durée de la période de service pour laquelle elle n'a pas encore eu un tel congé, soit une indemnité compensatoire, soit un crédit de congé équivalent.

II. Ratification

A. Nombre de ratifications

21. Au 31 décembre 1999, 30 pays avaient ratifié la convention n° 132¹⁷. Treize des 55 Etats Membres qui étaient parties à l'ancienne convention (n° 52) sur les congés payés, 1936, qui a été révisée par la convention n° 132, ont ratifié la convention n° 132¹⁸.

B. Tendances et portée géographique

22. Cette convention a été ratifiée par 15 pays pendant les années soixante-dix, par trois pays pendant les années quatre-vingt et par 12 pays pendant les années quatre-vingt-dix. Les dernières ratifications ont été enregistrées en 1998. Le niveau de ratification et le fait que cette convention appartienne à la catégorie des conventions à promouvoir figurent parmi les principales raisons qui ont amené le Groupe de travail sur la politique de révision des normes à proposer d'inviter les Etats Membres à fournir des informations complémentaires sur les obstacles qui pourraient entraver la ratification¹⁹. Lors des consultations tenues en 1997-98, huit des 47 Etats Membres qui ont répondu à la demande d'informations ont formulé des observations détaillées sur les perspectives de ratification de cette convention,

¹⁶ «... (y compris, lorsque cette rémunération comporte des prestations en nature, la contre-valeur en espèces de celles-ci, à moins qu'il ne s'agisse de prestations permanentes dont l'intéressé jouit indépendamment du congé payé), calculée selon une méthode à déterminer par l'autorité compétente ou par l'organisme approprié dans chaque pays.» (article 7, paragraphe 1).

¹⁷ Allemagne (1975); Bosnie-Herzégovine (1993); Brésil (1998); Burkina Faso (1974); Cameroun (1973); Croatie (1991); Espagne (1972); Finlande (1990); Guinée (1977); Hongrie (1998); Iraq (1974); Irlande (1974); Italie (1980); Kenya (1979); Lettonie (1994); Luxembourg (1979); Madagascar (1972); Malte (1988); ex-République yougoslave de Macédoine (1991); République de Moldova (1998); Norvège (1973); Portugal (1981); Rwanda (1991); Slovénie (1992); Suède (1978); Suisse (1992); République tchèque (1996); Uruguay (1977); Yémen (1976); Yougoslavie (1975).

¹⁸ Brésil, Burkina Faso, Cameroun, Espagne, Finlande, Guinée, Hongrie, Iraq, Italie, Madagascar, République tchèque, Uruguay, Yougoslavie.

¹⁹ Document GB.268/LILS/WP/PRS/1, section VII.7.6 a).

et trois autres ont fait état de consultations tripartites sur la possibilité de la ratification²⁰. Cinq étudiaient la question de la ratification. Aucun n'a annoncé une ratification imminente²¹.

23. La répartition géographique des Etats parties à la convention est très inégale: **Afrique:** Burkina Faso, Cameroun, Guinée, Kenya, Madagascar, Rwanda; **Amériques:** Brésil, Uruguay; **Asie:** Iraq, Yémen; **Europe:** Allemagne, Bosnie-Herzégovine, Croatie, Espagne, Finlande, Hongrie, Irlande, Italie, Lituanie, Luxembourg, ex-République de Macédoine, Malte, République de Moldova, Norvège, Portugal, Slovénie, Suède, Suisse, République tchèque, ex-République yougoslave de Macédoine, Yougoslavie.

III. Obstacles et difficultés entravant la ratification

24. Dans le cadre de l'enquête menée par l'OIT en 1997-98, 47 Etats Membres²² ont, dans leurs réponses, formulé des observations sur la convention n° 132. Trente et un Etats Membres ont fait état d'obstacles ou de difficultés. Les observations formulées par 16 de ces Etats Membres sont examinées ci-après. Quinze autres Etats Membres²³ ont indiqué quels problèmes concrets leur posait tel ou tel article de la convention. Ces observations sont examinées dans les sections suivantes. Les difficultés signalées par les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs sont examinées séparément.

A. Gouvernements

1. Observations générales

25. S'agissant des concepts de base qui sous-tendent la convention, plusieurs gouvernements ont demandé que la convention accorde davantage de place à la flexibilité. La *Finlande* estime que la convention devrait laisser une marge de manœuvre plus large pour négocier des accords et offrir davantage de flexibilité en prévoyant la création d'une sorte de banque de congés. La *République de Corée* considère que la convention devrait être plus adaptable aux particularités nationales et autoriser davantage de flexibilité car de nombreux pays introduisent actuellement la flexibilité dans leur marché du travail. La *Jamahiriyah arabe libyenne* souhaiterait disposer d'une liberté de manœuvre plus grande pour exclure certaines catégories d'employés. La *Nouvelle-Zélande* souhaiterait que la convention contienne moins de détails normatifs, qu'elle soit plus souple et qu'elle prévoie notamment la possibilité d'économiser des jours de congés afin, par exemple, de pouvoir prendre un congé-formation. De même, *Singapour* indique que la mise en œuvre de la convention

²⁰ Document GB.271/LILS/WP/PRS/2, paragr. 93 (reproduit à l'annexe II). Pour les noms des pays en question et leurs observations, voir p. 25.

²¹ *Op. cit.*, paragr. 98.

²² *Afrique du Sud, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Chili, Chine, Colombie, Comores, République de Corée, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Cuba, Danemark, République dominicaine, Egypte, El Salvador, Estonie, Etats-Unis, Finlande, France, Ghana, Grèce, Hongrie, Inde, Japon, Jordanie, Liban, Maroc, Mexique, Nouvelle-Zélande, Panama, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Singapour, Sri Lanka, Suriname, République arabe syrienne, République tchèque, Thaïlande et Turquie.*

²³ *Autriche, Canada, République de Corée, Cuba, France, Inde, Japon, Liban, Maroc, Maurice, Mexique, Pays-Bas, Pologne, Qatar et Sri Lanka.*

rendrait difficile, à cause de sa rigidité, l'application d'arrangements qu'autorise le cadre juridique actuel.

26. La *Thaïlande* relève que la convention n° 132 n'est pas adaptée aux pays en développement. Des arguments similaires sont invoqués par l'*Ukraine* et la *Grèce*, qui déclarent ne pas être en mesure de ratifier la convention n° 132, la première à cause «de la situation économique actuelle» et la seconde à cause des «dispositions trop généreuses» de cet instrument.

27. En outre, l'*Australie* fait observer que certains de ses Etats n'ont pas de législation concernant les congés payés annuels; les *Comores* font état d'obstacles matériels et politiques; les *Philippines* signalent que certaines catégories de travailleurs, notamment les domestiques, les cadres, les salariés des établissements de commerce de détail ou des entreprises de services de moins de dix travailleurs, ne sont pas couvertes par la législation nationale pertinente; la *République arabe syrienne* estime qu'il lui suffit d'avoir ratifié la convention n° 52; enfin, les *Etats-Unis* font remarquer qu'il n'y a pas de loi fédérale d'applicabilité générale rendant obligatoires les congés.

2. Champ d'application

28. S'agissant du champ d'application de la convention n° 132, la *Finlande* est d'avis que la convention n'est pas adaptée aux formes modernes de la relation d'emploi, notamment les contrats de travail atypiques et le travail à temps partiel, et qu'il conviendrait à cet égard de tenir compte des principes énoncés dans l'accord de l'Union européenne sur le travail à temps partiel.

3. Modalités d'application

29. Plusieurs gouvernements, notamment l'*Australie* et *Sri Lanka*, considèrent que l'obligation faite aux Etats d'appliquer les dispositions de la convention par voie de législation constitue un obstacle. En outre, les *Etats-Unis* indiquent qu'ils ne disposent d'aucune loi fédérale d'applicabilité générale rendant obligatoires les congés payés. Le *Canada* estime qu'il existe dans les conventions collectives des dispositions au moins égales à celles de la convention. La *Nouvelle-Zélande* relève qu'il existe des contrats dans le secteur public prévoyant des droits au moins égaux aux droits octroyés dans le secteur privé (minimum de trois semaines de congé annuel), mais que cela n'est pas réglementé par la législation²⁴.

