

Bureau international du Travail

**LA RELATION DE TRAVAIL:  
Guide annoté sur  
la recommandation n° 198**

**DIALOGUE**

**Service du dialogue social, de la législation du travail  
et de l'administration du travail**

Octobre 2007



## Sommaire

<b>Contexte</b>	3
<b>Résumé du contenu du Guide</b>	4
<b>Objectifs</b>	5
<b>Groupe Cible</b>	5
<b>Préambule</b>	6
<b>I. Politique nationale de protection des travailleurs dans une relation de travail</b>	6
1. <i>Application de la politique nationale</i>	6
2. <i>Référence à d'autres normes internationales du travail</i>	13
3. <i>Dialogue social (consultations &amp; négociation collective)</i>	13
4. <i>Mesures spécifiques</i>	15
5. <i>Protection des catégories particulières de travailleurs</i>	23
6. <i>Relations de travail et relations civiles ou commerciales véritables</i>	26
<b>II. Détermination de l'existence d'une relation de travail</b>	28
A. <i>Méthodes pratiques</i>	28
1. <i>Présomptions légales</i>	28
2. <i>Décider qui doit être réputé travailleur salarié ou travailleur indépendant</i>	30
3. <i>Obligation de l'employeur de fournir des informations sur les conditions d'emploi</i>	32
4. <i>Principe de primauté des faits</i>	32
B. <i>Critères d'identification de l'existence d'une relation de travail</i>	34
1. <i>La subordination ou la dépendance</i>	34
2. <i>Contrôle sur le travail et instructions</i>	36
3. <i>Intégration du travailleur dans l'entreprise</i>	37
4. <i>Travail effectué seulement ou principalement pour le bénéfice d'une autre personne</i>	38
5. <i>Exécuté personnellement par le travailleur</i>	39

6. Exécuté selon un horaire spécifique et à un endroit convenu	40
7. Caractérisé par une certaine durée ou continuité	41
8. Disponibilité du travailleur	42
9. Mise à disposition des outils et du matériel par la personne qui requiert le travail	42
10. Paiements périodiques au travailleur	43
11. La rémunération du travailleur étant la seule ou la principale source de revenus	44
12. Paiement en nature	45
13. Reconnaissance de certains droits (p. ex. repos hebdomadaire et congés annuels)	46
14. Paiement des frais de voyage par la personne qui requiert le travail	46
15. Absence de risques financiers pour le travailleur	46
<b>III. Adoption de mesures visant à assurer le respect et l'application de la législation relative à la relation de travail</b>	48
1. Mécanismes adéquats de résolution des conflits : des procédures peu coûteuses, rapides, justes et efficaces	48
2. Rôle de l'inspection du travail	50
3. Application dans les professions et secteurs comprenant une proportion élevée de femmes	50
4. Des mesures efficaces tendant à supprimer toute incitation à déguiser une relation travail	51
5. Charge de la preuve	51
<b>IV. Mise en œuvre et contrôle</b>	52
<b>Annexe I</b>	55
<b>Annexe II</b>	61
<b>Annexe III</b>	62
<b>Annexe IV</b>	68
<b>Annexe V</b>	77

## LA RELATION DE TRAVAIL:

Guide annoté sur la Recommandation n°198

### Contexte

Le thème de la relation de travail fut à l'ordre du jour de la Conférence internationale du Travail en 1997, en 1998 et en 2003. Il fut également analysé au sein d'une Réunion d'Experts en 2000. La Recommandation (n°198) sur la relation de travail<sup>1</sup>, adoptée par la Conférence en 2006, reflète les conclusions du travail de recherche préparatoire sur l'action normative entreprise par la Conférence. Ce travail inclut une trentaine d'études nationales, le résultat de la discussion générale sur le champ de la relation de travail (2003) ainsi que les réponses à un questionnaire détaillé envoyées au Bureau international du Travail par plus de 70 pays et résumées dans les documents de travail de la Conférence.

Chronologiquement parlant, l'attention de l'OIT à ces questions peut être schématisée comme suit :

1997/8	2000	2003	2006
<b>Discussion sur le travail en sous-traitance au sein de la CIT</b>	<b>Rapport de la Réunion d'experts sur la situation des travailleurs ayant besoin de protection</b>	<b>CIT Discussion générale sur la relation de travail</b>	<b>La CIT adopte la Recommandation (n°198) sur la relation de travail.  Suivi assuré par une résolution</b>
<b>←-----Travaux de recherche par le Bureau-----→</b>			

La question de savoir qui se trouve dans une relation de travail – et quels sont les droits et la protection qu'implique ce statut – est devenue particulièrement problématique au cours des dernières décennies en raison des changements importants dans l'organisation du travail et des nouveaux efforts dans le domaine législatif pour faire face à ces changements. Il est de plus en plus difficile, dans la plupart des pays, d'établir s'il existe ou non une relation de travail lorsque (1) les droits et obligations des parties concernées ne sont pas clairs, ou (2) lorsqu'on est en présence d'une tentative de déguiser la relation de travail, ou encore (3) lorsque la législation,

<sup>1</sup> V. le texte complet de la Recommandation dans l'Annexe I.

son interprétation ou son application présentent des insuffisances ou des limites. Certains arrangements contractuels peuvent avoir pour effet de priver les travailleurs de la protection à laquelle ils ont droit. Ce sont d'ailleurs le plus souvent les travailleurs les plus vulnérables qui se retrouvent dans de tels arrangements. Par ailleurs, les Etats Membres de l'OIT et leurs partenaires sociaux ont à plusieurs reprises mis en évidence le fait que la mondialisation de l'économie augmente le besoin de protection des travailleurs, au moins contre le contournement des lois nationales par le biais d'arrangements contractuels et autres. Dans le cadre de prestations de services transnationales, il est particulièrement important d'établir qui doit être considéré comme se trouvant dans une relation de travail, quels sont les droits du travailleur et qui est l'employeur. En 2006, la Conférence internationale du Travail souligna que les orientations internationales s'adressant aux Etats Membres ont un rôle à jouer pour les aider à assurer, dans le nouveau contexte international, la protection des travailleurs, hommes et femmes, par le biais de la législation et de la pratique nationales.

## Résumé du contenu du Guide

La Recommandation n°198 couvre :

- La formulation et l'application d'une politique nationale visant à examiner à intervalles appropriés et, si nécessaire, à clarifier et adapter le champ d'application de la législation pertinente, afin de garantir une protection efficace aux travailleurs qui exercent leur activité dans le cadre d'une relation de travail ;
- La détermination - à l'aide d'une liste de critères pertinents – de l'existence d'une telle relation en se basant sur les faits ayant trait à l'exécution du travail et à la rémunération du travailleur, nonobstant la manière dont la relation de travail est caractérisée dans tout arrangement contraire, contractuel ou autre, éventuellement convenu entre les parties ;
- L'établissement d'un mécanisme approprié - ou l'utilisation d'un mécanisme existant – pour suivre l'évolution du marché du travail et de l'organisation du travail de façon à pouvoir donner des avis en vue de l'adoption et de l'application de mesures concernant la relation de travail.

En juin 2006, la Conférence internationale du Travail adopta, outre la Recommandation n°198, une résolution concernant la relation de travail afin d'orienter le suivi par le Bureau (v. annexe II). La résolution stipule que la Conférence invite le Conseil d'administration du Bureau international du Travail à charger le Directeur général d'aider les mandants à créer des mécanismes d'observation et de mise en œuvre de la politique nationale, ainsi que de promouvoir les bonnes pratiques aux niveaux national et international concernant la détermination et l'utilisation des relations de travail. Le Conseil d'administration du BIT, lors de sa session de novembre 2006<sup>2</sup>, chargea le Directeur général de mettre en œuvre la résolution. C'est ainsi qu'est né le présent Guide, qui se veut d'un usage facile tout en contenant de nombreuses informations pratiques sur la façon dont différents pays traitent des questions abordées par la Recommandation n°198.

---

<sup>2</sup> Document GB.297/3, Nov.2006

Le Guide est le résultat du travail technique réalisé par un groupe d'éminents juristes du travail, représentant diverses réalités et approches du monde du travail. Ce groupe se composait comme suit : Prof. Shinishi Ago, Faculté de Droit de l'Université de Kyushu, Japon; Prof. Eduardo Ameglio, Professeur de Droit du Travail, Université d'Uruguay, Uruguay; Dr. Catherine Barnard, Maître Assistant, Chaire Jean Monnet de Droit européen, Trinity College, Cambridge, Royaume-Uni; Prof. Paul Benjamin, Faculté de Droit, Université de Cape Town, Afrique du Sud; Prof. Rachid Filali Meknassi, Faculté de Droit, Université de Rabat, Maroc; Prof. Adalberto Perulli, Professeur de Droit du Travail, Université de Venise, Italie et M. Jeffrey Sack, avocat auprès de l'Etude Sack Goldblatt Mitchell, Toronto, Canada.

Le secrétariat fut assuré par le Centre international de Formation de l'OIT à Turin, et par le Service du dialogue social, de la législation du travail et de l'administration du travail du Bureau international du Travail, Genève.

## **Objectifs**

Le présent Guide a pour objectifs de diffuser des informations pratiques sur la façon dont différents pays traitent des questions relatives à la relation de travail et de promouvoir l'application de la Recommandation n°198, ainsi que de l'Agenda pour le travail décent.

Il aborde des questions telles que : Quand y a-t-il relation de travail ? Comment déterminer qui est l'employeur ? Comment garantir aux travailleurs salariés des procédures de résolution des conflits qui soient à la fois rapides, peu coûteuses, justes et efficaces ?

L'annexe III contient un lexique des termes techniques employés.

## **Groupe cible**

Le Guide s'adresse entre autres:

- aux décideurs politiques au niveau national (gouvernements, organisations d'employeurs et de travailleurs) ;
- aux fonctionnaires et autres individus chargés d'appliquer la loi (fonctionnaires des administrations du travail, en particulier inspecteurs du travail, conciliateurs et médiateurs, etc.) ;
- aux juges (arbitres, juges des tribunaux du travail ou des relations professionnelles, juges des tribunaux civils et des cours d'appel, membres des commissions pour les droits de l'homme, ombudsmen, etc.) ;
- aux praticiens du droit ;

- aux employeurs et travailleurs individuels ;
- aux enseignants universitaires.

## R 198 Préambule

## Préambule

- La protection des travailleurs est au coeur du mandat de l'OIT, des principes énoncés dans la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998, et de l'Agenda pour le travail décent
- Les lois et règlements, ainsi que leur interprétation, devraient être compatibles avec les objectifs du travail décent, car la législation du travail vise entre autres à régler le déséquilibre existant entre les deux parties à la relation de travail.

### I. Politique nationale de protection des travailleurs dans une relation de travail

#### 1. Application de la politique nationale

#### R 198 Paragraphe 1:

*Les Membres devraient formuler et appliquer une **politique nationale** visant à examiner à intervalles appropriés et, si nécessaire, à clarifier et adapter le champ d'application de la législation pertinente, afin de garantir une protection efficace aux travailleurs qui exercent leur activité dans le cadre d'une relation de travail.*

Il est généralement reconnu qu'un nombre croissant de travailleurs n'est pas protégé par le droit du travail et qu'il y a par conséquent un réel besoin d'adopter des politiques nationales pour faire face à cette problématique. Les exemples suivants de politiques nationales adoptées par les gouvernements et les partenaires sociaux fournissent des informations sur le raisonnement ayant porté à leur adoption et sur les leçons tirées de leur mise en œuvre. Ils indiquent comment ces politiques nationales sont élaborées, par exemple par le biais de la législation, de conventions collectives, de décisions judiciaires, de codes de bonnes pratiques, d'études etc. Ils montrent également de quelle façon les gouvernements réagissent aux circonstances dans la formulation de leurs politiques, et comment le droit du travail peut innover pour protéger adéquatement les travailleurs<sup>3</sup>.

#### Exemples de législations:

**Belgique** – Loi du 6 décembre 1996 relative au travail à domicile. Le travail à domicile coexiste depuis longtemps avec le travail en entreprise. Jusqu'il y a peu, il concernait surtout les travailleurs manuels. Avec le développement des nouvelles technologies, le travail à domicile s'est étendu à d'autres activités telles que le traitement de texte, la traduction, l'encodage de données ou la facturation. C'est une forme de travail qui connaît un important regain d'intérêt. En raison de l'augmentation substantielle du nombre de travailleurs à domicile, il était urgent

<sup>3</sup> Le lecteur se référera au Lexique (annexe III) en ce qui concerne les acceptions précises de certains termes utilisés dans le Guide.

d'adopter une nouvelle approche qui leur reconnaisse le même niveau de protection que les autres travailleurs, d'autant plus que la protection au cas par cas n'était pas considérée comme leur apportant une protection adéquate. Le Gouvernement décida donc de légiférer pour définir le critère établissant la relation de travail. La Loi du 6 décembre 1996 étend le champ d'application de la Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail pour inclure le travailleur à domicile qui, sous l'autorité de l'employeur, fournit un travail contre rémunération (i) à son domicile ou à tout autre endroit qu'il a choisi, (ii) sans qu'il soit sous la surveillance ou le contrôle direct de cet employeur. Ce sont ces deux critères qui définissent le travailleur à domicile.

**Italie** – Au niveau régional, des politiques ont été adoptées pour garantir la qualité de l'emploi et la protection des travailleurs. Les mesures, telles que celles adoptées par la Région Friuli Venezia Giulia dans la Loi régionale n°18 du 9 août 2005, visent à agir sur la relation de travail dans le but d'augmenter le nombre de postes de travail, leur qualité et stabilité, et de limiter la précarité de l'emploi. Une autre approche législative consiste à utiliser les instruments visant à promouvoir l'égalité de traitement. Ceux-ci peuvent s'avérer très utiles pour aborder la question de la relation de travail. Par exemple, l'article 46 du Décret législatif n° 198/2006 stipule : « les entreprises publiques et privées employant plus de 100 employés doivent préparer un rapport au moins tous les 2 ans sur la situation de tous les hommes et femmes qui y travaillent et indiquer l'équilibre des genres dans le recrutements, la formation, les promotions, les niveaux, les changements dans les catégories ou qualifications requises, ainsi que dans la mobilité, les interventions par le fond de garantie de salaire, les licenciements, la pré-retraite et retraite et les indemnités versées ». Le rapport est préparé en conformité avec les indications du Ministre du travail, et est transmis au syndicat de l'entreprise et au Conseiller régional pour l'égalité.

#### Conventions collectives:

**Italie** – De nombreuses conventions collectives établissent des observatoires permanents chargés de vérifier l'efficacité et le bon fonctionnement des mesures négociées.

#### Décisions judiciaires:

**Canada** – « La question centrale est de savoir si la personne qui a été engagée pour fournir les services les fournit en tant que personne travaillant à son compte. Pour répondre à cette question, il faut toujours prendre en considération le degré de contrôle que l'employeur exerce sur les activités du travailleur. Il faut également se demander si le travailleur fournit son propre outillage, s'il engage lui-même ses assistants, quelle est l'étendue de ses risques financiers, jusqu'à quel point il est responsable des mises de fonds et de la gestion et jusqu'à quel point il peut tirer profit de l'exécution de ses tâches. » 671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Inc., [2001] 2 R.C.S. 983, paragr. 47.

“Le critère de subordination juridique [...] et le critère de l'intégration dans l'entreprise ne doivent pas être utilisés comme des critères exclusifs pour déterminer le véritable employeur. Dans un contexte de rapports collectifs régis par le Code du Travail, il est primordial que l'employé temporaire puisse négocier avec la partie qui exerce le plus grand contrôle sur tous les aspects de son travail – et non seulement sur la supervision de son travail quotidien. De plus, lorsqu'un certain dédoublement de l'identité de l'employeur se produit dans le cadre d'une relation tripartite, une approche globale a l'avantage de permettre l'examen de la partie qui a le plus de contrôle sur tous les aspects du travail selon la situation factuelle particulière à chaque affaire. Cette approche exige l'examen des éléments pertinents à la relation employeur-salarié, notamment le processus de sélection, l'embauche, la formation, la discipline, l'évaluation, la supervision, l'assignation des tâches, la rémunération et l'intégration dans l'entreprise. » Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du Travail), [1997] 1 R.C.S. 1015, paragr. 48).

Code de bonnes pratiques:

**Irlande** – Le Programme “Prospérité et Justice” a institué un Groupe pour le Statut des Travailleurs afin de faire face à la préoccupation causée par l'augmentation du nombre de travailleurs indépendants qui devraient en réalité relever de la catégorie des salariés. Ce Groupe, composé de représentants des divers ministères et des organisations d'employeurs et de travailleurs, a rédigé son rapport sous forme de Code de bonnes pratiques, dont il s'engage à superviser l'application. Ce Code énonce une série de critères permettant d'établir le statut du travailleur – salarié ou indépendant. Bien que n'ayant pas force de loi, le Code devrait pouvoir être pris en compte par les individus et institutions chargés du règlement des conflits de travail, individuels ou collectifs, portant sur le statut des travailleurs. Il vise surtout à éliminer les méprises sur les concepts et à établir davantage de clarté. Les critères énoncés (même si tous ne s'appliquent pas à chaque situation) et la considération du travail de la personne dans tous ses aspects, y compris les conditions de travail et la nature véritable de la relation, devraient permettre de déterminer le statut du travailleur.

