

Rapport sur la discussion

Introduction

1. La 86^e session de la Conférence internationale du Travail (1998) ayant demandé que soient organisées des réunions d'experts en vue d'examiner les questions qui s'étaient posées lors des délibérations de la Commission du travail en sous-traitance de la Conférence internationale du Travail (ci-après dénommée «commission»)¹, le Conseil d'administration a décidé que des travaux préparatoires devaient être réalisés à cette fin. Ces travaux devaient notamment comprendre, avec la collaboration de consultants extérieurs, une série d'études de situations précises identifiées par la commission et porter sur différents systèmes juridiques ainsi que sur des différences linguistiques. Ils devaient être suivis de colloques régionaux chargés d'en examiner les résultats².
2. En juin 1999, le Conseil d'administration a approuvé l'ordre du jour et la composition de la Réunion d'experts sur les travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection. La réunion s'est tenue à Genève du 15 au 19 mai 2000³.

Ordre du jour

3. L'ordre du jour de la réunion, tel qu'adopté par le Conseil d'administration en juin 1999 et conformément à la résolution de la Conférence internationale du Travail, couvre les thèmes suivants:
 1. Examiner les questions suivantes, qui se sont posées lors des délibérations de la commission en juin 1998:

¹ Conférence internationale du Travail (CIT), 86^e session, 1998, *Compte rendu des travaux* n° 16.

² Voir document GB.275/9.

³ Voir document GB.275/9, paragr. 3 à 5.

-
- a) quels travailleurs, se trouvant dans les situations que la commission a commencé à identifier, ont besoin de protection;
 - b) les moyens appropriés par lesquels ces travailleurs peuvent être protégés et la possibilité de traiter séparément les différentes situations;
 - c) comment définir ces travailleurs, compte tenu des différents systèmes juridiques en vigueur et des différences linguistiques.
2. Conseiller l'OIT sur les mesures à prendre pour protéger ces travailleurs, y compris par l'adoption possible d'une convention complétée par une recommandation si cette adoption est, conformément aux procédures normales, jugée nécessaire par la Conférence internationale du Travail.
 3. Conseiller l'OIT quant aux mesures à prendre pour achever les travaux commencés par la commission.

Participants

4. Trente-six experts ont été invités à la réunion, 12 d'entre eux désignés après consultations avec les gouvernements, 12 après consultations avec le groupe des employeurs du Conseil d'administration et, enfin, les 12 autres après consultations avec le groupe des travailleurs du Conseil d'administration. Pour obtenir les désignations gouvernementales, en tenant compte des instructions du Conseil d'administration, le Directeur général a consulté les gouvernements des pays suivants: Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Cameroun, Canada, Chili, France, Inde, Japon, Pays-Bas, Philippines et Suède. La liste d'experts et de représentants d'organisations internationales non gouvernementales qui ont suivi les travaux de cette réunion est annexée au présent rapport.

Allocution d'ouverture

5. M^{me} Katherine Hagen, Directrice exécutive, Secteur du dialogue social du BIT, a ouvert la réunion en souhaitant la bienvenue aux experts participant à la réunion où 27 nationalités différentes sont représentées. Le Secteur du dialogue social s'est félicité de ce débat sur les travailleurs dans des situations où ils ont besoin de protection. Le BIT estime en effet que seul le dialogue peut susciter des idées nouvelles et des solutions novatrices. C'est l'expérience des experts participant à la réunion et leur ardeur au travail qui permettront de reprendre les travaux commencés en 1997 et 1998 par la commission. L'achèvement des travaux de cette commission a fait date dans l'histoire de la Conférence internationale du Travail et a permis de tirer la sonnette d'alarme pour les réunions ultérieures. En dépit des efforts considérables déployés tant par le Bureau que par les délégués à la Conférence, et malgré la richesse de la tradition de l'activité tripartite au sein de l'OIT, aucun instrument normatif n'a été adopté. Cette situation peut s'expliquer à la fois par les difficultés majeures que posent les problèmes de notion et de terminologie et par le fossé qui sépare les positions ayant été défendues à la commission. Cette dernière a toutefois réussi à identifier certains aspects du débat ainsi que les diverses situations de travail qui méritent une étude plus approfondie. En outre, les délégués ont corroboré l'importance et l'universalité de la notion de relation de travail, qui est traditionnellement l'élément fondamental de la protection

assurée par les législations du travail. Il a été reconnu que la protection des travailleurs, cheval de bataille de l'OIT depuis qu'elle existe, tend à s'affaiblir. La commission et la Conférence dans son ensemble ont adopté une résolution émanant des débats tripartites de la commission aux termes de laquelle les participants ont, d'un commun accord, laissé la porte ouverte aux discussions ultérieures. La Conférence a invité le Conseil d'administration, par l'intermédiaire du Bureau et avec l'aide de consultants extérieurs et d'experts du monde entier, à reprendre les conclusions des travaux de la commission. Il incombe donc à la réunion de débattre et de concevoir une méthode de traitement harmonieux et nuancé de la question, au niveau international, qui s'attacherait à souligner les points communs plutôt que les différences, afin d'observer si ce cadre international peut aider les travailleurs non protégés qui se retrouvent en dehors du champ de la relation de travail à y pénétrer de nouveau. L'issue de la réunion est indissociable de l'activité normative de l'OIT. Après que la Conférence a, dans sa résolution, invité le Conseil d'administration à inscrire à l'ordre du jour d'une prochaine réunion de la Conférence les questions examinées par la commission, en vue de la possible adoption, au plus tard en 2002, d'une convention complétée par une recommandation, le Conseil d'administration a décidé en mars 2000 de reporter cette décision à sa session de novembre 2000. Cet ajournement constitue un cas unique, compte tenu des exigences imposées par les délais nécessaires à la préparation des points inscrits à l'ordre du jour de chaque Conférence, notamment pour ce qui est des questions normatives. Or il reflète la volonté du Conseil d'administration de ne prendre des mesures que lorsque le processus d'examen requis aura été achevé. Telle est la raison d'être de cette réunion d'experts, pour laquelle un document technique de base a été élaboré. Ledit document présente les diverses possibilités qui s'offrent à l'OIT – qu'il s'agisse de ne prendre aucune mesure à ce stade ou de recommander une série d'activités normatives – et suggère les points pour la discussion ainsi que les éléments à considérer. La Directrice exécutive a rappelé le rapport du Directeur général de 1999, qui mettait en relief l'engagement de l'Organisation à l'égard du travail décent. Celui-ci y était défini par le Directeur général comme étant «un travail productif allant de pair avec la protection des droits et permettant d'obtenir un revenu suffisant et de bénéficier d'une protection sociale appropriée». A l'aube de ce nouveau siècle, la protection des travailleurs non couverts par des instruments appropriés constitue pour l'OIT l'occasion de faire que l'accès à un travail décent devienne une réalité pour tous.

Election du bureau de la réunion

6. Les experts ont élu M. P. Benjamin, expert désigné par l'Afrique du Sud, président de la réunion, et MM. A. Finlay (Canada), expert désigné par le groupe des employeurs du Conseil d'administration, et B. Garren (Etats-Unis), expert désigné par le groupe des travailleurs du Conseil d'administration, vice-présidents de la réunion.

Documents soumis à la réunion

7. En vue de la réunion, le Bureau a préparé un document technique de base⁴ qui prend notamment en considération 29 études nationales qui ont préalablement été réalisées. Le document du Bureau reflète également les discussions qui ont eu lieu lors de six réunions informelles régionales auxquelles ont participé les auteurs de la plupart des études ainsi que d'autres spécialistes. Des copies des études nationales sont à la disposition des experts.

Description du document technique de base

8. Le document technique de base soumis par le Bureau se fonde sur deux constats qui ont été mis en exergue par le travail de la commission et qui se réfèrent, d'une part, à l'absence de protection de certains travailleurs et, d'autre part, à la portée de la législation concernant la relation de travail. Pour ce qui est de l'absence de protection de certains travailleurs, les recherches effectuées depuis 1998 révèlent qu'elle va en s'accroissant. Bien qu'elle présente plusieurs facettes, toutes partagent le fait d'être liées aux profondes mutations que les relations de travail ont connues. Ces changements peuvent du reste se produire dans des sociétés fondamentalement différentes et en raison de facteurs divers. Les répercussions de l'absence de protection sont nombreuses. Tous les secteurs d'activité sont affectés. Le travailleur, sa famille, les entreprises, le gouvernement et la société en général sont tous touchés par ce phénomène. Il paraît évident que le fait que les travailleurs sont placés dans une situation d'insécurité peut avoir des répercussions négatives sur la productivité et la compétitivité des entreprises concernées. La formation professionnelle et les systèmes de sécurité sociale, essentiels à une gestion saine et compétitive de l'entreprise, voient leur avenir compromis dans un contexte où les travailleurs ne cotisent pas ou changent de statuts ou d'entreprise à tout moment. En ce qui concerne les gouvernements, il n'est nul besoin de rappeler que la Constitution même de l'OIT dispose que la justice sociale est indispensable à toute paix véritable et durable. En outre, la compétitivité même des Etats est touchée de plein fouet si les travailleurs ne bénéficient pas d'une protection adéquate.
9. Une autre conséquence de cette absence de protection, qui n'est pas évidente a priori mais qui a été identifiée dans les études nationales, affecte la société et l'environnement. A cet égard, le document technique de base se réfère à un accident de la circulation dans lequel le camionneur concerné peut directement être mis en cause. Cet exemple accentue du reste le caractère d'intérêt public attaché à la question de l'absence de protection de certains travailleurs.
10. En réponse à cette situation, les études nationales et les réunions informelles régionales se sont montrées favorables à un traitement équilibré de la question de l'absence de protection qui prendrait en considération les divers intérêts affectés et trouverait un juste équilibre entre équité et adaptabilité ou flexibilité. C'est sur cette observation que le chapitre II du document technique de base se termine.

⁴ Réunion d'experts sur les travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection (le champ de la relation d'emploi). Document technique de base. BIT, Genève 2000 (MEWNP/2000).

-
11. En ce qui concerne la portée de la législation relative à la relation de travail, les travaux préparatoires ont confirmé qu'il existe bien souvent un décalage entre celle-ci et ce qu'elle est appelée à couvrir. En effet, dans bien des cas, la personne que la législation doit protéger a été déplacée à l'extérieur de son champ d'application de telle sorte que celle-ci ne semble plus lui être applicable. Ce phénomène a été observé dans tous les pays examinés et il crée un effet d'érosion de la protection sociale.
 12. Toutefois, l'identification de ce décalage de la législation permet de proposer une action appropriée en vue de la recentrer. Dans ce contexte, il s'agira de clarifier et de préciser le champ d'application de la législation de manière à effectivement couvrir les travailleurs qui de facto ne sont plus protégés. Aussi, les études effectuées ont-elles démontré la nécessité d'assurer une protection de base à tous les travailleurs de manière à atténuer le fossé qui sépare les travailleurs protégés de ceux qui ne le sont pas. Cette protection de base se réfère ni plus ni moins à celle existant déjà dans la législation nationale. Enfin, les travaux préparatoires ont aussi démontré un problème sérieux de non-application de la législation ou de son application très lacunaire dans de nombreuses relations de travail qui existent au sein de certains pays.
 13. Le document technique de base propose par la suite différents éléments en faveur d'une possible action normative internationale. Dans ce sens, le chapitre IV du document répond au mandat de la Conférence internationale du Travail et du Conseil d'administration. Le document technique de base conclut que les problèmes susmentionnés sont sérieux et qu'ils présentent la maturité nécessaire pour faire l'objet d'une action internationale spécifique de la part de l'OIT. La proposition qui est suggérée vise à demander aux Etats Membres qu'ils formulent et mettent en œuvre une politique cherchant à préciser et à adapter le champ d'application de la réglementation de la relation de travail en tenant compte de l'évolution des relations de travail. Cette politique aurait pour but de garantir une protection aux personnes qui, dans certaines conditions et moyennant rémunération, fournissent leurs services. Aux fins de concrétiser une telle politique, il est naturel de penser aux mesures concrètes qui pourraient être prises par les Etats, à un mécanisme facilitant leur mise en œuvre et à des indications pratiques qui pourraient servir de source d'inspiration. La proposition est formulée en termes schématiques de manière à ce qu'elle puisse être complétée par les experts s'ils l'estiment nécessaire. Etait annexée au document technique de base une liste de points pour la discussion reproduite ci-après:

Points pour la discussion

I. Discussion générale

A. Protection

1. Quels ont été les facteurs et les incidences les plus notables de l'absence croissante de protection qui concerne un grand nombre de travailleurs et les limites de la législation du travail empêchant de remédier à cette situation? Quelles conséquences l'absence de protection des travailleurs a-t-elle pu entraîner également pour la santé et la sécurité de la population et pour l'environnement?

-
2. Quels pourraient être les fondements d'une politique équilibrée d'équité et d'adaptabilité qui prenne dûment en considération la protection des travailleurs sans compromettre pour autant la viabilité et la rentabilité des entreprises?
 - B. Relations d'emploi
 3. Quelles sont les principales formes de relations d'emploi déguisées et comment la législation pourrait-elle les prévenir?
 4. Comment la législation du travail pourrait-elle être adaptée aux situations complexes dans lesquelles il est particulièrement difficile d'établir s'il y a une relation d'emploi, même dans les cas où le travail est effectué en condition de dépendance?
 5. Dans les situations où le travailleur traite avec plusieurs interlocuteurs, comment établir des règles qui lui garantissent un traitement équitable et le respect de ses droits et définir précisément les responsabilités de l'employeur? Autrement dit, comment établir dans ces situations complexes des règles claires, à propos des droits des travailleurs et des responsabilités de l'employeur, telles que celles qui s'appliquent à la relation d'emploi traditionnelle?
 6. Il ne suffit peut-être pas de réformer la législation du travail pour garantir la protection des travailleurs; il faut aussi s'attaquer au problème de l'inefficacité, voire de la non-application de la législation. Comment ces problèmes pourraient-ils être pris en compte au niveau international?

II. Discussion de points spécifiques

7. Compte tenu de la résolution adoptée par la Conférence à sa 86^e session (1998), pourrait-on envisager qu'un instrument international de l'OIT prévoie que les gouvernements s'engagent à poursuivre une politique nationale visant à réviser, clarifier et adapter, chaque fois que cela sera nécessaire, le champ d'application de la législation du travail au regard des personnes, suivant l'évolution des situations de travail, en vue de garantir une protection effective et égale aux personnes qui prêtent leurs services, dans des conditions déterminées, moyennant rémunération, et à adopter des mesures en vue de l'application effective de cette législation? Quels autres éléments conviendrait-il d'englober dans un principe tel que celui qui a été formulé plus haut, pour faire en sorte que les normes du travail n'excluent pas de leur champ d'application les travailleurs en situation de dépendance, même lorsqu'ils exercent leurs activités dans des conditions non traditionnelles?
8. La mise en œuvre d'un principe de souplesse prévoyant de fréquentes révisions de la législation exigerait des mesures concrètes du type de celles mentionnées dans le rapport. Quelles autres mesures serait-il nécessaire ou opportun de prévoir dans un instrument international?
9. Serait-il approprié de proposer que cet (ces) instrument(s) prévoie(nt) l'institution d'un organisme réunissant les secteurs intéressés pour faciliter l'élaboration et l'application de la politique

nationale proposée? Quelles devraient-êre les fonctions de cet organisme?

10. Conviendrait-il de prévoir dans l'instrument, ou les instruments, en question des indications pratiques à l'intention des gouvernements sur la manière d'élaborer et de mettre en œuvre la politique proposée? Les indications suggérées dans le rapport portent sur les points suivants:

- a) une définition claire et précise des relations de prestation de travail que l'on souhaite protéger; l'établissement de procédures simples et rapides, ou le renforcement de celles qui sont en place, en vue de faire appliquer la législation du travail, et en particulier de dévoiler les relations d'emploi déguisées ou de déterminer la nature juridique des relations d'un type nouveau; l'adoption de normes garantissant l'accès des travailleurs à la justice; la promotion d'initiatives émanant des entreprises ou issues de la négociation collective qui visent à promouvoir des pratiques appropriées dans l'utilisation de la main-d'œuvre, conformément à la loi et au principe de responsabilité sociale de l'entreprise;
- b) des dispositions, mécanismes et programmes appropriés pour renforcer l'action administrative et faciliter le respect de la légalité;
- c) des normes relatives à l'instauration ou, s'il existe déjà, à l'adaptation et aux modalités de fonctionnement d'un mécanisme propre à faciliter l'application du principe posé dans l'instrument en question.

11. Quel titre pourrait être adopté pour désigner dans un éventuel instrument international la question qui fait l'objet de cette réunion?

14. D'autres approches auraient pu être retenues. Par exemple, le document technique de base aurait pu suggérer de différer toute action internationale en la matière compte tenu de la diversité des situations nationales. Or une telle approche ferait abstraction du fait que le problème lié au décalage législatif apparaît quasi universel à la lecture des études nationales. En outre, traiter un tel problème présente un défi qui vaut la peine d'être relevé dans le contexte même de l'idée du travail décent pour tous, développée par le Directeur général du BIT. Enfin, dans ce contexte, l'OIT pourrait certainement jouer un rôle en tant qu'animateur des changements proposés. Une autre approche aurait pu être de privilégier une réglementation internationale détaillée, qui aurait défini notamment les questions de fond, les droits et obligations ainsi que les responsabilités et procédures. Toutefois, il n'est pas certain qu'une telle approche fût en mesure de prendre en considération la diversité des situations nationales.

15. L'option qui a finalement été retenue définit des règles uniformes du jeu relatives à une procédure à suivre aux fins d'élaborer les politiques nationales adaptées en fonction des conditions nationales dans un contexte où l'on peut bénéficier de l'effet d'émulation que l'OIT peut apporter. C'est dans ce sens précis – technique au sens des instruments de l'OIT – qu'il faut comprendre l'action proposée comme étant de nature promotionnelle.