4. Caractère obligatoire du droit au congé

30. L'interdiction de déroger au droit au congé est considérée comme un obstacle par quatre Etats Membres. En *Colombie*, en cas de crise économique aiguë, à l'échelle nationale ou dans une branche, l'autorité compétente peut permettre qu'une partie (jusqu'à 50 pour cent) des congés ne soit pas prise, moyennant le versement d'une indemnité compensatoire. Aux *Philippines*, il existe un congé d'ancienneté de cinq jours pour chaque année de service qui, s'il n'est pas utilisé, peut être converti en espèces. La *Pologne* autorise l'achat d'un congé. Il semble que ce soit également le cas en *Nouvelle-Zélande*. La *Finlande* estime que certaines dispositions de la convention sont dépassées, notamment celle qui porte sur la réglementation des activités rémunérées exercées pendant les congés.

²⁴ Voir aussi l'opinion exprimée par la *République de Corée* et la *Finlande* au paragraphe 25.

5. Durée du congé

31. Les dispositions concernant la durée du congé semblent poser un certain nombre de problèmes. Tout d'abord, l'obligation d'octroyer un congé de trois semaines est très souvent considérée comme un obstacle. La plupart du temps, cette période de trois semaines est jugée trop longue. Au *Canada*, de nombreuses conventions collectives prévoient des congés de trois semaines ou plus, mais généralement à l'issue d'une période de service de cinq années ou plus. En *Colombie*, les travailleurs ont droit à 15 jours ouvrables de congé. Un congé de trois semaines est jugé trop long pour le *Liban*, où les congés durent généralement deux semaines, et par le *Mexique* où les travailleurs ont actuellement droit à six jours de congé par an, auxquels viennent s'ajouter deux jours par année de service jusqu'à ce que le nombre total de jours de congé s'élève à 12. La durée du congé augmente ensuite de deux jours tous les quatre ans. Au *Suriname*, la loi fixe à 12 le nombre minimum de jours de congé et prévoit l'octroi d'un jour de congé supplémentaire par année de service. Toutefois, les conventions collectives prévoient normalement trois semaines (ou plus) de congé par an. La *Thaïlande* estime que le nombre total de jours de congé devrait être ramené à dix jours ouvrables.
32. L'obligation d'accorder un congé de deux semaines consécutives pose également des problèmes à plusieurs pays. En *Argentine*, le fractionnement du congé annuel est possible s'il en est convenu ainsi par un accord liant le travailleur et l'employeur ou si l'autorité compétente a donné son autorisation. En *Egypte*, la période ininterrompue de congé annuel doit compter au moins six jours. La *République de Corée* éprouve des difficultés pour appliquer la disposition concernant les deux semaines de congé consécutives. Au *Liban*, la durée minimum de la période de congé sans interruption est de six jours ouvrables. En *Nouvelle-Zélande*, la loi sur les congés oblige les employeurs à autoriser les travailleurs à prendre deux semaines de congé consécutives dans un délai de six mois et le reste du congé annuel payé dans un délai de 12 mois à compter de la fin de l'année ouvrant droit au congé mais ne fait pas obligation à l'employé de prendre ledit congé pendant cette période.
33. Enfin, le mode de calcul pose quelques problèmes à au moins un Etat Membre, l'*Argentine*. L'unité de calcul utilisée dans la convention étant la semaine et non pas le jour ouvrable, il s'ensuit que la durée du congé est de 15 ou 18 jours ouvrables selon que la semaine de travail compte cinq ou six jours ouvrables. Cela signifie également que les jours non ouvrables, le samedi et le dimanche, sont assimilés à des jours de congé. La méthode utilisée pour déterminer la longueur du congé annuel varie selon les pays. En *République de Corée*, la loi sur les normes du travail reconnaît non seulement un congé annuel, mais aussi un congé mensuel, si bien que les travailleurs ont en fait droit à 22 jours de congés payés par an. Aux *Philippines*, il existe un congé d'ancienneté de cinq jours pour chaque année de service, l'intéressé pouvant percevoir la contre-valeur en espèces de ces jours de congé s'il ne les prend pas.

6. Durée du service ouvrant droit à congé

34. Divers gouvernements estiment que la durée de la période de service minimum fixée par la convention pour ouvrir droit à un congé annuel payé (six mois) est trop courte, et plusieurs gouvernements souhaitent que cette durée soit portée à une année. Au *Canada*, les conventions collectives prévoient généralement trois semaines de congé annuel ou plus après une période de service de cinq ans ou plus. Au *Chili*, la législation est incompatible avec la disposition de la convention susmentionnée. En *Inde*, la durée de la période de service requise est généralement de 240 jours, à l'exception des mineurs pour qui cette durée n'est que de 190 jours. En *République de Corée*, il est difficile d'appliquer la disposition susmentionnée. Au *Liban* et en *Turquie*, la durée minimum de la période de

service requise est d'une année. Pour la *Thaïlande*, la durée de cette période devrait être portée au minimum à une année.

35. Quelques Etats Membres indiquent qu'ils ne sont pas en mesure d'appliquer les dispositions concernant les jours qui ne doivent pas être comptés dans le congé payé annuel. En *Autriche*, si les jours fériés officiels ne sont pas comptés, les jours fériés coutumiers le sont. La *Turquie* n'applique pas les dispositions pertinentes aux membres de la fonction publique et des forces armées.

7. Répartition des congés dans le temps

36. L'obligation de prendre les congés dans un délai donné, ce qui limite les possibilités d'épargner des congés à d'autres fins, constitue un obstacle pour un certain nombre de pays. En *Argentine*, les congés sont généralement pris entre le 1^{er} octobre et le 30 avril. En *France*, la loi n° 94-640 du 25 juillet 1994 prévoit la possibilité de créer, par voie d'accord collectif, un compte épargne-temps permettant au salarié qui le désire d'accumuler des droits à congé rémunéré. Ces comptes peuvent être alimentés par le report des congés payés annuels dans la limite de dix jours par an. Cette loi ne fixe pas le nombre minimum de jours qui doivent être pris chaque année ni le délai dans lequel les jours économisés doivent être pris. Ces données doivent être fixées par voie d'accord. Au *Liban*, il est possible, par un accord liant l'employeur et le travailleur, de repousser le congé annuel pendant une période d'une durée maximale de deux ans²⁵.

8. La rémunération

37. Seuls quelques problèmes ont été signalés en ce qui concerne les dispositions relatives au paiement en espèces et en nature. En *Argentine*, il n'existe pas de paiement en nature. La *Turquie* n'applique pas les dispositions pertinentes aux membres de la fonction publique et des forces armées. Il en va de même pour les dispositions concernant les montants versés avant le congé. La *France* considère que cette obligation n'est ni justifiée ni souhaitable. La législation française ne prévoit pas le paiement en avance de la rémunération correspondant au congé. Il en va de même pour la législation *libanaise* encore que, dans la pratique, il arrive que ces montants soient versés à l'avance.

9. La cessation de la relation de travail

38. Quelques Etats Membres ont signalé des problèmes dans ce domaine. En *Colombie*, le versement, à la fin du contrat, d'une indemnité compensatoire pour les jours de congé non pris est obligatoire lorsque la période de service à laquelle le congé se rapporte est supérieure à six mois. Au *Liban*, un employé qui quitte son emploi avant la fin de la première année de service n'a pas droit à un congé annuel proportionnel.

B. Organisations d'employeurs

39. Les organisations d'employeurs sont d'avis que la convention est trop rigide et doit être assouplie afin que les employeurs et les travailleurs puissent s'adapter aux nouvelles exigences du marché du travail. Les dispositions qui leur posent des problèmes particuliers sont celles qui portent sur la durée du congé (minimum deux semaines); sur le mode de

²⁵ Voir également les observations de la *Finlande* et de la *Nouvelle-Zélande* au paragraphe 25.

calcul de la période de service; sur les jours non comptés dans le congé annuel et sur la période minimum de service (qui devrait selon eux être portée à 12 mois). La convention ne devrait contenir que les principes essentiels; quant aux détails administratifs, ils devraient être déterminés dans la recommandation et par les Etats, dans leur législation et leur pratique nationales.