Programme “Prospérité et Justice”. « Code de bonnes pratiques pour la détermination du statut de salarié ou de travailleur indépendant » (Dublin, juillet 2001) :

*Salarié*

Un travailleur doit être considéré comme travailleur salarié s'il (elle) :

- se trouve sous la supervision d'une autre personne qui détermine comment, quand et où le travail doit être exécuté ;
- fournit seulement le travail ;

- perçoit un salaire fixé par heure, semaine ou mois ;
- ne peut sous-contracter le travail : si le travail peut être sous-contracté et payé par la personne qui sous-contracte, la relation employeur/salarié est simplement déplacée ;
- ne fournit pas le matériel pour le travail ;
- ne fournit pas d'équipement si ce n'est quelques petits outils de travail ; la fourniture ou non d'équipement ou outils de travail n'est pas nécessairement un critère décisif dans la détermination du statut du travailleur ;
- n'est pas exposé(e) à un risque financier personnel dans l'accomplissement du travail ;
- n'assume pas de responsabilités dans l'investissement ni la gestion de l'entreprise concernée ;
- n'a pas la possibilité de tirer profit d'une bonne gestion dans la programmation des engagements pris ou dans le rendement des tâches résultant de ces engagements ;
- travaille un certain nombre d'heures établi ou un certain nombre d'heures hebdomadaires ou mensuelles ;
- travaille pour une personne ou une entreprise ;
- a droit au remboursement des frais de voyage ou subsistance ;
- a droit au paiement ou à la compensation des heures supplémentaires.

#### *Travailleur indépendant*

Un travailleur doit être considéré comme travailleur indépendant s'il (elle) :

- est propriétaire de l'entreprise où il (elle) travaille ;
- est exposé(e) à des risques financiers et doit prendre en charge le coût d'une éventuelle production défectueuse ou d'une qualité de travail insuffisante ;
- assume des responsabilités dans les investissements et la gestion de l'entreprise ;
- a la possibilité de tirer profit d'une bonne gestion dans la

programmation des engagements pris ou dans le rendement des tâches résultant de ces engagements ;

- contrôle ce qui est fait, quand et où le travail est exécuté et peut décider de l'exécuter personnellement ou non ;
- est libre d'engager d'autres personnes, dans les délais et les modalités qu'il (elle) décide, pour exécuter le travail ;
- peut fournir les mêmes services à plus d'une personne ou entreprise en même temps ;
- fournit le matériel nécessaire au travail ;
- fournit l'équipement et les machines ou outils nécessaires au travail, à l'exclusion éventuelle des menus outils qui en général ne font pas présumer du statut de travailleur indépendant ;
- dispose d'un endroit précis où ranger le matériel et l'équipement nécessaires à l'accomplissement du travail ;
- décide le prix du travail ;
- se charge de sa propre assurance ;
- contrôle le temps nécessaire à l'exécution du travail.

**Afrique du Sud** - Code de Bonnes Pratiques : "Qui est salarié?", 2006.

Ce Code établit des lignes directrices permettant de déterminer si une personne doit être considérée salariée. Il vise à :

- (a) promouvoir davantage de clarté et de certitude sur la question de savoir qui doit être considéré salarié pour l'application de la Loi sur les relations de travail et d'autres lois du travail ;
- (b) exposer les principes d'interprétation contenus dans la Constitution, la législation du travail et les normes internationales ayant force de loi, qui peuvent servir à interpréter le droit du travail, y compris la détermination du statut de salarié ;
- (c) assurer qu'une distinction appropriée est maintenue entre les relations de travail qui relèvent du droit du travail et le statut de travailleur indépendant.

Etudes, examens et rapports:

**Canada** – En octobre 2004, le Commissaire Harry Arthurs fut nommé par le Ministre du Travail pour procéder à la révision de la Partie III du Code du Travail du Canada, qui établit les normes du travail régissant les travailleurs de compétence fédérale, entre autres en matière de durée du

travail, salaires minimaux, congés annuels et droit aux congés (de maternité, parental, pour raisons de famille, pour deuil et pour maladie) et fin de contrat de travail. Cette Partie III établit également les procédures de recours contre le congédiement injuste ou contre l'absence de paiement de salaire. Elle traite aussi, dans une mesure limitée, des droits fondamentaux au travail (équité salariale, harcèlement sexuel). La Commission fut assistée par deux comités consultatifs, composés l'un d'experts indépendants, l'autre de représentants patronaux et syndicaux. Elle engagea des experts de haut niveau, canadiens et étrangers, qui rédigèrent pas moins de 23 études. D'autres recherches furent entreprises par le personnel de la Commission elle-même, dont une analyse des leçons à tirer de l'application de la Partie III du Code du Travail et une analyse comparative avec les législations du travail des provinces et territoires, et même d'autres pays. La Commission entreprit de consulter de nombreux groupes (171) et individus à travers le pays, reçut 154 mémoires et d'innombrables autres rapports plus informels. Elle rencontra formellement et informellement de nombreux représentants syndicaux et patronaux, des représentants des citoyens, des fonctionnaires chargés de l'application du droit du travail et des praticiens du droit. Elle remit son rapport final en octobre 2006. On peut lire dans ses conclusions :

«Le principe fondamental de la décence au travail sous-tend l'ensemble de la législation sur les normes du travail et constitue le point de référence au regard duquel toutes les propositions doivent être évaluées :

*Les normes du travail devraient faire en sorte que, quelles que soient les limites de son pouvoir de négociation, un employé de compétence fédérale ne puisse se voir offrir ou n'accepte des conditions de travail que les Canadiens ne considèrent pas comme « décentes », ou ne travaille dans de telles conditions. Aucun travailleur ne devrait donc recevoir un salaire insuffisant pour vivre; être privé du paiement du salaire ou des avantages sociaux auxquels il a droit; faire l'objet de coercition, de discrimination, d'atteintes à la dignité ou de risques injustifiés dans le milieu de travail; ou être obligé de travailler un nombre d'heures excessif, au point d'être privé de vie personnelle ou communautaire. »*

(H.Arthurs, *Équité au travail : des normes fédérales pour le XXI<sup>e</sup> siècle*, Québec, 2006)

**Japon** – En 1985 et 1993, le Ministère du Travail établit un Groupe d'Étude, comprenant des professeurs d'université, pour examiner les critères de définition du champ d'application du statut de "travailleur" dans la Loi établissant les normes du travail et examiner l'avenir de l'arsenal législatif relatif aux contrats de travail. Plus récemment des groupes d'étude similaires ont été mis sur pied par le Ministère de la Santé, du Travail et de la Prévoyance sociale. Bien que n'ayant pas débouché sur la définition d'une politique précise en la matière, ces

études ont eu un impact certain sur la jurisprudence.

Approche combinée :

Le **Royaume Uni** a choisi une approche combinée alliant les lois écrites, les règlements et la jurisprudence pour aborder le défi des nouvelles typologies de travail. Dans certains cas, les juges n'ont pas hésité à faire preuve de créativité pour établir l'existence d'une relation de travail (par exemple entre une entreprise et un travailleur occasionnel, v. *Dacas v. Brook St Bureau* [2004] ICR 1473). Des études ont également été menées sur la question du statut de salarié. (V. p.ex. B. Burchell, S. Deakin, and S. Honey, "The Employment Status of Individuals in Non-Standard Employment", Rapport publié par le Ministère du Commerce et de l'Industrie, 1998, URN 98/943). De plus, la loi autorise les Ministres à reconnaître à certains individus les droits découlant du statut de salarié, à établir que ces individus doivent être traités comme partie à un contrat de travail et à définir qui doit être considéré comme leur employeur :

Loi sur les relations de travail, 1999, amendée en 2004.

Article 23 :

« ....

(2) Le Ministre peut, par ordonnance, prendre des mesures ayant pour effet de conférer de tels droits aux individus se trouvant dans certaines situations.

...

(4) L'ordonnance visée par le présent article peut

(a) stipuler que certains individus doivent être traités comme partie à un contrat de travail ou comme salariés ;

(b) établir qui doit être considéré comme l'employeur de ces personnes ;

(c) stipuler qu'elles ont pour effet de modifier l'application d'un droit conféré par lesdites mesures ;

(d) inclure toute disposition consécutive, accessoire ou additionnelle que le Ministre jugera opportune. »

Ces pouvoirs n'ont à ce jour pas encore été utilisés. Toutefois, dans certains cas, il est arrivé qu'une mesure législative identifie explicitement qui est l'employeur et définisse le statut de salarié ou non d'un travailleur. Par exemple, le Règlement en matière de temps de travail (amendement), 1998, dispose:

36 – Travailleurs intérimaires ne relevant pas d'autres catégories de travailleurs

(1) Le présent règlement s'applique dans tous les cas où un individu (le « travailleur intérimaire ») (a) est fourni par une personne (« l'agent ») afin d'exécuter un travail pour un autre (« le principal ») en vertu d'un contrat ou d'autres arrangements existant entre l'agent et le principal ; mais (b) n'est pas un salarié, en raison de l'absence de contrat de travail entre l'individu et l'agent ou le principal ; et (c) n'est pas partie au contrat en vertu duquel il entreprend de réaliser le travail pour une autre partie au contrat, dont le statut est, en vertu du contrat, celui de client de n'importe quelle profession ou entreprise dudit individu.

(2) Dans les cas où la présente disposition s'applique, les autres dispositions du Règlement s'appliqueront comme s'il y avait un contrat de travail, en ce qui concerne les tâches à exécuter par le travailleur intérimaire, entre le travailleur intérimaire et

(a) qui, de l'agent ou du principal, est chargé de rémunérer le travailleur intérimaire pour les tâches exécutées ;

(b) dans le cas où ni l'agent ni le principal n'est responsable de cette rémunération, celui d'entre eux qui paie effectivement le travailleur intérimaire pour les tâches exécutées, comme s'il était l'employeur du travailleur intérimaire.

**R 198 Paragraphe 2:**

*La nature et la portée de la protection accordée aux travailleurs dans le cadre d'une relation de travail devraient être précisées par la législation ou la pratique nationales, ou les deux, en tenant compte des normes internationales du travail pertinentes.  
(...)*

**2. Référence à d'autres normes internationales du travail**

Certaines politiques s'appuient sur des normes internationales du travail déjà existantes. Comme le souligne la Recommandation même, « toutes les normes internationales du travail pertinentes, notamment celles qui concernent la situation particulière des femmes, ainsi que celles qui traitent du champ de la relation de travail » devraient inspirer le choix des politiques. Les normes internationales du travail reprises dans l'Annexe IV fournissent des directives utiles pour la formulation d'une politique de protection des travailleurs se trouvant en situation de vulnérabilité parce que leur statut n'est pas clair ou est délibérément déguisé.

**R198 Paragraphe 3:**

*La politique nationale devrait être formulée et appliquée conformément à la législation et à la pratique nationales, **en consultation avec les organisations d'employeurs et de***

**3. Dialogue social (consultations & négociation collective)**

La Recommandation souligne que le dialogue social est le moyen par excellence pour atteindre un consensus, au niveau national, sur les solutions aux questions relatives au champ de la relation de travail. La présente section illustre à l'aide d'exemples concrets l'utilité du dialogue social tripartite et de la négociation collective dans la formulation et la mise en œuvre des politiques. Elle vise également à présenter et promouvoir les meilleures pratiques.

**travailleurs les plus représentatives.**

**Autres paragraphes de la R198: 7(a), 11(c), 18, 20**

Il n'est pas inutile de rappeler que la condition *sine qua non* d'un dialogue social efficace est l'existence d'organisations de travailleurs et d'employeurs fortes et autonomes. La Recommandation stipule que les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives devraient être représentées, sur un pied d'égalité, dans tout mécanisme national de négociation, et consultées sur le mécanisme de suivi de l'évolution des marchés de l'emploi et de l'organisation du travail. Ceci implique la création et le renforcement des mécanismes de dialogue et la constitution de réseaux, d'alliances et de partenariats entre les mandants pour aborder au mieux la question du champ de la relation de travail dans toute sa complexité.

**Canada** – Comme mentionné plus haut, ce pays s'est engagé dans un ambitieux processus consultatif visant à réviser les normes du travail au niveau fédéral, coordonné par la Commission Arthurs, qui a rendu son rapport final en 2006. Ce processus représente une façon optimale de rassembler les voix des différents intéressés, d'aplanir les tensions politiques, et d'obtenir un ensemble de recommandations cohérent, complet et rigoureusement étudié. Une telle pratique dépend bien évidemment du charisme et de l'autorité morale de la personnalité qui la coordonne auprès de tous les intéressés, y compris les syndicats et le patronat.

**Italie** – La consultation est une pratique bien établie de longue date entre le gouvernement et les partenaires sociaux. De nombreuses lois en sont le résultat direct. La loi stipule d'ailleurs souvent que certaines questions devront être réglées par le biais de conventions collectives. C'est le cas par exemple du Décret législatif n° 368/2001 mettant en œuvre la Directive de l'UE 1999/70/CE du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE, CEEP sur le travail à durée déterminée, qui stipule en son article 9 (1) que les conventions collectives nationales conclues par les syndicats les plus représentatifs définissent les modalités suivant lesquelles les travailleurs à durée déterminée doivent être informés sur les postes vacants dans leur entreprise, de façon à leur garantir les mêmes possibilités que les autres travailleurs d'obtenir des postes à durée indéterminée. L'article 9 (2) stipule encore que ces mêmes conventions collectives définissent les modalités et le contenu des informations qui doivent être fournies aux représentants syndicaux en ce qui concerne les postes de travail à durée déterminée dans l'entreprise.

Le Décret législatif n° 276/2003, prévoit par ailleurs, en son article 2(i), que par "livret de formation du citoyen" il faut entendre le « livret personnel du travailleur tel que défini entre le Ministère du travail et des politiques sociales et le Ministère de l'instruction, de l'université et de la recherche, sur base d'un accord avec la Conférence unifiée et après avoir consulté les partenaires sociaux... ».

Au **Japon**, les employeurs et les travailleurs sont régulièrement consultés dans le processus d'élaboration de la législation du travail, par

le biais des Conseils de Politique du Travail établis par le Ministère du Travail, composés des partenaires sociaux et de professeurs universitaires. La législation et les politiques du travail sont généralement définies au sein de ces Conseils, par voie consensuelle.

En **Afrique du Sud**, le Conseil Consultatif National pour l'Economie et le Développement (NEDLAC) est un forum « tripartite plus » au sein duquel se déroulent des consultations sur un certain nombre de questions du travail. Le Conseil a débattu pendant plus de quatre ans des divers aspects de la question de la relation de travail atypique et a finalement adopté en 2006 le Code de Bonnes Pratiques, mentionné plus haut.

Au **Royaume Uni**, c'est le Syndicat des Travailleurs des Communications (CWU) qui a été le plus actif pour clarifier les droits de ses affiliés. En 2001, le CWU a négocié un « Code des Meilleures Pratiques I » avec British Telecom (BT), portant sur les questions d'égalité des chances, de procédures en matière de contentieux et de procédures disciplinaires, dans le but d'établir une approche unifiée des meilleures pratiques, entre les différentes agences et à travers les différents secteurs. Suite au succès rencontré, un « Code des Meilleures Pratiques II » fut adopté pour couvrir les domaines suivants : santé et sécurité au travail, aide sociale, congé parental, de maternité, de paternité et pour adoption, temps de travail, recrutement, formation et évaluation, à l'exclusion, c'est à souligner, des questions de licenciements.

En **Uruguay**, les Conseils des salaires sont l'expression concrète du dialogue social et de son importance dans un débat comme celui de la relation de travail. Ils sont composés de trois représentants du Ministère du Travail, et de deux représentants respectivement des employeurs et des travailleurs, et sont établis sur une base sectorielle (p.ex. secteur de la finance, de la construction, de la métallurgie,...). Ils ont pour mandat de définir les catégories et les augmentations de salaires. Les différents partenaires peuvent entamer de véritables négociations, les représentants du Ministère du Travail jouant le rôle de médiateurs. C'est par ce biais que des conventions collectives ont été négociées en matière de relation de travail et sous-traitance, dans deux des plus importants secteurs économiques de l'Uruguay, à savoir la pêche et le conditionnement alimentaire. D'autres secteurs économiques (comme le secteur du nettoyage industriel, le secteur alimentaire, des boissons, du tabac) ont également signé des conventions collectives en matière de relations de travail impliquant des parties multiples.

#### 4. Mesures spécifiques

**R198 Paragraphe 4:**  
*La politique nationale devrait au moins*

Le Rapport du Bureau sur la relation de travail publié en 2005<sup>4</sup> souligne l'importance particulière de certains aspects de la politique nationale, notamment : l'acceptation généralisée de la primauté des faits sur la

---

<sup>4</sup> *La relation de travail*, Conférence internationale du Travail, 95<sup>e</sup> session, 2006, Rapport V (1).

comporter des mesures tendant à :

a) fournir aux intéressés, en particulier aux employeurs et aux travailleurs, **des orientations** sur la manière de déterminer efficacement l'existence d'une relation de travail, ainsi que sur la distinction entre travailleurs salariés et travailleurs indépendants ; (...)

**R198 Paragraphe 2:** (...) Cette législation ou pratique, notamment les éléments relatifs au champ d'application et à la responsabilité de leur mise en oeuvre, devrait être **claire** et appropriée afin d'assurer une protection effective des travailleurs dans une relation de travail.

forme, le besoin croissant de critères définis par la loi, l'allègement de la charge de la preuve en faveur des travailleurs, la définition spécifique du champ de la relation de travail, la précision de la distinction entre travail salarié et travail indépendant, la catégorisation de certains types de travail, et l'extension du champ d'application de la loi aux travailleurs assimilables aux salariés. La présente section illustre à l'aide d'exemples ce que peut être le contenu de la politique nationale à cet égard.

### **Des orientations claires pour les intéressés**

Comme les exemples ci-dessous le montrent, dans certains pays c'est la jurisprudence qui fournit ces orientations, alors que dans d'autres (p.ex. Japon, Maroc, Nouvelle Zélande, Slovénie), c'est la loi qui précise les concepts, de façon plus ou moins spécifique. D'autres pays encore, comme l'Italie ou le Royaume Uni, utilisent des manuels ou des guides d'orientation, favorisant ainsi une approche plus administrative.