Discussion générale (points 1 à 6)

16. Le vice-président des experts employeurs, tout en félicitant le Bureau pour le temps et les efforts consacrés à la préparation du document technique de base, a exprimé une certaine déception car ce document leur est parvenu à une date très proche de la réunion. En raison de son volume, tout à l'honneur de ses auteurs, il requérait un examen très attentif de la part des experts, tâche qui s'est révélée difficile car il a été reçu tardivement. De même, les experts n'ayant pu disposer à l'avance des diverses études nationales, ils n'ont pu apporter toute la contribution qu'ils auraient souhaitée. Le document montre que les cas de travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection varient considérablement d'un pays à l'autre et que ce problème ne peut guère être qualifié d'universel. La portée des questions abordées lors des sessions de 1997 et de 1998 de la Conférence internationale du Travail a été élargie dans le document et, après l'avoir lu, l'on peut se demander s'il existe des travailleurs n'ayant pas besoin de protection. Les experts employeurs souhaitent vivement écouter les autres experts afin que toutes les personnes présentes puissent comprendre les questions en jeu. La réunion ne devrait pas se fixer sur des solutions du XX^e siècle pour résoudre un problème appartenant au XXI^e siècle. Elle ne devrait pas non plus restreindre les nouvelles façons légitimes et novatrices de travailler. Les employeurs n'appuieront pas des situations dans lesquelles les travailleurs occupent des emplois déguisés ou frauduleux, situations qui devraient être sanctionnées par les législations en vigueur. En outre, ils souhaitent examiner le manque d'application des lois existantes, qui pourrait être à l'origine de certaines de ces situations.
17. Le vice-président des experts travailleurs a félicité le Bureau pour le document technique de base mais, à l'instar des experts employeurs, a regretté sa distribution tardive car il nécessite une étude approfondie. Notant que c'est maintenant la troisième fois qu'ils sont appelés à examiner cette question, les experts travailleurs ont mis l'accent sur un point essentiel: il faut trouver des solutions si l'on veut que l'OIT continue de jouer son rôle et que les normes internationales du travail conservent leur raison d'être. Si des conventions et des recommandations sont adoptées concernant les droits des travailleurs ou des situations particulières dans lesquelles les travailleurs ont besoin de protection, mais que par ailleurs d'un autre côté des millions d'autres demeurent non protégés, tout le travail de l'OIT risque d'être mis en question. Ils ont reconnu qu'il sera difficile de trouver des solutions, mais il faut relever le défi, sinon l'impact social sera très négatif. Le vice-président a cité plusieurs exemples de travailleurs qui, dans leur pays, se trouvent dans des situations où ils ont besoin de protection – travailleurs de l'industrie de l'habillement, du secteur du bâtiment et de la construction et chauffeurs de taxi – pour démontrer qu'un grand nombre de personnes travaillent dur sans être protégées par une législation adéquate. En conclusion, les experts travailleurs ont demandé que cette réunion commence par s'engager à protéger ces travailleurs. Le document technique de base et le rapport de la réunion devraient tous deux contribuer largement à la mise en place d'une solution au problème et constitueront une base solide permettant de mener à bien une action dans ce domaine.
18. Les experts employeurs ont observé d'entrée que certaines questions formulées dans l'annexe II du document technique de base leur posent problème étant entendu qu'elles sont fondées sur des affirmations ou présomptions qu'ils ne partagent pas nécessairement. Il n'est pas évident pour eux que les travailleurs qui ne bénéficient

pas de protection soient placés nécessairement dans une position plus défavorable et précaire. Certains de ces travailleurs peuvent avoir souhaité se trouver dans une telle situation. Il faut dès lors s'assurer de prendre en considération ces intérêts dans toute action qui viserait à étendre le champ de la protection. En outre, les experts employeurs ont observé que certains des aspects de la question de la protection n'ont pas été examinés ou approfondis dans le document technique de base. Par exemple, ils auraient aimé connaître la portée de cette protection, les coûts afférents à l'accroissement de son champ ainsi que son impact sur l'emploi proprement dit. Ils se sont félicités des exemples spécifiques mentionnés qui proviennent des études nationales mais ont regretté que ces exemples ne permettent pas d'avoir une vision d'ensemble du problème.

19. L'expert employeur de l'Australie a déclaré qu'il s'agissait d'un bon document qui met en exergue la diversité des situations auxquelles on doit faire face. Il a insisté sur l'importance d'adopter une approche équilibrée et flexible qui s'est avérée du reste tout à fait bénéfique dans le cas de son pays au moment de la crise asiatique. Il a estimé dès lors que l'approche au cas par cas devrait être privilégiée.
20. L'expert employeur de la France a fait observer que, n'ayant pu examiner l'étude nationale reflétant la situation de son pays, il n'était pas en mesure d'en juger le contenu. Il n'a pas mis en cause le fait qu'il existe une multitude de situations anormales, mais il a indiqué que rares étaient les interventions des experts qui mentionnaient les facteurs, pourtant nombreux, expliquant cette diversité de situations. Il a déploré le libellé du point 1, qu'il a jugé trop général et non représentatif du cas de la France. Le changement de statut des travailleurs non seulement confère une certaine flexibilité aux entreprises, mais il est aussi favorable aux travailleurs dès lors que les gouvernements en sont réduits à adopter des mesures en faveur de la création d'entreprises. En outre, il a estimé que de nombreux cas prouvent que le nombre de travailleurs non protégés n'augmente pas. Pour ce qui est du point 3, il a admis que l'emploi déguisé existe partout, y compris en France. Il s'agit d'un problème de législation. La législation française étant bien conçue et contraignante, c'est au moment de son application que le bât blesse. Concernant la question de la définition de la relation de travail ou de la sous-traitance, la France dispose d'une définition juridique du salarié. Dans le cas ambigu des travailleurs indépendants, les tribunaux ont accordé toute leur attention au reclassement des relations de ce type, et ils s'en sont tenus à la réalité de la situation. Le cas de la France apporte un type de réponse, qui peut toutefois ne pas convenir à tous les pays. L'intervenant a estimé que le document fait une présentation trop générale de la situation dans son ensemble.
21. Un autre expert employeur a indiqué i) qu'il comprenait les exemples cités dans le document comme faisant état d'actions coupables commises par quelques rares employeurs, tout en précisant que ce type de pratiques n'est pas des plus répandus; ii) que son pays dispose d'une législation sur l'emploi et le travail bien conçue et bien appliquée, ainsi que des mesures qui privilégient la flexibilité au détriment d'une réglementation excessive; ces deux éléments conjugués se sont soldés par une croissance économique, une profusion d'emplois et une pénurie de travailleurs (ainsi, on estime que d'ici à 2006 il y aura 155 millions d'emplois pour seulement 145 millions de travailleurs dans le pays); et iii) que les gouvernements doivent remédier à ces problèmes en adoptant et en appliquant des lois là où les mauvaises pratiques sont monnaie courante.

-
22. Plusieurs experts travailleurs ont fourni des informations relatives à des situations qu'on rencontre dans leurs pays respectifs, où il est clair que des travailleurs subordonnés ont été «éjectés» du champ d'application de la relation de travail. L'expert travailleur de l'Afrique du Sud a mentionné la situation des sous-traitants soi-disant indépendants ou, en d'autres termes, la question de l'externalisation des services. Il a souligné du reste que ce problème est commun à plusieurs Etats. Bien que les mobiles puissent être différents, les conséquences observées sont toujours identiques: absence ou manque de protection pour les travailleurs concernés. Il s'est référé notamment à un service offert par des consultants dans son pays en vue d'éviter que la loi sur les relations de travail ne trouve application. Ce service indique en particulier «Comment éviter le Conseil de négociation» et suggère de changer la relation de travail et de transformer les salariés en travailleurs indépendants. Selon certaines estimations, un million d'anciens salariés seraient ainsi devenus indépendants ou entrepreneurs depuis 1994. Sans être en mesure de confirmer ou d'infirmer l'exactitude de ces chiffres, l'expert a souligné que ces manœuvres ont nécessairement un effet néfaste sur les relations de travail.
23. L'expert travailleur des Pays-Bas a insisté sur l'universalité du problème identifié dans le document technique de base en ce qui concerne l'érosion de la protection de certains travailleurs. L'intervenante a souhaité pour sa part se référer à l'exemple des personnes qui, dans son pays, travaillent «à la demande». Ces personnes, des femmes pour la plupart, travaillent dans des commerces, hôtels, restaurants, hôpitaux, usines de produits alimentaires, etc. Ce phénomène a connu un grand essor dans les années soixante-dix et quatre-vingt. Elles font le même travail que les employés normaux, sans pour autant être traitées comme eux. Soit elles n'ont pas de contrat de travail du tout, car les employeurs invoquent le fait qu'elles sont libres d'accepter ou non ce qu'ils leur proposent – étant donné qu'elles ne travaillent que sur demande –, si bien qu'il n'existe pas de relation de travail de subordination. Soit elles ont un contrat dit de «0 heure», qui a ni plus ni moins les mêmes effets qu'un contrat de travail vide de tout contenu. La plupart de ces personnes ont des horaires de travail réguliers, sur une base continue – même si la plupart travaillent à temps partiel –, mais elles ne bénéficient pas de la même protection que les employés à temps partiel normaux. Chacun s'accorde à dire que, dans des situations de ce type, il ne fait aucun doute que ces personnes sont considérées comme salariées; cependant, il est fort difficile de faire admettre leur statut de salariées ainsi que la protection en matière d'emploi. Et même si les rares personnes ayant osé introduire un recours en justice finissent pas se voir accorder le statut de salariées, entre-temps, la plupart auront perdu leur emploi et ne pourront le réintégrer. Après dix années de conflits, une solution législative a enfin été trouvée. Depuis janvier 1999, si l'emploi est régulier et continu, la charge de la preuve est renversée, et c'est à l'employeur qu'il incombe de prouver que la personne n'est pas salariée. Les nouveaux éléments ayant été introduits dans la législation sont deux présomptions légales réfutables. L'une, suivant laquelle un contrat de travail est présumé exister pour autant qu'un travail a été exécuté soit sur une base hebdomadaire contre rétribution, soit pendant au minimum vingt heures par mois durant trois mois consécutifs. La seconde présomption légale concerne le volume de travail ayant été convenu et vise précisément à éviter tout abus de contrats «0 heure»: lorsqu'un contrat de travail a duré au minimum trois mois, le volume de travail convenu est présumé, pour un mois donné, être équivalent à la moyenne du volume de travail mensuel des trois mois précédents. Elle souligne que ces deux présomptions légales peuvent être contestées par l'employeur auprès d'un

tribunal et rejetées. Ces changements, bien que fort récents, semblent largement contribuer à surmonter, au moins en partie, le problème de la relation de travail déguisée. Ils relèvent d'un accord beaucoup plus large conclu en 1996, après qu'une commission nationale d'experts économiques ait publié un rapport faisant état de graves préoccupations concernant la flexibilité et l'insécurité croissantes des travailleurs, qui risquaient de nuire à la croissance économique et au potentiel d'innovation de l'économie des Pays-Bas. Cet accord global résulte d'un accord bipartite signé au plan national entre les organisations de travailleurs et d'employeurs, qui s'intitule «Flexibilité et sécurité» et dont l'objectif est de mettre clairement l'accent sur le fait que la flexibilité n'implique pas nécessairement l'amointrissement de la protection des travailleurs. C'est en fait le contraire qui se produit.

24. Un troisième expert travailleur a reconnu la diversité des situations nationales mais a souligné toutefois qu'elles ont toutes en commun le fait que la législation du travail et les instruments de l'OIT ne trouvent pas application. En ce qui concerne la situation de son pays, un nombre croissant de travailleurs se retrouvent effectivement à l'extérieur de la relation de travail avec toutes les conséquences négatives que cela entraîne. Dans le secteur des transports, bon nombre de routiers qui sont propriétaires de leurs camions acceptent d'être rémunérés en deçà des minima fixés par la loi. Ils travaillent de longues heures, ce qui peut avoir un effet néfaste sur la sécurité routière. Pour ce qui est du domaine de la construction, la main-d'œuvre est souvent sous-traitée et les normes minimales de sécurité non respectées. Ces situations ont également un impact sur les revenus fiscaux des autorités publiques. En effet, d'importantes recettes sont perdues annuellement en raison de la qualification de ces travailleurs comme indépendants. Enfin, l'expert s'est référé à deux exemples d'action législative (la Nouvelle-Zélande et l'Etat du Queensland en Australie) qui assimilent aux salariés un plus grand nombre de travailleurs indépendants.
25. Un quatrième expert travailleur a souligné que l'ensemble des pays scandinaves partagent les mêmes problèmes que ceux qui sont décrits dans le document technique de base, ce qui, selon elle, confirme leur caractère universel. Il paraît incontestable que de plus en plus de travailleurs même qualifiés ne bénéficient pas d'une relation stable de travail. Les situations évoquées par les orateurs qui l'ont précédée existent également dans son pays. A celles-ci s'ajoutent d'autres cas d'exclusion du champ d'application de la relation de travail, par exemple dans des secteurs comme la santé ou l'informatique. Elle s'est aussi référée aux cas où un même travailleur peut avoir de multiples employeurs, ce qui rend parfois difficile, voire impossible, l'identification de l'employeur réel. En outre, des travailleurs ont été informés que l'employeur ne reconnaîtrait pas leurs représentants élus car ceux-ci sont engagés par une autre entreprise, même s'ils travaillent au même endroit, sous le même contrôle et dans les mêmes conditions que les autres.
26. Un cinquième expert travailleur, des Philippines, a décrit deux situations existant dans son pays: i) les chauffeurs de taxi travaillant selon le système des «zones» (en vertu duquel le chauffeur verse à l'entrepreneur un montant fixe pour la location du taxi chaque fois qu'il effectue une course et paie lui-même le carburant, le revenu net étant le montant perçu après ces deux paiements) ont subi des effets négatifs tels que de longues heures de travail, d'où une détérioration de leur santé et la mise en danger de l'ensemble de la population en raison d'excès de vitesse pouvant

entraîner des accidents; et ii) la sous-traitance de main-d'œuvre, système illégal mais qui continue d'être appliqué (en vertu duquel le sous-traitant fournit des travailleurs au véritable employeur), a pour conséquence que la législation du travail n'est pas appliquée et que les travailleurs craignent de s'affilier à des syndicats. Les travailleurs syndiqués ont protesté contre ce système et tenté d'influencer le Congrès pour que, à titre de mesure dissuasive efficace, il déclare passible d'emprisonnement quiconque appliquerait ce système.

27. Plusieurs experts gouvernementaux se sont félicités de la qualité du document du Bureau. Ils ont partagé un nombre important des constats et des soucis exprimés dans le document, de même que l'approche proposée par le Bureau pour traiter cette question. En outre, ils ont exprimé l'avis que les questions visées dans le document concernent une majorité de pays du monde, et qu'elles soulèvent des problèmes qu'on aurait tout intérêt à traiter par le biais d'une action internationale dans le cadre de l'OIT.
28. L'expert gouvernemental du Canada a souligné que, du point de vue de l'Etat, il peut parfois être difficile d'améliorer la protection minimale offerte aux travailleurs. On peut craindre, par exemple, l'impact d'une telle mesure sur l'emploi lui-même, surtout dans des secteurs économiques fragiles ou soumis à la compétition internationale. On peut aussi redouter que l'ajout de nouvelles normes favorise l'évasion, pour réduire les coûts. Il peut aussi arriver que, à compter d'un certain seuil, le cumul de normes protectrices constitue, à lui seul, une incitation pour l'entreprise à recourir à une main-d'œuvre extérieure. On constate donc que les impacts de l'intervention de l'Etat peuvent se faire sentir tout autant sur les travailleurs qui sont couverts que sur ceux qui ne le sont pas.
29. L'expert gouvernemental du Chili a observé que l'absence croissante de protection peut s'expliquer en partie par deux phénomènes. D'une part, il est indiscutable que le mouvement de l'économie vers le tertiaire a contribué à l'amoindrissement de la protection, la législation du travail ayant toujours été moins développée dans ce domaine. Il s'agit pour l'orateur d'un phénomène mondial. D'autre part, de même que les experts travailleurs, il a estimé que le recours à la sous-traitance ou à d'autres formes d'externalisation n'est pas étranger au fléchissement de la protection. Il a insisté sur l'importance que toute action normative soit conjuguée à un contrôle et à une saine administration de la justice.
30. L'expert gouvernemental de l'Inde a rendu hommage à l'excellent travail effectué par le Bureau et par les auteurs des études nationales, qui contribuera à répondre à la question de savoir pourquoi et comment des travailleurs se retrouvent dans des situations où ils sont vulnérables, sans protection nationale ou internationale. Il avait présidé la commission en 1997 et 1998 et s'était montré confiant au sujet des débats, espérant qu'ils se solderaient par l'adoption de normes sur le travail en sous-traitance; or tel ne fut pas le cas. La discussion de 1998 a, certes, révélé la nature surprenante du problème, avec tout ce que cela implique en termes de concepts, de définitions, de nomenclatures et de questions juridiques. Cependant, il est encourageant de rappeler la résolution de la Conférence qui invitait le Conseil d'administration à poursuivre l'examen de la question en vue de l'éventuelle adoption, au plus tard en 2002, d'une convention complétée par une recommandation. Le mandat de la présente réunion d'experts est clair et le document technique de base peut servir d'orientation au Conseil d'administration.