40. Dans plusieurs cas, une copie des opinions des organisations nationales d'employeurs a été jointe aux réponses. D'après les associations *belges* d'employeurs, la législation belge traite suffisamment des problèmes en question. Si le nombre de ratifications est aussi faible, c'est, à leur avis, parce que l'Organisation internationale des employeurs (OIE) est plus ou moins opposée à la ratification de cet instrument. Les employeurs *chiliens* font remarquer qu'au Chili la période de service minimum ouvrant droit à un congé est d'une année. En *Egypte*, les employeurs soulignent que, dans leur pays, la durée minimum de la période de congé ininterrompue est de six jours consécutifs. En *Inde*, les représentants des employeurs au sein de la Commission nationale tripartite estiment que les normes figurant dans la convention sont obsolètes et devraient être mises à jour compte tenu de l'évolution du marché du travail et de l'économie et des difficultés qui entravent la ratification. Ils font également observer que la tendance récente qui consiste à adopter des conventions très détaillées ne facilite pas l'acceptation et la ratification de tels instruments. Aux *Pays-Bas*, les organisations d'employeurs partagent l'opinion du gouvernement selon laquelle il faudrait envisager une révision de la convention afin d'assouplir les conditions dans lesquelles des crédits de congé peuvent être créés pour permettre aux salariés, par exemple, de prendre une retraite anticipée ou un congé de formation.
41. En *Nouvelle-Zélande*, la Fédération des employeurs estime, comme le gouvernement, que les conventions de l'OIT devraient éviter d'entrer dans des détails normatifs. En effet, davantage peut-être que tout autre facteur, c'est la nature normative de nombre de conventions qui entrave leur ratification. Il n'y a presque jamais une seule manière d'appliquer un principe donné (ceci est également vrai lorsque l'on essaie de déterminer la manière dont il convient de mener une activité particulière). Pour l'instant, il arrive fréquemment que, pour pouvoir ratifier une convention, les pays doivent adopter une approche spécifique qui ne correspond pas aux meilleures pratiques en vigueur sur leur territoire. C'est pourquoi les conventions ne devraient contenir que des déclarations de principe. En *Afrique du Sud*, les employeurs craignent que toute augmentation des coûts de main-d'œuvre dans des secteurs déjà sous pression ait des conséquences négatives pour l'emploi.

C. Organisations de travailleurs

42. Les organisations de travailleurs *chiliennes* sont d'avis que le Chili devrait ratifier la convention. En *Egypte*, la commission tripartite souligne que, dans le pays, la fraction de congé la plus longue ne compte que six jours consécutifs. En *Finlande*, l'Organisation centrale des syndicats finlandais (SAK) se réjouit que l'OIT encourage les Etats Membres à ratifier la convention; les droits à congé rémunéré devraient être liés à l'existence d'un contrat de travail ou à l'accomplissement d'un travail de courte durée. En outre, il conviendrait d'ajouter à la liste des motifs visés au paragraphe 4 de l'article 5 le chômage technique et autres mesures imposées par l'employeur pour réduire le temps de travail. Le temps passé en congé parental ne doit pas être compté dans le congé payé annuel. Il en va de même pour toute absence due à la maladie d'un enfant. La formation continue revêt une importance grandissante sur le lieu de travail. En *Inde*, le groupe des travailleurs est d'avis que le gouvernement devrait modifier les lois et les règlements existants afin de faciliter la ratification de la convention. Ils proposent également que la convention soit ratifiée sans délai. D'après les travailleurs *coréens*, il n'y a pas d'obstacle ou de difficulté concrète qui

pourrait retarder ou empêcher la ratification de la convention. Aux *Pays-Bas*, les organisations de travailleurs considèrent, comme le gouvernement, qu'il faudrait envisager une révision de la convention afin d'assouplir les conditions dans lesquelles des crédits de congé peuvent être créés pour permettre aux salariés de prendre une retraite anticipée ou un congé de formation, par exemple.

D. Résumé

43. En résumé, il ressort de cette analyse qu'il y a peu de chances pour que l'on assiste dans un proche avenir à une augmentation sensible du nombre de ratifications de la convention dans sa forme actuelle. En outre, les employeurs sont favorables à une révision de la convention, tandis que les travailleurs proposent d'encourager sa ratification.

IV. Faits nouveaux survenus dans d'autres entités internationales

A. Organisation des Nations Unies

44. Le droit qu'a tout travailleur de bénéficier d'un congé payé périodique est un droit universellement reconnu. Le Pacte international des Nations Unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (déc. 1966) reconnaît le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables qui assurent en particulier «le repos, les loisirs, la limitation raisonnable de la durée du travail et les congés payés périodiques, ainsi que la rémunération des jours fériés»²⁶.

B. Conseil de l'Europe

1. La Charte sociale

45. La Charte sociale du Conseil de l'Europe (1961) garantit «un congé payé annuel de deux semaines au minimum» (art. 2(3)). La Charte révisée prévoit «un congé payé annuel de quatre semaines au minimum». Il n'a pas été facile de passer de deux à quatre semaines. L'*Irlande* et le *Royaume-Uni* ont, semble-t-il, eu beaucoup de mal à approuver cette nouvelle norme.
46. A l'heure actuelle, la Charte sociale et la Charte sociale révisée coexistent. Il y a donc deux normes: deux semaines pour les Etats Membres qui ont ratifié cette obligation²⁷ et quatre semaines pour les Etats Membres qui ont ratifié la Charte révisée et l'obligation relative au congé annuel payé. La Charte révisée est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1999²⁸.

²⁶ Pacte international des Nations Unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, déc. 1966, art. 7 d).

²⁷ Obligation ratifiée par l'*Allemagne*, l'*Autriche*, la *Belgique*, *Chypre*, le *Danemark*, la *Finlande*, la *France*, la *Grèce*, l'*Irlande*, l'*Islande*, l'*Italie*, le *Luxembourg*, *Malte*, les *Pays-Bas*, la *Norvège*, la *Pologne*, le *Portugal*, le *Royaume-Uni* et la *Suède*.

²⁸ Après avoir été ratifiée par les pays suivants: *France*, *Italie*, *Roumanie*, *Slovénie* et *Suède*.

-
47. L'article 2(3) de la Charte sociale (1961) est soumis aux conditions énoncées à l'article 33 de la Charte, ce qui signifie que les obligations découlant de l'article 2(3) sont considérées comme remplies par une partie contractante dès lors que la grande majorité des travailleurs intéressés (80 pour cent) jouira de la protection prévue par la législation, les conventions collectives ou par d'autres moyens ²⁹.
48. Aux termes de la Charte sociale de 1961, les parties contractantes s'engagent «à fixer à trois semaines au minimum la durée des congés payés annuels des travailleurs de moins de 18 ans» (art. 7(7)). Les Etats qui ont ratifié la Charte révisée s'engagent quant à eux «à fixer à quatre semaines au minimum la durée des congés payés annuels des travailleurs de moins de 18 ans».

2. Jurisprudence

49. La jurisprudence établie par le comité d'experts du Conseil de l'Europe fait apparaître les principes suivants: 1) *période de service minimum ouvrant droit à un congé annuel payé*: une durée de 11 ou 12 mois est jugée acceptable; la séparation du droit au congé et du droit d'être payé pendant ce congé est possible en fonction de la durée du service; 2) *partie ininterrompue du congé*: la comparaison de la version française et de la version anglaise fait apparaître une ambiguïté sur ce point; 3) *incapacité de travail due à une maladie ou un accident*: si une telle éventualité se présente pendant tout ou partie du congé annuel, le travailleur intéressé a le droit de prendre les jours de congé ainsi perdus à un autre moment. Cette disposition s'applique dans tous les cas, que la période d'incapacité commence avant ou pendant la période de congé; 4) *renonciation au congé*: les travailleurs ne doivent pas avoir la possibilité de renoncer à leur congé annuel même en échange d'une indemnité compensatoire versée par l'employeur; 5) *en cas de cessation de la relation de travail*: le travailleur peut recevoir une indemnité compensatoire en dédommagement des jours de congé non pris ³⁰.

C. Union européenne

1. La directive de 1993 sur l'aménagement du temps de travail

50. Le principe des quatre semaines de congé annuel payé était déjà énoncé dans la recommandation du 22 juillet 1975. Ce principe a été repris dans la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.
51. L'article 7 de cette directive dispose que les Etats Membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales. La période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail.

²⁹ Lenia Samuel: *Droits sociaux fondamentaux. Jurisprudence de la Charte sociale européenne*, Conseil de l'Europe, 1997.