**Italie** – Complétant le Code civil, l'article 75 du Décret législatif n° 276 (2003) introduit un mécanisme appelé « certification » et visant à diminuer le nombre de conflits du travail. Ce mécanisme consiste en une procédure volontaire, déclenchée de commun accord par les parties au contrat de travail, visant à faire *certifier* par les organes compétents la nature contractuelle de la relation de travail. L'« acte de certification » doit mentionner explicitement les effets civils, administratifs, fiscaux et de sécurité sociale de la certification. L'article 81 (1) relatif à l'assistance aux parties mentionne l'exigence d'orientations claires en ce qui concerne la nature de la relation de travail : « Les organes de certification apportent conseil et assistance aux parties contractantes, relativement à la conclusion du contrat de travail, à son contenu et à ses modifications, et particulièrement relativement aux droits des parties et à la catégorisation du contrat de travail. »

**Japon** – L'on trouve dans la loi deux définitions du concept de « travailleur », l'une étant plus large que l'autre, ce qui indique bien le besoin d'orientations claires pour les intéressés. D'un côté, l'article de la Loi sur les normes du travail stipule : « Aux termes de la présente loi, par « travailleur » on entend toute personne employée dans une entreprise ou lieu d'affaires, qui en reçoit un traitement, quelle que soit sa profession ». Cette définition est également retenue par les lois sur les salaires minimaux, sur la sécurité et santé au travail, sur les accidents de travail, et par d'autres lois traitant des normes du travail. D'un autre côté, la Loi sur les syndicats stipule en son article 3 qu'« aux termes de la présente loi, par « travailleur » on entend toute personne qui vit de son traitement, salaire ou autre rémunération similaire, quelle que soit sa profession. » La différence entre ces deux définitions est que la Loi sur les normes du travail ne couvre pas les personnes sans emploi, contrairement à la Loi sur les syndicats.

**Maroc** – Le Code du travail de 2004 mentionne spécifiquement certains groupes de travailleurs souvent privés de protection, tels que les

vendeurs et les travailleurs à domicile.

Article 2. « Les dispositions de la présente loi s'appliquent également :

1° aux personnes qui, dans une entreprise, sont chargées par le chef de cette entreprise ou avec son agrément, de se mettre à la disposition de la clientèle, pour assurer à celle-ci diverses prestations ;

2° aux personnes chargées par une seule entreprise de procéder à des ventes de toute nature et de recevoir toutes commandes, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni par cette entreprise en respectant les conditions et prix imposés par celle-ci ;

3° aux salariés travaillant à domicile. »

Article 6. « Est considérée comme salariée toute personne qui s'est engagée à exercer son activité professionnelle sous la direction d'un ou plusieurs moyennant rémunération, quel que soient sa nature et son mode de paiement.

Est considérée comme employeur, toute personne physique ou morale, privée ou publique, qui loue les services d'une ou plusieurs personnes physiques. »

**Nouvelle Zélande** – La Loi n° 24 sur les relations de travail de 2000 inclut explicitement parmi les travailleurs un groupe souvent privé de protection, à savoir les travailleurs à domicile.

Article 6 (1) « A moins que le contexte n'en dispose autrement, le concept d'« employé »

- (a) vise toute personne de n'importe quel âge employée par un employeur pour effectuer un travail contre salaire ou rémunération en vertu d'un contrat de travail ; et
- (b) inclut (i) le travailleur à domicile ; ou (ii) la personne cherchant du travail ; mais
- (c) exclut le volontaire qui (i) n'attend pas de rémunération pour le travail qu'il effectue et (ii) ne reçoit pas de rémunération pour le travail qu'il effectue. »

Article 6 (2) « Pour décider si une personne doit être considérée comme « employé » aux termes de l'article 6 (1) (a), la Cour ou l'Autorité (suivant le cas) prendra en considération la véritable nature de la relation de travail. »

**Slovénie** – La Loi sur les relations de travail du 1<sup>er</sup> janvier 2003, fournit des orientations claires en ce sens qu'elle requiert des parties qu'elles définissent leurs droits respectifs.

« Article 61 (accord entre l'utilisateur et l'employeur, mise à disposition du travailleur)

- (1) Avant que le travailleur ne commence à travailler, l'utilisateur informera l'employeur sur toutes les conditions dans lesquelles le travailleur exécutera le travail y compris sur les risques d'accident du travail et sur les risques pour la santé du travailleur.
- (2) Avant que le travailleur ne commence à travailler avec l'utilisateur, l'employeur et l'utilisateur signeront un accord écrit dans lequel seront définis en détail leurs droits et obligations respectifs ainsi que les droits et obligations respectifs du travailleur et de l'utilisateur.
- (3) Lorsque le travailleur se voit assigné au travail avec l'utilisateur, il doit être informé par écrit, conformément à l'accord entre l'employeur et l'utilisateur, des conditions de travail avec l'utilisateur et des droits et obligations qui concernent directement le travail à exécuter. »

« Article 62 (droits, obligations et responsabilités de l'utilisateur et du travailleur)

- (1) Le travailleur exécutera le travail suivant les instructions de l'utilisateur.
- (2) Pendant la période de travail avec l'utilisateur, celui-ci et le travailleur prendront en considération les dispositions de la présente loi et des conventions collectives pertinentes pour déterminer les droits et obligations qui concernent directement le travail à exécuter.
- (3) En cas de non-respect par l'utilisateur de ses obligations visées au paragraphe (2), le travailleur a le droit de refuser d'exécuter le travail.
- (4) En cas de non-respect par le travailleur de ses obligations visées au paragraphe (1), l'employeur aura le droit de prendre des mesures disciplinaires ou de mettre fin au contrat avec le travailleur.
- (5) Le travailleur prendra ses congés annuels conformément à l'accord entre l'employeur et l'utilisateur. »

**Afrique du Sud** – Deux dispositions de la Loi relative aux conditions d'emploi de 1997 permettent d'étendre le champ d'application de la loi aux travailleurs qui ne rentrent pas dans la définition légale de « salarié ». L'article 55 (4) (k), traitant de la détermination des salaires minima et d'autres conditions d'emploi dans certains secteurs économiques, permet de fixer les conditions d'emploi minimales pour des

travailleurs qui ne rentrent pas dans la définition de salariés. L'article 83 autorise par ailleurs le Ministère du Travail à considérer comme salariés aux fins de la détermination de leurs droits et statut, des travailleurs ne rentrant pas dans la définition de salariés.

**Royaume Uni** – La fameuse agence de travail temporaire *Manpower* a mis au point un « Manuel du salarié », expression de la politique de cette grande entreprise, qui vise à assurer la clarté dans les relations de travail avec ses salariés. A plusieurs reprises, ce manuel précise que les personnes travaillant pour Manpower sont ses salariés, quand bien même ils sont mis à la disposition d'entreprises clientes.

**R198 Paragraphe 4:**

*La politique nationale devrait au moins comporter des mesures tendant à : (...)*

*(c) assurer des normes applicables à toutes les formes d'arrangements contractuels, y compris celles impliquant des **parties multiples**, de façon que les travailleurs salariés aient la protection à laquelle ils ont droit ;*

**Parties multiples**

Considérant le fait que l'application du droit du travail s'est toujours heurtée à l'existence d'arrangements contractuels ayant pour effet de priver certains travailleurs de la protection à laquelle ils ont droit et notant que la Recommandation n°198 n'affecte pas l'application de la Convention (n°181) sur les agences d'emploi privées, 1997, cette section fournit des exemples d'approches en matière de détermination des responsabilités dans les arrangements contractuels impliquant plusieurs parties. Dans de nombreux pays des dispositions législatives consacrent les principes de (i) égalité de traitement entre les salariés de l'utilisateur final et du donneur d'ordre et de (ii) responsabilité conjointe et multiple des différentes parties.

Dans les **pays africains**, où le système de tâcheronnat existe, l'entrepreneur est tenu d'établir une liste de tous les sous-entrepreneurs avec lesquels il a signé un contrat. Les codes du travail déterminent en général la responsabilité de l'entrepreneur en ce qui concerne les obligations du tâcheron à l'égard de ses travailleurs.

**Bénin** – Code du travail, Loi n°98-004, 1998.

Article 75: « Le tâcheron est un sous-entrepreneur recrutant lui-même la main-d'œuvre nécessaire, qui passe avec un entrepreneur un contrat écrit pour l'exécution d'un travail déterminé ou la fourniture de certains services moyennant un prix négocié. Ce contrat doit être remis contre décharge par l'entrepreneur dans les quarante-huit heures en deux exemplaires à l'inspecteur du travail. »

Article 76: « Quand les travaux sont exécutés dans les ateliers, magasins ou chantiers de l'entrepreneur, ce dernier est, en cas d'insolvabilité du tâcheron, substitué à celui-ci en ce qui concerne ses obligations à l'égard des travailleurs. Quand les travaux sont exécutés dans un lieu autre que les ateliers, magasins ou chantiers de l'entrepreneur, ce dernier est, en cas d'insolvabilité du tâcheron, responsable du paiement des salaires dus aux travailleurs. Le travailleur lésé aura, dans ce cas, une action directe contre l'entrepreneur. »

Article 78: « L'entrepreneur doit tenir à jour la liste des tâcherons avec

lesquels il a passé contrat. »

**Gabon** – Code du travail, Loi n°3/94, 1994.

Article 113. « Le tâcheron est un maître ouvrier ou un sous-entrepreneur agréé et indépendant, qui passe avec un entrepreneur ou avec le maître de l'ouvrage un contrat pour l'exécution d'un certain travail ou la fourniture de certains services, moyennant un prix fixé d'accord entre les parties. Le contrat de tâcheronnat doit être écrit. »

Article 114. « Il est interdit au tâcheron de sous-traiter, en tout ou partie, ses contrats de tâcheronnat. »

Article 116. « En cas d'insolvabilité du tâcheron, et selon que le contrat de tâcheronnat a été passé avec l'entrepreneur ou le maître de l'ouvrage, le co-contractant est solidairement responsable des obligations du tâcheron à l'égard des travailleurs et ce, à concurrence des sommes dont il se trouverait débiteur envers le tâcheron. Les travailleurs lésés disposent d'une action directe contre l'entrepreneur ou le maître de l'ouvrage sans préjudice de l'action récursoire reconnue à ceux-ci contre le tâcheron. »

**Canada** – La Loi sur les normes d'emploi, 2000, de la Province de l'Ontario couvre des « activités à des entreprises associées ou liées [qui] sont ou étaient exercées ou exploitées par l'employeur et une ou plusieurs personnes », considérant ces derniers comme un seul employeur pour l'application de ladite loi. Ce type de disposition est fréquent dans les législations du travail des différentes Provinces du Canada.

**Tunisie** – L'article 409 du Code du Travail précise la nature de la relation de travail des voyageurs et représentants de commerce travaillant pour plusieurs entreprises ou commerçants différents. Il énonce les principes permettant de déterminer si oui ou non la relation de travail est un véritable louage de services. Ces principes portent par exemple sur la question de savoir qui identifie la clientèle, qui prend les rendez-vous, qui paie les frais de voyage, etc.

**Royaume Uni** – Cour d'Appel, Hawley c. Luminar Leisure Ltd&Autres, 2006, IRLR 817.

M. Hawley fut sérieusement blessé par un coup de poing dans le visage qui lui fut asséné par un portier travaillant pour l'un des night-clubs Luminar mais salarié d'une agence de sécurité. La Cour d'Appel a estimé que l'entreprise Luminar était indirectement responsable de la conduite du portier et qu'elle était « assimilable à un employeur temporaire ». Les faits montraient que le night-club exerçait un contrôle étroit non seulement sur ce que les portiers faisaient mais aussi sur la façon dont ils le faisaient. Le night-club aurait très bien pu former et engager ses propres portiers mais avait choisi de contracter les services d'une agence de sécurité intermédiaire, en partie dans le but de contourner la

législation du travail, que Luminar considérait un obstacle à un contrôle efficace de ses night-clubs.

**Uruguay** – La Loi n°18.099 stipule que les utilisateurs finaux et les sous-contractants/intermédiaires sont responsables conjointement eu égard à la protection des travailleurs et au paiement des contributions de sécurité sociale.

**R198 Paragraphe 4 : Une formation appropriée et adéquate**

*La politique nationale devrait au moins comporter des mesures tendant à : (...)  
(g) prévoir une formation appropriée et adéquate en matière de normes internationales du travail pertinentes, de droit comparé et de jurisprudence à l'intention de la magistrature, des arbitres, des médiateurs, des inspecteurs du travail et autres personnes chargées du règlement des conflits et de l'application de la législation et des normes du travail nationales.*

La formation, tant initiale que continue, est un excellent moyen de faire circuler et d'échanger des informations sur l'évolution de la problématique de la relation de travail, et de préciser la pratique nationale sur cette question. Différents pays ont entrepris des programmes de formation et renforcement des capacités à l'intention des inspecteurs du travail, des arbitres, des juges et d'autres agents de l'administration du travail.

La formation est particulièrement importante pour les administrations du travail. Il a en effet été constaté à de nombreuses reprises qu'une administration du travail faible porte invariablement à des retards considérables dans l'adaptation et l'application de la législation du travail. Afin de remédier à cela, le gouvernement **argentin** a procédé à une réorganisation du Ministère du Travail visant à renforcer les capacités de l'inspectorat du travail quant à l'application du droit du travail.

En **Italie**, le Ministère du Travail a émis une circulaire (n°17/2006 du 14 juin 2006) visant à donner des orientations aux inspecteurs du travail relativement à l'interprétation de la nature du travail effectué dans les *call centers* (contrat sur projet). En dépit d'interventions législatives sur ce genre de contrat, les problèmes d'interprétation et les situations de travail déguisé privant les travailleurs de leurs droits demeuraient nombreux. La circulaire visait explicitement à apporter de la clarté et à combattre les abus.

Au **Japon**, des instructions administratives visant à interpréter la loi sont régulièrement données aux inspecteurs du travail et autres acteurs de l'administration du travail.

La formation des médiateurs et arbitres est également une bonne manière d'assurer une application exacte du droit national portant sur cette question.

**Canada** – L'une des recommandations du Rapport Arthurs de 2006 portait sur l'établissement de fichiers permanents d'agents d'audience (travaillant à temps plein ou à temps partiel) ayant pour fonction (i) d'instruire les recours contre les décisions des inspecteurs du travail dans certains cas et (ii) d'exercer les fonctions de justice actuellement exercées par les arbitres. Ces fonctionnaires devraient posséder une solide connaissance et disposer d'une bonne expérience en matière de

normes du travail, législation du travail, relations professionnelles et autres disciplines connexes.

En **Afrique du Sud**, la Commission pour la Conciliation, la Médiation et l'Arbitrage (CCMA) assure régulièrement la formation de ses membres (Commissaires), tant à leur entrée en fonction que comme formation annuelle continue pour le développement professionnel.

Un certain nombre d'institutions nationales proposent des cours et séminaires à thème à l'intention des magistrats. C'est le cas au **Canada** de l'Institut canadien d'Administration de la Justice et de l'Institut national de la magistrature ; en **Italie**, du Conseil Supérieur de la Magistrature ; ou au **Maroc** de l'Institut Supérieur de la Magistrature (qui a signé un accord de collaboration avec le Centre international de Formation de l'OIT de Turin). Dans ce pays, par exemple, les attachés de justice sont tenus de suivre une formation spécifique pour devenir magistrats, et des cours spécifiques sur la non-discrimination dans l'emploi et la profession sont organisés à l'intention des juges, avec l'appui du CIF/OIT de Turin et de la coopération bilatérale.

Des cours de formation sur les droits découlant du statut de salarié sont également organisés à l'intention des Ombudsmen et membres des Commissions des droits de l'homme. Faisant suite aux recommandations de la Déclaration et du Programme d'action de Vienne, adoptés en 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, de nombreux pays ont adopté un mécanisme national que les personnes peuvent utiliser pour introduire un recours contre une violation de leurs droits fondamentaux, y compris ceux en matière de travail. Au **Népal** par exemple, la Loi sur la Commission des droits de l'homme n°2053 (1997) traite en son article 9 des fonctions et responsabilités de la CDH. Cet article stipule :

(1) La responsabilité première de la Commission est la protection et la promotion des droits de l'homme.

(2) Aux fins d'exercer sa responsabilité telle que décrite au paragraphe (1), la Commission :

....(i) promeut et assure une adéquate éducation aux droits de l'homme au sein de tous les secteurs de la société civile, par le biais de séminaires, rencontres et conférences, et met en œuvre des programmes de sensibilisation sur la protection des droits de l'homme par la loi.

## 5. Protection de catégories particulières de travailleurs

**R198 Paragraphe 5 :** Dans le cadre de la politique nationale, les Membres devraient particulièrement veiller à assurer **une protection effective aux travailleurs spécialement affectés par l'incertitude quant à l'existence d'une relation de travail**, notamment les travailleuses, ainsi que les travailleurs les plus vulnérables, les jeunes travailleurs, les travailleurs âgés, les travailleurs de l'économie informelle, les travailleurs migrants et les travailleurs handicapés.

**V. aussi**  
**para.6,7,11(c),21,22**

**Groupes vulnérables (femmes, jeunes travailleurs et travailleurs âgés, travailleurs porteurs de handicaps, travailleurs de l'économie informelle et travailleurs migrants)**

Dans les types de travail où ce sont les femmes qui prédominent, comme le travail domestique, le manque de protection légale augmente la vulnérabilité des travailleurs qui, dans le contexte socioculturel de nombreux pays, ne sont même pas considérés comme de véritables travailleurs. Le fait de travailler dans des habitations privées rend leur travail invisible. Même si le travail domestique commence à rentrer dans le champ d'application de nouvelles législations du travail, dans la plupart des législations du travail, la spécificité de ce type de relation de travail n'est tout simplement pas abordée. Leurs conditions de travail restent non réglementées et le problème s'aggrave encore s'agissant de travailleurs domestiques étrangers, particulièrement lorsqu'ils travaillent sans documents réglementaires. Les exemples ci-dessous illustrent la façon dont certains pays ont abordé la question.