L'esprit des débats tripartites a permis, depuis la création de l'OIT, l'adoption de 182 conventions et de 190 recommandations. En ce qui concerne l'universalité de la question, l'intervenant a souligné que, par le passé, nombre de sujets de dissension, dont les données peuvent considérablement varier au sein d'une même région ou d'une région à l'autre, ont néanmoins fait l'objet de normes internationales du travail. S'il est difficile de parler d'universalité totale des travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection, il convient d'admettre qu'il existe au moins certains points communs entre eux. On peut arriver à cette constatation en cherchant honnêtement et objectivement à savoir, entre autres, quels sont les travailleurs qui ne sont pas protégés, dans quelle situation de travail ils ne sont pas protégés, quel est le rôle de la législation et celui des partenaires sociaux, etc. En ce qui concerne le point 1 pour la discussion, l'orateur a fait observer que, au moment de leur adoption, les lois reflétaient le point en question et qu'il pouvait se révéler nécessaire de les adapter en fonction des changements de circonstance tels que la mondialisation, la privatisation, l'externalisation et d'autres types nouveaux d'organisation du travail perçus par les gouvernements comme véritablement indispensables. Il a décrit le contexte de la loi qui, depuis 1970, a aboli le travail en sous-traitance en Inde et qui, vingt-cinq ans après son entrée en vigueur, s'est soldée par des réductions massives du nombre des travailleurs en sous-traitance, ce qui a nécessité l'intervention de la Cour suprême. Plutôt que de chercher à abolir le travail en sous-traitance, la démarche actuelle vise davantage à le réglementer en préservant le niveau des salaires, la santé, la sécurité et le bien-être des travailleurs, ainsi que l'accès à divers autres services sur le lieu de travail. Pour ce qui est du point 2, l'intervenant a insisté sur le fait que, si une protection s'impose parce que les travailleurs se retrouvent dans des situations où il n'existe aucune relation directe entre le salarié et l'employeur, dans le même temps, les gouvernements ouvrent leur économie nationale et essaient de l'intégrer à l'économie mondiale, ce qui rend les travailleurs plus vulnérables à l'exploitation. Certains éléments de protection élémentaire, tels que la répartition de la durée du travail, les heures supplémentaires, le paiement des salaires dans les délais sans retenue ou amende, le repos hebdomadaire, devraient être réglementés, et le niveau de protection favoriserait la productivité et la croissance économique. Alors que la protection est urgente et inévitable, un équilibre peut être atteint entre équité et adaptabilité.

31. L'expert gouvernemental de l'Argentine a indiqué que, si son pays est certes, dans une certaine mesure, doté d'une protection juridique adéquate, le contexte économique est tel qu'un changement est nécessaire. Les travailleurs ne bénéficient pas d'une protection suffisante en raison de la restructuration économique intervenue au cours des dix dernières années, de l'ouverture de l'économie, de la privatisation des entreprises publiques et du niveau élevé (40 pour cent) de travail non déclaré. Les lacunes de l'administration du travail ont elles aussi donné lieu à des retards considérables pour ce qui est d'adapter la législation du travail à la protection des travailleurs. Compte tenu de ce processus de changement économique, les lois, en particulier celles qui régissent la sous-traitance, doivent être révisées, à commencer par celles qui portent sur les travailleurs en situation de dépendance économique ayant perdu leur emploi, tels que les chauffeurs routiers, les propriétaires de taxi et les «*fleteros*» (transporteurs). Bien que de toute évidence les travailleurs de ce type dépendent exclusivement d'un employeur, ils ne bénéficient d'aucune protection sociale. Une démarche au cas par cas par le biais d'un recours en justice n'est aujourd'hui plus appropriée, si bien que le sujet est à

point pour faire l'objet d'une action de l'OIT. En ce qui concerne le point 3 pour la discussion, l'intervenant a estimé que les gouvernements doivent, par le biais des administrations du travail, s'attaquer aux relations frauduleuses et qu'ils ne sauraient y parvenir sans établir un véritable dialogue social. Ainsi, le gouvernement de l'Argentine a commencé à réorganiser son ministère du Travail, de façon à renforcer l'efficacité des services de l'inspection du travail. Au regard du point 5, en raison du déplacement des relations de travail vers le tertiaire, des entreprises ont pris la forme de coopératives; or, en réalité, les travailleurs continuent à travailler pour un employeur. Le travail saisonnier et le travail temporaire sont eux aussi en augmentation, et les gouvernements ne peuvent continuer à assumer leurs responsabilités en matière de protection, de sorte que c'est une nouvelle fois l'OIT qui doit traiter le problème de la non-application de la législation.

32. L'expert gouvernemental de l'Allemagne a félicité le Bureau pour son excellent rapport et a reconnu, comme d'autres orateurs (voir notamment l'intervention de l'expert gouvernemental du Canada), que les situations où les travailleurs se trouvent sans protection peuvent avoir des incidences négatives sur la situation des travailleurs visés par la législation. Tel est le cas par exemple des bas salaires des travailleurs non protégés qui ont un effet sur les salaires des travailleurs protégés par les conventions collectives. Il a également estimé, comme d'autres orateurs, que la société dans son ensemble pourrait aussi être affectée; par exemple, lorsque des travailleurs indépendants ne paient pas leurs cotisations au régime d'assurance de l'Etat, les prestations de retraite s'en trouvent réduites pour tout le monde. L'expert gouvernemental du Chili a mis en évidence la détérioration des conditions de travail dans des situations d'externalisation des activités. Tous ces cas ont montré l'importance du contexte international, dans lequel le travail s'effectue de plus en plus par-delà les frontières, en particulier dans le secteur du bâtiment et celui de la distribution. Les transformations intervenues dans le secteur des technologies de l'information témoignent de l'absence totale de frontières et de l'apparition de nouvelles formes de travail plus flexibles. L'orateur a accueilli avec satisfaction le point de vue de l'expert employeur des Etats-Unis concernant la pénurie de travailleurs mais a fait remarquer que, partout dans le monde, le chômage est en augmentation. On assiste à un phénomène mondial de transformation de la nature du travail, qui crée un problème pour la concurrence internationale. Celle-ci pourrait d'ailleurs entraîner un dumping social. Il est donc clair qu'une action est nécessaire au niveau international en vue d'empêcher les distorsions et de promouvoir une société humaine dans laquelle tous les travailleurs jouissent d'une protection égale.
33. L'expert gouvernemental de la France a remercié le Bureau du travail effectué, qui témoigne du caractère universel du phénomène. En France, la fraude est très forte en matière de protection des travailleurs et, si, à cet égard, la situation n'est pas pire que dans la plupart des autres pays, elle n'est certainement pas meilleure pour autant. Il a suggéré, comme solution, le rôle que pourraient jouer l'Etat et les tribunaux, et a fait remarquer que les experts employeurs s'étaient déjà prononcés en faveur d'une action contre les relations de travail frauduleuses. Pour lutter contre ce type de relations, déguisées, il convient d'attribuer aux administrations du travail un rôle précis, qui dépende de la capacité des parties de s'adresser aux tribunaux et du désir de ceux-ci de promouvoir la protection des travailleurs. Toutefois, les procédures judiciaires sont lentes et les tribunaux n'ont pas les

moyens de contrôler tous les systèmes de relations de travail. A son avis, il existe un lien entre la diversité des situations à l'examen et les différents secteurs en cause. Par conséquent, chaque branche d'activité ayant établi des procédures de négociations collectives, une autre solution consisterait à persuader les partenaires sociaux, lors de négociations, d'examiner ces situations afin de les éliminer.

- 34.** Plusieurs experts employeurs se sont référés aux études nationales concernant leurs pays afin de démontrer qu'une intervention nationale fondée sur une approche «au cas par cas» réglait les problèmes rencontrés. L'expert employeur des Etats-Unis, se référant à ses propos antérieurs, a reconnu qu'il existe certaines situations dans lesquelles les travailleurs ne sont pas traités de façon équitable. Pour ce qui est de l'affaire concernant une société informatique d'importance aux Etats-Unis, il a souligné que le tribunal saisi a conclu l'affaire en faveur des travailleurs qui s'étaient vu refuser les avantages des autres travailleurs. Bien que la société ait qualifié les travailleurs de temporaires, la Cour a mis en évidence la nature de la relation de travail. Toutefois, le tribunal ne s'est pas penché sur le concept même du travail temporaire ou sur les conséquences d'une telle forme d'emploi au regard des droits et privilèges des travailleurs concernés. Selon cet expert, des lois appropriées doivent être élaborées au niveau national et des mesures prises pour en assurer leur application effective. L'expert employeur de l'Australie, tout comme celui du Royaume-Uni, a noté que la question de l'inadéquation de la législation nationale – traitée au cours des discussions –, loin d'être la règle, apparaît plutôt comme l'exception. En Australie, par exemple, des solutions, qui ont pris la forme de mesures législatives ou autres, ont été élaborées par les autorités publiques dans les secteurs du transport, du vêtement ou de la construction. Ces initiatives visent à répondre à des problèmes spécifiques rencontrés au niveau national. En outre, cet expert a insisté sur les changements structurels qui affectent le marché du travail et qui sont directement liés à la croissance économique. Ces changements incitent notamment au développement de nouvelles formes de travail qui présentent, dans bien des cas, une plus grande flexibilité. Enfin, il s'est félicité de la proposition de l'expert gouvernemental français selon laquelle les partenaires sociaux devraient, dans le cadre de leurs négociations et à tous les niveaux de l'entreprise, du secteur ou au niveau national, traiter de la question de l'emploi déguisé, et a appuyé cette proposition. De son côté, l'expert employeur du Royaume-Uni a donné des exemples des mesures législatives qui ont été prises au niveau national depuis 1997 en vue de remédier au problème. Pour ce qui est du Royaume-Uni, l'action privilégiée par les autorités publiques a permis une plus grande flexibilité dans le travail et une augmentation du niveau de vie et de la croissance économique tout en permettant la protection des travailleurs par l'application effective de mesures nationales. Cet expert a souligné l'importance d'une action au cas par cas au niveau national.
- 35.** L'expert employeur du Lesotho ainsi que celui de la France ont estimé que la plupart des exemples mentionnés dans le document technique de base qui mettent en exergue un manque de protection sont le reflet d'exceptions. L'expert employeur du Lesotho a noté qu'il était indubitable que la nature du travail change et qu'il était impossible de faire marche arrière. Selon cet expert, les mauvais exemples ne permettent pas de conclure que les principes sont erronés. A cet égard, il a donné l'exemple de chauffeurs d'autobus qui, après que la société commerciale pour laquelle ils travaillaient eut cessé d'exister, ont acheté leur véhicule et ont vu leurs conditions de travail s'améliorer. La solution n'est certes pas dans

l'élaboration d'un nouvel instrument international mais plutôt dans l'application effective des lois nationales afférentes. C'est du reste à cet égard que l'OIT pourrait offrir une assistance technique. Egalement, l'expert employeur de la France a observé que la question des accidents de la route n'a rien à voir avec la nature de l'emploi des chauffeurs routiers mais plutôt avec la réglementation routière. Cette question ne doit dès lors pas prendre une importance particulière dans le cadre des débats de la réunion.

36. L'expert employeur de l'Afrique du Sud, se référant à l'étude nationale de son pays, a relevé qu'elle dépeint une économie en déclin avec des effets néfastes sur l'emploi et les travailleurs les plus vulnérables. Il a souligné que l'étude nationale s'intéresse principalement aux aspects illégaux des formes alternatives de travail et leurs aspects néfastes sans préciser qu'ils ont, bien souvent, des formes tout à fait légales. Il a estimé que l'étude nationale aborde mais n'approfondit pas le fait que les employeurs de l'Afrique du Sud ont eu à faire d'importants ajustements afin de demeurer viables. L'une des conséquences positives à cet égard a été l'accroissement du recentrage des entreprises sur leur activité principale et l'externalisation des autres activités vers des entreprises qui sont, elles, spécialisées sur les autres activités. Il a regretté que les documents ne fournissent aucune statistique en ce qui concerne l'étendue de la non-protection tout en illustrant les problèmes de non-application de manière graphique. Pour sa part, l'expert employeur de Malte a souligné que dans son pays des programmes ont été développés par les agences d'emploi et de formation en vue d'inciter les personnes au chômage à devenir des travailleurs indépendants. Les statistiques officielles révèlent que, à la suite de leur formation, ces personnes redeviennent rarement des travailleurs dépendants. Cette initiative a créé de nombreux emplois dans le secteur privé.
37. L'expert gouvernemental du Chili a signalé la nécessité d'examiner diverses situations pour lesquelles il conviendrait de perfectionner les législations en vue d'apporter des solutions rapides et efficaces aux problèmes des travailleurs. En premier lieu, les législations devraient prévoir des mécanismes visant à éviter les simulations et dissimulations frauduleuses. En second lieu, il faudrait examiner certaines situations spéciales, plus complexes, appelées relations triangulaires. Dans le cadre de celles-ci figure le travail fourni par des tiers, déjà visé par la convention n° 181 de l'OIT. Une autre situation de ce type est le travail en sous-traitance proprement dit, système dans lequel le maître d'œuvre confie un travail à une entreprise «sous-traitante» qui, à son tour, embauche des travailleurs, dont elle est le «sous-employeur» direct. Le maître d'œuvre a, à l'égard des travailleurs de l'entreprise sous-traitante, des responsabilités qui varient selon les législations. Enfin, on peut citer les formes de travail associées au travail en sous-traitance proprement dit, comme dans le cas des travailleurs indépendants qui sont en situation de dépendance. Ces travailleurs auraient besoin d'être protégés et de bénéficier de prestations de sécurité sociale. A cet effet, le régime général de protection pourrait leur être appliqué, ou bien on pourrait décider de leur accorder un contrat spécial, comme cela a été fait pour le travail à domicile, où la subordination se limite au simple fait de rendre des comptes, mais les travailleurs ont précisément comme caractéristique commune le fait d'exercer leur activité à domicile, le télétravail en étant l'un des exemples modernes. En ce qui concerne les situations de travail dépendant effectué sous couvert de l'indépendance, il faudrait

recourir à des définitions prévues par la loi dans les différents pays, définitions qui serviraient de base pour l'adoption de solutions spécifiques.

- 38.** L'expert gouvernemental des Pays-Bas a indiqué que le danger d'apporter des solutions obsolètes à des problèmes modernes est apparu dans son ministère alors que l'on y examinait les rapports de deux projets, l'un sur l'emploi indépendant et l'autre sur les nouvelles formes d'organisation du travail et leurs effets sur les relations professionnelles. On s'est rendu compte que certains secteurs, celui du bâtiment et celui de la viande par exemple, continuent d'avoir recours à des méthodes traditionnelles. Dans le secteur de la coiffure, les coiffeurs sont tenus de louer un fauteuil dans le salon et c'est le travailleur qui doit endosser tous les risques. Il existe aussi, dans le secteur des transports, un problème lié à une nouvelle forme de travail en réseau constituée par une «chaîne» de personnes travaillant à leur propre compte auxquelles une entreprise fait appel pour la fourniture de services. Même dans les cas où des lois modernes s'appliquent, comme dans les pays de l'Union européenne, la durée du travail continue d'être excessive. Pour sa part, l'expert gouvernemental de la France a indiqué que la réaction du gouvernement de son pays est comparable à celle du gouvernement des Pays-Bas en ce sens que les deux souhaitent éviter des solutions désuètes. Le texte législatif en vigueur contre le trafic de main-d'œuvre date de 1848 et permet d'apporter des solutions pertinentes en cas de relations triangulaires illicites. Ces dernières années, la loi française sur la sécurité et la santé dans le secteur de la construction a été étendue aux travailleurs indépendants travaillant sur un chantier soumis au Code du travail. Même sur les chantiers exécutés par les plus grandes entreprises du secteur, les travailleurs indépendants ont souvent remplacé les salariés. Dans ces conditions, il devient nécessaire d'élargir la portée des dispositions protectrices afin de réduire les inégalités de traitement par des lois nationales et par des instruments internationaux. En ce qui concerne l'industrie néerlandaise de la viande et les travailleurs impliqués dans des relations en réseau, des instruments internationaux constitueraient la meilleure solution car, dans ces conditions, le contexte international ne varierait pas pour les entreprises. Le secteur des transports est un cas difficile étant donné que ce type d'activité s'étend au-delà des frontières, et le fait de demander aux gouvernements d'adopter une réglementation concernant la sécurité routière n'est qu'une réponse partielle au problème. Lorsque des lois nationales abaissent le niveau de protection, il faudrait mettre en place une réglementation internationale de niveau supérieur. Indépendamment de l'importance que la réunion accorde aux lois nationales et à l'amélioration de leur application, c'est la solution internationale qui est nécessaire.
- 39.** L'expert gouvernemental des Philippines a félicité le Bureau pour le caractère exhaustif du document technique de base mais a souhaité corriger une certaine idée que l'on peut avoir de son pays à la lecture des notes des pages 28 et 30: la Cour suprême des Philippines a, dans des cas récents, confirmé le statut des salariés réguliers, et les «banques de travailleurs» ne nuisent pas forcément à la sécurité de l'emploi mais permettent au contraire aux intéressés d'avoir la préférence lorsque de nouvelles offres de travail sont faites. Les pays en développement doivent faire face aux problèmes particuliers que posent les travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection. Son pays dispose d'une législation du travail parfaitement élaborée et l'Etat a l'obligation constitutionnelle de protéger toutes les personnes; toutefois, sur une population active de 32 millions d'individus, seuls 48 pour cent ont un emploi officiel, dans le cadre d'une relation

bilatérale salarié/employeur, touchent une rémunération et jouissent d'une protection prévue par la loi. Les 52 pour cent restants ne sont pas généralement protégés. D'ailleurs, même lorsqu'il existe une relation de travail formelle, les travailleurs peuvent se trouver dans des situations où ils seront vulnérables, par exemple une forme de travail flexible comme l'externalisation. Les autres zones grises concernent les relations trilatérales et multilatérales, les entrepreneurs indépendants, les travailleurs temporaires et les travailleurs des micro-entreprises et des petites entreprises qui sont hors de portée effective des services d'inspection du travail. Même lorsqu'il existe une relation d'emploi formelle, certains salariés peuvent être moins protégés que d'autres. Les gardes chargés de la sécurité, par exemple, peuvent ne pas être protégés au titre de la loi sur les pensions de retraite. La loi régissant le fonctionnement des agences de sécurité limite à l'âge de 50 ans au plus l'octroi de licences aux personnes désireuses de travailler comme gardes, tandis que la loi sur les pensions de retraite fixe généralement un âge de la retraite facultatif à 60 ans. Le gouvernement est conscient de ce problème et s'efforce d'y remédier par l'adoption de lois et par d'autres méthodes. Le manque de protection affecte également les travailleurs des multinationales, ainsi que l'a montré la récente crise asiatique, qui a entraîné le licenciement d'un grand nombre de ces travailleurs. La réponse du gouvernement à ces situations a été quelque peu limitée; il existe depuis 1974 une présomption de régularité de l'emploi et la notion d'«utilisateur final» a été développée pour garantir le respect des obligations incombant à l'employeur. Mais, comme les normes nationales sont seulement minimales (le salaire minimal en est un exemple), une protection plus poussée est nécessaire. Toutefois, l'intervenant a reconnu qu'il fallait parvenir à un équilibre car, dans les pays où les formes de travail informel sont nombreuses, une trop grande protection peut inciter les travailleurs à accepter un emploi non protégé.

