

Informations communiquées par les gouvernements sur l'application de conventions ratifiées

Brésil

Convention n° 98

Brésil

Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949

Brésil (ratification: 1952). Le gouvernement a communiqué les informations écrites ci-après.

Dans son rapport à la 107^e session (mai-juin) de la Conférence internationale du Travail, publié en février dernier, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR), faisant ses observations sur le cycle régulier de présentation des rapports, s'est référée aux articles 611-A (prévalence de la négociation collective sur la législation), 442-B (travail indépendant) et 444, paragraphe unique (articulation entre les contrats de travail individuels et les conventions collectives) du Code du travail, tel que modifié par la loi n° 13467 (2017).

Réforme du travail au Brésil: contexte et objectifs

- La précédente législation brésilienne du travail, qui remonte à 1943, a subi quelques changements au fil des ans, mais a dû être actualisée pour répondre aux exigences de l'économie du XXI^e siècle.
- L'intervention des tribunaux du travail annulant des clauses approuvées dans la négociation collective a conduit à de fréquentes plaintes de la part des syndicats. Dans ce contexte, les syndicats de la métallurgie de l'ABC, qui sont à l'origine du mouvement syndical brésilien, ont proposé en 2011 l'adoption de la convention collective à but spécifique (ACE) visant à faire prévaloir la négociation collective sur la loi et ayant comme seule limitation les droits inscrits à l'article 7 de la Constitution fédérale, plus précisément les aspects mis en œuvre par la réforme du travail.
- La réforme du travail (loi n° 13467, entrée en vigueur en novembre 2017) résulte de nombreuses années de discussions sur les défis auxquels le marché du travail brésilien doit faire face, les insuffisances de la législation du travail et les inquiétudes quant au fonctionnement de la justice du travail.
- Ces problèmes sont devenus particulièrement urgents dans le cadre de la grave récession économique que nous traversons: en 2016, le chômage est passé à 11,3 pour

cent – taux le plus élevé depuis la formule moderne d’enregistrement qui date de 1992 – avec une augmentation de 82 pour cent depuis 2012. Il existe d’autres facteurs qui ont une incidence sur le marché du travail. On citera, par exemple, la proportion de 44 pour cent d’emplois informels par rapport au nombre total d’emplois, dont 60 pour cent de travailleurs non qualifiés; un nombre élevé d’interventions de la justice, une plus faible productivité du travail depuis les années soixante-dix (près de 1 pour cent par an); des mouvements importants de travailleurs; une sous-utilisation de la négociation collective et un manque de sécurité juridique dans le cadre de son application.

- Une consultation inclusive, exhaustive et approfondie avec tous les partenaires sociaux est un aspect essentiel de la réforme du travail au Brésil. La proposition de modernisation de la législation du travail a été élaborée à la suite d’une série de débats organisés par le ministère du Travail et par le chef du personnel du Cabinet de la présidence en décembre 2016, avec la participation de représentants de syndicats et d’employeurs.
- Par la suite, au cours de la procédure législative de 2017, 17 audiences publiques, 7 séminaires régionaux et plus de 40 réunions des parties concernées ont eu lieu au Parlement et dans différents Etats, ce qui a conduit à l’approbation du projet de loi par la Chambre des représentants et le Sénat fédéral.
- La réforme du travail vise à offrir à la fois au marché du travail et au système juridique plus de flexibilité, une meilleure productivité du travail, une sécurité juridique et rationnelle, des garanties renforcées contre les violations de la loi, ainsi que des principes et droits fondamentaux au travail pleinement respectés.
- Un des principaux aspects de la réforme du travail au Brésil est le renforcement des conventions et des accords collectifs entre syndicats et employeurs, de manière à permettre à chacune des parties de négocier collectivement les meilleures conditions pour concilier qualité de l’emploi et augmentation de la productivité sans porter atteinte aux droits des travailleurs.

CEACR – Mandat et cycles de présentation des rapports

- Comme stipulé régulièrement dans les rapports de la CEACR, la mission de la commission porte sur le contrôle, par le biais d’une analyse impartiale, de l’application des conventions «en droit et dans la pratique».
- L’évaluation du cas du Brésil par la CEACR ne répond pas à cette mission et aux exigences d’équité minimales, et ce au regard de plusieurs aspects.
- La CEACR n’a fourni aucune explication sur la mesure exceptionnelle consistant à ne pas respecter le cycle de présentation et à commenter sur la réforme avant même la présentation par le gouvernement du rapport sur l’application de la convention n° 98. En outre, le vaste contexte de la réforme du Brésil n’a pas du tout été pris en considération.
- Manifestement, la CEACR n’a pas eu suffisamment de temps pour évaluer tous les aspects pertinents de la mise en œuvre de la nouvelle législation brésilienne. Lors de la réunion de la commission en novembre 2017, la loi n° 13467 n’était entrée en vigueur que depuis quelques jours.
- Un délai supplémentaire aurait été nécessaire pour permettre une compréhension appropriée et équilibrée du cadre juridique tel qu’il se présente, notamment des

décisions des hautes juridictions, et de l'impact que peut avoir ce cadre sur le marché du travail.