**Canada** – Les femmes travailleuses, les travailleurs appartenant aux minorités et les travailleurs porteurs de handicap se voient reconnaître une protection légale importante, par le biais de la législation en matière de droits humains, et en particulier des dispositions interdisant la discrimination basée sur l'âge, le genre, l'origine ethnique, le handicap, etc. Même si l'employeur peut faire valoir qu'une qualification particulière est exigée pour un emploi déterminé, il doit au préalable avoir établi qu'il a fait tout ce qu'il pouvait pour confier le poste de travail au travailleur désavantagé, même si cela devait lui créer un inconvénient. Cette obligation existe dans de nombreuses lois canadiennes et a été réaffirmée par la Cour Suprême du Canada dans l'Arrêt *British Columbia Government and Service Employees' Union c. Gouvernement de la Province de la Colombie-Britannique*, représenté par la *Public Service Employee Relations Commission* (1999), 3 R.C.S. 3, connu comme Arrêt *Meiorin*. Commentant la nécessité de recourir aux qualifications réellement exigées pour le travail, la Cour a considéré qu'un pompier de sexe féminin, qui échoue à un test portant sur l'endurance physique formulé pour les hommes ne pouvait se voir refuser l'emploi. Cette obligation de l'employeur est aujourd'hui reconnue par les Commissions et tribunaux des droits de l'homme, ainsi que par les arbitres, qui l'utilisent dans le contrôle de l'application des conventions collectives, avec l'approbation de la Cour Suprême.

Aux **Pays Bas**, les travailleurs sans horaires fixes (*on-call workers*), sont surtout des **femmes**, qui travaillent dans les magasins, les hôtels, les restaurants, les hôpitaux, l'industrie alimentaire, etc. Ces travailleurs effectuent le même travail que les employés tout en n'étant pas traités comme tels : ou ils n'ont pas de contrat de travail du tout puisqu'ils peuvent ne pas répondre à l'appel, ou ils ont un contrat de travail vide de

toute substance puisqu'il ne comprend absolument aucun horaire fixe. Après de grandes incertitudes sur ce statut dans les années 90, le législateur est intervenu. Depuis janvier 1999, si le travail est régulier et continu, la charge de la preuve est renversée en faveur du travailleur et c'est à l'employeur de prouver que le travailleur n'est pas un salarié. Pour éviter les abus, la loi a également introduit une présomption concernant le volume de travail concordé entre les parties : lorsqu'un contrat est passé pour une durée d'au moins trois mois, la quantité de travail concordé entre les parties est présumée être, pour un mois donné, équivalente à la moyenne (mensuelle) de travail des trois mois précédents.

En **Uruguay**, la Loi n°18.065 protège les **travailleurs domestiques** et les aides ménagères, par exemple en matière d'horaires de travail, salaires, indemnités de licenciement, assurance santé et âge minimum d'accès au travail.

Au **Zimbabwe** le Règlement en matière d'emploi des travailleurs domestiques, 1992 (amendé en 1993), définit très précisément les différents types de travail domestique et aborde également différents aspects de ce type de contrat de travail qui méritent une attention particulière, tels que les conditions de logement, les horaires de travail, le salaire minimal, le congé de maternité, les congés annuels et la fin du rapport de travail.

Dans certains pays, le législateur différencie clairement des catégories de travailleurs parfois traités globalement, comme par exemple les travailleurs domestiques et les travailleurs à domicile.

En **Afrique du Sud**, la Loi relative aux conditions d'emploi de 1997 définit le travailleur domestique comme un(e) salarié(e) qui effectue des tâches domestiques dans la maison de son employeur. Sont inclus dans cette définition, le jardinier, le chauffeur, la personne qui s'occupe des enfants, des personnes âgées, des malades ou des handicapés vivant dans ladite maison. Sont exclus en revanche les travailleurs agricoles. Les salaires minimaux et conditions d'emploi des travailleurs domestiques tels que définis dans la Loi de 1997 s'appliquent à tous les travailleurs domestiques qu'ils disposent ou non d'un contrat de travail.

En ce qui concerne les travailleurs migrants, l'on notera que le rapport du Bureau international du Travail sur les migrations (2004)<sup>5</sup> souligne que « la sous-traitance du recrutement de travailleurs temporaires ou saisonniers à des fournisseurs de main d'œuvre dans de nombreux secteurs a spolié les migrants des prestations liées à l'emploi et de leurs droits, notamment à des congés, à la négociation et à une protection sociale. Les pratiques en matière de recrutement et de placement ont donc de profondes répercussions sur les conditions de travail et sur le

---

<sup>5</sup> Conférence internationale du Travail, 92<sup>e</sup> session, 2004: Rapport VI "Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée", para. 137.

traitement réservé aux **travailleurs migrants**. Certains d'entre eux peuvent en arriver à des situations de quasi-servitude pour dettes ou de quasi-esclavage lorsqu'ils doivent rembourser les dettes qu'ils ont contractées auprès des recruteurs et des trafiquants. »

Pour les travailleurs de **l'économie informelle**, le bas niveau des conditions de travail peut être problématique. Comme le souligne une récente recherche, « malgré l'absence de définition, nombreuses sont les normes qui font référence au secteur informel, bien qu'elles aient généralement un contenu plus énonciatif que réglementaire ou qu'il s'agisse de normes instituant des organes de l'administration ou d'autres entités publiques destinés à traiter toute question liée à l'informalité. Etant donné que les unités de production informelles correspondent parfois à ce que l'on qualifie bien souvent de micro-entreprises, la distinction que l'on peut établir entre les unes et les autres se fonde sur la notion de production à des fins de subsistance ou dans le but de générer des bénéfices. En ce qui concerne les conditions de travail, il va de soi qu'il n'existe aucune réglementation applicable aux travailleurs à leur compte, notamment en termes de salaires; quant aux salariés, il arrive que leur salaire effectif soit inférieur au minimum prescrit par la loi, dont il n'est tout simplement pas tenu compte. D'autres aspects, tels que la durée du travail et les périodes de repos, ne sont pas non plus réglementés par les normes du travail pour ce qui est des travailleurs indépendants, ces derniers pouvant toutefois être assujettis à certaines règles relatives à l'ouverture et à la fermeture des établissements commerciaux ou industriels, qui ne seront pas nécessairement énoncées par l'administration du travail, mais par d'autres ministères ou par les autorités locales. Quant au temps de travail et au repos des salariés, ils sont réglementés, mais leur durée n'est pas toujours respectée, que ce soit par manque de connaissance ou par manque de contrôle.»<sup>6</sup>

**Inde** – Une initiative intéressante visant à élargir la protection à ce groupe spécifique a été prise par le syndicat SEWA (SE Women's Association), qui ne comprend pas moins de 800.000 membres femmes travaillant dans **l'économie informelle**. Ses objectifs sont de garantir la protection sociale de base, telle que la couverture en matière de santé, à ses membres qui ne se trouvent pas clairement dans une relation employeur/salarié et ne rentrent donc pas dans le champ d'application de la législation du travail.

**Sénégal** – Les travailleurs du secteur du **transport routier** se sont depuis 2004 fixés comme un de leurs objectifs fondamentaux dans le processus de négociation collective la protection sociale de leurs membres. Avec l'appui du BIT, le Comité National pour le Dialogue Social a mis sur pied une commission ad hoc visant à garantir la

---

<sup>6</sup> Daza, J.-L.: *Economie informelle, travail non déclaré et administration du travail*, DIALOGUE Document de travail n°9, BIT, Genève, juin 2005.

protection sociale de base aux travailleurs de ce secteur, en particulier la couverture de la sécurité sociale. Ces efforts se situent dans un contexte où l'expansion rapide de l'offre de services de transports a créé à la fois une augmentation des situations d'emploi précaire et un appauvrissement des chauffeurs. (<http://www.ilo.org/public/french/protection/secsoc/step/activities/se-negal/routiers.htm>)

**Uruguay** – Les conventions collectives dans l'**industrie de la construction** couvrent la protection sociale des travailleurs de ce secteur, qui sont considérés particulièrement vulnérables, ainsi que la protection de leur statut.

## 6. Relations de travail et relations civiles ou commerciales véritables

### **R198 Paragraphe 4 :**

*La politique nationale devrait au moins comporter des mesures tendant à :*

*(a) fournir aux intéressés, en particulier aux employeurs et aux travailleurs, des orientations sur la manière de déterminer efficacement l'existence d'une relation de travail, ainsi que sur la **distinction entre travailleurs salariés et travailleurs indépendants** ;*

### **R198 Paragraphe 8 :**

*La politique nationale de protection des travailleurs engagés dans une relation de travail ne devrait pas entrer en conflit avec les **relations civiles ou commerciales véritables**, tout en garantissant que les personnes engagées*

Là où il existe une tentative de dissimuler la relation de travail, il y a un risque sérieux que le travailleur se voie privé de la protection qui lui est due. Ainsi, pour rester fiable, le système légal de protection des travailleurs se doit de faire la différence entre les pratiques frauduleuses et les exigences des relations civiles et commerciales véritables. Dans le contexte des changements récents dans l'organisation du travail, certaines législations de pays européens tels que l'Italie ou l'Allemagne, ont développé de nouveaux concepts tels que « para subordonné » ou « quasi-salarié » pour définir des personnes travaillant hors du cadre de la relation de travail classique et nécessitant une protection de leurs droits.

**Argentine** – Code du Travail, tel qu'amendé jusqu'en 1995.

Article 62. « Contrat de travail. Il y a contrat de travail individuel, quel que soit le nom qui lui est donné, lorsqu'en vertu d'un contrat écrit ou oral, une personne est tenue de rendre un service ou d'effectuer un travail pour une autre personne, et est subordonné ou dépendant de cette personne. Il y a relation de travail, quelle que soit son origine, lorsqu'une personne effectue un travail dans des conditions de subordination juridique et de dépendance économique. La réalisation dudit travail, et le contrat, produisent les mêmes effets. L'existence d'une relation de travail est le facteur déterminant sur lequel est basé l'obligation de payer un salaire. »

Article 63. « Pour déterminer l'existence d'une relation de travail, ou les parties à cette relation de travail, il ne sera pas tenu compte de mesures ou contrats similaires, ni de la participation de personnes intermédiaires, tels qu'un employeur supposé, ni de la création factice d'une personne légale comme employeur supposé. »

**Chili** – Code du Travail, 2001.

Article 8. « Les normes contenues dans le présent Code s'appliquent aux

*dans une relation de travail jouissent de la protection à laquelle ils ont droit.*

travailleurs indépendants uniquement lorsque le Code y fait explicitement référence. »

**Allemagne** – Aussi bien dans la doctrine que dans la pratique, les travailleurs dits « quasi-salariés » (arbeitnehmerähnliche Personen) sont considérés comme appartenant à la catégorie des travailleurs indépendants, ou plus précisément comme formant une sous-catégorie nécessitant une protection majeure par rapport aux travailleurs indépendants. Certains des droits garantis aux salariés le sont par extension aux quasi-salariés (congés annuels, prestations de pension). Les caractéristiques de cette catégorie de travailleurs sont définies dans de nombreuses dispositions législatives, mais la loi n'en donne pas de définition générale. Les indicateurs suivants (spécifiques à l'Allemagne) aident à cerner cette catégorie mais ne peuvent être appliqués de façon systématique : (i) absence d'indépendance économique, (ii) dépendance économique (différente de la dépendance personnelle du salarié subordonné), (iii) besoin de protection sociale (indicateur de la dépendance économique), (iv) travail effectué personnellement sans l'aide de salariés subordonnés ; (v) travail effectué pour une personne, ou travailleur se rapportant à une seule entité pour plus de la moitié de ses revenus.

**Italie** - Le Code civil en son article 1362 établit la règle générale suivant laquelle la volonté des parties au contrat prévaut sur le sens littéral des mots utilisés. Selon la jurisprudence consolidée de la Cour de Cassation, les termes utilisés par les parties au contrat lorsque celui-ci porte sur une activité de travail, ne lient pas le juge qui est appelé à qualifier le rapport entre les parties (Arrêt n° 6168 du 27 novembre 1974). Celui-ci examine les modalités dont s'effectue le travail plutôt que les termes utilisés (Arrêt de la Cour de Cassation n° 9900 du 20 juin 2003). En Italie toujours, on soulignera l'attention croissante apportée à la catégorie de travailleurs « para-subordonnés » depuis la réforme des pensions de 1995, qui a établi un fond de pension (public) spécial à l'intention de ceux-ci (Loi sur la réforme des pensions n° 335 de 1995). La loi fut par ailleurs également amendée pour étendre à cette catégorie de travailleurs les droits en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles. Enfin, en matière fiscale les revenus des travailleurs « para-subordonnés » sont traités sur le même pied que ceux des salariés.

**Slovénie** – Loi sur les relations de travail, 1 janvier 2003.

Article 11 (application des dispositions générales du droit civil).

(2) Si les éléments de la relation de travail tels qu'établis par les articles 4 et 20 existent, ce n'est pas le droit privé des contrats qui est applicable sauf dans les cas stipulés par la loi.

**Afrique du Sud** – Récemment s'est consolidée la jurisprudence suivant laquelle, même si une relation est considérée comme de type commerciale pour des raisons fiscales, si les faits indiquent qu'en réalité

la relation est de type employeur/salarié, le juge établit qu'il y a une relation de travail et que certaines protections légales, telles que celles en matière de licenciement, sont dues. V. Denel (Pty) Ltd. Gerber (2005) 26 *Industrial Law Journal* (SA) 1256 (Cour d'appel du travail).

## II. Détermination de l'existence d'une relation de travail

L'on trouvera dans ce chapitre des exemples de lois et pratiques pertinents quant à la détermination de l'existence d'une relation de travail. Ces exemples ne sont bien sûr pas exhaustifs. Le premier groupe d'exemples (méthodes pratiques) porte sur les méthodes les plus communes pour établir l'existence d'une relation de travail. Le second groupe d'exemples (critères pour l'identification de la relation de travail) porte sur les indicateurs spécifiquement utilisés dans différents contextes nationaux.

### **R198 Paragraphe 10 :**

*Les Membres devraient promouvoir des **méthodes** claires pour orienter les travailleurs et les employeurs sur la manière de déterminer l'existence d'une relation de travail.*

### **R198 Paragraphe 11 :**

*Afin de faciliter la détermination de l'existence d'une relation de travail, les Membres devraient, dans le cadre de la politique nationale visée dans la présente recommandation, envisager la possibilité : (...)  
b) d'établir une **présomption légale** d'existence d'une relation de travail lorsqu'on est en présence d'un ou de*

### A. Méthodes pratiques

#### 1. Présomptions légales

Dans tous les systèmes juridiques modernes qui utilisent cette méthode, il y a deux façons de l'appliquer : ou bien il y a une présomption générale de l'existence d'une relation de travail et le travailleur qui fait recours n'est pas tenu de prouver celle-ci (Pays-Bas) ; ou bien la loi établit un ou plusieurs indicateurs dont le travailleur qui fait recours doit prouver l'existence pour faire jouer la présomption en sa faveur. Dans les deux cas, il incombe à l'autre partie de prouver que la nature de la relation n'est pas celle d'une relation de travail (Afrique du Sud, Tanzanie).

Au **Chili**, l'article 8 du Code du travail établit la présomption automatique de l'existence d'un contrat de travail lorsqu'une personne travaille sous la subordination et la dépendance d'une autre personne et perçoit une rémunération fixe.

**France** – Article L751-1 du Code du travail.

« Les conventions dont l'objet est la représentation, intervenues entre les voyageurs, représentants ou placiers, d'une part, et leurs employeurs, d'autre part, sont, nonobstant toute stipulation expresse du contrat ou en son silence, des contrats de louage de services lorsque les voyageurs, représentants ou placiers :

- 1) travaillent pour le compte d'un ou plusieurs employeurs ;
- 2) exercent en fait d'une façon exclusive et constante leur profession de représentant ;
- 3) ne font effectivement aucune opération commerciale pour leur compte personnel ;
- 4) sont liés à leurs employeurs par des engagements déterminant la nature des prestations de services ou des marchandises offertes à la

*plusieurs indices pertinents ;*

vente ou à l'achat, la région dans laquelle ils doivent exercer leur activité ou les catégories de clients qu'ils sont chargés de visiter, le taux des rémunérations. »

Aux **Pays Bas**, la Loi sur la flexibilité et la sécurité du 14 mai 1998 a introduit deux présomptions légales dans le but de renforcer le statut légal des travailleurs flexibles. Si une personne a travaillé régulièrement pour un employeur pendant trois mois (au moins une fois par semaine ou au moins 20 heures par mois), la loi présume automatiquement l'existence d'un contrat de travail. S'il n'y a pas d'accord spécifique sur le nombre d'heures à prester, la moyenne mensuelle du nombre d'heures effectivement prestées pendant ces trois mois est censée être le nombre d'heures stipulé dans le contrat de travail. Si l'employeur conteste ce nombre, il est libre d'apporter la preuve que le nombre d'heures à prester est différent.

**Tanzanie** – Loi sur les relations de travail, 2004.

« Article 15 (1) ...l'employeur est tenu de fournir par écrit à son salarié au plus tard au commencement du travail les informations suivantes:

(a) nom, âge, adresse permanente et sexe du salarié ; (b) lieu de recrutement ; (c) description des tâches ; (d) date de commencement du travail ; (e) type et durée du contrat ; (f) lieu où s'effectuera le travail ; (g) horaire de travail ; (h) rémunération, méthode pour la calculer, détails sur d'éventuels avantages en nature et (i) autres informations éventuelles.

...

(5) L'employeur est tenu de garder les informations stipulées dans le paragraphe (1) pendant une durée de cinq ans à dater de la fin du contrat de travail.