40. L'expert gouvernemental de l'Allemagne a fait observer qu'un consensus semble s'être dégagé de la réunion sur le point 4 au sujet de la zone grise, nombre de relations étant qualifiées «d'indépendantes», que ce soit par erreur ou intentionnellement. Il est clairement ressorti de tous les exemples cités jusqu'ici que la législation sur le travail, la sécurité sociale et les coûts n'interviennent pas dans la notion de travail indépendant. Cinq critères relatifs au travail apparemment dépendant semblent avoir recueilli l'assentiment général: travailleurs travaillant sans employeur; travailleurs travaillant en réalité pour un seul employeur; dans des branches d'activité spécifiques, certains travaux effectués relevant d'une relation de travail; travailleurs prenant les risques mais n'en ayant pas les avantages ni l'indépendance ou n'ayant pas la liberté de décision; et travailleurs effectuant le même travail en tant qu'indépendants après avoir été sous statut d'employé (exemple des chauffeurs routiers ou des propriétaires de camion).

Résumé de la discussion générale

41. Le président a résumé les débats de la réunion portant sur les points 1 à 6, faisant observer que la discussion ouverte – comme c'est souvent le cas – a mis l'accent sur les différences d'un pays à l'autre et d'un secteur à l'autre. Or le même thème que celui qui était ressorti de la résolution de la Conférence de 1998 est revenu tout au long des débats, à savoir la nécessité d'une protection, bien que les experts n'aient pu s'entendre sur sa forme et sur son objet. Par ailleurs, une protection assurée par un instrument international suppose inévitablement que ledit instrument

ait un caractère général, compte tenu des différences qui caractérisent les législations nationales. Les débats ont ensuite porté sur la notion clé d'instrument promotionnel, et le secrétariat a dû apporter à la réunion des éclaircissements sur ce concept.

42. Les experts travailleurs ont noté que les experts gouvernementaux s'étaient déjà largement entendus sur l'objectif fondamental du rapport, à savoir que, en raison de la crise existante, il est nécessaire d'entreprendre une action internationale afin d'en venir à bout. Ils ont constaté avec satisfaction que les experts employeurs partagent ce point de vue, du moins en ce qui concerne les relations de travail déguisées. Si les experts travailleurs veulent, certes, aller plus loin que les experts employeurs, cette communauté de vues signifie néanmoins que la réunion peut progresser sur ces points. En ce qui concerne le point 5, ils ont fait les remarques suivantes: i) certains travailleurs n'ont pas d'employeur car ils ont établi des relations de travail avec plusieurs institutions. Ainsi, en Californie, les travailleurs chargés des soins à domicile se rendent chez les personnes qui en ont besoin et reçoivent des instructions desdites personnes, mais les tribunaux ont conclu à l'inexistence d'employeur, et donc au défaut de protection de ces travailleurs; c'est pourquoi des lois spéciales ont été votées afin d'instituer des agences d'emploi destinées à remédier à cette situation; ii) des entreprises utilisatrices recourent à des intermédiaires transitoires – des personnes ou des micro-entreprises – dans l'industrie de l'habillement, dans l'agriculture et dans d'autres secteurs à bas revenu, qui laissent sans protection les travailleurs liés à ces intermédiaires; et iii) des employeurs sous-traitent les types d'activités les plus dangereux pour éviter d'assumer des responsabilités en matière de santé et de sécurité. Les experts travailleurs ont noté que, partout dans le monde, les gouvernements se penchent sur ces questions et que nombre d'entre eux ont pris des mesures législatives pertinentes, par exemple l'Argentine, la Nouvelle-Zélande et les Etats-Unis (où plusieurs projets de loi sont à l'étude concernant le statut des entrepreneurs indépendants). Il s'agit là indiscutablement d'un phénomène universel, de nombreux pays allant jusqu'à employer la même terminologie, comme la notion de «présomption de relations de travail» utilisée par les Pays-Bas. Le point de départ pour une action internationale est ainsi clairement établi.
43. Les experts employeurs ont souhaité faire certaines observations portant sur des questions soulevées lors de la discussion générale. En premier lieu, ils ont estimé important de réitérer la position adoptée lors des discussions de 1997 et 1998 et à laquelle ils n'ont pas dérogé. Selon eux, le sujet traité couvre un nombre si considérable de situations qu'il se prête difficilement à un instrument international. Par ailleurs, les experts employeurs ont fait observer, lors de la discussion, que la question de la précision de l'étendue du sujet n'a pas été éclaircie. A ce titre, ils ont indiqué ne pas vouloir proposer au Conseil d'administration une approche qui soit si limitée qu'elle ne s'applique que dans des situations très restreintes ou si larges qu'elle ne présente finalement que peu de valeur étant entendu que l'objet demeure trop imprécis. Ils ont regretté que le document se concentre presque uniquement sur un thème sans prendre en considération ou examiner des questions qui sont fondamentales pour les travailleurs, en ce qui concerne notamment les coûts impliqués ou les répercussions sur l'emploi. En outre, les experts employeurs ont noté que nombre d'interventions des experts employeurs et des experts gouvernementaux ont porté sur la question des mesures nationales visant à assurer une application effective de la protection. Plusieurs gouvernements ont joué un rôle

en la matière en adoptant notamment des mesures législatives appropriées et ont noté que ces initiatives ont été prises sans le bénéfice d'un instrument international. Enfin, ils ont insisté sur la diversité des situations qui peuvent être rencontrées, diversité qui ne doit pas être limitée par la recherche d'une solution unique.

44. Les experts employeurs ont ajouté que la question est fort complexe, compte tenu que l'expression «travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection» couvre une large variété de situations et de formes d'organisation du travail. Les situations varient largement d'un pays à l'autre et d'un secteur à l'autre à l'intérieur du même pays. Certains points n'ont pas un caractère aussi universel que suggéré dans le document technique. Des doutes subsistent quant aux concepts juridiques fondamentaux, tels que la définition de l'employeur ou du contrat de travail. Les experts employeurs ont estimé que de tels concepts ne peuvent être définis par un instrument international ni être applicables au monde entier. Ils ont ajouté que les considérations coût/efficacité, la concurrence commerciale aux plans national et international ainsi que les nouvelles formes d'organisation du travail devaient également être prises en considération. Certaines solutions visant à étendre la protection peuvent se traduire par des coûts impossibles à supporter. Il convient également de tenir compte du fait que de nombreux travailleurs préfèrent en fait être indépendants plutôt que liés par une relation de travail. En conclusion, les experts employeurs ont indiqué que la meilleure protection des travailleurs consiste peut-être à mettre en place un marché de l'emploi où les employeurs se disputeraient les salariés, et ils ont fait observer que les solutions du XX^e siècle ne sauraient relever les défis du XXI^e. Cependant, certains problèmes peuvent être traités avec le soutien des employeurs. Ainsi, ces derniers se sont déclarés hostiles au travail non déclaré et à l'emploi déguisé, phénomènes que l'on peut, selon eux, combattre en réorganisant et renforçant les mécanismes et procédures d'application des lois en vigueur dans les pays où de tels problèmes se posent.
45. De nombreux experts gouvernementaux ont reconnu que les situations visées par le document technique sont une source de préoccupation dans leurs pays respectifs. La question de la sécurité et de la santé est un enjeu important car de nombreux travailleurs exclus du champ d'application de la législation du travail sont particulièrement exposés aux risques d'atteinte à la sécurité. En outre, le recours au travail indépendant favorise certaines pratiques frauduleuses, telles que la fraude fiscale et le non-paiement des cotisations de sécurité sociale. Le fait que de plus en plus de travailleurs soient exclus du champ de la législation du travail et de la protection sociale a également une incidence sur le niveau de protection de ceux qui restent protégés. Il est par ailleurs nécessaire d'évaluer et de réviser les procédures et mécanismes d'application de la loi, qui sont généralement lents et dont l'efficacité laisse à désirer. Aujourd'hui, les travailleurs sont dans l'ensemble moins protégés qu'ils ne l'étaient il y a dix ou vingt ans. Si les experts gouvernementaux ont admis que, dans certains pays, les solutions et les stratégies juridiques existantes suffisent peut-être à examiner bon nombre de problèmes, il n'en reste pas moins que de nombreuses zones grises subsistent, qui nécessitent l'élaboration de nouveaux instruments juridiques. Quoi qu'il en soit, il convient de reconnaître que les formes d'emploi déguisé et frauduleux se multiplient, et qu'il incombe aux gouvernements de lutter contre ce phénomène. Nombreux sont les experts gouvernementaux qui ont admis qu'un grand nombre de pratiques, telles que l'externalisation, sont en principe légitimes. Or il est fondamental que les travailleurs auxquels s'appliquent les dispositions sur l'externalisation soient

protégés. Les experts gouvernementaux ont estimé que les tendances signalées dans le document technique de base ont une incidence sur la concurrence internationale. C'est pourquoi il convient de les traiter par le biais d'une action internationale dans le cadre du mandat de l'OIT. Cette action internationale devrait bien évidemment être suivie d'une action nationale qui doit être mise au point, lorsque cela est possible, en consultation avec les deux partenaires sociaux.

Discussion des points spécifiques (point 7)

46. Les experts employeurs ont demandé des éclaircissements sur la nature des instruments promotionnels et les obligations qui en découlent, ainsi que sur d'autres termes mentionnés dans ce point pour la discussion, tels que «l'engagement» requis de la part des gouvernements. Une autre préoccupation a porté sur le fait que le document propose l'adoption de normes sans offrir d'autres possibilités, alors que d'autres suggestions auraient pu être faites. Les experts employeurs se sont demandé pourquoi aucune analyse n'avait été faite, entre autres, des points suivants: utilité d'une recherche et d'un dialogue plus approfondis, autres modèles d'application de la loi, pratiques exemplaires, coopération technique en cas de difficulté d'application, méthodes de soutien aux travailleurs hors contexte législatif (tel le soutien financier apporté aux Etats-Unis aux travailleurs indépendants dans la constitution de leur régime de retraite, etc.), extension des petites et moyennes entreprises (là où les activités de l'OIT sont déjà bien implantées), développement du microcrédit pour les micro-entreprises (mesure favorable aux personnes ayant véritablement besoin de protection, à savoir les chômeurs), etc.
47. Les experts travailleurs ont rappelé que le mandat de la présente réunion est énoncé dans le document. La position des experts employeurs, selon laquelle une meilleure application des lois contribuerait à résoudre les problèmes qui se posent aux travailleurs dans des situations où ils ont besoin de protection, n'apporte aucune réponse. Compte tenu des changements considérables qui se produisent dans le monde, une solution globale est nécessaire. Le point 7 propose que chaque Etat Membre révise ses lois et pratiques nationales, de façon à identifier exactement les personnes nécessitant une protection. Les experts travailleurs se sont entendus avec les experts gouvernementaux sur le constat suivant: à problème international, solution internationale. En réponse aux commentaires formulés par l'expert employeur de l'Australie et l'expert employeur du Royaume-Uni, qui ont jugé efficaces les solutions au plan national, les experts travailleurs ont salué le fait que les gouvernements de ces deux pays procèdent actuellement à la révision de leurs politiques, lois et pratiques en vue de tenter de résoudre le problème, tout en accroissant la productivité. Cet exemple illustre précisément une des raisons pour lesquelles les normes internationales sont nécessaires car de nombreuses réactions entrent en ligne de compte. Seule une réponse internationale peut distinguer les méthodes qui réussissent de celles qui échouent dans un secteur donné et en faire profiter tous les pays. Les experts travailleurs se sont volontiers associés aux experts employeurs pour condamner l'emploi déguisé, tout en s'interrogeant sur ce qu'il convient de qualifier de «déguisé». Doit-on prendre exemple sur les employeurs qui développent des idées au plan commercial pour contourner la législation sur le travail ou sur celui des couturiers qui travaillent à domicile et qui, après avoir été contraints d'acheter leurs machines à crédit, ne sont alors plus

considérés comme salariés, bien que faisant le même travail? On peut aussi citer le cas des employeurs qui, au Guatemala, divisent leur entreprise en entités formellement indépendantes de manière à éviter le seuil de 20 salariés, qui correspond à l'effectif minimum requis par la loi pour fonder un syndicat. C'est pourquoi les experts travailleurs se sont montrés favorables à un instrument international destiné à répondre à ces nouvelles formes d'organisation du travail, où les travailleurs se voient refuser toute protection garantie par la législation sur le travail. Des actions internationales de ce type s'imposent non seulement parce qu'elles permettraient à des Etats Membres de bénéficier des expériences d'autrui, mais aussi parce qu'elles dissuaderaient les entreprises multinationales de ne retenir que les normes les moins contraignantes. L'OIT est la seule instance susceptible de recommander aux pays que chacun d'entre eux élève son niveau de normalisation.

48. En réponse à la demande d'éclaircissement formulée par les experts employeurs, un membre du secrétariat a indiqué que les points soulignés dans le document technique de base procèdent directement des débats qui ont eu lieu à la Conférence en 1997 et 1998, de la résolution adoptée par la Conférence en 1998, ainsi que de l'ordre du jour de la présente réunion tel qu'adopté par le Conseil d'administration. Certaines des questions posées par les experts employeurs trouvent leurs réponses dans divers programmes de l'OIT, auxquels le document technique de base ne fait cependant pas référence étant entendu qu'il a été élaboré conformément aux termes de la résolution de la Conférence et de l'ordre du jour. Pour ce qui est de la question concernant ce qu'il convient d'entendre par instrument promotionnel dans ce cas précis, l'intervenant a indiqué qu'il existe divers types d'instruments, tels que les résolutions ou les recommandations des experts. Or, dans ce cas précis, il semble que le mandat porte sur l'élaboration d'une convention ou d'une recommandation, ou encore d'une convention complétée par une recommandation. Pour ces deux types d'instruments, les dispositions que les Etats Membres sont tenus de respecter sont définies dans la Constitution de l'OIT. S'il s'agit d'une recommandation, elle doit être portée à la connaissance des autorités compétentes, et l'OIT doit être informée de la suite donnée à ses dispositions. S'il s'agit d'une convention, qu'elle soit de nature promotionnelle ou non, elle doit, pour autant qu'elle ait été ratifiée, être appliquée, et l'OIT doit être informée du respect de son application. En l'occurrence, ses dispositions sont liées aux mesures adoptées dans le cadre de la politique édictée par l'instrument en question. Les instruments de l'OIT peuvent énoncer soit des normes opérationnelles, soit des normes promotionnelles. Les normes opérationnelles imposent aux Etats Membres des exigences précises. Quant aux normes promotionnelles, elles fixent les grandes lignes, essentiellement politiques, que les Etats doivent suivre, ce qui suppose à la fois que des mesures soient adoptées en tenant compte de la loi et de la pratique nationales, et de sorte que l'OIT soit informée des mesures ayant été prises. Ce fut le cas par exemple de la convention (n° 122) sur la politique de l'emploi, 1964. Un autre membre du secrétariat a indiqué que la proposition du Bureau se fonde sur la mise en place d'un cadre juridique chargé de délimiter l'action internationale, cette dernière n'excluant pas, bien au contraire, la possibilité de mener d'autres activités telles que celles mentionnées par l'expert (recherche et échange au plan international relatifs aux thèmes propres aux sessions de 1997 et 1998 de la Conférence; révision et discussion périodiques des pratiques adéquates; aide apportée aux Etats lors de l'application concrète de la législation).