- Le respect des cycles réguliers de présentation des rapports aurait facilité une évaluation exhaustive, en 2019-20, de l'application, dans le cadre de la réforme, des principes de la convention n° 98. Le Brésil a présenté son dernier rapport sur la convention n° 98 en 2016, et son prochain rapport est prévu normalement pour le 1^{er} septembre 2019. La CEACR devra donc publier ses commentaires en février 2020, et toute discussion éventuelle de la Commission de l'application des normes ne pourra avoir lieu qu'à la 109^e session de la Conférence (2020).

Articulation entre le droit du travail et les conventions collectives (article 611-A de la loi n° 13467)

- Selon les experts, l'article 611-A, malgré les garanties contenues à l'article 611-B du Code du travail, «contrevient aux dispositions et aux objectifs généraux des conventions n°s 98 et 154, ainsi que de la convention (n° 151) sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978», qui «est la promotion de la négociation collective pour trouver un accord sur des conditions de travail plus favorables que celles prévues par la législation [...]».
- L'analyse faite par les experts est sérieusement entachée par le fait que ces derniers n'ont fait aucun effort pour se reporter au sens courant donné au texte de la convention n° 98, comme le prévoit pourtant le droit international.
- Il convient de souligner à cet égard qu'aucun élément de l'article 4 de la convention n° 98 ni aucun des termes approuvés par les organes tripartites n'indiquent que la négociation collective se limite aux conditions plus favorables que «celles prévues par la législation» (voir l'article 4: «Des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire de conventions collectives entre les employeurs et les organisations d'employeurs, d'une part, et les organisations de travailleurs, d'autre part, en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi.»).
- Au contraire, si l'on en croit les recommandations du Comité de la liberté syndicale, dans l'esprit de l'article 4 et de l'ensemble de la convention, aucune limitation du champ de négociations ni aucune annulation des conventions collectives par les tribunaux et le pouvoir exécutif ne sont prévues.
- Dans le même ordre d'idées, le Guide de politique sur la négociation collective (2015) stipule que: «Le cadre de la négociation collective a besoin de donner aux parties à la négociation toute la latitude nécessaire pour décider les sujets qu'elles souhaitent inclure dans leurs programmes de négociation. Le mécanisme de contrôle de l'OIT considère que les questions qui peuvent être négociées sont généralement incompatibles avec les normes internationales du travail et les principes sur le droit à la négociation collective.»
- De plus, la première partie du texte de l'article 4 porte expressément sur les mesures visant à promouvoir les procédures de négociation volontaire «aux conditions nationales appropriées» – termes qui ont une connotation à la fois juridique et pratique, ce qui nécessite un examen approfondi de la situation sur le terrain avant que la moindre conclusion ne puisse être tirée (là encore, la CEACR passe complètement sous silence un aspect pourtant essentiel si elle veut faire une interprétation correcte des obligations prévues par la convention n° 98).