³⁰ Lenia Samuel, *op. cit.*, pp. 54-58.

52. Dans l'affaire Royaume-Uni contre Conseil de l'Union européenne³¹, le Royaume-Uni a demandé sans succès l'annulation de la directive sur l'aménagement du temps de travail, au motif que le temps de travail n'est pas du domaine de la santé et de la sécurité, au sens de l'article 137 du Traité instituant la Communauté européenne. La Cour a estimé que le temps de travail et, partant, le congé annuel relèvent bien de «la santé et de la sécurité», d'après la législation de l'Union européenne.

2. Directive de 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail³²

53. Aux termes des paragraphes 2 f) et 3 de l'article 2 de cette directive, l'employeur est tenu de porter à la connaissance du travailleur «la durée du congé payé auquel il a droit ou, si cette indication est impossible au moment de la délivrance de l'information, les modalités d'attribution et de détermination de ce congé... L'information sur le congé payé peut, le cas échéant, résulter d'une référence aux dispositions législatives, réglementaires, administratives ou statutaires, ou aux conventions collectives régissant les matières visées.»

3. L'accord-cadre de 1997 sur le travail à temps partiel³³

54. L'accord-cadre du 6 juin 1997, mis en œuvre par la directive du 15 décembre 1997, vise à supprimer la discrimination contre les travailleurs à temps partiel. D'après la clause 4 de cet accord, pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à temps partiel ne doivent pas être traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à temps plein comparables au seul motif qu'ils travaillent à temps partiel à moins qu'un traitement particulier soit justifié par des raisons objectives³⁴. Le cas échéant, le principe *pro rata temporis* s'applique. Cette règle vaut également pour les congés annuels.

4. L'accord-cadre européen de 1999 sur le travail à durée déterminée³⁵

55. Cet accord-cadre vise à prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs. Cet accord prévoit aussi l'application du principe du *pro rata temporis*. Les critères de périodes d'ancienneté relatifs à des conditions particulières d'emploi sont les mêmes pour les travailleurs à durée déterminée que pour les travailleurs à durée indéterminée, sauf lorsque des critères de périodes d'ancienneté différents sont justifiés par des raisons objectives (clause 4). Cela signifie que les travailleurs à durée déterminée ont droit à un congé annuel *pro rata temporis*.

³¹ Cour de justice, 12 nov. 1996, affaire C-84/95, RJ, I-57755, 1996; voir aussi: Roger Blanpain, *European Labour Law*, Kluwer Law International, La Haye, 1999, sixième édition révisée, 480 pp.

³² Directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 octobre 1991.

³³ Directive 97/81/CE du Conseil, du 15 décembre 1997.

³⁴ Comparer avec la convention (n° 175) sur le travail à temps partiel, 1994, dont l'article 7 dispose que «Des mesures doivent être prises afin que les travailleurs à temps partiel bénéficient de conditions équivalentes à celles des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable dans les domaines suivants: ... c) le congé annuel payé et les jours fériés payés;...».

³⁵ Directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999.

V. L'évolution du marché du travail

56. Le monde a profondément changé depuis 1970. Nous vivons aujourd'hui dans une économie mondialisée stimulée par l'introduction massive des technologies de l'information. Parallèlement, les activités microéconomiques axées sur l'offre se développent à un rythme de plus en plus rapide. Elles visent à libérer les entreprises de certaines contraintes réglementaires en leur octroyant davantage de flexibilité de façon à promouvoir la croissance économique et créer ainsi davantage d'emplois.
57. La flexibilité, si l'on entend par ce mot adaptabilité et déréglementation ou encore liberté accrue pour les dirigeants d'entreprise, se rapporte à de nombreuses questions et peut revêtir de nombreuses formes. La flexibilité peut être unilatérale, individualisée ou faire l'objet d'une loi. Elle peut aussi résulter d'une négociation: dans ce cas, un régime flexible n'est possible que s'il est accepté par les représentants des travailleurs au niveau de l'entreprise, voire du secteur.
58. La flexibilité est multiforme. On l'évoque dans de nombreux domaines: contrats de travail (contrats de courte durée successifs; travail à temps partiel; travail temporaire; contrats d'appel; prêt de main-d'œuvre; assouplissement des restrictions concernant l'embauche et les licenciements); rémunération: le salaire minimum et son éventuelle abolition; la négociation décentralisée; l'individualisation de la paie, fondée sur le mérite; salaires modulables (le travailleur peut choisir entre un salaire direct et des vacances plus longues, une retraite plus ou moins élevée, etc.); temps de travail³⁶ (réaménagement du temps de travail; retraite anticipée; travail posté; travail de nuit; travail le week-end; annualisation du temps de travail, etc.). La flexibilisation apparaît comme une tendance importante et probablement durable de l'organisation du travail.
59. Dans une étude publiée récemment, l'OIT souligne que, dans la pratique, la flexibilité s'applique à quatre grands domaines³⁷: les contrats de travail; la rémunération; le temps de travail et l'organisation du travail. On assiste à une expansion des formes de contrats de travail autres que le contrat à durée indéterminée. Il ressort de l'étude de l'OIT susmentionnée que le travail à temps partiel est en augmentation dans 11 des quatorze pays de l'OCDE.
60. Des chercheurs de Cambridge soulignent quant à eux qu'au Royaume-Uni «la croissance de l'emploi sera entièrement due à la création d'emplois à temps partiel, d'après une analyse qui souligne que l'organisation flexible du travail, notamment dans les services, est devenue l'une des forces les plus importantes au Royaume-Uni». D'ici à 2010, un tiers de tous les emplois seront à temps partiel, contre moins d'un cinquième en 1980. Cette évolution intéressera principalement les femmes qui, d'ici à 2010, occuperont davantage d'emplois à temps partiel que d'emplois à plein temps³⁸.
61. L'Institut de recherche en matière d'emploi de l'Université de Warwick est parvenu à des conclusions similaires. Le nombre d'emplois passera de 26,4 millions en 1997 à 27,8 millions en 2006; la grande majorité de ces emplois sera à temps partiel, le nombre d'emplois à plein temps n'augmentant que modérément. Dans le même temps, la

³⁶ Voir: R. Blanpain et J. Rojot (directeurs de la publication): *Legal and contractual limitations to working time in the Member States of the European Union*, deuxième édition, Dublin, 1996, et BIT: «Working time around the world», *Conditions of Work Digest*, Genève, 1995.

³⁷ M. Ozaki: *Negotiating flexibility. The role of collective bargaining in labour market flexibility*, Genève, 1999.

³⁸ P. Marsh: «Part-time posts' will dominate job growth», *Financial Times*, 12 janv. 1999.

population active passera de 29,7 millions de personnes à 31 millions en 2006³⁹. Le travail temporaire progresse également. L'étude du BIT susmentionnée indique que le nombre d'emplois à temps partiel a augmenté dans huit des douze pays de l'OCDE étudiés.

62. C'est incontestablement le temps de travail qui se prête le mieux à la mise en œuvre de mesures visant à accroître la flexibilité. La diminution du temps de travail a été compensée par une augmentation du taux d'utilisation inactive et de la flexibilité. Il n'est pratiquement plus aucune question qui ne puisse désormais être examinée dans le cadre d'un réaménagement global du travail: travail pendant le week-end, travail posté, heures supplémentaires, temps partiel, annualisation du temps de travail. En France, on est en train de mettre en place définitivement la semaine de 35 heures et l'Italie et l'Espagne examinent actuellement cette question, qui est inscrite à l'ordre du jour de nombreux syndicats.
63. Deux facteurs commencent à jouer un rôle déterminant dans le débat: une économie fonctionnant 24 heures sur 24 et le consommateur. Le consommateur impose de plus en plus sa volonté aux économies de marché si bien que des millions de personnes devront travailler à heures inhabituelles pour satisfaire la demande de biens et de services imposée par les consommateurs⁴⁰. «Nos marchés de l'emploi dépendent désormais du consommateur. Il ne suffit plus aujourd'hui de proposer de bons produits à des prix justes. Encore faut-il que ce produit soit à la bonne place au bon moment. Ces quatre conditions doivent être réunies pour satisfaire les clients. Les règles du jeu s'en trouvent modifiées. Désormais, c'est le client et non plus l'entreprise ou le fournisseur qui est le maître du jeu. Internet crée de nouveaux schémas temporels⁴¹.»
64. Enfin, la monnaie unique européenne va également dans le sens d'une plus grande flexibilité. La Banque centrale européenne et l'Organisation de coopération et de développement économiques ne cessent de demander un assouplissement du marché du travail⁴².
65. Il ne fait aucun doute que la législation du travail et la négociation collective, dans le sens le plus large du terme, ont dû tenir compte des exigences urgentes de l'économie mondialisée en cherchant à trouver un équilibre entre, d'une part, l'évolution économique et technologique et, d'autre part, les politiques sociales.
66. Nous vivons actuellement dans un monde où la possibilité de communiquer 24 heures sur 24 a aboli le temps et les distances. Il s'agit là d'un phénomène entièrement nouveau. Les relations sociales ne sont plus déterminées par l'horloge mais par des choix culturels. Les gens, les travailleurs comme les consommateurs, veulent de plus en plus gérer leur temps comme ils l'entendent.