-
49. Selon l'expert gouvernemental de l'Argentine, les pays se sont efforcés de faire face aux nouvelles exigences de l'économie grâce à la flexibilisation, mais les moyens employés ne sont pas uniformes en ce qui concerne la protection effective et égale des travailleurs touchés. Il a donc jugé nécessaire d'envisager l'adoption d'un instrument émanant de l'OIT qui détermine une politique telle que celle qui est proposée dans le document technique de base.
50. L'expert gouvernemental de l'Inde a souligné que, pour répondre correctement au point 7, il est essentiel de procéder à la révision de la législation nationale de manière à identifier, notamment, les obstacles à la protection des travailleurs et à adopter des mesures destinées à supprimer ces obstacles. Dans son pays, cette protection est offerte par des dispositions constitutionnelles et législatives précises. En outre, elle est complétée par des programmes d'action ainsi que par la jurisprudence. Lorsqu'il y a deux interprétations possibles de la loi, les plus hautes instances nationales, y compris les tribunaux, tendent toujours à favoriser l'interprétation en faveur de la protection des travailleurs. Dès lors, il n'existe pas de discrimination entre les travailleurs quelle que soit la forme de leur emploi, qu'il soit à plein temps, à temps partiel ou l'objet d'un contrat occasionnel ou temporaire, pour l'application des dispositions protectrices du statut. Des initiatives ont également été prises pour renforcer les mécanismes prévus aux niveaux central et étatique en vue d'assurer le respect de cette protection. Ce survol rapide a permis à cet expert de répondre positivement au point 7 et d'appuyer l'idée d'un instrument international de nature promotionnelle.
51. Un autre expert gouvernemental a relevé les divergences de points de vue des différents experts en ce qui concerne la portée de la protection et les personnes qui devraient être couvertes. Toutefois, elle a insisté sur l'importance de discuter principalement des éléments qui convergent et de l'instrument ou du mécanisme qui pourraient être envisagés.
52. Un troisième expert gouvernemental a souligné l'antagonisme entre, d'une part, l'action législative nationale qui se limite à un territoire et, d'autre part, les multinationales qui agissent sans considération de frontières. Il est dès lors approprié d'imaginer une gestion transnationale des travailleurs. En se limitant à une action législative nationale, il y a un risque de création d'un vide par rapport à ceux qui peuvent agir au-delà des frontières. Selon l'expert gouvernemental du Cameroun, l'instrument international offrirait un cadre général de protection qui participerait très certainement à la lutte contre la pauvreté. En ce qui concerne la situation du Cameroun, le législateur a mis au point, dans le cadre du Code du travail de 1992 et de ses textes d'application pris entre 1993 et 1995, un cadre juridique permettant de protéger les travailleurs se trouvant dans des relations de travail triangulaires (tâcheronnat et entreprises de travail temporaire) et exerçant un travail occasionnel, temporaire ou journalier. Mais ces textes connaissent une application relative, d'une part, à cause d'une mauvaise compréhension de la part de ceux qui doivent les appliquer, d'autre part, à cause des effets de la mondialisation (précarité de l'emploi entraînant l'extension du secteur informel, gestion calamiteuse des relations de travail au sein des multinationales et, enfin, à cause des déguisements frauduleux des relations de travail).
53. L'expert travailleur de l'Australie exprime son désaccord avec la position selon laquelle la législation nationale couvre déjà de manière satisfaisante la question à

l'étude. Il ne connaît en fait aucune législation, qu'elle soit nationale ou internationale, qui traite la question adéquatement. Certes, il est vrai que certaines actions ou mesures nationales ont été prises. Toutefois, dans la majorité des cas, les autorités publiques hésitent ou ne sont pas suffisamment équipées pour répondre aux exigences ou problèmes soulevés, en particulier dans les secteurs qui connaissent des mutations constantes. Pour ce qui est des domaines du transport et du bâtiment, il a reconnu que des mesures législatives avaient été prises dans son pays mais a souligné qu'elles visaient à régler des problèmes spécifiques sans traiter directement la question de l'absence de protection de ces travailleurs. Par exemple, en ce qui concerne les chauffeurs routiers, il est certain que la diminution du temps de conduite peut avoir une incidence positive sur les accidents de la route. Toutefois, des études révèlent que les conditions salariales de ces personnes soi-disant indépendantes demeurent insuffisantes. Pour ce qui est du domaine de la construction, les mesures prises visent en particulier à résoudre les problèmes fiscaux sans s'attarder sur le fait que c'est par le seul évitement du paiement de la charge fiscale que les travailleurs sont en mesure de survivre. Enfin, l'orateur s'est attardé sur les situations dans lesquelles les sociétés obligent leurs travailleurs à se rendre indépendants sous peine de perdre leur emploi. Il s'agit, dans ces situations complexes et sophistiquées, de créer un intermédiaire juridique entre le donneur de services et l'entreprise de manière à ce que cette dernière échappe aux contraintes y afférentes. Dans plusieurs cas rares toutefois, dans des pays de droit coutumier, les tribunaux ont accepté de soulever le «voile de la raison sociale», s'attaquant ainsi au caractère artificiel de la formule légale utilisée. Dans le même esprit, il a souligné que les autorités publiques de l'Etat du Queensland en Australie ont exprimé leur volonté d'inclure dans un projet de législation actuellement en discussion la possibilité de soulever ce voile. Pour ce qui est de la question de savoir si d'autres aspects ou éléments devraient être inclus dans l'instrument international envisagé, il a donné son soutien à ce qui a déjà été proposé. Il a suggéré que pourraient notamment être ajoutés les travailleurs œuvrant dans les activités non traditionnelles. Il s'est demandé, en terminant, de quelle manière cette protection fondamentale pouvait entraver, tel que les experts employeurs l'ont souligné, l'esprit d'entreprise.

54. L'expert travailleur de la Finlande a souhaité se référer à la situation du personnel soignant à domicile afin de démontrer l'utilité d'un instrument international en la matière. Déjà, cette question avait été abordée par l'expert travailleur des Etats-Unis. La loi finlandaise prévoit que les personnes malades et les personnes âgées devraient pouvoir rester chez elles en vue d'une réduction des coûts de l'aide. Elle prévoit également que ces travailleurs n'entretiennent pas de relations de travail. Certains types d'exceptions créées par la loi visent à lutter contre le chômage mais s'avèrent non conformes à la législation du travail. Il faut dès lors chercher une solution, et c'est dans ce contexte que l'instrument international devient utile puisqu'il permet les échanges, l'utilisation d'informations et la possibilité de tirer des leçons des erreurs commises par les autres.
55. L'expert travailleur des Pays-Bas a contesté l'affirmation selon laquelle la question ne serait essentiellement qu'une question d'application. Il semble évident que les changements structurels sont universels et qu'ils ont eu pour conséquence de déplacer certains travailleurs hors du champ de la protection prévue par la législation. Le caractère mondial du problème appelle une action internationale, et

c'est dans ce contexte que l'OIT devrait intervenir en vue de la modernisation des normes applicables.

56. L'expert gouvernemental des Pays-Bas a souligné pour sa part que les mesures proposées dans le document technique de base tiennent compte des différentes situations qui prévalent au niveau national. Il s'est réjoui également du fait que les employeurs souhaitent lutter contre les relations de travail déguisées. Il s'est dit favorable au mécanisme proposé dans le document. Toutefois, il a souligné qu'il pourrait être inutile de créer de nouveaux mécanismes si, au niveau national, il en existe déjà qui puissent être appropriés. Également, la politique envisagée pourrait faire partie d'une politique générale plus globale.
57. L'expert gouvernemental du Canada a appuyé la proposition envisagée au point 7. Il apparaît très clairement que l'un des devoirs fondamentaux de l'Etat est de suivre l'évolution des lois et de les modifier si cela s'avère nécessaire. A cet égard, il s'est référé à trois mécanismes qui sont prévus dans la province de Québec et qui permettent aux autorités publiques d'être informées sur l'évolution du monde du travail et de réévaluer de façon périodique l'adéquation des textes législatifs en vigueur. Selon cet expert, il est essentiel que les démarches nationales soient appuyées par un instrument international qui permette de garantir l'adaptation et le suivi des situations et de contribuer ainsi à la lutte contre la concurrence illégale entre les Etats.
58. L'expert gouvernemental de l'Allemagne a appuyé les propos de l'expert gouvernemental canadien et a souligné l'importance d'envisager un instrument international en la matière. Le problème étant international et global exige une réponse internationale qui ne peut être, en matière de droit social, qu'un instrument de l'OIT. Il a qualifié de moderne et intelligente la proposition faite dans le document technique de base qui envisage un instrument flexible et capable de s'adapter aux situations nationales. Il aurait toutefois aimé que soient précisées plus avant certaines questions d'importance dont notamment la définition de la relation de travail. Il a également insisté sur le fait que l'instrument envisagé devrait clairement établir le principe – pour lequel un consensus existait déjà en 1998 – que toutes les personnes qui ne sont travailleurs indépendants que pour la forme doivent être considérées comme travailleurs à protéger. Il s'agit ici d'un principe de fond sur lequel l'instrument doit insister.
59. Un autre expert gouvernemental a rappelé qu'il est nécessaire, en premier lieu, de faire une distinction entre les différents types de notions juridiques. D'un côté, il existe des situations juridiques complexes en matière de travail, des cas douteux, des zones grises, des relations triangulaires et des situations atypiques. Ce sont là des *réalités*, qui ne sont d'ailleurs pas forcément des points négatifs en soi mais impliquent des notions juridiques qui se sont développées pour diverses raisons. Or, face à ces réalités, la seule approche possible consiste à procéder à une clarification normative, soit par la voie législative, soit par la voie jurisprudentielle, quoique celle-ci soit plus lente. Dans ce sens, le document technique de base est important et intéressant par le fait qu'il suggère, au paragraphe 202, l'élaboration d'instruments normatifs internationaux en vue du «recentrage» du champ d'application de la législation du travail au regard des personnes par des mesures tendant à:

-
- a) clarifier la mesure dans laquelle les relations de travail doivent être réglementées, améliorer les mécanismes de mise en œuvre et faciliter l'accès aux tribunaux pour les travailleurs;
 - b) ajuster, si nécessaire, la législation en fonction des relations de travail qui se développent dans la pratique – sans toutefois porter préjudice aux activités commerciales ou autres; et
 - c) garantir une protection minimale à tous les travailleurs.

D'un autre côté, il faudrait tenir compte du fait que certaines relations de travail ne relèvent plus, du moins en partie, du droit du travail. Si la véritable indépendance d'un travailleur est quelque chose qu'il faut encourager et qui peut avoir diverses incidences très positives, il existe en revanche toute une série de situations préoccupantes qui prennent la forme de fraudes, d'infractions aux normes du travail et de dissimulations. Il est bien entendu inadmissible que l'on puisse enfreindre la législation du travail, qui ressortit à l'ordre public et dont l'objectif est de protéger le travailleur, la communauté et la paix sociale. Ainsi, il sera porté atteinte à l'ordre juridique si, du fait de l'autonomie des parties, le contrat de travail prend une apparence différente. Pour ce qui est de la dissimulation, il se passe des choses plus graves au Chili et ailleurs. D'un côté, il existe une dissimulation pure et simple, voire grossière, comme c'est le cas du contrat civil de louage de services, ou du contrat sur honoraires, afin de dissimuler une relation de travail classique. D'un autre côté, il existe des situations complexes et plus graves, comme celles des *entreprises écrans* qui sont créées par le donneur de travail pour qu'elles lui fournissent le personnel nécessaire, par le biais d'un contrat civil ou d'un contrat commercial, la relation entre le véritable employeur et le travailleur ne relevant alors plus du droit du travail. En réalité, il ne s'agit de rien d'autre que de dissimulations, qui sont graves parce qu'elles discréditent le droit et donnent lieu à de sérieux problèmes entre employeurs et travailleurs.

- 60. L'expert employeur de l'Australie s'est interrogé sur le libellé du point 7, en particulier sur l'ampleur de l'expression «champ d'application de la législation au regard des personnes», qui suppose implicitement que la portée de l'étude dépasse la relation de travail et le cadre des relations professionnelles, sans limite définie, démarche qui prendrait beaucoup trop de temps. Or d'autres questions tout aussi importantes, telles que l'impact économique de l'évolution de la relation de travail et l'applicabilité des lois, ne sont pas à l'ordre du jour de la discussion. Le point 7 suppose-t-il que les gouvernements aient à étudier la question du point de vue des coûts? Cette question est importante car, si un instrument international entre effectivement en application et que, ce faisant, il conduit à des pertes d'emploi, alors il est préférable de ne pas y avoir recours.
- 61. Un autre expert employeur a expliqué que la nécessité que «tous les travailleurs bénéficient d'une protection» est louable, certes, mais trop vague, notamment compte tenu du fait que la réunion n'a pas approfondi les concepts de «salarié», «travailleur», et même «personne». Il a une nouvelle fois souligné la nécessité d'entreprendre une analyse économique et a posé la question de savoir qui, des travailleurs, des gouvernements ou des employeurs, finance la protection. Il a apporté quelques précisions concernant son pays: si le gouvernement des Etats-Unis a décidé de ne pas assumer la charge des coûts supplémentaires, certains travailleurs ont cependant accès et recourent à la protection volontaire, dans des

domaines tels que l'assurance maladie et les régimes de retraite. Or, si la décision globale vise à contraindre les employeurs à assumer le coût de la protection, les répercussions seront lourdes de conséquences, comme par exemple un accroissement des coûts répercuté sur le consommateur, et des pertes d'emploi. Compte tenu du problème que cela pose, il a insisté sur le fait qu'il serait préférable que la réunion se concentre sur les relations de travail frauduleuses et accepte davantage de flexibilité, ce qui permettrait de créer des emplois et constituerait la meilleure protection pour les travailleurs. Il s'est par ailleurs une nouvelle fois montré préoccupé, comme lors des débats de la commission, par le fait qu'on ignore tout des inconvénients liés à une réglementation qui serait imposée.

- 62.** L'expert travailleur du Sénégal a corroboré les propos d'autres experts, selon lesquels les réalités varient d'un pays à l'autre, faisant observer que l'absence de protection porte particulièrement atteinte aux travailleurs des pays en développement. Dans son pays, un secteur en particulier a connu le recours abusif et permanent aux travailleurs occasionnels engagés au coup par coup pour la journée. Ce type de contrat, prévu pour être de courte durée, peut se prolonger abusivement pendant plusieurs années (voire dix ans) sans que le travailleur ne bénéficie ni d'une couverture de soins ni d'un régime de retraite. Les travailleurs ont demandé à leurs syndicats de saisir les inspections du travail et les tribunaux afin de faire respecter la législation. Les tribunaux ont jugé que certaines dispositions de celle-ci permettent des abus et des dérapages. Ces situations ont conduit à demander la révision du Code du travail de 1997, pour remédier d'urgence aux anomalies de ce type. La disparition de la Société de transport public urbain de Dakar a entraîné le développement d'un secteur informel de transport urbain de voyageurs, employant des milliers de travailleurs se retrouvant à la merci d'employeurs peu soucieux de salaires réglementaires et de protections sociales (couverture médicale, retraite, etc.). A cet égard, des instruments internationaux revêtent une importance majeure. En effet, ils inciteraient les gouvernements à respecter et à faire respecter les normes. Les syndicats ont commencé à exercer des pressions dans ce sens grâce à l'aide des ONG et de l'OIT, pour que les travailleurs puissent exercer leurs droits à la protection sociale et à des conditions de travail plus décentes dans un secteur où l'injustice est flagrante. Des instruments internationaux seraient d'une grande importance. Ils obligerait les gouvernements à respecter et à assurer l'application de telles normes.
- 63.** L'expert travailleur des Philippines a souligné que les traditionnelles formes d'organisation du travail ont récemment été bouleversées, les relations tripartites prenant le dessus sur les habituelles relations de travail. En pareil cas, la protection ne devient qu'une mascarade, mais les travailleurs ne se plaignent guère par peur de perdre leur emploi. L'orateur s'est félicité de ce que chacun s'accorde à dire qu'il s'agit d'un problème qui touche tous les pays, que nombre de gouvernements réagissent en demandant à l'OIT d'adopter des normes dans ce secteur, et que certains employeurs sont tout à fait conscients du problème, tout en déplorant cependant le fait que ces derniers n'envisagent comme unique solution que l'action au niveau national.
- 64.** Un expert travailleur a répondu aux interrogations concernant le libellé du point 7 en soulignant que le contexte du paragraphe était explicite. L'exemple, donné par des experts employeurs, de travailleurs absorbant les coûts de la protection sociale n'est pertinent que pour les pays développés, et non pour les autres pays. L'étude

portant sur l'Afrique du Sud montre clairement que des mesures internationales sont nécessaires, car de nombreux secteurs déplorent l'absence de protection, comme le montre l'exemple de l'industrie hôtelière qui applique les méthodes d'externalisation et le recours aux entreprises nationales en vue de réduire leurs coûts, certes, mais au détriment des conditions de travail. Malgré quelques oppositions, la réunion est parvenue à s'entendre sur certains points.

- 65.** L'expert travailleur qui représentait la Fédération internationale des travailleurs du bâtiment et du bois a répondu par l'affirmative à la question soulevée au point 7, estimant que seuls des instruments internationaux peuvent contraindre les gouvernements à entreprendre des actions au niveau national, comme en témoignent les 182 conventions de l'OIT. Un instrument de caractère promotionnel, tel que suggéré, est en fait moins normatif qu'un certain nombre de conventions adoptées par le passé, et permettrait ainsi aux Etats Membres de trouver des solutions satisfaisantes et efficaces compte tenu des conditions nationales et conformément à la législation et à la pratique nationales. C'est avec ce principe de souplesse que devraient être traités les nombreux problèmes soulevés par les employeurs lors de cette réunion et au cours des débats de 1997 et 1998. Plusieurs raisons importantes, clairement résumées dans le rapport technique, sont invoquées en faveur d'une action normative au niveau international. A l'échelle nationale en particulier, une norme internationale constituerait un cadre permanent qui permettrait de réexaminer et d'actualiser le champ d'application de la relation d'emploi, malgré les différentes tendances politiques des gouvernements. Au Royaume-Uni, par exemple, on a constaté que la situation s'était améliorée sous le gouvernement actuel. C'est là un état de choses positif, certes, mais qui pourrait ne pas durer avec un gouvernement différent. Une convention de l'OIT permettrait d'assurer une certaine continuité en pareil cas. Une autre raison avancée pour la mise en place d'un instrument international est de faire appel au rôle de l'OIT en matière d'aide au développement, les instruments de l'Organisation pouvant ainsi servir à recueillir des données analytiques et des expériences, et de ce fait aider tous les Etats Membres confrontés à ce problème.
- 66.** L'expert employeur de l'Afrique du Sud et l'expert employeur de la France sont revenus sur la question du coût qu'implique l'adoption d'une norme internationale. Ils ont estimé que la réunion devait se pencher davantage sur un instrument promotionnel énonçant des définitions et des éventuelles stratégies; or les normes internationales du travail n'offrent pas toujours la seule réponse aux problèmes locaux, et il n'existe pas nécessairement de lien entre les problèmes et les solutions d'ordre général. La solution peut tout aussi bien provenir des politiques nationales, par le biais de la négociation collective, des accords sectoriels et des accords internes à l'entreprise, que des politiques régionales. En outre, les conventions dont le libellé est trop vague ne font l'objet que de quelques ratifications, ce qui sape l'utilité d'une norme internationale. L'expert employeur de la France a insisté sur la multiplicité et la disparité des situations évoquées rendant illusoire une solution unique efficace dans le cadre international. Il s'est aussi interrogé sur la possibilité et la justification d'une frontière entre des travailleurs devenus indépendants qui bénéficieraient de tout ou partie des garanties des travailleurs dépendants et des travailleurs indépendants (tels que commerçants, artisans, agriculteurs, etc.) dont la situation de fait est souvent similaire et qui ne bénéficieraient pas de ces garanties. Il a également posé la question de la prise en charge financière de ces garanties.