-
- Dans cette ligne de pensée, il est essentiel de procéder à une évaluation du contexte dans lequel a lieu la réforme du pays et du cadre plus large se référant aux principes et droits fondamentaux au travail contenus dans la Constitution brésilienne de 1988 (chaque élément composant les droits du travail contenus dans ladite Constitution a sa spécificité dans notre système juridique). Les dispositions pertinentes de la Constitution, l'article 611-B de la nouvelle législation (qui exclut de la négociation une trentaine de droits fondamentaux des travailleurs) ainsi que toutes les voies de recours juridique disponibles au Brésil permettent donc un système de garanties qui devrait être utilisé à chaque fois que l'application de la convention n° 98, en droit comme dans la pratique, fait l'objet d'une étude approfondie (étude dont il n'est pas du tout fait état dans le rapport de la CEACR).
 - Dans des systèmes de droits de l'homme solides et bien développés, comme c'est le cas au Brésil, une interprétation de l'article 4 comme celle de la commission peut conduire à une restriction grave et erronée de la portée de la négociation collective, ce qui va à l'encontre du texte et de l'esprit de la convention n° 98.
 - La référence faite aux «travaux préparatoires» de la convention n° 154 (de 1981) constitue une autre irrégularité juridique grave relevée dans l'analyse effectuée par la CEACR. Les «travaux» ne devraient en aucune manière être un motif approprié pour restreindre les résultats de la négociation:
 - i) Cette convention ayant été conclue ultérieurement, elle ne peut déterminer le sens qu'ont voulu lui donner les Membres qui ont participé à l'élaboration de la convention n° 98 (de 1949), ou ceux qui l'ont ensuite ratifiée (le Brésil a ratifié cette convention en 1952, soit vingt-neuf ans avant l'adoption de la convention n° 154).
 - ii) Conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités, le recours à des «travaux» consiste en une interprétation à caractère purement supplétif, qui est subordonnée au sens ordinaire qui lui est donné, et qui doit être utilisé soit pour confirmer le texte du traité faisant l'objet de l'interprétation (en l'occurrence, la convention n° 154, et aucune autre encore moins une convention plus ancienne, telle que la convention n° 98), soit en cas d'ambiguïté ou de manque de clarté du texte.
 - iii) Si, par exemple, la convention n° 154 devait être examinée, il convient de se prévaloir alors du texte de l'article 9 dudit instrument, plutôt que des «travaux préparatoires»: «La présente convention ne porte révision d'aucune convention ou recommandation existantes.»
 - iv) Même si ces «travaux» sont envisagés, il convient de lire l'ensemble du texte (rapport IV (1) de la 67^e session de la CIT, 1981), et en particulier les paragraphes 58 et 65. On notera que la discussion est plus nuancée: l'interdiction de résultats qui dérogeraient aux dispositions de la loi n'est même pas envisagée et, quoiqu'il en soit, aucune partie ne prévoit la clause juridique spécifique contenue dans la législation du Brésil.

Articulation entre les contrats de travail individuels et la négociation collective

- La commission «rappelle également que les dispositions législatives permettant aux contrats de travail individuels de contenir des clauses contraires à celles contenues dans les conventions applicables (les contrats de travail individuels pouvant toujours

contenir des clauses plus favorables aux travailleurs) sont contraires à l'obligation de promouvoir la négociation collective prescrite par l'article 4 de la convention».

- Il convient de rappeler que l'article 4 de la convention n° 98 ne porte pas sur les contrats de travail individuels.
- L'éventualité prévue à l'article 444 (et non l'article 442, comme indiqué à tort dans le rapport) de la législation sur le travail telle qu'amendée ne s'applique qu'à une faible proportion de la population brésilienne (0,25 pour cent) dont les revenus sont les plus élevés et occupant en général des postes de direction.

Entrepreneurs indépendants (article 442-B de la loi n° 13467)

- La commission déclare en outre que «la convention s'applique à tous les travailleurs, à l'exception possible de la police, des forces armées (article 5) et des fonctionnaires commis à l'administration de l'Etat (article 6)».
- Le nouveau texte de l'article 442-B (et non 444-B, comme indiqué à tort dans le rapport) apporte simplement des éclaircissements sur le statut juridique de l'entrepreneur indépendant («autônomo», en portugais).
- Contrairement à la conclusion des experts, rien dans cette disposition ne va à l'encontre de la convention n° 98: si l'entrepreneur indépendant (homme ou femme) ne garde pas une position de subordination vis-à-vis de la partie contractante dont il dépend, il n'aura pas le statut d'employé. De plus, l'article 511 n'a pas été modifié par la nouvelle législation, de sorte que les entrepreneurs indépendants («trabalhadores autônomos», en portugais) ont toujours la possibilité de s'organiser en syndicats.

Commission de l'application des normes

- Si l'on en croit les propres commentaires de la CEACR, le Brésil a jusqu'au 1^{er} septembre 2018 pour soumettre l'ensemble de son rapport sur l'application de la convention n° 98, afin de prévoir un délai suffisant pour répondre aux observations des partenaires sociaux et de la commission.
- Le pays était d'avis que, compte tenu du temps et des ressources limitées dont la Commission de l'application des normes dispose, il serait bon qu'elle se consacre aux cas graves. C'est pourquoi le fait d'inscrire le Brésil dans la liste restreinte de la Commission de l'application des normes revient à traiter son cas avant que le gouvernement ne se soit exprimé, ce qui va à l'encontre des normes applicables en matière de procédure régulière.
- Dans une analyse comparative d'autres cas ou de situations comparables, on constate que la CEACR n'a pas eu recours à des termes trop forts dans le cas du Brésil. Alors que des expressions telles que «profonde préoccupation», «profond regret», «prie instamment» ou «prie instamment et avec fermeté [diverses lignes d'action]», «la persistance et la gravité des allégations» reviennent relativement souvent dans le rapport, aucune d'elles n'est utilisée dans le cas du Brésil. Ces expressions révèlent clairement une situation de gravité et/ou d'urgence, dont les partenaires sociaux devraient tenir dûment compte au moment de dresser les listes de cas qu'elles soient complètes ou restreintes.