(6) Si dans le cadre d'une procédure légale l'employeur n'est pas en mesure de produire un contrat de travail écrit ou les informations dont question dans le paragraphe (1), la charge de la preuve portant sur n'importe quel élément stipulé dans ledit paragraphe incombe à l'employeur.

(7) Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas au salarié travaillant moins de six jours par mois pour son employeur. »

**R198 Paragraphe 11 :**

*Afin de faciliter la détermination de l'existence d'une relation de travail, les Membres devraient, dans le cadre de la politique nationale visée dans la présente recommandation, envisager la possibilité : (...)*

*c) de décider, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, **que les travailleurs ayant certaines caractéristiques doivent, d'une manière générale ou dans un secteur déterminé, être réputés travailleurs salariés ou travailleurs indépendants.***

**2. Décider quand un groupe de travailleurs (par exemple par secteur) doit être réputé être composé de travailleurs salariés ou travailleurs indépendants**

Cela peut être fait de plusieurs manières. La loi peut par exemple laisser au Ministre du Travail une totale discrétion, ou bien certaines catégories de travailleurs peuvent être visées expressément par une disposition légale qui les caractérise comme travailleurs salariés ou travailleurs indépendants.

**France** – Arrêt n° 5371 de la Cour de Cassation, 19 décembre 2000. La Cour examinait le cas d'une personne conduisant un taxi en vertu d'un contrat mensuel renouvelable automatiquement, dénommé « contrat pour la location d'un véhicule équipé comme taxi », et qui payait une somme appelée « prix de la location ». La Cour a conclu que le contrat cachait un contrat de travail, dans la mesure où le chauffeur était tenu par de nombreuses obligations strictes quant à l'usage et l'entretien du véhicule et se trouvait en situation de subordination. Ailleurs, dans les arrêts n° 5034, 5035 et 5036, du 4 décembre 2001, la Cour a examiné le cas de plusieurs travailleurs chargés de ramasser et distribuer des colis en vertu d'un contrat de franchise. Les franchisés distribuaient et ramassaient des colis à partir d'un local dont le franchiseur était locataire, la distribution était soumise à des horaires et à un itinéraire déterminés par le franchiseur et les tarifs étaient imposés par ce dernier qui encaissait directement les factures de la clientèle. La Cour a examiné la situation de trois franchisés dans trois affaires différentes et a émis trois arrêts le même jour desquels il ressort que le Code du travail s'applique aux personnes dont le travail consiste essentiellement à prendre des commandes ou recevoir des marchandises pour les livrer, emmagasiner ou transporter, pour le compte d'une seule entreprise commerciale ou industrielle, lorsque ces personnes effectuent ces tâches dans des locaux dont ladite entreprise est propriétaire ou locataire, ou reconnu par elle, dans des conditions et avec des tarifs imposés par ladite entreprise, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'un lien de subordination. Par ces arrêts, la Cour étend le champ d'application du Code du travail à certains travailleurs franchisés.

**Malawi** – Projet de loi amendement la Loi sur l'emploi, 2006. Article 78

(1) Le Ministre peut, par décret publié dans le Journal Officiel, après avoir consulté le Conseil consultatif tripartite du Travail, réputer salariés n'importe quelle catégorie de personnes aux fins de l'application en tout ou en partie de la présente loi ou de n'importe quelle autre loi réglementant les questions de travail.

(2) Avant d'émettre le décret dont question dans le paragraphe (1) le Ministre publie un projet de décret dans le Journal Officiel et invite les personnes intéressées à soumettre des commentaires écrits sur le projet dans un délai raisonnable.

Au **Maroc**, l'article 8 du Code du Travail étend son champ d'application aux travailleurs à domicile et fournit des orientations sur les éléments constitutifs de cette typologie de travail.

Article 8. « Au sens de la présente loi, sont considérés comme salariés travaillant à domicile, ceux qui satisfont aux conditions suivantes et ce, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il existe ou s'il n'existe pas entre eux et leur employeur un lien de subordination juridique, s'ils travaillent ou ne travaillent pas sous la surveillance immédiate et habituelle de leur employeur, si le local où ils travaillent et l'outillage qu'ils emploient leur appartiennent ou non, s'ils fournissent, en même temps que le travail, tout ou partie des matières premières qu'ils emploient lorsque ces matières leur sont vendues par un donneur d'ouvrage qui acquiert ensuite l'objet fabriqué ou leur sont livrées par un fournisseur indiqué par le donneur d'ouvrage auprès duquel les salariés sont tenus de s'approvisionner ou s'ils se procurent eux-mêmes ou non les fournitures accessoires :

1° être chargés soit directement, soit par un intermédiaire d'exécuter un travail, moyennant une rémunération, pour le compte d'une ou plusieurs des entreprises visées à l'article premier ci-dessus ;

2° travailler soit seuls, soit avec un seul assistant ou avec leurs conjoints ou leurs enfants non salariés. »

**Nouvelle Zélande** - Loi n°24 sur les relations de travail de 2000. Article 5. « Par « travailleur à domicile » on entend (a) toute personne engagée, employée ou contractée par une autre personne, dans le contexte du commerce ou des affaires de cette dernière, pour effectuer dans son domicile un travail pour cette autre personne (qui ne soit pas un travail lié au domicile, ses installations, équipements ou meubles) ; et (b) inclut toute personne ainsi engagée, employée ou contractée même en vertu d'un contrat qui la qualifie formellement de vendeur ou acheteur. »

**Espagne** – Charte des Travailleurs. Nouvelle compilation de 1995. Article 2 (1) (d) et (e) et Décret Royal 1435/1985 réglementant la relation de travail des sportifs et sportives professionnel(le)s et des artistes du spectacle.

« Sont considérées comme relations de travail à caractère particulier, [celles des] ... :

d) sportifs et sportives professionnel(le)s

e) artistes du spectacle »

### 3. Obligation de l'employeur de fournir des informations sur les conditions d'emploi

Une autre méthode pratique consiste à obliger l'employeur à fournir des informations sur les conditions d'emploi.

**Canada** – Le Rapport de Harry Arthurs « Équité au Travail : des normes du travail fédérales pour le XXI<sup>e</sup> siècle », 2006, souligne qu'un des moyens pour renforcer la protection des normes du travail est de faire en sorte que les travailleurs sachent précisément à quelle catégorie ils appartiennent, et donc quels sont leurs droits en vertu de la loi. Pour ce faire, la loi devrait exiger des employeurs qu'ils informent les travailleurs à propos de leur statut et stipuler que si de telles informations ne sont pas fournies par l'employeur, le travailleur devrait être présumé salarié. Le Rapport recommande par ailleurs que la loi stipule que toute coercition, déformation ou pression exercée à l'encontre du travailleur pour qu'il donne son consentement à une qualification particulière de son statut constitue une violation du Code canadien du Travail.

**Union européenne** - Directive du Conseil du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail (91/533/CEE).

Article 2 (1). « L'employeur est tenu de porter à la connaissance du travailleur salarié auquel la présente directive s'applique, ci-après dénommé « travailleur », les éléments essentiels du contrat ou de la relation de travail. »

**Japon** – Loi sur les normes du travail, 2003.

Article 15 : « Dans le contrat de travail, l'employeur est tenu d'indiquer clairement le montant du salaire, les horaires de travail et les autres conditions de travail du travailleur. En particulier, les questions en matière d'horaires de travail et les autres questions réglementées par les Décrets du Ministre de la Santé, du Travail et de l'Aide Sociale devront être stipulées de la manière prescrite par lesdits décrets. »

**Uruguay** – La Loi sur l'emploi et les indemnités, 2006, stipule que l'employeur est tenu d'informer les travailleurs sur leurs conditions d'emploi.

**R198 Paragraphe 9 :**  
*Aux fins de la politique nationale de protection des travailleurs dans une relation de travail, la détermination de l'existence d'une telle relation devrait être guidée, en premier*

### 4. Principe de primauté des faits

Dans la majorité des systèmes légaux, la primauté des faits – la substance de la relation – prévaut sur les termes utilisés et la forme du contrat.

Au **Canada**, la Cour d'Appel fédérale, dans son arrêt *Wiebe Door Services Ltd.c. Canada* (Ministère des Contributions), 1986, 3 F.C. 553, examinait la situation réelle des différents travailleurs de l'entreprise

**lieu, par les faits**  
*ayant trait à  
l'exécution du travail et  
à la rémunération du  
travailleur, nonobstant  
la manière dont la  
relation de travail est  
caractérisée dans tout  
arrangement contraire,  
contractuel ou autre,  
éventuellement  
convenu entre les  
parties.*

(installateurs et réparateurs de portes). La Cour a conclu que l'entreprise était tenue de payer pour ces travailleurs les taxes et cotisations de sécurité sociale. La Cour a considéré que, même si l'entreprise utilisait les services de ces travailleurs sur base d'un arrangement suivant lequel ils s'occupaient de leurs propres affaires et payaient eux-mêmes leurs taxes et contributions, un tel arrangement n'était pas en soi déterminant pour la qualification et la nature de la relation entre les parties et que la Cour était tenue d'examiner attentivement les faits pour qualifier ladite relation.

**Japon** – Les Cours et tribunaux ont à plusieurs reprises affirmé qu'il y a bel et bien relation de travail lorsque les circonstances attestent une telle relation, quelles que soient les dispositions du contrat. C'est le cas en particulier lorsqu'il y a un contrôle effectif sur le travail et le paiement du salaire. Le principe s'applique également aux relations de travail contractuelles, ainsi qu'aux relations de type placement de travailleurs. (v. Affaire SAGA TV : Arrêt de la Haute Cour de Fukuoka, 7 juillet 1983, Hanrei Jiho n°1084, p.126 ; Affaire SEN-EI : Arrêt du Tribunal de Saga, section de Takeo, du 28 mars 1997, Rodo Hanrei, n°7 19, p.38.)

**Afrique du Sud** – La Cour d'Appel du Travail, dans son arrêt Denel (Pty) Ltd. c. Gerber, 2005, 9 BLLR 849 concluait : « Légalement la question de savoir si oui ou non une personne est salariée d'un employeur doit être décidée sur base de la réalité - sur base de la substance et non de la forme ou des termes utilisés - ou tout au moins pas seulement sur la base de la forme ou des termes utilisés. »

**Royaume Uni** – Arrêt de la Cour d'Appel, Cable & Wireless PLC c. Muscat, 2006 IRLR 355. Confirmant la jurisprudence antérieure faisant du contrat de travail une nécessité (Dacas c. Brook Street Bureau (UK) Ltd., 2004, IRLR 359), la Cour a retenu le critère de mutualité à deux éléments pour décider qui est salarié dans les situations impliquant une chaîne de relations et des relations triangulaires. Ces deux éléments sont, d'une part, une obligation de fournir le travail et, d'autre part, une obligation de l'effectuer assortie d'un contrôle sur ce travail ; peu importe si les arrangements en matière de rétribution sont faits directement ou indirectement (comme dans le cas en question, où une entreprise intermédiaire payait les factures). Un contrat implicite existait bel et bien entre le travailleur et l'utilisateur final puisque l'entreprise Cable & Wireless était obligée de fournir à M. Muscat du travail et que M. Muscat était obligé de se rendre dans les locaux de l'entreprise et d'effectuer le travail sous le contrôle de la direction de l'entreprise.

**Uruguay** – Dans l'arrêt n°387 TAT 2°, du 31 octobre 2002, Tosi, Lopez, Echeveste, la Cour concluait que dans les conflits du travail, le principe de la primauté des faits sur la forme du contrat prévaut.

**R198 Paragraphe 12 :**  
*Aux fins de la politique nationale visée dans la présente recommandation, les Membres peuvent envisager de préciser les conditions qui déterminent l'existence d'une relation de travail, par exemple la **subordination** ou la **dépendance**.*

## **B. Critères d'identification de l'existence d'une relation de travail**

Ces critères peuvent varier en fonction des contextes et la liste donnée ci-dessous ne prétend pas être exhaustive. Le poids donné aux critères respectifs peut également dépendre de leur applicabilité ou de leur pertinence par rapport à un certain type d'emploi. Les critères les plus importants sont : le contrôle sur le travail, l'intégration, la dépendance et le risque financier.

### **1. La subordination ou la dépendance**

Les situations varient d'un pays à l'autre. Dans certains pays ces deux termes ont la même portée. Dans d'autres ils sont différenciés : la subordination se caractérise alors par un élément de contrôle, tandis que la dépendance renvoie au critère de dépendance économique, qu'il y ait ou non contrôle sur les modalités dont s'effectue le travail. Il faut reconnaître que le critère de subordination s'est révélé être insuffisant pour déterminer l'existence d'un véritable contrat de travail plutôt que d'un rapport commercial. Le rapport d'Alain Supiot donne deux raisons à ce fait. Tout d'abord il ne sert pas dans le cas des cadres bénéficiant d'une grande indépendance dans l'exercice de leur travail en raison de leurs qualifications élevées. Pour ces travailleurs, l'employeur n'exerce pas d'autorité par rapport au contenu du travail mais seulement sur les paramètres de son exécution. Ensuite, d'un point de vue social, le critère de subordination conduit à l'exclusion du champ d'application du droit du travail des travailleurs qui se trouvent pourtant, objectivement ou subjectivement, en situation de besoin de protection<sup>7</sup>.

#### (a) subordination

**Argentine** – Code du Travail, tel qu'amendé en 1995.

Article 64. « La subordination telle que prévue par la loi implique que l'employeur ou son représentant exerce ou soit en mesure d'exercer une direction sur la personne qui effectue le travail. »

**Italie** – Les articles 2094 et 2222 du Code civil définissent le critère de subordination et introduisent une distinction entre subordination et travail autonome.

**Japon** – Pour déterminer l'existence d'une relation de travail, les Cours et Tribunaux ont mis l'accent davantage sur l'élément de subordination que sur celui de dépendance.

#### (b) dépendance

---

<sup>7</sup> Supiot, A.: *Critique du droit du travail*, Presses Universitaires de France, 1994, page 165.

**Argentine** – Code du Travail, tel qu'amendé en 1995.

Article 65. « La dépendance économique existe dans chacun des cas suivants :

- (1) Lorsque les sommes reçues par la personne physique qui fournit le service ou effectue le travail est l'unique ou la principale source de revenu de cette personne.
- (2) Lorsque les sommes dont il est question au paragraphe (1) proviennent directement ou indirectement d'une personne ou d'une entreprise, ou comme résultat de l'activité entreprise.
- (3) Lorsque la personne physique qui fournit le service ou effectue le travail ne jouit pas d'une autonomie économique mais est au contraire économiquement liée au cycle d'activités conduite par la personne ou l'entreprise pouvant être considérée comme l'employeur.

En cas de doute quant à l'existence ou non d'une relation de travail, la preuve qu'il existe une dépendance économique déterminera la qualification de relation de travail. »

**Canada** – Il a été décidé d'inclure dans le champ d'application de la législation du travail la catégorie des « travailleurs dépendants », afin d'assurer une protection adéquate à des travailleurs ne rentrant pas pleinement dans la définition des salariés mais se trouvant pourtant dans une relation de dépendance économique par rapport à un employeur et s'apparentant davantage à des salariés qu'à des contractants indépendants. Ainsi, la Loi de 1995 sur les relations de travail de l'Ontario, assimile les « entrepreneurs dépendants » aux salariés et définit comme suit l'« entrepreneur dépendant » : « Quiconque, employé ou non aux termes d'un contrat de travail et fournissant ou non ses propres outils, ses véhicules, son outillage, sa machinerie, ses matériaux ou quoi que ce soit, accomplit un travail pour le compte d'une autre personne ou lui fournit des services en échange d'une rémunération ou d'une rétribution, à des conditions qui le placent dans une situation de dépendance économique à son égard et l'oblige à exercer pour cette personne des fonctions qui s'apparentent davantage aux fonctions d'un employé qu'à celles d'un entrepreneur indépendant. » (article 1)

En **Colombie Britannique**, la Cour d'appel dans l'arrêt *Old Dutch Foods Ltd. c. Teamsters Local union n° 213* (2006) B.C.J. n°3127, examinait le cas d'espèces à la lumière des deux composantes de la définition légale d'« entrepreneur dépendant » (identique à celle de l'Ontario citée ci-dessus). Tout d'abord se posait la question de savoir si un distributeur de *snacks* de la marque *Old Dutch* « effectuait un travail ou remplissait des services pour [Old Dutch] contre rémunération ou remboursement ». Et ensuite si le distributeur de *snacks* était « économiquement dépendant » d'*Old Dutch*. La Cour a conclu, comme le Conseil des Relations de

Travail, que le contrôle d'Old Dutch sur les prix des *snacks* tant à l'égard des distributeurs que des vendeurs au détail, dans le réseau complexe de relations entre l'Old Dutch, les distributeurs et les vendeurs au détail, était suffisant pour conclure qu'existait bel et bien une relation de type travail contre rémunération : la rémunération était payée par Old Dutch quand bien même indirectement. Il était donc justifié, concluait la Cour, que Teamsters soit considéré l'agent intervenant pour le compte des distributeurs.

En **Italie**, il y a relation de travail lorsque l'obligation de travailler incombant à une partie, le travailleur/salarié, a sa contrepartie dans l'obligation incombant à l'autre partie, l'employeur, de rémunérer ce travail. A ces obligations principales il faut ajouter les devoirs connexes et les droits correspondants énumérés par la loi, le contrat individuel ou les conventions collectives (par exemple devoir d'obéissance, loyauté, congés annuels, périodes de repos, droits syndicaux, etc.).