³⁹ R. Taylor: «Part-time jobs forecast for 30 per cent of workforce», *Financial Times*, 20-21 mars 1999.

⁴⁰ L. Kreitzman: «Something of the night about too many of us», *Financial Times*, 13-14 mars 1999.

⁴¹ L. Kreitzman: «The 24-hour society», Profile Books, Londres, 1999, pp. 122-123.

⁴² M.C. Calle: «Duisenberg: la croissance par la flexibilité du travail», *Le Figaro économique*, 16 déc. 1998; G. Nicaud: «Zone Euro: l'OCDE prône la flexibilité du travail. L'OCDE explique que la mobilité des travailleurs peut permettre d'absorber les chocs économiques régionaux», *Le Figaro économique*, 25 mars 1999.

-
67. Les congés payés permettent d'illustrer cette évolution. Une enquête menée en Belgique en mai 1999⁴³ montre que 49 pour cent des Belges (47 pour cent des hommes et 51 pour cent des femmes) préfèrent éparpiller leurs vacances en courtes périodes sur toute l'année. Seuls 27 pour cent des personnes interrogées préfèrent prendre l'essentiel de leurs jours de congé en une seule période, et 24 pour cent se situent entre ces deux extrêmes. Il est remarquable que 47 pour cent des Belges prennent leurs vacances lorsqu'ils le souhaitent (92 pour cent des plus de 55 ans et 41 pour cent des 15 à 34 ans). Seuls 18 pour cent doivent se conformer à la décision de l'entreprise; 35 pour cent des personnes planifient leurs vacances en consultation avec leurs collègues ou avec leurs supérieurs hiérarchiques directs. L'exemple belge montre que les gens ont tendance à gérer leur temps eux-mêmes et ne veulent pas, dans ce domaine, laisser autrui leur dicter leur conduite.
68. Il ne fait pas de doute «que la mondialisation, les changements technologiques et l'importance croissante du travail flexible sur le marché de l'emploi ont fondamentalement modifié les structures institutionnelles»⁴⁴. Dans son *Rapport sur l'emploi dans le monde, 1998-99*, le BIT indique que jusqu'à un tiers des trois milliards de travailleurs que compte le monde seront soit sans travail soit sous-employés en 1999 à cause de l'aggravation de la récession mondiale. Selon les estimations du BIT, il y avait dans le monde 150 millions de chômeurs à la fin de 1998 et 25 à 30 pour cent de la population active (entre 750 et 900 millions de personnes) étaient sous-employés ou étaient loin de travailler à plein temps. Le rapport mentionne aussi l'augmentation rapide du chômage dans les pays d'Europe centrale et orientale et dans la Fédération de Russie. Dans les pays d'Amérique latine, la croissance a été sensible mais n'a pas permis de créer un nombre important d'emplois. Dans son dernier rapport, la Banque mondiale souligne que «la faiblesse de la croissance des échanges mondiaux, la chute des prix des matières premières et l'absence de financement extérieur expliquent que les pays en développement connaîtront leur taux de croissance le plus faible depuis 1982»⁴⁵. Toutes les régions en développement ont essuyé des revers dans leur lutte contre la pauvreté. D'après les prévisions de la Banque mondiale pour 1998-2001, seules l'Asie du Sud et la Chine connaîtront une croissance économique suffisante pour atteindre l'objectif fixé par la communauté internationale, à savoir diminuer le nombre de pauvres par deux d'ici 2015⁴⁶.
69. Dans son rapport, l'OIT indique que la crise financière en Asie a montré combien il est coûteux de négliger la dimension sociale. Le rythme de la mondialisation a été essentiellement déterminé par les forces du marché, et on n'a pas accordé suffisamment d'attention aux règles, institutions et pratiques nécessaires au niveau national et, dans une certaine mesure, au niveau international pour rendre ses conséquences socialement acceptables. Enfin, l'OIT déclare croire dans les bienfaits d'une économie mondiale mais insiste sur le fait que le bas prix des produits de base, l'instauration de l'union monétaire européenne, l'érosion du prix des actifs, les progrès de la libéralisation et l'exacerbation de la concurrence influenceront sur l'évolution de l'emploi⁴⁷.

⁴³ KM: «Vakantie liever in snippers», *De Standaard*, 15-16 mai 1999. L'enquête a été menée par l'INra-Marketing Unit.

⁴⁴ G. Standing: «*Global Labour Market Flexibility*», Londres, 1999, p. xiii; «Du Chili au Royaume-Uni en passant par la Russie et par une grande partie de l'Afrique, de l'Asie et de l'Amérique latine, les tenants de l'économie de l'offre ont eu beaucoup de succès» (idem, p. 60).

⁴⁵ R. Chote: «Developing nations face slow growth», *Financial Times*, 8 avril 1999.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ R. Taylor: «World unemployment. Third of all workers affected», says ILO report, «Asia crisis will add to jobless total», *Financial Times*, 24 sept. 1998.

70. L'OIT note également que l'influence du secteur informel sur les conditions de travail et les relations d'emploi va croissant, comme en témoignent la baisse des rémunérations, la détérioration des conditions de travail et un accès moindre à la représentation collective. Sur les 15,7 millions d'emplois créés en Amérique latine entre 1990 et 1994, 84 pour cent l'ont été dans le secteur informel. En Asie, 40 à 50 pour cent de la population active urbaine travaillent dans le secteur informel – cette proportion oscille entre 10 et 20 pour cent dans les nouveaux pays industriels d'Asie du Sud-Est (avant la récente crise financière) et peut aller jusqu'à 65 pour cent ou plus au Bangladesh et en Inde. En Afrique, comme on l'a indiqué plus tôt, 60 pour cent de la main-d'œuvre active urbaine travaillent dans le secteur informel où, dans les années quatre-vingt-dix, 90 pour cent des nouveaux emplois ont été créés. Les conditions de travail dans ce secteur sont souvent très instables, précaires, dangereuses, voire inhumaines. L'importance croissante du secteur informel semble être liée à la stagnation ou au déclin du secteur formel et tient, selon l'OIT, à trois facteurs:

- 1) la croissance rapide de la population et de la main-d'œuvre urbaines;
- 2) l'impact de la stabilisation économique et les programmes de restructuration mis en œuvre dans les années quatre-vingt dans de nombreux pays d'Afrique et d'Amérique latine, qui ont entraîné une contraction de l'emploi dans le secteur public, le licenciement de nombreux travailleurs du secteur secondaire et une baisse des salaires réels;
- 3) *la recherche d'une flexibilité et d'une déréglementation accrues nécessitée par l'exacerbation de la concurrence sur les marchés mondiaux, qui se traduit par un accroissement de l'intensité capitalistique et une réduction des coûts de main-d'œuvre. De nombreux travailleurs qui ont perdu leur emploi, ou des membres de leurs familles, n'ont pas d'autre choix que de travailler dans le secteur informel faute de pouvoir trouver un emploi ou des revenus ailleurs*⁴⁸.

La limite entre emploi formel et emploi informel est de plus en plus floue, et les entreprises mondiales sont de plus en plus nombreuses à travailler dans les deux secteurs. Autrement dit, le travail informel ne signifie pas nécessairement retard économique ou impossibilité d'accéder aux marchés de capitaux. En effet, pour se développer ou même survivre, une entreprise moderne peut, dans le cadre d'une stratégie globale, recourir à des formes de travail qui sont monnaie courante dans le secteur informel et qui se caractérisent notamment par l'absence de salaire minimum, de prestations sociales, de syndicat, de protection légale et de sécurité de l'emploi.