Conclusions

- En ne prenant pas en considération l'application des conventions dans la pratique et dans le contexte national, les observations des experts sont, au mieux, prématurées, en même temps qu'elles risquent d'aller à l'encontre du propre mandat de leur commission. En outre, elles proposent une interprétation de la convention n° 98 qui est contraire à la loi et qui s'écarte du sens ordinaire donné dans le texte de l'instrument.
- Elle s'écarte également des recommandations cohérentes du Comité de la liberté syndicale, de même que des textes techniques de l'OIT.
- Il n'y a aucune raison de laisser entendre, comme le suggèrent les experts, que la nouvelle législation du travail au Brésil pourrait décourager la négociation collective. Les travailleurs ont toujours la possibilité et le choix, dans le cadre d'une négociation volontaire, de privilégier les dispositions légales partout où elles sont jugées plus favorables que les conditions proposées par l'autre partie.
- Inversement, la révision des articles pertinents du Code du travail, avec les modifications introduites par la réforme du travail (loi n° 13467 de 2017) que suggère la commission, découragerait les négociations, car elle permettrait au pouvoir judiciaire de réviser et d'annuler les conventions collectives, comme cela s'est du reste produit récemment, et la portée de ce qui peut être négocié en serait considérablement réduite, ce qui aurait un impact négatif sur le marché du travail.
- En fait, la réforme du travail prévoit une formule qui concilie négociations libres et volontaires et protection des droits des travailleurs (inscrits pour la plupart dans notre Constitution). Il convient de noter que le même principe (prévalence de la négociation sur la législation), introduit dans le Code du travail, a également été revendiqué en 2011 par les syndicats des métallurgistes de l'Etat de São Paulo, à travers leur proposition de convention collective à but spécifique (ACE).
- En assurant la sécurité juridique et la fiabilité de la négociation collective et sans porter atteinte à la protection des travailleurs, la réforme du travail respecte et promeut de manière effective la convention n° 98, conformément à nos obligations internationales.
- Il est important de souligner que la protection des travailleurs n'est en aucune façon remise en cause par la nouvelle législation du Brésil. Les syndicats de travailleurs peuvent librement négocier les questions qui les intéressent tout en restant couverts par les dispositions du Code du travail pour tous autres sujets non négociés ou non convenus dans la négociation collective. Le système de protection juridique et les garanties constitutionnelles du Brésil offrent un niveau élevé de protection quel que soit le contexte. En outre, le processus de négociation collective lui-même garantit que l'intérêt supérieur des travailleurs est reflété dans les accords définitifs: d'abord, par le pouvoir de négociation de leur syndicat, qui doit être représentatif, puis par la prescription juridique selon laquelle la convention collective doit être approuvée par une assemblée générale de la branche; et, enfin, par le système de contrôle judiciaire exercé par le Bureau du Procureur du travail et les tribunaux du travail.
- Le Brésil a montré une volonté constante de favoriser le dialogue social tout au long et au-delà du processus qui a conduit à l'adoption de la réforme du travail. En juin 2017, le ministère du Travail a créé le Conseil national du travail pour discuter de toutes les questions urgentes du monde du travail, et, à partir d'octobre, les ordres permanents du Conseil sont approuvés par les mandants tripartites, ce qui les rend pleinement opérationnels.

-
- Enfin, il est important de noter que, depuis l'entrée en vigueur de la réforme du travail au Brésil, un certain nombre d'actions judiciaires revendiquant le caractère inconstitutionnel des nouvelles dispositions ont été déposées devant la Cour suprême, mais aucune d'entre elles n'a trait aux problèmes portés à l'attention de la CEACR. La plupart concernent en réalité la fin de la contribution obligatoire des syndicats.
 - Le Brésil est disposé à continuer à discuter avec les partenaires sociaux et la société civile sur tous les aspects de notre législation.