### **R198 Paragraphe 13 :**

*Les Membres devraient envisager la possibilité de définir dans leur législation, ou par d'autres moyens, des indices spécifiques de l'existence d'une relation de travail. Ces indices pourraient comprendre :*

*a) le fait que le travail est exécuté selon les instructions et sous le contrôle d'une autre personne; qu'il implique l'intégration du travailleur dans l'organisation de l'entreprise; qu'il est effectué uniquement ou principalement pour le compte d'une autre personne; qu'il doit être accompli personnellement par le travailleur; qu'il est effectué selon un horaire déterminé ou sur le lieu spécifié ou accepté par la*

### **2. Contrôle sur le travail et instructions**

Un des principaux indicateurs de subordination est le contrôle, étant donné qu'une des considérations fondamentales pour lesquelles les employeurs négocient est le droit de commander, ou encore le pouvoir de diriger le travailleur pour satisfaire les besoins toujours changeants du processus de travail. Les éléments clés de ce contrôle sont entre autres : la direction concrète du travail, le recrutement, la discipline, la formation, l'évaluation. Le contrôle peut couvrir soit le processus d'exécution du travail, soit le résultat du travail et le moment, l'endroit et la façon dont un produit est vendu, ou ces deux aspects ensemble.

**Burkina Faso** – L'article 1 du Code du Travail, 1992, stipule qu' « est considéré comme travailleur [...] toute personne qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une personne, physique ou morale, publique ou privée, appelée employeur. »

**Canada** – L'un des critères les plus cités de la jurisprudence canadienne quant à la question de savoir qui doit être considéré salarié fut formulé en 1937 déjà par le Bureau du Conseil privé. Dans la décision *Montreal c. Montreal Locomotive Works Ltd et al.*, 1947, 1 D.L.R.161, p.169 (P.C.) , Lord Wright affirmait : « Précédemment, un seul critère, tel que la présence ou l'absence de contrôle, était considéré suffisant pour déterminer si l'on était en présence d'un rapport maître – serviteur, en particulier pour trancher sur les questions liées à la responsabilité du maître. Dans le contexte plus complexe de l'industrie moderne, il faut souvent appliquer des critères plus compliqués. Il a été jugé plus convenable dans certains cas d'expliquer un critère qui comprendrait les quatre éléments suivants : (1) le contrôle ; (2) la propriété des instruments de travail ; (3) la possibilité de profits ; (4) le risque de perte. Le contrôle en lui-même n'est pas toujours concluant. Dans de nombreux cas la question peut seulement être tranchée après examen de tous les

*personne qui requiert le travail; qu'il a une durée donnée et présente une certaine continuité; qu'il suppose que le travailleur se tient à disposition; ou qu'il implique la fourniture d'outils, de matériaux ou de machines par la personne qui requiert le travail;*

différents éléments constitutifs de la relation entre les parties.»

**Slovénie** – Loi sur les relations de travail, 1 janvier 2003.

Article 4 (Définition de la relation de travail).

(1) La relation de travail définit la relation entre le travailleur et l'employeur, par laquelle le travailleur est volontairement inclus dans le processus organisé de travail de l'employeur, dans lequel, contre rémunération, il exécute en personne un travail de façon continue, suivant les instructions et sous le contrôle de l'employeur.

**Afrique du Sud** - Code de Bonnes Pratiques : "Qui est salarié?", 2006.

Article 39. « Un salarié est sujet au droit de contrôle et de supervision de l'employeur tandis qu'un contractant indépendant est par définition sur un pied d'égalité avec l'employeur et est tenu de produire suivant les termes du contrat. Le droit de contrôle par l'employeur inclut le droit de déterminer quel travail le salarié fera et comment il effectuera le travail. Ce droit se concrétise dans le droit de donner des instructions et de donner l'ordre au salarié de faire certaines choses et de superviser comment ces choses sont faites. »

Article 40. « Le droit de contrôle de l'employeur restera probablement dans la majorité des cas un indicateur important de l'existence d'une relation de travail. Au plus le degré de supervision et de contrôle est grand, au plus il est probable que la relation soit une relation de travail. Le droit de contrôle peut être présent même lorsqu'il n'est pas exercé. Le fait qu'un employeur n'exerce pas le droit de contrôle et permette au salarié de travailler de façon largement ou totalement autonome n'altère pas la nature de la relation.

### 3. Intégration du travailleur dans l'entreprise

Dans les nouvelles formes d'organisation du travail, il y a de moins en moins de contrôle et de plus en plus d'intégration. La jurisprudence française le démontre bien, lorsqu'elle souligne l'importance de l'intégration comme critère de détermination de l'existence d'une relation de travail. Dans d'autres pays également (Afrique du Sud, Tanzanie) le concept d'intégration est de plus en plus utilisé comme indicateur de l'existence d'une relation de travail.

**Portugal** – Loi n°99/2003 portant approbation du Code du Travail.

Article 12. « Il est toujours présumé que les parties ont conclu un contrat de travail lorsque tous les indicateurs suivants sont présents : (a) le travailleur fait partie de la structure organisationnelle de l'activité du bénéficiaire et effectue un service selon l'orientation donnée par celui-ci. »

**Afrique du Sud** - Code de Bonnes Pratiques : “Qui est salarié?”, 2006.

Article 18. « La présomption s’applique si le demandeur établit que l’un des sept facteurs suivants est présent.

(c) dans le cas d’une personne travaillant pour une organisation, la personne fait partie de cette organisation : ce facteur peut s’appliquer à l’égard de n’importe quel employeur personne morale ; il ne s’applique pas aux individus employant par exemple des travailleurs domestiques ; il s’appliquera en revanche si les services du demandeur sont partie intégrante des opérations ou de l’organisation de l’employeur. Une personne travaillant pour ou fournissant des services à un employeur dans le cadre de ses propres affaires ne fait pas partie de l’organisation de l’employeur. Les facteurs indiquant qu’une personne travaille dans le cadre de ses propres affaires sont qu’ils supportent les risques inhérents à celles-ci, tels que la mauvaise habileté professionnelle, l’augmentation des prix et le dépassement des délais. Dans le cas d’une relation de travail c’est l’employeur qui supporte ces risques.

Au **Royaume Uni**, le concept d’ « intégration dans la structure organisationnelle » est vague. Bien que quelques cours et tribunaux aient utilisé ce critère dans les années cinquante, comme par exemple dans les arrêts *Stevenson Jordon & Harrison Ltd. MacDonald & Evans* [1952] 1 TLR 101(CA) 111 et *Bank voor Handel en Scheepvaart N.V. contre Slatford* [1953] 1 QB 248(CA) 295, il fut abandonné dans les décennies successives. Voyez par exemple *Ready Mixed Concrete (South East) Ltd. contre Ministère des Pensions et de l’Assurance Nationale* [1967] 2 QB 497, 524.

Cependant, en raison de la diversification des relations de travail, qui elle-même rend difficile la détermination de l’existence du facteur contrôle, dans de nombreux pays le concept d’ « intégration au sein de la structure organisationnelle » reçoit une attention croissante.

#### **4. Travail effectué seulement ou principalement pour le bénéficiaire d’une autre personne**

Un critère clé pour la détermination de la réalité économique d’une relation contractuelle est de savoir si oui ou non le travailleur doit se limiter à fournir ses services exclusivement au donneur d’ordres.

**Irlande** - L’affaire *Denny* établit un précédent important à cet égard. *Denny*, une entreprise de transformation alimentaire, avait signé des contrats de travail avec un certain nombre de démonstrateurs en magasin, qui avaient formé un groupe de démonstrateurs, de sorte que lorsqu’un supermarché demandait un démonstrateur, un membre de ce groupe était contacté par l’entreprise pour faire la démonstration. Le démonstrateur soumettait une facture, qui était signée par le directeur du supermarché, était payée sur base d’un tarif journalier, couvrait l’indemnité de déplacement, mais ne donnait pas droit à faire valoir les

droits à la retraite ni à faire partie d'un syndicat. L'une de ces démonstratrices vit son contrat annuel renouvelé plusieurs fois (elle travaillait en moyenne 28 heures par semaine pendant 48 à 50 semaines par an), jusqu'à ce que le contrat de 1993 stipule qu'elle était une travailleuse indépendante et comme telle entièrement responsable des aspects fiscaux de son contrat. Elle travaillait sans supervision de l'entreprise, mais se conformait à toutes les instructions raisonnables du directeur du supermarché et à toutes les instructions écrites de l'entreprise, qui lui fournissait le matériel pour les démonstrations et l'autorisait à effectuer ces dernières. La question qui se posait était de savoir si elle était une indépendante ou une salariée qui aurait dû être assurée par l'entreprise. Sur base des faits particuliers du cas d'espèce et des principes généraux de la jurisprudence en la matière, la Cour Suprême conclut qu'elle était une employée, liée par un contrat de travail car elle fournissait des services pour une autre personne et non pour elle-même. (Cour Supreme: Henry Denny & Sons Ltd., exerçant son commerce sous la marque de Kerry Foods contre Ministère de la Prévoyance Sociale [1998], 1 IR 34).

**Afrique du Sud** - Code de Bonnes Pratiques : "Qui est salarié?", 2006.

Article 15. « Un individu est considéré salarié s'il démontre que (a) il travaille pour ou fournit des services à la personne ou entité désignée comme employeur dans la procédure ; et (b) au moins l'un de sept facteurs énumérés [à l'article 18] caractérise sa relation avec ladite personne ou l'entité. » Ces facteurs sont : i) contrôle sur le travail ii) contrôle sur l'horaire de travail ; iii) intégration du travailleur ; iv) une moyenne d'au moins quarante heures prestées pour la même personne durant les trois derniers mois ; v) dépendance économique ; vi) mise à disposition des outils et équipements de travail ; vii) travail effectué pour une seule personne.

## 5. Exécuté personnellement par le travailleur

Pour décider si un travailleur est salarié ou « contractant indépendant » le fait que le travailleur n'exécute lui-même que peu ou rien du travail à effectuer, peut être un critère de poids. Si le travailleur peut proposer un remplaçant cela signifie qu'il n'est pas un salarié. La délégation d'une partie du travail ne peut toutefois en elle-même être considérée comme un critère absolu de la qualité de travailleur indépendant. Au **Canada** par exemple, certains « propriétaires » de magasins, opérant sur base d'un contrat de franchise, ont été considérés salariés en dépit du fait qu'ils sont autorisés à engager leurs propres salariés pour les aider dans la gestion du magasin.

**Chili** – Code du Travail, 31 juillet 2002.

Article 3 (b). « Par « travailleur » on entend toute personne se trouvant dans un contrat de travail qui fournit en personne des services intellectuels ou manuels dans un rapport de dépendance et

subordination.»

**Italie** - Code civil. Article 2094.

« Est considéré « travailleur subordonné » qui s'engage contre rémunération à collaborer dans l'entreprise en mettant à disposition son propre travail intellectuel ou manuel dans un rapport de dépendance et de subordination. »

**Vietnam** – Code du Travail de 1994 tel qu'amendé en 2002.

Article 30.

“1. Le contrat de travail est conclu directement entre le salarié et l'employeur.

4. Le travail faisant l'objet du contrat doit être exécuté par le salarié signataire lui-même, et ne peut en aucun cas être exécuté par autrui sans le consentement de l'employeur.”

## **6. Exécuté selon un horaire spécifique et à un endroit convenu**

Un aspect central du « contrôle » caractérisant la relation salarié-employeur est le droit de l'employeur de déterminer quand et où le travail devra être effectué.

Accord-cadre **européen** sur le télétravail, 16 juillet 2002.

Cet accord volontaire a pour objet d'établir un cadre général au niveau européen, à mettre en œuvre par les organisations membres des parties signataires (Confédération européenne des syndicats, UNICE/UEAPME et CEEP), conformément aux procédures et aux pratiques nationales spécifiques aux partenaires sociaux.

“2. Définition et champ d'application

Le télétravail est une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail, utilisant les technologies de l'information, dans le cadre d'un contrat ou d'une relation d'emploi, dans laquelle un travail, qui aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière.

Le présent accord couvre les télétravailleurs. On entend par télétravailleur toute personne qui effectue du télétravail tel que défini ci-dessus.

3. Caractère volontaire

[...] Le passage au télétravail, en tant que tel, parce qu'il modifie uniquement la manière dont le travail est effectué, n'affecte pas le statut d'emploi du télétravailleur. Le refus d'un travailleur d'opter pour un

télétravail n'est pas, en soi, un motif de résiliation de la relation d'emploi ni de modification des conditions d'emploi de ce travailleur.”

**Slovaquie** – Code du Travail, 2002.

« Article 43.

(1) L'employeur est tenu, dans le contrat de travail, de stipuler au salarié les données suivantes :

a) type de travail pour lequel le salarié est engagé (description des activités)

b) lieu où le travail sera exécuté (commune et unité organisationnelle ou lieu autrement déterminé)

c) jour de début du travail

d) conditions salariales, à moins que celles-ci ne soient clairement stipulées par convention collective. »

**Afrique du Sud** – Loi sur les relations de travail, 1995, amendée en 2000. « Article 200 A.

(1) Sauf preuve du contraire, toute personne qui travaille ou fournit des services à une autre personne est présumée être un(e) salarié(e), si l'un ou plusieurs des éléments suivants sont présents :

...b) l'horaire de travail de ladite personne est contrôlé ou décidé par une autre personne. »

## 7. Caractérisé par une certaine durée ou continuité

Dans le contexte actuel de précarisation croissante, la Recommandation mentionne la continuité comme indicateur de l'existence d'une relation de travail. L'on notera toutefois que le modèle de travail dans les relations atypiques est justement plus souvent défini par les tâches à accomplir que par la continuité dans le temps.

**Chili** - Code du Travail, 2001.

Depuis la réforme du Code en 2001, y compris l'article 8, le travail à domicile qui n'est « ni discontinu ni sporadique » est présumé être un travail salarié.

**Salvador** – Code du Travail, 1972, amendé en 1995.

Article 20. « Le présent article établit une présomption d'existence d'une relation de travail s'il est prouvé que le travailleur a fourni ses services pendant plus de deux jours consécutifs ou si la preuve du lien

de subordination est établie. »

**Afrique du Sud** – La Loi sur les relations de travail, 1995, amendée en 2000, ne stipule pas de durée minimale de travail pour définir le statut de salarié.

## 8. Disponibilité du travailleur

Tout autant que l'exécution du travail, l'exigence de la disponibilité du travailleur apporte la preuve du statut de salarié.

**Singapour** - Loi sur l'emploi, 1996.

Article 2 : « Par « heures de travail » on entend la durée durant laquelle la travailleur est à la disposition de l'employeur et n'est pas libre de disposer de ses mouvements et de son temps, à l'exception des moments de repos et consacrés aux repas. »

**Slovaquie** – Code du Travail, 2002.

« Article 96.

- (1) Le statut de « travailleur de garde » désigne la situation où l'employeur, dans des cas justifiés, pour assurer que certaines tâches soient accomplies, charge un salarié ou se met d'accord avec lui pour qu'il reste dans un endroit donné pour une durée déterminée, et se tienne prêt à effectuer un travail en dehors de l'horaire de roulement et en plus de l'horaire hebdomadaire préétabli.
- (2) L'employeur a le droit d'établir la durée de la garde à raison de maximum 8 heures par semaine ou 36 heures par mois, et 100 heures par année civile. La durée de la garde au-delà de ces limites n'est admissible que sur base d'un accord avec le salarié.
- (3) Le salarié a droit à la rémunération de la période de garde à raison de ..... »

**Uruguay** – Article 6 du Décret législatif de 1957.

« Sont considérées comme heures de travail prestées les heures durant lesquelles le salarié reste à la disposition de l'employeur. »

## 9. Mise à disposition des outils et du matériel par la personne qui requiert le travail

Le fait d'être propriétaire des outils et de l'équipement n'est pas un critère absolu étant donné que beaucoup de salariés possèdent leurs propres outils de travail. Toutefois, si le travailleur a investi un certain capital dans son équipement de travail, comme par exemple pour l'achat d'un véhicule, l'on se trouve en présence d'un statut de

travailleur indépendant.

**Finlande** – Loi n°55 sur les contrats de travail, 2001.

« Article 1. Champ d'application.

La présente loi s'applique au contrat (contrat de travail) conclu par un travailleur, ou plusieurs travailleurs constituant une équipe, donnant personnellement son accord pour effectuer un travail pour un employeur sous la direction et la supervision de celui-ci en échange d'un salaire ou d'une autre forme de rémunération. (...) Le fait que le travail est effectué au domicile du travailleur ou à un endroit choisi par lui, ou que le travail est effectué grâce à l'équipement ou aux installations du travailleur n'implique pas en soi l'exclusion du champ d'application de la présente loi. »

**Japon** – Selon le rapport de 1985 du groupe de travail institué par le Gouvernement, la relation de travail est déterminée initialement par deux facteurs : l'existence d'un contrôle sur la personne concernée, et l'existence d'une rémunération payée en échange de l'exécution du travail. Lorsqu'il est difficile d'établir le critère du contrôle, les cours et tribunaux adoptent une approche globale, qui prend en considération d'autres critères comme le caractère indépendant du travail ou l'exclusivité. Par exemple, le fait qu'un travailleur utilise ses propres outils ou installations de grande valeur tend à prouver son statut d'indépendant, qui suppose qu'il travaille à ses propres risques.

**Afrique du Sud** - Code de Bonnes Pratiques : "Qui est salarié?", 2006.

Article 18. « Parmi les autres indicateurs tendant à prouver l'existence d'une relation de travail il faut citer le fait que l'employeur ait le droit de décider quels outils, quelles ressources humaines, quelles matières premières, quel travail de bureau, quels brevets ou quelle technologie devront être utilisés pour le travail. »

**R198 paragraphe 13 :**

*13. Les Membres devraient envisager la possibilité de définir dans leur législation, ou par d'autres moyens, des indices spécifiques de l'existence d'une relation de travail. Ces indices pourraient comprendre:*

*(...)*

*b) le caractère périodique de la*

**10. Paiements périodiques au travailleur**

Un autre indicateur tendant à établir l'existence d'une relation de travail est le fait que la personne reçoive une rémunération régulière et périodique de la part du donneur d'ordres, plutôt que de réclamer le paiement de ses services par le biais de factures à la fin du contrat.