-
67. L'expert employeur de l'Espagne a démenti le fait que l'absence de protection des travailleurs se généralise. La réalité montre au contraire qu'il y a eu des progrès considérables au plan législatif. Au sujet de la proposition de redéfinition et d'extension de la relation de travail, l'orateur a expliqué qu'il s'agit dans certains pays d'un problème d'application de la législation uniquement, comme le montrent les exemples de relations de travail déguisées. Par ailleurs, l'externalisation des activités n'implique pas nécessairement une perte de protection des travailleurs; il existe en effet des normes qui régissent ce type de situation et déterminent les responsabilités mutuelles du sous-traitant et de l'entrepreneur, par exemple. Enfin, l'intervenant a insisté sur le fait que les situations diffèrent largement d'un pays à l'autre.

Résumé de la discussion spécifique (point 7)

68. Les experts travailleurs se sont montrés déçus par l'attitude des employeurs, qui continuent de camper sur leurs positions de 1997 et 1998. Cependant, ils ont estimé que la plupart des experts étaient convenus que la question traitée par la présente réunion constitue un véritable problème, compte tenu qu'un nombre croissant de travailleurs se voient désormais refuser le statut de salarié ainsi que toute protection sociale et professionnelle. Ils ont admis que, de toute évidence, les normes du travail font peser un coût sur les employeurs. Or ces normes sont socialement et moralement acceptables, et elles impliquent nécessairement un certain coût. Ils ont jugé qu'une action internationale est nécessaire pour enrayer une compétition internationale injuste, qui se fonde sur des normes inférieures à celles préconisées par la protection sociale. Ils ont en outre insisté sur le fait qu'une action internationale est indispensable pour orienter et soutenir les efforts nationaux visant à traiter ce problème. S'ils ont admis que nombre de pays ont déjà mis en œuvre des politiques et des mesures destinées à limiter les abus, ils ont toutefois estimé que l'action internationale est indispensable pour éviter que certains d'entre eux suppriment la protection existante. Compte tenu que la concurrence internationale s'intensifie, il est plus que jamais nécessaire de mettre en place au plan international un cadre de référence commun pour toutes les politiques sociales.
69. Les experts employeurs ont fermement maintenu la position qu'ils défendaient en 1997 et 1998, à savoir que les points soumis à la discussion lors de la réunion d'experts ne relèvent pas d'une action internationale. L'orientation proposée par le Bureau met soit trop l'accent sur certaines questions secondaires, soit pas assez sur d'autres questions qui méritent d'être examinées. Ainsi, la démarche proposée ne prête pas suffisamment attention aux répercussions d'une éventuelle action internationale portant sur les accords commerciaux en vigueur. Les experts employeurs ont exprimé leurs craintes au sujet des nouvelles normes internationales qui constituent une surcharge pour les employeurs, et qui se soldent par un manque de compétitivité et des pertes d'emploi. On constate que certaines situations décrites dans le document du Bureau sont en fait des exceptions plutôt que des pratiques courantes. Les experts employeurs ont admis qu'il existe certains problèmes méritant d'être examinés, notamment en relation avec l'application de la loi. Or de tels problèmes appellent une action davantage au plan national qu'au plan international. En outre, la plupart des autres questions visées par le document du Bureau sont très spécifiques, elles appellent donc des réponses spécifiques au cas par cas. Selon les experts employeurs, certains des problèmes examinés dans le

document technique ont déjà été réglés par chaque pays concerné, ce qui prouve qu'une réponse au niveau international ne s'impose pas, en particulier si elle doit prendre la forme d'une norme internationale du travail. Ils ont suggéré d'autres moyens de traiter la question, parmi lesquels l'examen périodique des problèmes d'application de la loi, la collecte de données relatives aux pratiques exemplaires, ainsi que le choix d'autres méthodes destinées à protéger les travailleurs, telles que la promotion du travail indépendant et le soutien aux micro-entreprises, et l'assistance technique.

- 70.** Certains experts gouvernementaux, constatant que l'accroissement du travail indépendant entraîne des risques en matière de sécurité publique, ont également souligné qu'il est inacceptable que des travailleurs confrontés aux mêmes risques soient protégés différemment selon qu'ils ont un statut de salarié ou d'indépendant. Un autre expert gouvernemental a fait référence au système juridique de son pays, où toute personne est considérée comme salariée pour autant qu'elle travaille dans des conditions de subordination effective à un tiers, quel que soit le terme employé par les parties pour désigner une relation de ce type. Ces propos ont été corroborés par un autre expert gouvernemental qui a énuméré les critères utilisés dans son propre pays pour désigner à quel moment et dans quelles conditions un travailleur apparemment indépendant doit se voir accorder le statut de salarié. Cependant, un autre expert gouvernemental a pour sa part insisté sur la nécessité d'accorder le même traitement aux travailleurs effectuant un travail pour le même entrepreneur, dans les mêmes conditions, qu'ils jouissent ou non du statut de salarié. Les experts gouvernementaux ont estimé que bon nombre des situations visées par le document technique ont cours dans la plupart des pays, où les mêmes types de problèmes reviennent. Si chaque pays peut formuler sa propre réponse à ces problèmes, il est toutefois préférable de mettre au point une ligne de conduite commune. C'est pourquoi les experts gouvernementaux ont appuyé l'initiative d'une action internationale et souhaité voir consigner dans le rapport le fait qu'ils ont répondu par l'affirmative à la question soulevée au point 7.
- 71.** Le président a résumé les débats: *a)* comme l'ont fait observer les experts employeurs, il est vrai qu'il est difficile d'entreprendre une action internationale compte tenu de la variété des situations et des politiques nationales; *b)* or il est également vrai que ces situations différentes ont pour la plupart un point commun, et que, dans tous les cas, les travailleurs se trouvant dans une de ces situations nécessitent une protection; et *c)* comme l'ont souligné de nombreux experts gouvernementaux, sans parler des experts travailleurs, il y a tout à fait lieu et nécessité d'entreprendre une action internationale, particulièrement si celle-ci doit prendre la forme d'un instrument promotionnel, comme le suggérait le document du Bureau.
- 72.** Les experts travailleurs ont souhaité faire le point sur l'évolution des travaux en indiquant que les discussions semblent révéler la possibilité d'élaborer des instruments relatifs à deux domaines qu'ils jugent opportun de distinguer. Le premier concerne le recentrage de la relation de travail et l'extension de la protection de base à tous les travailleurs. Le second se réfère plutôt à la perte de la protection en raison des relations instaurées entre les entreprises ou, en d'autres termes, en raison de relations de travail dites triangulaires. Selon les experts travailleurs, le premier domaine identifié semble être celui qui recueille le plus d'assentiment et c'est dès lors par ce dernier que les experts travailleurs

souhaiteraient que l'action internationale commence. A cet égard, ils ont reconnu que des problèmes existent, en particulier pour les travailleurs obligés de se convertir en indépendants ou qui se trouvent dans une situation de travail déguisée. Les experts travailleurs ont insisté sur le fait qu'aucune action internationale ne devrait porter préjudice aux travailleurs qui ont choisi volontairement le statut d'indépendant. Pour ce qui est du deuxième domaine, les experts travailleurs ont estimé que des travaux et recherches additionnels devraient être réalisés pour identifier clairement l'étendue et la nature des problèmes liés à la sous-traitance. Ils ont insisté sur le fait que cette ségrégation ne diminue nullement l'importance du deuxième domaine. Cette manière de procéder permet plutôt, ont-ils espéré, d'en arriver plus rapidement à un consensus en la matière.

- 73.** Les experts employeurs ont exprimé à nouveau leurs réticences à l'égard de toute action normative internationale en la matière, qui pourrait même, selon eux, mettre en danger la nature tripartite du BIT. La multiplication des normes internationales n'apparaît pas comme la solution à privilégier et encore moins comme la seule possibilité à explorer. Le Conseil d'administration devrait être informé de toutes les voies possibles. Ils ont reconnu que certains points d'accord se profilent en ce qui concerne un certain nombre de questions soulevées lors des discussions. Ils ont eux aussi évalué les progrès de la réunion et se sont dits préoccupés par le caractère vague des débats qui dépend pour partie de la nature même du sujet traité. Ils ont dès lors suggéré une autre approche fondée sur la première partie du paragraphe 206 du document technique de base, selon laquelle un principe serait formulé en vue de conduire à l'élaboration d'une politique nationale visant à préciser et à adapter le champ d'application de la législation du travail suivant l'évolution des relations de travail. Cette politique devrait également permettre d'adopter des dispositions pertinentes en vue d'une application appropriée de la loi. Les experts employeurs ont noté que cette approche s'inscrit parfaitement dans le cadre de la proposition suggérée par l'expert qui a examiné la situation nationale prévalant au Royaume-Uni. Les experts employeurs ont dès lors insisté sur l'importance que le Conseil d'administration soit saisi de toute la panoplie possible des méthodes qui permettraient de respecter le principe mentionné ci-dessus. Outre l'action normative, il pourrait s'agir de résolutions, d'assistance technique, de directives ou de recommandations. Les experts employeurs ont considéré que l'approche normative n'offrait pas la souplesse nécessaire pour traiter adéquatement de la question. A cet égard, ils ont estimé que répondre aux points 8 à 10 de l'annexe II confirmerait une approche qu'ils n'appuient pas.
- 74.** L'expert gouvernemental des Philippines a souligné que les débats, depuis 1997, se concentrent sur la nécessité d'octroyer une protection aux travailleurs qui en ont besoin, mais plus particulièrement à ceux qui se trouvent dans une situation de relation trilatérale ou une situation dans laquelle interviennent des intermédiaires. Ces travailleurs se divisent en deux groupes, soit, d'une part, ceux qui étaient à l'origine protégés mais qui ont changé de situation et, d'autre part, ceux qui exercent de nouvelles formes d'emploi qui ne sont couverts par aucune disposition des lois applicables. Il devrait incomber au premier chef aux gouvernements nationaux d'identifier, au regard de leur situation nationale, les groupes qui ont besoin de protection. Il serait donc souhaitable d'envisager l'élaboration d'un instrument international qui viendrait compléter les actions nationales entreprises en la matière, car certains des facteurs à l'origine de l'érosion de la protection ont une ampleur mondiale. Des débats ultérieurs pourraient se concentrer sur un type

d'instrument à même d'encourager l'échange d'informations sur des thèmes précis et d'offrir un cadre à l'assistance technique que le BIT pourrait fournir. Un instrument réglementaire rigide et contraignant ne serait pas, selon cet expert, la meilleure des solutions. Il a privilégié un instrument promotionnel qui soit souple mais qui permette, au bout du compte, la protection des travailleurs qui en ont besoin et les aide à améliorer leur situation.

75. L'expert travailleur de la Belgique a insisté sur le fait que l'extension de la protection aux travailleurs qui en ont besoin ne signifie nullement une volonté de couvrir les vrais travailleurs indépendants. La véritable liberté d'entreprise doit être respectée. Or elle a insisté sur l'importance d'un choix délibéré du travailleur concerné, choix fondé sur la connaissance de la protection sociale à laquelle il a droit. Un véritable choix du statut du travailleur indépendant est également lié au droit de pouvoir s'associer librement pour revendiquer auprès du gouvernement les conditions minimales d'un statut social. En Belgique, par exemple, les travailleurs indépendants bénéficient d'une couverture sociale en termes de revenu de remplacement qui a été convenue en concertation avec les autorités publiques. Elle a également insisté sur l'importance de mécanismes – notamment l'octroi d'un droit pour les organisations syndicales de se porter plaignant (*locus standi*) devant les instances du travail – aux fins de protection des travailleurs qui seraient contraints au statut d'indépendant. Enfin, elle a souligné que la loi pourrait également prévoir, comme en Belgique, un système de présomption à l'égard de différents secteurs d'activité (taxi, transporteur, travailleur à domicile et représentant de commerce, etc.). En outre, l'expert travailleur de l'Australie a insisté sur deux points liés au point 7, qui ont trait aux droits des travailleurs et des employeurs. S'agissant des droits des bons employeurs, il a précisé que plusieurs d'entre eux, loin de s'opposer à une démarche législative, désiraient précisément que les autorités publiques fassent quelque chose. Ils étaient victimes en fait de compétition déloyale de la part d'employeurs qui n'accordaient pas aux travailleurs la protection prévue par la loi. Pour ce qui concerne les droits des travailleurs, il s'est dit préoccupé par le fait que, dans son pays, il était souvent impossible, dans certaines branches d'activité, de trouver un emploi sans renoncer à la protection sociale. Cette situation est certainement commune à plusieurs pays et justifie une action internationale.
76. L'expert gouvernemental de l'Inde, faisant référence au point 8, a estimé qu'une révision minutieuse et régulière des lois et pratiques est nécessaire pour intégrer toutes les réalités nouvelles et tenir à jour les structures législatives. Ainsi la loi indienne sur la sous-traitance ne mentionne à aucun moment la responsabilité des sous-traitants, lacune ayant eu des conséquences tragiques lors des graves accidents qui se sont produits sur les chantiers, ne laissant aucun recours aux travailleurs au service des sous-traitants. Le gouvernement de l'Inde a porté une de ces affaires devant les tribunaux, qui ont établi la responsabilité du principal employeur. De la même façon, la loi sur la fabrication des beedies exclut les travailleurs à domicile de la catégorie des employés, le contractant fournissant les matières premières et collectant ensuite les produits finis, mais comme ils ne sont pas concernés par la protection sociale des travailleurs un fonds indépendant a dû être mis en place pour la prendre en charge, financé par prélèvement. Il s'est demandé si tous les gouvernements cherchent à combler ces lacunes qui donnent lieu à toutes formes d'exploitation. C'est pourquoi une norme internationale s'impose qui correspondrait bien au rôle de l'Etat pour fournir une protection sociale, y compris

une sécurité de l'emploi qui se traduirait à son tour par d'autres avantages, tels que le versement des salaires. L'une des autres raisons justifiant l'adoption d'une norme internationale réside dans la nécessité de garantir la concurrence: comme l'a souligné le document du Bureau, un seul Etat qui échoue dans l'adoption de conditions de travail humaines représente un obstacle pour les autres Etats désireux d'améliorer leurs propres conditions de travail.

77. Un autre expert gouvernemental, se référant aux opérations de privatisation suite à la réunification de l'Allemagne, est convenu avec les précédents orateurs que les bons employeurs ne devraient pas se retrouver exclus de la course à la compétitivité. Au cours du processus de privatisation du Service de colis postaux allemand, le Parlement a opté pour le maintien à tout prix d'une protection sociale et la mise en œuvre de normes minima pour tous les travailleurs concernés, en tenant compte du fait que ce service ait à faire face à la concurrence des grandes sociétés internationales.
78. Un autre expert gouvernemental (Chili) s'est toutefois prononcé en faveur d'un instrument international portant sur la politique nationale et qui ait un caractère promotionnel. S'il s'agit d'un instrument comportant des obligations précises, l'Etat devrait adapter son système juridique audit instrument, ce qui ne serait pas viable car les pays sont confrontés aux mêmes problèmes mentionnés plus haut, mais sous des formes différentes. A l'instar d'autres pays, le Chili a procédé fréquemment à la révision de sa législation.
79. L'expert employeur du Lesotho a déclaré que les questions soulevées dans les points pour la discussion lui posent des problèmes car elles présupposent des réponses allant dans le sens de l'adoption d'un instrument tel que proposé dans le document du Bureau. La réunion devrait examiner les causes profondes de l'apparition de nouvelles méthodes de travail avant d'y apporter des solutions. Dans le contexte actuel de mondialisation, les bons employeurs sont tenus de réduire leurs coûts s'ils entendent rester compétitifs. Certains y parviennent en se séparant des éléments non fondamentaux de leur activité, mais les propositions énoncées dans le document semblent refuser aux employeurs le droit d'opter pour cette possibilité à l'avenir. L'ensemble des experts s'est entendu pour reconnaître que le problème existe bel et bien mais aucun consensus ne s'est dégagé sur la façon de le résoudre, et l'adoption d'une convention n'est certainement pas la panacée. Un expert travailleur a signalé que, dans son pays, de bons employeurs ont pris contact avec son syndicat, estimant que les autres employeurs savaient la compétitivité en refusant de protéger leurs salariés du fait qu'ils les considéraient comme des travailleurs indépendants. Cet expert aurait dû indiquer à la réunion la raison pour laquelle son syndicat n'a pas été en mesure de régler le problème au plan national. L'orateur ne comprend dès lors pas comment, au niveau international, un instrument pourrait redresser cette situation. Compte tenu que bon nombre de conventions de l'OIT n'ont jamais été ratifiées car les partenaires sociaux n'ont pu parvenir à un accord au niveau national, il semble inopportun de vouloir adopter une autre convention sur une question qui divise à ce point les partenaires sociaux sur le plan international. Il existe bien d'autres moyens pour le BIT de conseiller les gouvernements sur la façon de résoudre ce problème.
80. L'expert travailleur des Pays-Bas, souhaitant commenter les observations que l'expert employeur du Lesotho avait formulées, a souligné l'importance pour les

autorités publiques, dans toute recherche de solution équilibrée, de veiller au bien-être de la population en général. Toute politique de développement économique qui supposerait des conditions inacceptables pour la population doit être rejetée d'emblée par les gouvernements. Certes cela implique des coûts mais ceux-ci s'avèrent beaucoup moins élevés que ceux qui devraient être déboursés à long terme si aucune mesure n'est prise. A cet égard, l'intervenante s'est une fois de plus référée à la nouvelle législation néerlandaise qui vient d'entrer en vigueur et vise précisément à recentrer la législation du travail et à éviter toute ingérence dans le droit commercial. Elle a attiré l'attention sur le fait qu'aux Pays-Bas, comme en Belgique, il existe dans plusieurs secteurs une protection de base pour les travailleurs indépendants, telle que la liberté syndicale et une sécurité sociale minimale pour ce qui est des prestations d'invalidité et de vieillesse. Au sein de son propre syndicat se sont, par ailleurs, récemment constituées des associations de travailleuses indépendantes spécifiquement, visant à défendre les intérêts de ces dernières. Enfin, elle a insisté sur l'importance des instruments de l'OIT comme source d'inspiration dans le contexte d'actions et d'initiatives au niveau national même dans les cas où les Etats ne les ont pas ratifiés. A ce titre, elle a donné les exemples de travailleuses indépendantes en Inde et en Afrique du Sud qui se sont certes servies de conventions de l'OIT – même dans les cas où elles n'avaient pas été ratifiées – pour mener à bien des actions nationales notamment dans le secteur informel. L'oratrice a expliqué que ce que l'on entend par «secteur informel» signifie que les femmes concernées ne sont pas couvertes par la législation du travail, ou bien que cette législation ne s'applique en réalité pas à elles. En fait, ces travailleuses indépendantes travaillent dans des relations de travail déguisées, soit directement si elles travaillent pour un employeur, soit en travaillant pour des intermédiaires. En outre, bon nombre d'entre elles seraient incapables de désigner tel ou tel employeur dont elles dépendent, notamment les vendeuses des rues, les femmes transportant des ballots de tissus sur les marchés, celles qui ramassent les papiers par terre, etc. Les syndicats ont montré qu'on ne peut, certes, octroyer le statut de salarié à toutes ces travailleuses indépendantes, mais qu'il est cependant possible de les aider à s'organiser en vue d'améliorer leur situation au moyen d'une action collective et d'obtenir un niveau minimal de protection en matière de soins médicaux, de systèmes de sécurité sociale minimale et de dispositions relatives à la vieillesse, ce qui contribuera à lutter contre la pauvreté. Autrement dit, il est fondamental de fournir à tous les travailleurs une protection de base qui viendrait compléter les instruments ayant trait au champ d'application de la relation de travail.