71. Ce phénomène ne se limite pas au monde en développement. On estime en effet qu'environ 10 à 15 pour cent de tous les salariés en Europe occidentale, probablement moins en Europe du Nord, et 20 pour cent de tous les salariés en Europe méridionale sont employés dans le secteur informel et dans les petites entreprises caractérisés par une flexibilité élevée et de mauvaises conditions d'emploi. Tout donne à penser que cette tendance s'est accentuée au cours des dernières années. Les chiffres susmentionnés n'incluent pas les chômeurs – le taux de chômage est actuellement de 11 pour cent en moyenne dans l'Union européenne et est en augmentation dans la plupart des autres régions du monde. Aucun de ces chiffres ne tient compte du nombre – inconnu – de personnes exerçant des activités légales ou pratiquant la mendicité⁴⁹.

⁴⁸ Les italiques sont de l'auteur.

⁴⁹ J. Visser: «Globalization and informalization of labour: Is there an organized response?», in: *IIRA* (Association internationale de relations professionnelles), 11^e Congrès mondial. *Developing*

72. On peut lire dans le Rapport sur l'emploi en Afrique de 1997/98 qu'«en ce qui concerne la promotion de la législation du travail, des études ont montré qu'une condition à son application est la définition des relations employeurs/employés. De ce fait, la législation du travail n'est pas appliquée dans la plupart des branches du secteur informel où le travail indépendant et familial prédomine. Deuxièmement, la viabilité de nombreuses entreprises du secteur informel dépend de leur caractère informel et de la non-application de la législation du travail»⁵⁰. Une des leçons à tirer de ce qui précède est qu'il faut revoir la législation du travail dans le contexte du secteur informel.

VI. Conclusions et propositions

A. Opinions exprimées

1. Une révision ne s'impose pas

73. Lors des consultations qui ont eu lieu, quatre Etats Membres (*Autriche, Hongrie, Mexique et République tchèque*) ont déclaré qu'ils ne demandaient pas une révision de la convention. Les organisations de travailleurs ont exprimé la même opinion.

2. Propositions de révision

74. Seuls sept Etats Membres ont expressément proposé de réviser cette convention de diverses manières. L'*Egypte* estime que la convention devrait être partiellement révisée de façon à permettre l'octroi d'un congé-éducation rémunéré en fonction des conditions de travail et que les dispositions de l'article 8, paragraphe 2, qui prévoient deux semaines de congé ininterrompu devraient être révisées à la baisse. L'*Estonie* considère que la ratification de la convention ne pose pas de problème fondamental mais que l'on pourrait envisager une révision partielle qui tiendrait compte de la Charte sociale européenne. La *Finlande* estime que la convention continue à servir son objectif, mais que certaines de ses dispositions sont dépassées et qu'une révision devrait également tenir compte des contrats de travail atypiques et des principes énoncés dans l'accord-cadre de l'Union européenne sur le travail à temps partiel. La *Nouvelle-Zélande* juge la convention trop dogmatique et détaillée et serait favorable à une révision qui la rendrait moins détaillée. De même, le *Qatar* propose de simplifier l'article 9. La *Thaïlande* estime que les dispositions actuelles de la convention ne valent que pour les pays développés et propose de réviser le paragraphe 3 de l'article 3 et l'article 5. Sur un plan plus général, la *Finlande* et la *République de Corée* souhaiteraient que la convention soit révisée de façon à pouvoir être appliquée de manière plus souple, ce qui faciliterait sa ratification.

75. Les employeurs préconisent une révision substantielle de la convention.

competitiveness and social justice: The interplay between institutions and social partners, 22-26 sept. 1998, Bologne, Italie, vol. 3, pp. 35-39.

⁵⁰ OIT, bureau régional pour l'Afrique: *La création d'emplois en faveur de la réduction de la pauvreté*, Genève, 1998, p. 117.

3. Obstacles à la ratification

76. Quelque 31 Etats Membres font état d'obstacles à la ratification sans toujours indiquer la nature de ces obstacles. Quinze Etats Membres précisent quels sont les articles qui leur posent des problèmes, lesquels ont été analysés plus haut.
77. *En conclusion, les perspectives de nouvelles ratifications de la convention n° 132 sont incertaines; un nombre important d'obstacles et de difficultés ont été signalés; et quelques demandes de révision ont été formulées.*

B. Propositions de révision

1. Principes directeurs

78. Pour l'auteur, il ressort clairement de la présente étude que la convention n° 132 devrait être révisée. Les principes d'universalité, de subsidiarité et de flexibilité devraient présider à cette révision.
79. Les faits montrent que les Etats parties à la convention n° 132 sont non seulement peu nombreux, mais aussi inégalement répartis, comme le montre la proportion relativement très élevée de pays européens parmi les pays ayant ratifié cet instrument. En outre, les perspectives de nouvelles ratifications semblent limitées. Pour l'heure, la grande majorité des employeurs et des travailleurs n'est pas couverte par la convention. Il conviendrait donc de la réviser afin d'amener le plus grand nombre d'Etats possible à la ratifier. A cet égard, on pourrait tirer parti de l'expérience acquise dans ce domaine par le Conseil de l'Europe, notamment en ce qui concerne le champ d'application et la mise en œuvre de la convention. A cette fin, les principes de subsidiarité et de flexibilité doivent être pris en considération.
80. Le principe de subsidiarité signifie que l'on ne doit intervenir à un niveau donné que si les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être aussi bien ou mieux réalisés à l'un quelconque des niveaux inférieurs. Autrement dit, l'OIT ne doit intervenir que si et dans la mesure où les objectifs visés par cette intervention ne peuvent être atteints de manière satisfaisante par les Etats Membres. De meilleurs résultats seront obtenus en raison de l'échelle (par exemple action internationale) ou des effets de l'action proposée.
81. Le principe de subsidiarité va de pair avec le principe de proportionnalité ou d'intensité. Ce principe signifie que les moyens mis en œuvre au niveau supérieur, l'OIT en l'occurrence, doivent être proportionnés à l'objectif visé. Autrement dit, l'OIT doit promouvoir et proclamer les normes fondamentales et laisser aux Etats Membres, aux autres parties prenantes, notamment les partenaires sociaux, et enfin, mais ce n'est pas le moins important, aux employeurs et aux employés ainsi qu'à leurs familles, le soin de déterminer les modalités d'application desdites normes.
82. Si l'on veut comparer l'OIT à d'autres entités internationales telles que l'ONU, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, on doit en fait s'assurer que les instruments élaborés par ces entités ne contiennent que les éléments essentiels du droit au congé annuel payé et n'entrent pas dans des détails, quels qu'ils soient. Cela serait conforme aux principes de subsidiarité et de proportionnalité qui veulent que les instruments internationaux laissent au législateur national, aux partenaires sociaux et aux personnes employées concernées le soin de s'occuper des détails de leur mise en œuvre. Une telle approche permettrait de garantir une protection sociale appropriée tout en facilitant la ratification de la convention.

83. Les changements intervenus sur les marchés du travail et leur impact sur l'emploi et sur la relation d'emploi – davantage de travail à temps partiel, de contrats à durée déterminée et de travail temporaire – sont des éléments qu'il faut à l'évidence prendre en considération⁵¹. Il y a également lieu d'accroître la flexibilité et de diminuer la rigidité, spécialement en ce qui concerne le temps de travail, tout en assurant pleinement le respect des normes minimales essentielles en matière de protection sociale. Les travailleurs souhaitent également gérer leur propre temps de travail compte tenu du bien-être de leurs familles et des besoins de leurs collègues. Cette remarque vaut également pour les congés payés.