**Italie** – Constitution.

Article 36. « Le travailleur a droit à une rémunération proportionnelle à la quantité et qualité de son travail et, en tout cas, suffisante pour assurer à lui-même et à sa famille une existence libre et digne. »

Par ailleurs, la jurisprudence stipule que le fait que le travailleur soit payé régulièrement est un indicateur de l'existence d'une relation de travail.

**rémunération du travailleur; le fait qu'elle constitue son unique ou principale source de revenus; le paiement en nature sous forme de vivres, de logement, de transport, ou autres; la reconnaissance de droits tels que le repos hebdomadaire et les congés annuels; le financement des déplacements professionnels du travailleur par la personne qui requiert le travail; ou l'absence de risques financiers pour le travailleur.**

**Etats Unis** – Service des Contributions Directes. Règles-Test visant à établir l'existence d'une relation de travail.

« Règle n°12. [Le travailleur est un salarié et non un contractant indépendant] s'il est généralement payé par heure, par semaine ou par mois. La garantie d'un salaire minimum ou l'alimentation d'un compte salaire à intervalles réguliers sans obligation de remboursement du trop-perçu tendent à prouver l'existence d'une relation employeur-salarié. ». (<http://www.wm.edu/grants/HANDBOOK/irs20ruletest.htm>)

#### **11. La rémunération du travailleur étant la seule ou la principale source de revenus**

Le fait qu'un « contractant indépendant » est autorisé à vendre ses services au monde entier mais en pratique travaille entièrement ou quasi entièrement pour une personne seulement, est un autre indicateur tendant à prouver l'existence d'une relation de travail. Le fait qu'une personne travaille pour plus d'un employeur n'indique toutefois pas nécessairement qu'elle ait un statut d'indépendant plutôt que de salarié.

Le lecteur se réfèrera également aux exemples cités dans la section *dépendance économique*.

**Portugal** - Code du Travail, 2003.

Les articles 10 et 13 prévoient une extension partielle de son champ d'application aux travailleurs n'étant pas strictement engagés dans un contrat de travail (qui comme indiqué plus haut concerne les travailleurs fournissant des services sous l'autorité et la direction d'une autre personne ou d'autres personnes). Le Code du Travail stipule donc que les contrats concernant l'exécution d'un travail sans lien de subordination sont soumis aux dispositions dudit Code et en particulier aux dispositions relatives aux droits de la personne, en matière d'égalité, de non-discrimination et de sécurité et santé au travail, sans préjudice des dispositions contenues dans les autres lois, pour autant que le travailleur puisse être considéré comme se trouvant dans une situation de dépendance économique par rapport au bénéficiaire du travail ou à son activité. Le Code se réfère à ces contrats comme des « contrats similaires au contrat d'emploi » (“contratos equiparados”) et stipule que les principes du Code leur sont applicables.

**Panama** – Code du Travail, tel qu'amendé en 1995.

« Article 65.

Il y a dépendance économique lorsque :

(1) les sommes reçues par le travailleur constituent sa seule ou sa principale source de revenus

(2) ces sommes sont payées par une personne ou une entreprise en échange du produit de l'activité du travailleur

(3) le travailleur ne jouit pas d'une autonomie économique mais est au contraire lié à la sphère d'activité dans laquelle opère la personne ou l'entreprise pouvant être considérée l'employeur dudit travailleur. »

**Japon** – L'indicateur déterminant étant le degré de contrôle, le critère de la dépendance économique n'est pas considéré comme fondamental. Il sert toutefois pour identifier la nature de la relation de travail dans le cas d'un travailleur apparemment indépendant mais travaillant pour une seule entreprise. Dans le cas d'un travailleur travaillant pour plusieurs entreprises, en revanche, il peut porter préjudice aux droits de ce dernier.

## 12. Paiement en nature

**Italie** – Code civil.

Article 2099.

« La rétribution du travailleur peut être établie sur base d'un critère de temps ou sur base du travail accompli. Elle est payée dans la mesure déterminée par les normes sectorielles selon les modalités et dans les termes en usage à l'endroit où le travail a été accompli. En l'absence de normes sectorielles ou d'accord entre les parties, la rétribution est fixée par le juge, compte tenu le cas échéant de l'avis des associations professionnelles. Le travailleur peut également être rétribué en tout ou en partie par une participation aux résultats de l'entreprise, ou avec les produits de celle-ci ou par des prestations en nature. »

Dans de nombreux pays d'**Amérique latine**, les Ministres du travail lorsqu'ils établissent le niveau des salaires dans certains secteurs peuvent autoriser le paiement d'une partie du salaire en nature.

**Afrique du Sud** - Code de Bonnes Pratiques : "Qui est salarié?", 2006.

« Article 46. [...] le fait que le travailleur soit membre de la même assurance santé ou plan de pension que les autres travailleurs salariés de l'employeur est un indice qu'il se trouve dans une relation de travail. Les autres facteurs qui peuvent indiquer l'existence d'une relation de travail sont (a) le fait que le contrat prévoit le paiement en nature par exemple de nourriture, transport ou logement. »

Dans d'autres pays de l'Afrique australe la rémunération du travailleur peut inclure des paiements en nature (p.ex. le fait que les ouvriers agricoles soient logés constitue une partie de leur salaire).

### 13. Reconnaissance de certains droits (p. ex. repos hebdomadaire et congés annuels)

De façon générale, là où le contrat prévoit le repos hebdomadaire et les congés annuels l'on est en présence d'une relation de travail.

**Afrique du Sud** - Code de Bonnes Pratiques : "Qui est salarié?", 2006.

« Article 46. ... Les autres facteurs qui peuvent indiquer l'existence d'une relation de travail sont ... (b) le fait que le contrat prévoit des périodes de repos hebdomadaire et de congé annuel. »

### 14. Paiement des frais de voyage par la personne qui requiert le travail

De même lorsque le contrat prévoit le remboursement au travailleur des frais de voyage, il y a lieu de penser que l'on est en présence d'une relation de travail.

**Afrique du Sud** - Code de Bonnes Pratiques : "Qui est salarié?", 2006.

« Article 46. ... Les autres facteurs qui peuvent indiquer l'existence d'une relation de travail sont (a) le fait que le contrat prévoit le paiement en nature par exemple de[...] transport ... »

### 15. Absence de risques financiers pour le travailleur

Un autre aspect du statut de salarié est le fait que le travailleur ne subisse aucune conséquence directe si les affaires de son employeur deviennent moins rentables. Inversement, si ces affaires sont prospères, le salarié ne bénéficie pas directement de cette situation.

La fait que le travailleur soit exposé à des risques de pertes ou à des chances de gain sont un indicateur du statut de travailleur indépendant. Il faut souligner cependant que les différents types de primes, telles que commissions ou bonus, ne sont pas à confondre avec le risque financier dont il est question ici. La question est de savoir si les bénéfices ou pertes du travailleur dépendent d'autre chose que de son propre effort de travail.

En **Amérique latine**, la jurisprudence considère clairement l'absence de risque financier comme indicateur de l'existence d'une relation de travail.

**Canada** - La Cour d'Appel du Manitoba, dans l'arrêt *Imperial Taxi Brandon Ltd. c. Hutchison, M.J. n°551*, examinait la question de savoir si un chauffeur de taxi avait droit au salaire minimum, au paiement des heures supplémentaires, aux congés annuels et autres avantages garantis par la législation du travail du Manitoba. Le chauffeur de taxi ne percevait pas de salaire direct de la compagnie, mais versait une partie

de ses gains périodiquement à la compagnie par le biais d'un prix de location du véhicule ; la compagnie endossait les risques financiers puisqu'elle était propriétaire du véhicule et gérait un système d'appels téléphoniques auxquels les chauffeurs étaient tenus de participer. La Cour conclut qu'il y avait bel et bien relation de travail.

**Irlande** - Programme "Prospérité et Justice". « Règlement pour la détermination du statut de salarié ou de travailleur indépendant » (Dublin, juillet 2001) :

#### *Salarié*

Un travailleur devrait normalement être considéré comme travailleur salarié s'il (elle) :

- ...
- n'est pas exposé(e) à un risque financier personnel dans l'accomplissement du travail ;
- n'assume pas de responsabilités dans l'investissement ni la gestion de l'entreprise concernée ;
- n'a pas la possibilité de tirer profit d'une bonne gestion dans la programmation des engagements pris ou dans le rendement des tâches résultant de ces engagements ;
- ...

#### *Travailleur indépendant*

Un travailleur devrait être considéré comme travailleur indépendant s'il (elle) :

- est propriétaire de l'entreprise où il (elle) travaille ;
- est exposé(e) à des risques financiers et doit prendre en charge le coût d'une éventuelle production défectueuse ou d'une qualité de travail insuffisante ;
- assume des responsabilités dans les investissements et la gestion de l'entreprise ;
- a la possibilité de tirer profit d'une bonne gestion dans la programmation des engagements pris ou dans le rendement des tâches résultant de ces engagements ;
- se charge de sa propre assurance ;
- ...

### III. Adoption de mesures visant à assurer le respect et l'application de la législation relative à la relation de travail

La Recommandation n° 198 suggère que l'autorité compétente adopte des mesures visant à assurer le respect et l'application de la législation relative à la relation de travail au regard des divers aspects traités dans la Recommandation, par exemple par l'intermédiaire des mécanismes de résolution des conflits et des services d'inspection du travail, en collaboration avec les organismes de sécurité sociale et l'administration fiscale.

#### **R198 Paragraphe 14 : Le règlement des différends**

*concernant l'existence et les conditions d'une relation de travail devrait être de la compétence des tribunaux du travail ou d'autres tribunaux, ou d'instances d'arbitrage, auxquels les travailleurs et les employeurs ont effectivement accès, conformément à la loi et à la pratique nationales.*

#### **R198 Paragraphe 4 :**

*La politique nationale devrait au moins comporter des mesures tendant à : (...)*

*e) prévoir pour les intéressés, notamment les employeurs et les travailleurs, l'accès effectif à des procédures et mécanismes appropriés, rapides, peu coûteux, équitables et efficaces de règlement des*

#### 1. Mécanismes adéquats de résolution des conflits: des procédures peu coûteuses, rapides, justes et efficaces

Le problème du non-respect des dispositions législatives et autres requiert l'établissement de mécanismes efficaces de règlement des conflits. Les recherches entreprises par le BIT indiquent que les mécanismes et procédures existant pour déterminer l'existence d'une relation de travail et établir le statut des personnes impliquées dans le contrat sont généralement insuffisants pour prévenir la violation de la législation du travail et garantir les droits des travailleurs. Les problèmes liés au non respect des dispositions sont particulièrement importants dans l'économie informelle. Le Service du dialogue social, de la législation du travail et de l'administration du travail du Bureau international du Travail à Genève a mis au point un programme de services visant à établir, former, améliorer et moderniser ces mécanismes, qu'ils soient de types administratifs ou judiciaires.

**Cameroun** – Code du Travail, Loi n°92/007, 1992. Article 13 8.

« (1) La procédure de règlement des différends individuels du travail est gratuite tant en premier ressort que devant la juridiction d'appel.

(2) Les décisions et documents produits sont enregistrés en débet et toutes les dépenses de procédure sont assimilées aux frais de justice criminelle en ce qui concerne leur paiement, leur imputation, leur liquidation et leur mode de recouvrement. »

**Canada** – Les conflits du travail sur des questions relevant des conventions collectives, lorsque les travailleurs sont syndicalisés, sont réglés par arbitrage irrévocable. Ce sont les conventions collectives et les codes provinciaux de relations du travail qui stipulent quels sont les délais pour introduire une plainte et pour l'adjudication. Certains codes, tels que la Loi de l'Ontario sur les relations de travail (1995), prévoient aussi la possibilité d'un arbitrage accéléré, qui garantit une première audience dans les 21 jours. Aux fins d'améliorer les adjudications concernant les plaintes en matière de normes du travail, le Rapport d'Harry Arthurs « Équité au travail : des normes du travail fédérales pour le XXI<sup>e</sup> siècle », 2006, recommande la nomination d'un groupe

*différends concernant l'existence et les conditions d'une relation de travail;*

permanent d'agents d'audience (travaillant à temps partiel ou à temps plein) chargés de régler les conflits portant sur le non-paiement des salaires et les licenciements sans juste cause. Leur mode de fonctionnement devrait s'inspirer de celui des stations taxi : dès qu'une affaire est prête pour l'adjudication elle devrait être assignée au premier agent d'audience. Le rapport recommande en outre l'adoption de directives visant à faire avancer les affaires dans les différentes phases de la procédure suivant un calendrier fixe et accéléré. Un tel effort devrait contribuer à résoudre également une autre difficulté au sein du système actuel : la non disponibilité des avocats. Armés de telles directives et d'un calendrier fixe pour les audiences, les agents d'audience seraient en mesure d'insister pour que les avocats se rendent disponibles pour les audiences. De telles innovations devraient contribuer à régler les conflits beaucoup plus rapidement.

**Nouvelle Zélande** - La Loi n° 24 sur les relations de travail de 2000, dans son article 187 (1) (f) attribue au Tribunal du Travail une compétence exclusive pour les conflits portant sur la définition de travailleur en vertu de ladite loi. Les Cours d'appels sont également chargées d'appliquer la philosophie de la nouvelle loi. Selon l'article 216 les Cours d'appel ont l'obligation de tenir compte de la compétence spéciale des Tribunaux du Travail lorsqu'elles examinent un recours portant sur l'application de certains articles, et « doivent tenir compte de ... (b) l'objet de la présente loi et des objets des parties pertinentes de la présente loi. ». En vertu de l'article 189 (1), aux fins de soutenir des relations de travail prospères et de promouvoir les comportements de bonne foi, les Tribunaux du Travail sont compétents pour juger les litiges, équitablement et en toute conscience, conformément à la présente loi, aux autres lois, aux conventions collectives applicables et au contrat individuel de travail.

**Afrique du Sud** - La Commission pour la Conciliation, la Médiation et l'Arbitrage (CCMA) a été établie pour remplir les objectifs suivants : concilier et arbitrer les conflits y compris les conflits sur la question de savoir qui a le statut de salarié et est couvert par la législation du travail, faciliter la mise sur pied de forums de dialogue sur le lieu de travail tels que les Conseils de négociation, recueillir et disséminer des statistiques sur les relations de travail, superviser les élections des organisations de travailleurs et d'employeurs et mettre en œuvre des formations en matière de négociation collective et prévention et résolution des conflits. Depuis sa création en 1996, la Commission a vu sa charge de travail augmenter de 14.500 cas de requêtes à 125.000 en 2005-2006. Plus de 75% sont réglées par voie de conciliation (les dernières données indiquent que 52.6% des conciliations ont une issue positive) ou sont retirées. Le reste est renvoyé devant les Tribunaux du Travail. Des systèmes de conciliation et d'arbitrage similaires ont été établis au Botswana, au Lesotho, au Swaziland et en Tanzanie, et seront prochainement établis en Namibie et au Mozambique.

## 2. Rôle de l'inspection du travail

**R198 Paragraphe 15 :** *L'autorité compétente devrait adopter des mesures visant à assurer le respect et l'application de la législation relative à la relation de travail au regard des divers aspects traités dans la présente recommandation, par exemple par l'intermédiaire des services d'inspection du travail, en collaboration avec les organismes de sécurité sociale et l'administration fiscale.*

Actuellement dans un certain nombre de pays industrialisés à économie de marché, tels que le **Canada** et plusieurs pays d'**Amérique latine**, les pouvoirs et responsabilités des inspecteurs du travail ne sont pas définis clairement, sont insuffisants au regard de leurs tâches et, d'une certaine façon, sont entravés par des lourdeurs de procédure. Ces problèmes conduisent à des pertes de temps et d'énergie mettant les inspecteurs dans l'incapacité de résoudre ou de s'intéresser à des cas intéressants qui pourraient révéler des problématiques plus larges qui devraient être abordées par de nouveaux règlements ou dispositions législatives. Au **Canada**, des données récentes indiquent que les inspecteurs fédéraux consacrent 87% de leur temps à des tâches de type « réactives » comme par exemple répondre aux plaintes, et disposent de peu de temps pour mener des tâches de type « investigatives », telles que les inspections des lieux de travail et les audits. Très peu de leur temps est consacré aux activités de sensibilisation et de formation. Leur travail pourrait être plus efficace s'ils effectuaient des audits au hasard, de leur propre initiative, dans les entreprises ou les secteurs qui semblent ne pas respecter certaines normes, ou s'ils s'efforçaient de façon concertée à faire appliquer les dispositions du Code canadien du Travail le plus souvent violées. Si les activités de formation étaient menées par une équipe de spécialistes, les inspecteurs auraient plus de temps à consacrer au contrôle de l'application des normes. Les inspecteurs pourraient également garder leurs responsabilités présentes mais changer l'organisation de leur temps et de leur travail afin d'obtenir des résultats plus tangibles.

## 3. Application dans les professions et secteurs comprenant une proportion élevée de femmes

**R.198 Paragraphe 16 :**

*... les administrations du travail nationales et leurs services associés devraient contrôler périodiquement leurs programmes et dispositifs de mise en application. Une attention particulière devrait être accordée aux professions et secteurs où la proportion de travailleuses est élevée.*

Au **Canada**, la Direction de la parité salariale a pour mandat de décourager la discrimination salariale ainsi que toute politique ou pratique qui peuvent donner lieu à la discrimination salariale fondée sur le sexe. Pour y parvenir, elle fait enquête sur les plaintes de disparité salariale, en temps opportun et de manière rigoureuse, professionnelle, objective et impartiale. Les activités de la Direction de la parité salariale sont régies par la Loi canadienne sur les droits de la personne et par l'Ordonnance sur la parité salariale.