- 81.** L'expert gouvernemental de l'Argentine a indiqué que les aspects suivants sont maintenant clairs: 1) en raison des transformations qui se sont produites dans le monde, il est devenu nécessaire de lutter contre les fraudes dans les relations de travail, qui nuisent au caractère social du travail sans que soient alléguées pour autant de simples considérations de coûts; 2) le travail indépendant non volontaire est une forme nouvelle de travail résultant des transformations susmentionnées, qui a donné lieu à des formes associatives singulières telles que les «coopératives de travail»; dans les ports argentins ainsi que dans d'autres secteurs, ces «coopératives» ont été imposées par les employeurs pour servir d'intermédiaires entre eux et les travailleurs afin de réduire les coûts. En réalité, cette initiative n'a pas diminué les coûts dans les activités périphériques et elle a en outre nui au syndicat et aux droits de négociation collective, a rendu la relation de travail précaire et a débouché sur une nouvelle forme de refus d'assumer les

responsabilités en matière de protection sociale; 3) on peut parler de travail indépendant involontaire lorsqu'un travailleur salarié cesse de l'être et que la situation économique l'oblige à devenir un «indépendant» sans y avoir été préparé, et ce afin d'assurer sa subsistance; tel est le cas des «*fleteros*» des transports locaux, qui réussissent à se procurer un salaire mais n'ont pas de ressources suffisantes pour bénéficier de la protection sociale, phénomène qui doit être commun à d'autres pays. Si l'OIT pouvait adopter un instrument international qui s'applique aux situations susmentionnées, elle apporterait une contribution importante aux Etats Membres.

Discussion de points spécifiques (points 8 à 10)

82. L'expert gouvernemental de l'Allemagne a encouragé la prise de mesures concrètes de la même nature que celles mentionnées dans le document technique de base en vue de mettre en œuvre un principe de souplesse prévoyant de fréquentes révisions de la législation. Il a estimé important que l'on réfléchisse sur la ligne à tracer entre les salariés et les travailleurs indépendants. Il a rappelé que, dans son pays, les lois établissent des critères permettant de faire une distinction entre les véritables travailleurs indépendants et ceux qui ne le sont pas. Pour ce qui est du point 9, l'expert a souligné que l'organisme proposé devrait s'étendre à tous les secteurs de manière à ce que tous participent à l'élaboration et à l'application de la politique nationale proposée.
83. L'expert gouvernemental du Chili a approuvé l'idée de la souplesse du principe auquel font référence le point 8 et les paragraphes 205 et suivants du document technique de base. En ce qui concerne le point 9, il a partagé l'opinion de l'expert gouvernemental des Pays-Bas selon laquelle il suffit d'utiliser les mécanismes en vigueur, tels que les tables rondes pour le dialogue social qui existent actuellement au Chili, sans nécessairement créer de nouveaux mécanismes. En ce qui concerne le point 10, se référant aux indications pratiques qu'il conviendrait de prévoir dans l'instrument, il a insisté sur la nécessité de faciliter l'accès à la justice, car bon nombre des questions soulevées lors de cette réunion au sujet de la relation de travail sont contestables et doivent être résolues par les services d'inspection du travail et les tribunaux. Les réformes structurelles du système d'administration de la justice, y compris les procédures rapides et courtes de résolution des différends, sont nécessaires pour garantir l'accès à la justice.
84. Les experts employeurs ont souligné à nouveau, pour ce qui est des points 8 à 10, qu'ils sont fondés sur une hypothèse de départ qu'ils ne partagent pas nécessairement, c'est-à-dire l'élaboration et l'adoption d'un instrument international. En outre, même s'ils acceptaient de discuter de l'élaboration d'un instrument souple, ils ont constaté que l'ensemble des éléments inclus dans ces points, notamment le point 10, ne font qu'en réduire considérablement la flexibilité. Ils ont rappelé que l'adoption d'un instrument n'est pas la seule solution possible et que plusieurs autres approches pourraient être explorées et privilégiées. A cet égard, ils ont notamment mentionné la possibilité d'avoir recours à des lignes directrices ou des recommandations qui pourraient s'ajuster plus facilement aux relations de travail qui sont en perpétuelle mutation. Ils ont insisté sur l'importance que des débats académiques soient nourris. Pour ce qui est du point 9, ils ont considéré qu'il s'agit d'une question qui doit être traitée au niveau national et ont

observé que les discussions ont révélé que plusieurs Etats avaient déjà établi de tels organismes.

- 85.** En ce qui concerne le point 8, l'expert travailleur de la Finlande s'est référée à la nécessité de modifier la loi finlandaise sur les retraites parce que celle-ci conduit à ce que certains travailleurs soient privés des prestations qui leur sont dues compte tenu de la multiplicité des employeurs dont ils relèvent. Pour ce qui est du point 9, l'intervenante s'est dite préoccupée par la création de nouveaux organismes, étant entendu que ceux qui existent déjà, dans certains cas au niveau national, pourraient exécuter ces tâches. Enfin, en ce qui concerne le point 10, elle a relevé que la plupart des points mentionnés se réfèrent aux paragraphes 21 à 31 du document technique de base. Ils devraient à juste titre être inclus dans tout instrument international afin de permettre aux partenaires sociaux de réfléchir de manière coordonnée sur les points traités.
- 86.** L'expert travailleur des Pays-Bas a insisté sur l'importance qu'une protection minimale soit assurée à tous les travailleurs. Elle a également mis en garde contre le fait qu'on accorde trop d'importance à une mesure qui nécessiterait de définir les relations de travail, concept qui est en soi large et variable. Il est plus opportun de prévoir des mécanismes qui fassent en sorte que la charge de la preuve soit du côté de celui qui est le mieux équipé.
- 87.** L'expert travailleur de l'Australie s'est dit préoccupé par l'évolution des travaux et a notamment souligné que l'appui exprimé par les experts travailleurs pour le paragraphe 206 du document technique de base paraît a priori contraire aux préoccupations des employeurs relatives aux points 8 à 10 du fait qu'ils sont intimement liés.
- 88.** Les experts travailleurs ont rappelé que la résolution de la Conférence internationale du Travail de 1998 invitait le Conseil d'administration à inscrire les points traités par la commission à l'ordre du jour d'une future session de la Conférence «en vue de la possible adoption d'une convention complétée par une recommandation». C'est dans ce contexte que la réunion a été convoquée. Les experts travailleurs ont estimé pour leur part que les points 8 à 10 étaient de bons points et fournissaient une base solide en vue de l'élaboration d'un instrument international. Il est primordial dans ce contexte de travailler à partir des points de convergence exprimés au cours des discussions. Ils ont souligné du reste que l'instrument promotionnel proposé par le document technique de base semble répondre à la flexibilité requise de la part des experts employeurs.
- 89.** L'expert travailleur de l'Afrique du Sud, se référant au compte rendu provisoire des débats qui ont eu lieu au sein de la commission en 1998, a rappelé qu'un consensus avait été atteint en ce qui concerne la nécessité d'élaborer un instrument international. A cet égard, il a cité un passage de la déclaration faite par le vice-président employeur d'alors. Seule demeurait la question de savoir quelle forme cet instrument allait prendre.
- 90.** L'expert gouvernemental du Canada s'est dit favorable aux propositions mentionnées aux points 8 et 9. Pour ce qui est du point 10, il a souhaité obtenir des précisions en ce qui concerne l'alinéa *a*), lorsqu'il est question d'indications suggérées aux gouvernements en rapport avec la définition claire et précise des

relations de prestation de travail, étant entendu qu'il comprend que l'instrument international ne doit pas inclure de définition en tant que telle mais qu'il incitera les Etats à le faire au niveau national en sachant qu'elles peuvent varier en fonction de la législation du travail concernée.

91. L'expert gouvernemental de l'Inde, se référant aux points 9 et 10, a signalé qu'ils découlent des paragraphes 213 à 215 du document technique de base dont il appuie du reste les principes qui y sont développés. Il a souligné la nécessité pour les autorités publiques de surveiller l'évolution et les changements que connaissent les relations de travail. Les points 9 et 10 exposent certains mécanismes auxquels l'Etat peut recourir afin de traiter le problème. D'autres peuvent exister. L'établissement d'un mécanisme permettant de suivre et d'identifier les tendances et les nouvelles situations d'emploi ambiguës paraît tout à fait approprié. Il a souligné que le rôle de l'OIT, tel que prévu au paragraphe 15 du document technique de base, devrait être précisé et approfondi.
92. L'expert employeur de l'Equateur, tout en exprimant la même réserve que les experts employeurs, a suggéré qu'au nombre des indications pratiques figure la tenue d'une réunion spéciale des ministres du Travail présents à la Conférence, au cours de laquelle ils analyseraient la question à l'étude, partageraient leurs expériences et prendraient des engagements en la matière. Pour ce qui est du point 9, à son avis, il n'est pas indispensable de créer des mécanismes spéciaux, mais il semble préférable d'utiliser les mécanismes existants, généralement tripartites, à des fins de consultation et d'élaboration de mesures politiques. Enfin, en ce qui concerne le point 10 a), il a déclaré qu'il faut prévoir dans chaque pays des procédures garantissant un accès rapide à la justice, et instaurer des initiatives émanant des entreprises ou issues de la négociation collective, comme le suggère le document technique de base.
93. Les experts travailleurs ont précisé qu'ils étaient ouverts à toutes suggestions, telles les conférences ministérielles et autres mesures, qui seraient utiles en plus de l'élaboration des instruments.
94. Les experts employeurs ont déclaré que toute affirmation selon laquelle ils seraient favorables à l'adoption de mécanismes souples est fautive, et ils se sont totalement opposés à toute convention éventuelle au motif que nul n'en connaîtrait le contenu.
95. L'expert travailleur de la Belgique a réagi aux critiques portant sur les points 8 et 9 qui, selon elle, ne portent pas atteinte à la flexibilité, mais permettent au contraire de prendre en considération et de respecter les intérêts de chacun. Sur la question concernant la création d'un mécanisme destiné à favoriser la politique nationale, l'intervenante a signalé que les organes bipartites en place servent les intérêts de son pays. La négociation collective peut avoir lieu à trois niveaux, et elle répond à la fois au besoin de flexibilité dans les entreprises et aux exigences nouvelles, situation qui donne entière satisfaction aux employeurs belges.
96. Les experts travailleurs, faisant référence à leur proposition précédente, ont, dans un souci de faire progresser les débats, proposé d'envisager l'adoption de deux instruments: l'un qui mettrait l'accent sur les travailleurs ayant été exclus de la relation de travail; l'autre qui porterait sur les situations quelque peu ambiguës impliquant les agences d'emploi privées, les intermédiaires et le travail

indépendant en situation triangulaire. Cette proposition répond aux préoccupations de certains experts au sujet de la protection des sous-traitants véritablement indépendants, qui se servent de leur force de négociation sur le marché du travail et, de ce fait, ne nécessitent ni d'être protégés par la législation du travail ni par les avantages qui en résultent. Cette éventualité offrirait une protection aux travailleurs qui sont les parents pauvres de la négociation.

97. Les experts gouvernementaux de l'Allemagne, de l'Argentine, des Pays-Bas et de la Suède ont appuyé cette proposition tout en souhaitant formuler quelques observations. L'expert gouvernemental des Pays-Bas a toutefois fait valoir que la création d'institutions nouvelles ne doit pas être une obligation dès lors qu'il existe des organes chargés du dialogue social qui fonctionnent bien. On peut s'inspirer de l'expérience des Pays-Bas et des dispositions «prudentielles» de leur loi, ainsi que des instruments accordant suffisamment de flexibilité pour que les pays disposent d'une politique faite sur mesure. L'expert gouvernemental de l'Allemagne a considéré que le premier texte pourrait identifier le groupe cible, définir la relation de travail et recommander des politiques nationales, tandis que l'autre reprendrait la question du travail dépendant en situation triangulaire en donnant une définition claire des personnes considérées comme de véritables entrepreneurs sans que leurs statuts soient modifiés. L'expert gouvernemental de l'Argentine, se référant à la proposition des experts travailleurs visant à envisager l'élaboration d'instruments normatifs distincts, a indiqué qu'elle semblait intéressante mais qu'il conviendrait d'examiner la possibilité d'une pluralité d'instruments et ensuite de voir si, effectivement, du point de vue technique, cela pourrait déboucher sur la création d'une troisième catégorie de travailleurs. L'expert a été d'avis que la principale difficulté réside dans le cas des indépendants involontaires et non dans les relations triangulaires. Il a estimé que l'institution d'un organisme tel que prévu au point 9 et la formulation d'indications pratiques, comme le suggère le point 10, ne créent aucune situation de rigidité. Par ailleurs, il a été d'avis, comme l'expert gouvernemental des Pays-Bas, qu'il n'est pas nécessaire de créer de nouveau mécanisme s'il en existe déjà un qui fonctionne de manière satisfaisante.
98. L'expert gouvernemental du Canada et l'expert gouvernemental de la France ont estimé pour leur part, après réflexion, que la proposition des experts travailleurs présente un risque potentiel, et ce pour deux raisons: premièrement, elle peut entraîner différents niveaux de traitement pour différentes personnes, point qui était à l'origine de la controverse des débats de 1997 et 1998 portant sur la prétendue «troisième catégorie» de travailleurs; deuxièmement, elle risque de contraindre les gouvernements à adopter plusieurs lois au plan national pour se conformer aux obligations découlant d'autant d'instruments internationaux, alors qu'il apparaît nettement préférable d'élargir la portée des lois existantes. Traiter par des instruments distincts des situations différentes telles que faux travail indépendant et relation triangulaire ne soit pas conduire à omettre de couvrir les situations dans lesquelles les deux phénomènes se cumulent. L'expert travailleur des Pays-Bas a réagi à ces préoccupations en expliquant que la proposition vise non pas à introduire différents niveaux de traitement pour différentes personnes, mais à traiter en premier lieu le problème le plus urgent, à savoir celui de la protection insuffisante de groupes de travailleurs de plus en plus nombreux. Il conviendrait pour ce faire d'adopter un instrument portant sur le champ d'application de la protection au travail et de la législation du travail, autrement dit un instrument d'ordre très général. Ledit instrument couvrirait également des questions découlant

de relations triangulaires à la portée de la définition de la relation de travail (par exemple, un travailleur dans une relation triangulaire qui serait considéré comme un salarié; si tel est le cas, est-il le salarié de l'entreprise utilisatrice ou de l'intermédiaire?). Or ce premier instrument qu'il conviendrait d'adopter sans plus attendre apporterait une réponse aux problèmes non seulement les plus spécifiques, mais aussi les plus pressants, liés aux relations triangulaires et impliquant de multiples employeurs. Parmi ces problèmes spécifiques figurent les suivants: Dans quelle mesure la réglementation sur la santé et la sécurité s'applique-t-elle aux travailleurs employés par un intermédiaire ou un sous-traitant, mais exécutant une tâche sur le lieu même d'une entreprise utilisatrice? Or encore comment la liberté syndicale et les droits syndicaux s'appliquent-ils? Un travailleur employé par un sous-traitant peut-il être élu délégué syndical dans l'entreprise utilisatrice et quelle convention collective s'applique dans ce cas? Cet instrument plus spécifique pourrait également porter sur la répartition des responsabilités entre l'entreprise utilisatrice et l'intermédiaire ou le sous-traitant. Il serait alors de même nature que la convention (n° 181) et la recommandation (n° 188) sur les agences d'emploi privées, 1997, qui ne traitent pas du statut des travailleurs temporaires recrutés par des agences d'emploi mais des problèmes spécifiques relatifs au fonctionnement des agences d'emploi privées. Il est important de faire observer que la convention n° 181 n'aborde pas les multiples formes de relations d'emploi triangulaires et multilatérales. L'oratrice a souligné que les points 8, 9 et 10 ont pour seuls objectifs la mise en place d'un processus de révision et de contrôle des lois et des pratiques ainsi que d'une protection de base pour les travailleurs marginalisés, et l'utilisation des informations pouvant être collectées, en vertu de ces instruments, par d'autres Etats Membres souhaitant y prendre part.