2. Principaux domaines sur lesquels devrait porter la révision

84. Compte tenu des considérations qui précèdent et des informations dont on dispose, on pourrait, en cas de révision de la convention n° 132, examiner les points suivants.

a) *Portée*

85. Afin de permettre aux pays où la grande majorité des travailleurs est couverte soit par la pratique, soit par des accords collectifs, soit par la législation, de ratifier la convention, il conviendrait d'adopter l'approche qui a prévalu au Conseil de l'Europe (Charte sociale) autorisant la mise en œuvre de la convention par voie d'accords collectifs couvrant «la grande majorité des travailleurs» (80 pour cent). L'article 2, paragraphe 2, de la convention n° 132 pourrait alors être supprimé.

b) *Caractère obligatoire du droit au congé*

86. Si le caractère obligatoire du droit au congé n'a pas suscité d'objections, la disposition autorisant la réglementation du droit d'exercer une activité rémunérée durant le congé a par contre suscité quelques préoccupations. Il est donc proposé de supprimer cette disposition (article 13).

c) *Durée du congé*

87. Afin d'adapter la convention aux nouvelles formes de contrat de travail qui sont apparues sur le marché du travail, on pourrait retenir le principe des congés payés au prorata pour les travailleurs à temps partiel, les travailleurs à durée déterminée ou les travailleurs temporaires. On pourrait aussi, en particulier pour les pays en développement, envisager la possibilité d'instaurer un congé initial de deux semaines qui pourrait être allongé en fonction de l'ancienneté dans un délai raisonnable.

88. La question des jours fériés officiels et coutumiers posant problème, on pourrait envisager de laisser à chaque Etat Membre le soin de préciser quels jours fériés (officiels ou coutumiers) ne doivent pas être comptés dans le congé payé annuel.

⁵¹ Il convient à ce propos de se reporter à la convention (n° 175) sur le travail à temps partiel, 1994, dont l'article 7 dispose que «Des mesures doivent être prises afin que les travailleurs à temps partiel bénéficient de conditions équivalant à celles des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable dans les domaines suivants: ... c) le congé annuel payé et les jours fériés payés;...».

d) Période ouvrant droit au congé

89. Pour tenir compte de la situation des travailleurs à durée déterminée et des travailleurs temporaires, les dispositions relatives à la période de service minimum exigées pour ouvrir droit à un congé annuel payé pourraient ne s'appliquer qu'aux travailleurs ayant un contrat de travail à durée indéterminée. En outre, vu les difficultés signalées par un certain nombre d'acteurs et l'expérience acquise dans le cadre de l'application de la Charte sociale du Conseil de l'Europe, on pourrait envisager de porter à douze mois la durée de la période minimum de service. Par ailleurs, d'aucuns ont estimé que les dispositions concernant les périodes d'incapacité étaient formulées de manière trop large. La convention pourrait disposer que seules les absences dures à une maladie, à un accident ou à un congé de maternité seront comptées dans la période de service.

e) Rémunération

90. La notion de rémunération varie beaucoup en fonction des législations et pratiques nationales. Aussi conviendrait-il, pour permettre à davantage de pays de ratifier la convention, de conserver l'idée centrale de congé payé, comme c'est le cas dans les instruments européens, et de laisser à l'autorité compétente ou à l'organisme approprié dans chaque pays le soin de déterminer le mode de calcul de la rémunération. Le bien-fondé de la disposition prévoyant le versement de la rémunération avant le congé a également été mis en cause. Cette disposition (article 7, paragraphe 2) pourrait donc être supprimée.

f) Répartition des congés dans le temps

91. Les règles détaillées qui sont énoncées aux articles 8 et 9 de la convention semblent poser des problèmes à un nombre non négligeable de pays. Ces règles pourraient être établies par voie de législation nationale, de conventions collectives, d'arrangements ou de pratiques ponctuels. Cela répondrait également au vœu des employés qui souhaitent gérer leur congé annuel comme ils l'entendent.

g) Cessation de la relation de travail

92. Les dispositions de l'article 11 pourraient être modifiées afin de tenir compte de la situation des personnes ayant un contrat à durée déterminée et des travailleurs temporaires.

* * *

Annexe II

Examens précédents de la convention (n° 132) sur les congés payés (révisée), 1970

Extraits de documents du Conseil d'administration

I. 268^e session (novembre 1997) du Conseil d'administration

*Document GB.268/LILS/WP/PRS/1, examen des besoins de
révision des conventions (troisième phase), pp. 27 et 28*

VII.7. C.132 – Convention sur les congés payés (révisée), 1970

- 1) *Ratifications:*
 - a) Nombre de ratifications effectives: 26.
 - b) Dernière ratification: République tchèque, 1996.
 - c) Perspectives de ratification: bien qu'adoptée il y a plus de 25 ans, cette convention n'a reçu que 26 ratifications. Depuis 1987, elle a reçu neuf autres ratifications au rythme d'une ou deux ratifications par an. Bien que cette convention semble être susceptible de recevoir de nouvelles ratifications, ses perspectives d'avenir sont quelque peu incertaines.
- 2) *Dénonciations:* aucune.
- 3) *Procédures de contrôle:* commentaires en suspens pour 16 pays, y compris sur des observations faites par une organisation de travailleurs d'Espagne. Dans un cas (art. 24 de la Constitution) où il est allégué que le Portugal ne respecte pas les dispositions de la convention n° 132, un rapport a été adopté (1985).
- 4) *Besoins de révision:* cette convention n'a pas été révisée, mais elle révisé la convention (n° 52) sur les congés payés, 1936 (voir section VII.6, ci-dessus). Depuis son adoption en 1970, en dépit d'une très forte opposition, elle est très peu ratifiée. Dans une étude d'ensemble publiée en 1984, la commission d'experts a noté qu'un certain nombre de pays avaient signalé des écarts entre leur législation nationale et la convention n° 132 qui constituaient des obstacles à la ratification. Si certains de ces obstacles lui paraissaient être des entraves sérieuses à la ratification de la convention, les autres lui semblaient pouvoir être surmontés, éventuellement avec l'aide du Bureau.
- 5) *Remarques:* le groupe de travail Ventejol de 1979 a classé cette convention dans la catégorie des conventions à promouvoir en priorité. Dans une étude d'ensemble publiée en 1984, la commission d'experts a pris note des obstacles à la ratification signalés par un certain nombre de pays, tout en faisant remarquer que, dans plus de

60 pays, la législation était alors conforme à la norme fixée par la convention n° 132 pour ce qui est de la durée minimum du congé payé. La commission en a conclu qu'il est permis de penser que cette convention recevra un certain nombre de ratifications. Depuis lors, la convention n° 132 a été ratifiée par neuf autres Etats Membres. Le groupe de travail Ventejol de 1987 a confirmé que la convention n° 132 était à promouvoir en priorité. Cette convention a pourtant encore des problèmes de ratification et, sur les 55 Etats Membres qui sont parties à la convention n° 52, seuls 11 ont décidé de ratifier la convention n° 132 qui la révisé. En conséquence, le groupe de travail voudra sans doute recommander au Conseil d'administration d'inviter les Etats Membres à ratifier cette convention et à informer le Bureau de tout obstacle ou difficulté rencontré qui pourrait empêcher ou retarder la ratification de la convention n° 132 ou qui pourrait justifier la révision totale ou partielle de cette convention.

6) *Propositions:*

- a) Le groupe de travail pourrait recommander au Conseil d'administration d'inviter les Etats Membres à ratifier la convention n° 132 et à informer le Bureau de tout obstacle ou difficulté rencontré qui pourrait empêcher ou retarder la ratification de la convention n° 132 ou qui pourrait justifier la révision totale ou partielle de cette convention.
- b) Le groupe de travail (ou la Commission LILS) pourrait réexaminer la situation de la convention n° 132 en temps opportun.

* * *

*Documents GB.268/8/2, annexe II, GB.268/LILS/5 (Rev.1),
rapport du Groupe du travail sur la politique
de révision des normes, paragraphe 76*

VII.7. C.132 – Convention sur les congés payés (révisée), 1970

76. Le groupe de travail a exprimé son accord avec les propositions formulées par le Bureau. Il propose:

- a) de recommander au Conseil d'administration d'inviter les Etats Membres à examiner la possibilité de ratifier la convention n° 132 et, le cas échéant, à informer le Bureau des obstacles et des difficultés rencontrés qui pourraient empêcher ou retarder la ratification de la convention ou qui pourraient mettre en évidence un besoin de révision totale ou partielle de la convention;
- b) que le groupe de travail (ou la Commission LILS) réexamine la situation de la convention n° 132 en temps opportun.