- 99.** L'expert gouvernemental des Philippines est convenu avec d'autres orateurs que des structures séparées nouvelles ne s'imposent pas dès lors que de nombreux pays sont déjà dotés d'organes chargés de débattre des politiques nationales, en particulier les pays ayant ratifié la convention n° 144, comme les Philippines. Il a estimé nécessaire de clarifier la référence dans le point 10 *a*) portant sur la négociation collective, de façon à éviter tout risque de double emploi avec les dispositions de la convention n° 98. Il a insisté sur le fait que le point 10 *b*) répond à certaines préoccupations des experts employeurs car il fait mention des programmes de coopération technique.
- 100.** L'expert gouvernemental du Cameroun a observé que l'utilisation dans la version française de l'expression «relation d'emploi» ne semble pas refléter exactement le sujet des discussions. Se référant au paragraphe 19 du document technique de base, il a observé que ce qui intéresse la réunion c'est l'organisation du travail et sa délimitation. Or, en français, l'expression «relation de travail» s'avère plus appropriée. En outre, il a insisté sur l'importance que l'instrument envisagé prenne en considération l'existence de zones grises dans les législations du travail dans lesquelles certains travailleurs se trouvent et qui ont pour conséquence qu'ils ne bénéficient d'aucune protection. A cet égard, loin de tenter une définition des situations de non-protection, ce qui serait difficile compte tenu de la diversité des situations présentées, ou de chercher à apporter une solution au problème de frontière entre la relation de travail et la relation commerciale, cet instrument pourrait prévoir l'engagement des gouvernements à adapter continuellement leur législation afin de couvrir ces travailleurs en tenant compte de leurs situations

nationales et de l'expérience déjà acquise par d'autres pays. C'est sur ce dernier aspect que l'assistance technique du BIT peut s'avérer utile.

- 101.** En réponse à l'expert gouvernemental des Philippines, un membre du secrétariat a expliqué que la référence à la négociation collective incluse à l'alinéa *a*) du point 10 de l'annexe II du document technique de base n'engendre aucune obligation additionnelle au regard de l'instrument envisagé que celles déjà prévues au regard de la Constitution de l'OIT. Selon lui, la négociation collective peut très bien s'avérer l'une des mesures prévues dans cet instrument sans toutefois qu'il soit obligatoire d'y recourir. Enfin, il a précisé que la référence à l'institution d'un organisme, dans le point 9, ne signifie d'aucune manière que de nouveaux organes doivent être établis; l'utilisation de mécanismes existants pourrait être tout à fait satisfaisante.
- 102.** Se référant à la proposition des travailleurs visant à scinder le sujet à l'étude en vue d'une action internationale plus coordonnée, les experts employeurs s'y sont opposés pour toutes les raisons déjà mentionnées au cours de la réunion et des discussions de 1997 et 1998.

Discussion de points spécifiques (point 11)

- 103.** Les sept propositions suivantes ont été formulées en vue d'un titre qui identifierait correctement l'objet de la réunion:
- i) champ de la protection du travail (expert travailleur des Pays-Bas);
 - ii) évolutions de la qualification juridique de la relation de travail (expert gouvernemental de la France);
 - iii) protection des personnes effectuant un travail (expert gouvernemental de la Suède);
 - iv) promotion de la précision et adaptation de la portée du champ d'application de la législation du travail afin de fournir une protection égale et efficace à tous les travailleurs: la portée personnelle de la législation du travail (expert travailleur des Pays-Bas);
 - v) assurer la protection des travailleurs en tenant compte de la nature changeante des relations de travail (expert travailleur des Etats-Unis);
 - vi) instrument visant à promouvoir l'application efficace, le suivi et l'adaptation de la législation du travail aux réalités changeantes du travail, en vue d'assurer la protection des travailleurs (expert gouvernemental du Canada); et
 - vii) instrument visant la protection des travailleurs en situation d'emploi déguisée ou assujettis à de nouvelles formes de prestation de travail (expert gouvernemental de l'Argentine).
- 104.** Certains experts ont formulé des observations à l'égard de ces propositions. L'expert employeur du Canada a insisté sur le fait que tout titre donné à un instrument devrait mettre l'accent sur l'aspect promotionnel. En outre, l'expert gouvernemental de l'Afrique du Sud a noté que, pour certains pays de tradition de *common law*, des difficultés pouvaient être rencontrées dans l'utilisation des expressions, en anglais, de «labour» ou de «employment», étant entendu que le

premier se réfère aux relations professionnelles alors que le second vise les conditions d'emploi proprement dites. L'expert gouvernemental de l'Allemagne, notant les difficultés terminologiques, a souhaité que le secrétariat de la réunion propose certaines suggestions à cet égard. Enfin, les experts employeurs ont souligné que le titre ne devrait en aucune manière suggérer une ingérence dans les relations commerciales légitimes. L'un d'entre eux s'est même interrogé sur la nécessité de proposer un titre à ce stade.

105. Se référant à la proposition de l'expert gouvernemental de la France, les travailleurs ont observé que l'utilisation de l'expression «relation de travail» dans le titre de l'instrument pourrait donner l'impression qu'on en limite la portée et qu'il ne s'applique pas à tous les travailleurs. A cet égard, l'expert gouvernemental de la France a indiqué que, pour ce qui est des pays de tradition civiliste, la relation de travail renvoie à l'idée de prestations de services qui peuvent être fournies tant par des travailleurs dépendants que par de véritables indépendants. Il a estimé dès lors que l'utilisation de l'expression «relation de travail» reflétait correctement ce dont ils ont discuté.

106. En réponse à certaines questions, un membre du secrétariat a apporté les éclaircissements ci-après. Tout d'abord, en ce qui concerne le titre d'un instrument éventuel, il a indiqué que les instruments de l'OIT sont connus sous leur titre officiel, qui reprend l'ensemble du thème traité dans l'instrument auquel il se rapporte, mais ont aussi généralement un titre court, qui permet de les citer plus rapidement. Ensuite, il doit impérativement y avoir, entre les différentes versions dans lesquelles l'instrument est rédigé, une concordance parfaite concernant tant la langue que les systèmes juridiques, ce qui relève de la compétence du comité de rédaction de la Conférence. Quant à la question de savoir si la réunion doit nécessairement donner son avis sur le titre qui pourrait être proposé au Conseil d'administration, l'intervenant a indiqué qu'un mandat précis a été attribué à ladite réunion et que le document technique de base a été élaboré dans cet esprit. Aussi, si la réunion est à même de se prononcer sur le titre à donner à un éventuel instrument international en la matière, elle apportera une précieuse contribution au Conseil d'administration; en revanche, si, bien entendu, elle n'est pas en mesure de s'acquitter de cette tâche, on n'exigera pas d'elle qu'elle le fasse.

Déclaration commune des experts

107. Le président a soumis un projet de déclaration commune auquel les experts ont contribué tout au cours de la réunion. Le texte a été adopté à l'unanimité et se lit de la manière suivante:

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

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

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

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

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

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

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

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

- a) fournir aux travailleurs et aux employeurs des orientations claires relatives à la relation de travail, en particulier pour ce qui est de la distinction entre travailleurs dépendants et indépendants;
- b) fournir une protection efficace aux travailleurs;
- c) combattre les relations d'emploi déguisées qui ont pour effet de priver les travailleurs dépendants de toute protection juridique;
- d) éviter tout conflit avec les relations contractuelles authentiquement indépendantes ou véritablement commerciales;
- e) fournir l'accès à des mécanismes de règlement de conflits appropriés en vue de la détermination du statut des travailleurs.

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

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

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

Adoption du projet de rapport

108. Sous réserve des amendements qui ont été remis au secrétariat et de l'inclusion des travaux de la session de clôture, les experts ont adopté à l'unanimité le projet de rapport tel que proposé.

Observations finales

109. L'expert gouvernemental du Chili s'est félicité de la qualité du rapport que les experts ont adopté. Il a souligné qu'il reflète de façon fidèle le contenu et l'esprit de la réunion.

110. L'expert gouvernemental de l'Inde a, pour sa part, apprécié la qualité des débats qui ont permis des échanges approfondis sur un sujet de première importance. Il est nécessaire, à ce stade, de procéder à un exercice d'introspection en ce qui concerne les termes mêmes du mandat, dévolu aux experts par la Conférence internationale du Travail et le Conseil d'administration, ainsi que de s'interroger quant à savoir s'il a été dûment rempli. En fait, ce qui compte, c'est que des travailleurs qui se trouvent dans des situations tout à fait diverses soient protégés. A cet égard, des actions doivent être prises aux niveaux national et international. On semble convenir des mesures qui doivent être prises au niveau national. Toutefois, il ne semble pas y avoir d'accord pour ce qui est des mesures internationales. La déclaration commune pourra certes s'avérer utile à cette fin. Il a insisté sur le fait que la croissance économique devait aller de pair avec la protection sociale et sur l'importance d'éliminer les lacunes qui pourraient exister dans les législations nationales et qui ont pour conséquence de priver certains travailleurs de toute protection. Enfin, il a exprimé le souhait que soient traduites ou résumées en anglais et en français les études nationales qui ont été rédigées en langue espagnole, de manière à pouvoir bénéficier des informations précieuses qui s'y trouvent.

111. L'expert gouvernemental de l'Allemagne s'est aussi félicité de l'adoption par les experts de la déclaration commune et a considéré qu'il s'agit d'une base solide pour les décisions futures du Conseil d'administration à cet égard.

112. Les experts travailleurs ont observé que les débats et les documents examinés au cours de la réunion ont permis de mettre en exergue divers points de similitude dans les situations nationales en ce qui concerne la protection des travailleurs, et notamment celui d'un déphasage entre les réalités de la relation de travail et la législation applicable. Il s'agit d'un phénomène qui se voit aggravé par le contexte mondial contemporain. Bien que l'expression du problème ne soit pas identique, il a été possible de constater, par des exemples qui ont été donnés, que des groupes importants de travailleurs, sur tous les continents, se trouvent sans protection. La même observation peut être faite pour ce qui est de différents secteurs d'activité. Ils se sont référés notamment aux secteurs de la construction, du transport ainsi qu'aux professions qui impliquent un risque pour la santé. Dans certaines conditions, les travailleurs se voient imposer le statut d'indépendant, alors qu'ils ne bénéficient d'aucun des avantages y afférents. Il s'agit en fait d'une réalité déguisée. L'absence de protection de ces travailleurs génère des retombées négatives non seulement pour ces derniers, mais aussi pour les employeurs qui obéissent à la loi et qui voient leur capacité concurrentielle sapée par l'utilisation de travailleurs sans protection, ainsi que pour les autorités publiques qui perdent d'importantes recettes fiscales. Les experts travailleurs ont reconnu qu'une partie du problème consiste en une mise en œuvre plus efficace de la législation nationale. Toutefois, le problème dépasse ce simple cadre puisqu'il est primordial de procéder à l'adaptation de la législation du travail en fonction des réalités de l'emploi. En outre, il est nécessaire de réviser et de supprimer les exemptions qui existent dans les textes réglementaires ou législatifs et qui créent, en toute légalité, des échappatoires pour les employeurs peu soucieux d'assurer la protection nécessaire aux travailleurs. Des exemples intéressants ont été donnés au cours de la réunion pour ce qui est de l'accès à la justice et du recours à divers mécanismes en vue de faciliter la démonstration (présomptions de droit simple – *juris tantum* – et irréfragables – *juris de jure*, renversement du fardeau de la preuve, accès gratuit à la justice). Dans ce contexte, les experts travailleurs se sont interrogés sur le rôle qu'est appelée à jouer l'OIT. Selon eux, cette enceinte doit être utilisée puisqu'elle permet de traiter au niveau international un phénomène mondial. La normalisation de la situation par l'adoption d'une convention complétée par une recommandation paraît nécessaire et opportune. Ils se sont félicités de l'appui manifesté par les experts gouvernementaux pour ce qui est de l'adoption d'un instrument promotionnel tel que proposé dans le document technique de base et y ont donné leur appui. Etant entendu que le document technique et les discussions qui ont eu lieu lors de la réunion établissent de nouvelles bases, les experts travailleurs ont estimé que le sujet devrait être inclus à l'ordre du jour d'une prochaine session de la Conférence internationale du Travail et être soumis à la procédure de double discussion prévue à la Constitution de l'OIT.

113. Les experts employeurs ont signalé que les observations de l'expert gouvernemental de l'Inde et des experts travailleurs ont fait ressortir la diversité des situations, des expériences et des réponses au regard des problèmes posés. Les experts employeurs ont estimé que rien de ce qui a été dit cette semaine ne justifie l'élaboration d'un instrument, à caractère promotionnel ou autre. Compte tenu de la variété des problèmes, il apparaît qu'un instrument ne serait pas une réponse appropriée. Le rapport présuppose qu'un instrument serait la seule solution, et les points pour la discussion ont orienté les débats dans cette direction. En conséquence, les travaux concernant les trois questions fondamentales qui avaient été posées à la Conférence de 1998 n'ont que peu progressé. La première de ces

questions portait sur l'identification des travailleurs ayant besoin de protection. La difficulté à y répondre a tenu en partie au retard regrettable avec lequel le rapport a été communiqué et à l'impossibilité de consulter les études nationales. Quelques progrès ont été faits néanmoins dans l'identification de *certaines* situations où la protection des travailleurs pose problème. Toutefois, ce problème n'est ni unique ni commun à tous les travailleurs. Malgré certains progrès, les situations identifiées n'ont pas été aussi bien développées qu'elles auraient dû l'être. Des observations utiles ont été faites concernant les nombreux aspects positifs des nouvelles formes de travail: la souplesse qu'elles offrent aux entreprises et aux travailleurs, la création d'emplois et d'entreprises qu'elles peuvent encourager, et la plus grande satisfaction professionnelle parmi les travailleurs indépendants, du moins au Canada. La deuxième question se référait aux moyens appropriés par lesquels ces travailleurs peuvent être protégés. Des exemples intéressants ont été donnés, comme celui de la situation des personnes chargées des soins à domicile en Californie, où les autorités ont pris des mesures et résolu les problèmes de ces personnes, et négocié des solutions dans d'autres juridictions pour résoudre ces problèmes d'un caractère particulier. Dans le cadre de cette deuxième question, il est regrettable que l'accent ait été mis sur le rôle d'un instrument international en tant que moyen en soi. Néanmoins, d'autres suggestions ont été faites pour remplacer éventuellement l'instrument envisagé, dont certaines consisteraient à mieux définir les problèmes et à déterminer toutes les solutions qui pourraient leur être apportées. D'autres suggestions avaient trait à des solutions de caractère non législatif. Des observations utiles ont par ailleurs été formulées sur le besoin de flexibilité et la nécessité d'examiner une situation donnée, compte tenu des travailleurs, du niveau de protection, du secteur et du contexte économique et juridique. Ces observations se font l'écho de leurs préoccupations, à savoir qu'il n'y ait, quels que soient la solution et l'instrument retenus, ni d'ingérence dans les activités commerciales légitimes ni de répercussions néfastes sur l'emploi et le développement des entreprises. La troisième question consistait à savoir comment définir les travailleurs qui nous intéressent ici. Il s'agit là d'un problème permanent lié au manque de clarté et à la diversité des questions, encore exacerbé par les différences linguistiques et juridiques entre les juridictions; ainsi, même au sein de systèmes nationaux comme celui du Canada, qui compte 11 juridictions compétentes, des divergences ont été relevées. Les experts employeurs ont encouragé l'examen suivi et approprié des législations sur le travail aux fins de garantir aux travailleurs une protection adéquate, dans des circonstances appropriées, et d'assurer une flexibilité suffisante en vue de favoriser et de promouvoir de nouvelles formes de travail. Des examens de ce type devraient refléter les besoins tant des entreprises que des travailleurs, ainsi que la nécessité, pour les entreprises, de se développer. Ils devraient en outre tenir compte des exigences liées à la flexibilité et à la compétitivité, ainsi que des conséquences en matière de coûts à tous les niveaux de l'économie. Il est important, certes, que les employeurs continuent à innover dans l'exercice de leurs activités, mais ils ne sauraient cautionner le fait que des relations de travail frauduleuses ou déguisées se justifient par les pressions dues à la concurrence. Les experts employeurs se sont montrés favorables à des mesures raisonnables et équilibrées visant à lutter contre les relations de travail frauduleuses ou déguisées. Ils ont approuvé l'application effective de lois en matière d'emploi aux travailleurs, ainsi que la mise en œuvre concrète de ce type de mesures. Après avoir fait part de leurs préoccupations et de leurs points de vue, les experts employeurs se sont déclarés heureux de soutenir la

déclaration commune qui reflète de manière constructive les opinions exprimées au cours de la réunion.

- 114.** M^{me} Katherine Hagen, Directrice exécutive, Secteur du dialogue social du BIT, a rappelé que la réunion avait pour mandat de sonder le sens et l'évolution de la relation de travail. A cet égard, le BIT peut aider les participants à échanger dans un esprit de dialogue et leur permettre d'avancer dans leurs réflexions portant sur ces questions complexes. Le travail accompli par la réunion illustre un exemple de dialogue social comprenant un échange de points de vue et une prise de connaissance de l'expérience acquise par d'autres. Les experts ont démontré leur capacité pour dialoguer et progresser. Or c'est à cela que sert justement l'Organisation. Sur la question même et au-delà du dialogue lui-même, elle a considéré que le sujet se réfère à la manière de progresser vers une protection sociale au travail. Il s'agit d'une question qui concerne la création d'emplois et le respect des travailleurs, y compris de leurs familles, de la communauté ou des entreprises auxquelles ils appartiennent ainsi que de la société en général. La déclaration commune lance un défi au Bureau, notamment en ce qui concerne les mesures qui pourront être prises pour en assurer le suivi dans le cadre des possibilités qu'offre le programme et budget de l'Organisation et en fonction des décisions qui seront prises par le Conseil d'administration. A titre de conclusion, la Directrice exécutive a souhaité féliciter les experts pour le travail approfondi et précieux accompli tout au cours de la semaine et dirigé de main de maître par le président.
- 115.** Le président a clos la réunion en remerciant les experts pour l'esprit de dialogue qui les a animés, en particulier les vice-présidents employeur et travailleur, et qui se reflète dans la déclaration commune qui sera certes d'une grande aide pour le Conseil d'administration.

Genève, le 19 mai 2000.