II. 271^e session (mars 1998) du Conseil d'administration

Document GB.271/LILS/WP/PRS/2, mesures de suivi des consultations relatives aux besoins de révision et aux obstacles à la ratification de 13 conventions, paragraphes 91 à 100

II.6. C.132 – Convention sur les congés payés (révisée), 1970

Antécédents

91. Au cours de l'examen antérieur de cette convention, en mars 1997¹, il a notamment été noté que cette convention, qui révisait la convention (n° 52) sur les congés payés, 1936, n'a guère été ratifiée mais que la commission d'experts a estimé en 1984 que certains des obstacles signalés pourraient être surmontés et qu'il était «permis de penser» que l'on enregistrerait «un certain nombre de ratifications». Il a aussi été noté que la convention a été classée, aussi bien en 1979 qu'en 1987, dans la catégorie des conventions à promouvoir en priorité. Sur les 55 Etats Membres parties à la convention n° 52, seuls 11 ont pour l'instant décidé de ratifier la convention n° 132 qui la révisait.
92. En tout, 47 Etats Membres² ont répondu, au cours des consultations organisées en 1997-98, à la demande d'informations sur les obstacles et difficultés qui pourraient gêner la ratification ou sur les besoins éventuels de révision de la convention.

Perspectives de ratification

93. Dix Etats Membres ont fait des observations sur les perspectives de ratification de la convention. Cinq d'entre eux signalent qu'ils envisagent de la ratifier. La *Belgique*³ indique que la convention n'a pas encore été ratifiée mais qu'elle fait partie d'une série de conventions pour lesquelles les procédures de ratification pourraient être mises en route dans un proche avenir. Le *Danemark* travaille à une révision complète de sa législation sur les congés et examinera à cette occasion la possibilité de ratifier la convention. *El Salvador* signale que la question de la soumission de la convention au Parlement pour approbation est à l'étude. Le *Liban* indique que la question de la ratification sera examinée à l'avenir. Le *Royaume-Uni* déclare que l'application de la Directive de l'Union européenne sur la durée du travail pourrait rendre la législation nationale conforme à la convention, mais que la question devra être examinée plus tard. Trois Etats Membres rendent compte de l'avancement des consultations tripartites. La *République dominicaine* indique qu'il n'y a pas d'obstacle à la ratification de la convention n° 132 et que des consultations sont en cours avec les organisations d'employeurs et de travailleurs. Le *Ghana* signale que la

¹ Documents GB.268/LILS/WP/PRS/1, section VII.7, et GB.268/8/2, annexe II, paragr. 76.

² *Afrique du Sud, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Chili, Chine, Colombie, Comores, République de Corée, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Cuba, Danemark, République dominicaine, Egypte, El Salvador, Estonie, Etats-Unis, Finlande, France, Ghana, Grèce, Hongrie, Inde, Japon, Jordanie, Liban, Maroc, Mexique, Nouvelle-Zélande, Panama, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Singapour, Sri Lanka, Suriname, République arabe syrienne, République tchèque, Thaïlande et Turquie.*

³ Toutefois, les représentants des employeurs au sein du Conseil national du travail estiment qu'il existe un nombre suffisant de lois, réglementations et conventions collectives à ce sujet et sont donc opposés à la ratification de la convention n° 132 par la Belgique.

question de la ratification sera soumise en temps utile à l'organe tripartite compétent. La Roumanie indique que les consultations tripartites ont conclu que la convention pouvait être ratifiée.

Obstacles ou difficultés rencontrés

94. Sur les 31 Etats Membres faisant état d'obstacles ou de difficultés, 15⁴ précisent quels sont les articles qui leur posent des problèmes⁵.
95. Six des 16 autres Etats Membres signalent les difficultés suivantes. L'Australie fait remarquer que certains Etats australiens n'ont pas de législation sur le congé annuel rémunéré et que le pays ne peut donc pas prétendre à une conformité totale de sa législation. Les Comores font état d'obstacles matériels et politiques. Les Philippines signalent que les salariés des établissements de moins de dix travailleurs, les domestiques et les cadres ne sont pas couverts par la législation nationale pertinente. Singapour juge que la ratification de la convention entraînerait des rigidités. La République arabe syrienne estime qu'il est suffisant qu'elle ait ratifié la convention n° 52. Enfin, les Etats-Unis indiquent qu'il n'y a pas de loi fédérale d'applicabilité générale pour les congés ou vacances. Les dix autres Etats Membres⁶ ne précisent pas la nature des obstacles ou difficultés qu'ils rencontrent.

Besoins de révision

a) *Révision non envisagée*

96. Quatre Etats Membres (*Autriche, Hongrie, Mexique et République tchèque*) ne demandent pas une révision de la convention.

b) *Propositions de révision*

97. Sept Etats Membres proposent de réviser la convention de diverses manières. L'Egypte juge que la convention devrait être partiellement révisée de manière à permettre l'octroi d'un congé-éducation rémunéré en fonction des conditions de travail, et que les dispositions de l'article 8, paragraphe 2, qui prévoient deux semaines de congé ininterrompu, devraient être révisées à la baisse. L'Estonie estime que la ratification de la convention ne pose pas de problème fondamental mais que l'on pourrait envisager une révision partielle qui tiendrait compte de la Charte sociale européenne. La Finlande⁷ considère que la convention continue à servir son objectif mais que certaines de ses dispositions, notamment l'article 13, sont dépassées et qu'une révision devrait également tenir compte des contrats de travail atypiques ainsi que des principes énoncés dans l'accord

⁴ *Autriche, Canada, République de Corée, Cuba, France, Inde, Japon, Liban, Maroc, Maurice, Mexique, Pays-Bas, Pologne, Qatar et Sri Lanka.*

⁵ *Article 2: Sri Lanka; article 3: Canada, Japon, Liban, Maurice, Mexique et Sri Lanka; article 4: France et Japon; article 5: République de Corée, Cuba, France, Inde, Maurice et Sri Lanka; article 6: Autriche, Cuba et Pologne; article 7: Autriche, France, Japon, Pologne et Sri Lanka; article 8: République de Corée, Japon, Maroc et Sri Lanka; article 9: Autriche, France, Japon, Pays-Bas, Pologne et Qatar; article 10: Japon et Qatar; article 11: Japon; article 12: Pologne; article 14: Pologne.*

⁶ *Afrique du Sud, Argentine, Chili, Chine, Costa Rica, Grèce, Jordanie, Panama, Suriname et Turquie.* Toutefois, une organisation de travailleurs du Chili se déclare favorable à la ratification de la convention n° 132.

⁷ Une organisation de travailleurs suggère qu'un plus grand nombre d'exemples soient mentionnés au paragraphe 4 de l'article 5.

de l'Union européenne sur le travail à temps partiel. La *Nouvelle-Zélande* juge la convention trop prescriptive et détaillée et serait favorable à une révision qui la rendrait moins détaillée. De même, le *Qatar* propose de simplifier l'article 9. La *Thaïlande* estime que les dispositions actuelles de la convention ne valent que pour les pays développés et suggère de réviser l'article 3, paragraphe 3, et l'article 5. Sur un plan plus général, la *République de Corée* (ainsi que la *Finlande*) demande que la convention soit révisée afin d'en permettre une application plus souple qui faciliterait la ratification.

Remarques

- 98.** Certains Etats Membres déclarent qu'ils envisagent de ratifier la convention, mais aucun n'annonce une ratification imminente. Des obstacles à la ratification sont signalés par 31 Etats Membres. Plusieurs d'entre eux ne précisent pas la nature de ces obstacles, mais 15 autres indiquent que certains articles de la convention leur posent des problèmes. Sept Etats Membres proposent que la convention soit révisée, tandis que quatre autres ne le demandent pas.
- 99.** Sur plusieurs points, la situation semble être plus ou moins la même que pour la convention n° 158, examinée précédemment: perspectives incertaines de ratification; nombre important d'obstacles et de difficultés signalés; nombre limité de demandes de révision. La solution pourrait donc être la même que dans le cas de la convention n° 158, à savoir que le groupe de travail chargerait le Bureau de poursuivre ses recherches et consultations au sujet de la convention, en vue de parvenir à des propositions susceptibles d'être approuvées par consensus. Les résultats de ces recherches et consultations pourraient être présentés au groupe de travail sous la forme d'une brève étude qu'il examinerait à sa réunion de mars 1999.

* * *