En Ontario, la Loi sur l'équité salariale, 1990, vise à « éliminer la discrimination fondée sur le sexe en matière de rétribution des employés oeuvrant dans des catégories d'emplois à prédominance féminine ».

**R.198 Paragraphe 17 :**

*Les Membres devraient, dans le cadre de la politique nationale visée dans la présente recommandation, élaborer des mesures efficaces tendant à supprimer toute incitation à déguiser une relation de travail.*

**4. Des mesures efficaces tendant à supprimer toute incitation à déguiser une relation de travail**

**Slovénie** - Loi sur les relations de travail du 1<sup>er</sup> janvier 2003.

Article 231 (1) Une amende de 300.000 SIT avec paiement immédiat peut être infligée à l'employeur si :

1. Il (elle) n'a pas remis au travailleur une photocopie du certificat d'assurance dans les 15 jours à dater du début de la relation de travail (paragraphe 2 de l'article 9)
2. Le travailleur exécute le travail sur base d'un contrat de droit civil contraire au paragraphe 2 de l'article 11 de la présente loi.

Au **Royaume Uni**, la loi même autorise le Gouvernement à ajuster son champ d'application, ce qui constitue une réponse innovatrice au problème croissant des relations de travail déguisées ou ambiguës. En vertu de l'article 23 de la Loi sur les relations de travail, 1999, amendée en 2004, le gouvernement peut conférer à certains individus des droits relevant de la législation applicable aux salariés, peut stipuler que ces individus doivent être traités comme parties à un contrat de travail et décider qui doit être considéré comme leur employeur. Il est à noter que ces pouvoirs n'ont à ce jour jamais été utilisés.

**5. Charge de la preuve**

**Singapour** - Loi sur l'emploi, 1996.

Article 131. Charge de la preuve.

« Dans toutes les procédures portant sur la partie XV, la charge de la preuve qu'il (elle) n'est pas l'employeur ou la personne qui a l'obligation en vertu de la présente loi (ou des règlements pris en exécution de la présente loi) de faire quelque chose ou de s'abstenir de faire quelque chose, incombe à la personne qui affirme qu'il (elle) n'est pas l'employeur ou ladite personne. »

En **Afrique du Sud**, la présomption visée aux articles 200A de la Loi sur les relations de travail (1995) et 83A de la Loi relative aux conditions d'emploi (1997), a pour effet de renverser sur l'employeur présumé la charge de la preuve qu'il n'existe pas de relation de travail.

#### IV. Mise en œuvre et contrôle

##### **R 198 Paragraphe 18 :**

*Dans le cadre de la politique nationale, les Membres devraient promouvoir le rôle de la négociation collective et du dialogue social en tant que moyen, parmi d'autres, de trouver des solutions aux questions relatives au champ de la relation de travail au niveau national.*

##### **R 198 Paragraphe 19 :**

*Les Membres devraient créer un mécanisme approprié, ou utiliser un mécanisme existant, pour suivre l'évolution du marché du travail et de l'organisation du travail et pour donner des avis en vue de l'adoption et de l'application de mesures concernant la relation de travail dans le cadre de la politique nationale.*

##### **R 198 Paragraphe 20 :**

*Les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives devraient être représentées sur un pied d'égalité dans le mécanisme de suivi de l'évolution du marché du travail et*

Afin de mieux évaluer et aborder les questions relatives au champ d'application de la relation de travail, les gouvernements devraient recueillir des statistiques, entreprendre des études et examiner périodiquement les changements affectant la structure et les typologies de travail au niveau national et au niveau des différents secteurs d'activité. Toutes les données recueillies devraient être ventilées en fonction du critère de genre, et toutes les études et recherches devraient explicitement incorporer la dimension de genre et prendre en considération tous les aspects de la diversité des travailleurs. En ce qui concerne le dialogue social le lecteur se référera plus haut au point 3 du premier chapitre relatif à la politique nationale.

**Belgique** – Le Conseil National du Travail, créé en 1952, est un organe tripartite permanent. La loi investit le CNT des compétences suivantes :

- rendre des avis ou formuler des propositions concernant les matières d'ordre social à l'attention du Gouvernement et/ou du Parlement belges ;
- émettre des avis sur les conflits d'attribution pouvant surgir entre les commissions paritaires.
- conclure des conventions collectives de travail soit pour l'ensemble des secteurs d'activités économiques, soit pour l'un de ces secteurs.
- exécuter des tâches spécialisées en vertu de diverses lois sociales concernant les contrats de travail, l'organisation de l'économie, les conventions collectives et commissions paritaires, la protection de la rémunération, la loi sur le travail (temps de travail, repos dominical, travail des jeunes, travail des femmes et protection de la maternité), règlement de travail, congés payés, tribunaux du travail, sécurité sociale et retraite, etc.

Le 19 décembre 2006, le CNT a par exemple émis un avis sur la transposition dans le droit belge de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 96 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (voir à ce sujet, <http://www.cnt-nar.be/AVIS/avis-1589.pdf>).

**Canada** – Le Rapport de Harry Arthurs déjà mentionné plus haut recommande que, dans le cadre de la politique nationale, le Code du Travail inclue une disposition instituant un Comité ayant pour mandat d'examiner les questions relatives aux normes du travail ainsi que toutes questions relevant de l'application du Code, soit périodiquement soit sur une base continue, et de formuler des recommandations à intervalles réguliers au Gouvernement pour la révision du Code. Le rapport souligne qu'en l'absence d'un tel mécanisme, le risque est grand que les normes du travail ne soient pas révisées pendant des décennies, si ce n'est sur une base occasionnelle, en cas de problème tout à fait particulier. La

*de l'organisation du travail. En outre, ces organisations d'employeurs et de travailleurs devraient être consultées dans le cadre du mécanisme aussi souvent que nécessaire et, quand cela est possible et utile, sur la base de rapports d'experts ou d'études techniques.*

**R 198 Paragraphe 21 :**

*Les Membres devraient, dans la mesure du possible, recueillir des informations et des données statistiques et entreprendre des études sur l'évolution de la structure et des modalités du travail aux niveaux national et sectoriel, qui tiennent compte de la distribution des hommes et des femmes et d'autres aspects pertinents.*

**R 198 Paragraphe 22 :**

*Les Membres devraient mettre en place des mécanismes nationaux spécifiques pour garantir que les relations de travail puissent être identifiées efficacement dans le cadre des prestations de services transnationales. Il*

nature des relations de travail, note encore le rapport, change constamment et rapidement. L'existence d'un mécanisme d'examen continu devrait contribuer à dépolitiser le processus de réforme.

En **Inde**, la Commission Nationale du Travail a été créée en octobre 1999. Elle a pour mandat de suggérer les mesures à prendre pour rationaliser la législation du travail dans les « secteurs organisés » et de formuler une « loi cadre » visant à garantir un niveau minimal de protection pour les travailleurs du « secteur non organisé ». Afin de garantir une applicabilité générale de la législation, la Commission a suggéré que la définition du concept de « travailleur » soit la même dans toutes les lois. Elle a également recommandé l'adoption d'une législation spéciale unifiée pour les petites entreprises (soit celles comprenant moins de 20 travailleurs), ce qui garantirait une protection majeure à ces travailleurs et permettrait aux petites entreprises de se conformer davantage à la loi, la Commission considérant que la législation actuelle du travail est inadéquate pour ce secteur.

Le Département du Travail en **Afrique du Sud** opère dans le cadre d'un Programme d'Action Ministériel s'articulant autour des priorités suivantes :

- Contribuer à la création d'emplois
- Renforcer le développement des capacités professionnelles
- Protéger les travailleurs vulnérables
- Promouvoir l'équité au sein du marché du travail
- Renforcer les relations bilatérales et multilatérales
- Renforcer la protection sociale (assurance chômage, indemnités pour accidents du travail et maladies professionnelles, sécurité et santé au travail)
- Promouvoir les relations de travail
- Contrôler l'impact de la législation du travail sur la politique générale du gouvernement
- Renforcer les capacités institutionnelles du Département du Travail

**Union Européenne** - Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 96 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

Dans sa résolution du 16 avril 2004 sur la mise en œuvre de la directive dans les Etats Membres, le Parlement considère que la directive sur le

*conviendrait  
d'envisager d'établir  
un contact et un  
échange  
d'informations  
systématiques à ce  
sujet avec d'autres  
Etats.*

détachement de travailleurs poursuit deux objectifs d'importance, à savoir : garantir la libre circulation des personnes et des services et faire en sorte que les travailleurs détachés se voient appliquer les conditions de travail et d'emploi de l'État membre d'accueil. Le Parlement constate que, de manière générale, les difficultés d'application de cette directive proviennent du défaut de transposition par tous les Etats Membres et invite la Commission à le tenir informé de l'avancement des procédures d'infraction contre les Etats Membres en défaut. Il attire l'attention sur le fait que ces difficultés résultent en partie des différences d'interprétation de concepts clés, tels que le travailleur, le salaire minimal et la sous-traitance, ainsi que du manque d'accès aux informations et de la difficulté du contrôle. Il note également que, dans ses orientations, la Commission reconnaît le rôle social de la directive et la pleine responsabilité du pays d'accueil dans sa réalisation, puis invite celle-ci à présenter une proposition de directive relative aux conditions requises en ce qui concerne les équipages des navires assurant des services réguliers de passagers et de transport par transbordeur entre les Etats Membres et des données précises tous les deux ans sur la transposition en droit national de la directive, en mettant l'accent sur les cas de violations.

(v.<http://europa.eu/bulletin/fr/200610/p108007.htm>)

**R198 Recommandation sur la relation de travail, 2006**

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 31 mai 2006, en sa quatre-vingt-quinzième session;

Considérant que la législation nationale et les conventions collectives offrent une protection qui est liée à l'existence d'une relation de travail entre un employeur et un salarié;

Considérant que la législation et son interprétation devraient être compatibles avec les objectifs du travail décent;

Considérant que le droit du travail vise notamment à répondre à ce qui peut être un rapport de force inégal dans la négociation entre les parties à une relation de travail;

Considérant que la protection des travailleurs est au cœur du mandat de l'Organisation internationale du Travail, et conforme aux principes énoncés dans la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, 1998, et à l'Agenda du travail décent;

Considérant les difficultés d'établir l'existence d'une relation de travail lorsque les droits et obligations des parties concernées ne sont pas clairs, lorsqu'il y a eu une tentative de déguiser la relation de travail, ou lorsque la législation, son interprétation ou son application présentent des insuffisances ou des limites;

Notant qu'il existe des situations dans lesquelles des arrangements contractuels peuvent avoir pour effet de priver les travailleurs de la protection à laquelle ils ont droit;

Reconnaissant que les orientations internationales s'adressant aux Etats Membres ont un rôle à jouer pour les aider à assurer cette protection par la législation et la pratique nationales, et que ces orientations devraient rester utiles dans le temps;

Reconnaissant en outre que cette protection devrait être accessible à tous, en particulier aux travailleurs vulnérables, et se fonder sur une législation qui soit efficace, effective et de portée générale, rapidement suivie d'effets, et qui encourage son respect spontané;

Reconnaissant que la politique nationale devrait être le résultat de consultations avec les partenaires sociaux et devrait fournir des orientations aux parties intéressées sur le lieu de travail;

Reconnaissant que la politique nationale devrait promouvoir la croissance économique, la création d'emplois et le travail décent;

Considérant que la mondialisation de l'économie a accru la mobilité des travailleurs qui ont besoin d'une protection au moins dans les cas où la protection nationale est contournée par le choix de la législation;

Notant que, dans le cadre de prestations de services transnationales, il est important de déterminer qui est considéré comme un travailleur dans une relation de travail, quels sont les droits du travailleur et qui est l'employeur;

Considérant que les difficultés d'établir l'existence d'une relation de travail peuvent créer de graves problèmes aux travailleurs concernés, à leur entourage et à l'ensemble de la société;

Considérant que l'incertitude quant à l'existence d'une relation de travail doit être levée pour garantir une concurrence loyale et la protection effective des travailleurs dans une relation de travail, de manière conforme à la législation ou à la pratique nationales;

Prenant note de toutes les normes internationales du travail pertinentes, notamment celles qui concernent la situation particulière des femmes, ainsi que celles qui traitent du champ de la relation de travail;

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à la relation de travail, question qui constitue le cinquième point à l'ordre du jour de la session;

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une recommandation, adopte, ce quinzième jour de juin deux mille six, la recommandation ci-après, qui sera dénommée Recommandation sur la relation de travail, 2006.

## I. POLITIQUE NATIONALE DE PROTECTION DES TRAVAILLEURS DANS UNE RELATION DE TRAVAIL

1. Les Membres devraient formuler et appliquer une politique nationale visant à examiner à intervalles appropriés et, si nécessaire, à clarifier et adapter le champ d'application de la législation pertinente, afin de garantir une protection efficace aux travailleurs qui exercent leur activité dans le cadre d'une relation de travail.

2. La nature et la portée de la protection accordée aux travailleurs dans le cadre d'une relation de travail devraient être précisées par la législation ou la pratique nationales, ou les deux, en tenant compte des normes internationales du travail pertinentes. Cette législation ou pratique, notamment les éléments relatifs au champ d'application et à la responsabilité de leur mise en œuvre, devrait être claire et appropriée afin d'assurer une protection effective des travailleurs dans une relation de travail.

3. La politique nationale devrait être formulée et appliquée conformément à la législation et à la pratique nationales, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives.

4. La politique nationale devrait au moins comporter des mesures tendant à:

a) fournir aux intéressés, en particulier aux employeurs et aux travailleurs, des orientations sur la manière de déterminer efficacement l'existence d'une relation de travail, ainsi que sur la distinction entre travailleurs salariés et travailleurs indépendants;

b) combattre les relations de travail déguisées dans le cadre, par exemple, d'autres relations qui peuvent comprendre le recours à d'autres formes d'arrangements contractuels qui dissimulent le

statut juridique réel, étant entendu qu'il y a relation de travail déguisée lorsqu'un employeur traite une personne autrement que comme un salarié d'une manière qui dissimule son statut juridique réel de salarié, et que des situations peuvent se présenter dans lesquelles des arrangements contractuels ont pour effet de priver les travailleurs de la protection à laquelle ils ont droit;

c) assurer des normes applicables à toutes les formes d'arrangements contractuels, y compris celles impliquant des parties multiples, de façon que les travailleurs salariés aient la protection à laquelle ils ont droit;

d) assurer que les normes applicables à toutes les formes d'arrangements contractuels établissent qui est responsable de la protection qu'elles prévoient;

e) prévoir pour les intéressés, notamment les employeurs et les travailleurs, l'accès effectif à des procédures et mécanismes appropriés, rapides, peu coûteux, équitables et efficaces de règlement des différends concernant l'existence et les conditions d'une relation de travail;

f) assurer le respect et l'application effective de la législation sur la relation de travail;

g) prévoir une formation appropriée et adéquate en matière de normes internationales du travail pertinentes, de droit comparé et de jurisprudence à l'intention de la magistrature, des arbitres, des médiateurs, des inspecteurs du travail et autres personnes chargées du règlement des conflits et de l'application de la législation et des normes du travail nationales.

5. Dans le cadre de la politique nationale, les Membres devraient particulièrement veiller à assurer une protection effective aux travailleurs spécialement affectés par l'incertitude quant à l'existence d'une relation de travail, notamment les travailleuses, ainsi que les travailleurs les plus vulnérables, les jeunes travailleurs, les travailleurs âgés, les travailleurs de l'économie informelle, les travailleurs migrants et les travailleurs handicapés.

6. Les Membres devraient:

a) veiller spécialement, dans le cadre de la politique nationale, à répondre aux besoins et intérêts respectifs des hommes et des femmes, dès lors que les femmes sont majoritaires dans des secteurs et des professions dans lesquels il existe une proportion élevée de relations de travail déguisées, ou un manque de clarté dans la relation de travail;

b) se doter de politiques claires en matière d'égalité entre les hommes et les femmes et améliorer l'application des lois et accords pertinents au niveau national, de manière à répondre effectivement aux besoins et intérêts respectifs des hommes et des femmes.

7. Dans le contexte des mouvements transnationaux de travailleurs:

a) en élaborant une politique nationale, tout Membre devrait, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, envisager d'adopter, dans sa compétence et, s'il y a lieu, en collaboration avec d'autres Membres, des mesures visant à assurer une protection effective aux travailleurs migrants qui, sur son territoire, pourraient être affectés par l'incertitude quant à l'existence d'une relation de travail, et à prévenir les atteintes à leurs droits;

b) lorsque des travailleurs sont recrutés dans un pays pour travailler dans un autre, les Membres

concernés pourraient envisager de conclure des accords bilatéraux en vue de prévenir les pratiques abusives ou frauduleuses visant à contourner les dispositifs existants de protection des travailleurs dans le cadre d'une relation de travail.

8. La politique nationale de protection des travailleurs engagés dans une relation de travail ne devrait pas entrer en conflit avec les relations civiles ou commerciales véritables, tout en garantissant que les personnes engagées dans une relation de travail jouissent de la protection à laquelle elles ont droit.

## II. DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UNE RELATION DE TRAVAIL

9. Aux fins de la politique nationale de protection des travailleurs dans une relation de travail, la détermination de l'existence d'une telle relation devrait être guidée, en premier lieu, par les faits ayant trait à l'exécution du travail et à la rémunération du travailleur, nonobstant la manière dont la relation de travail est caractérisée dans tout arrangement contraire, contractuel ou autre, éventuellement convenu entre les parties.

10. Les Membres devraient promouvoir des méthodes claires pour orienter les travailleurs et les employeurs sur la manière de déterminer l'existence d'une relation de travail.

11. Afin de faciliter la détermination de l'existence d'une relation de travail, les Membres devraient, dans le cadre de la politique nationale visée dans la présente recommandation, envisager la possibilité:

- a) d'autoriser une grande variété de moyens pour déterminer l'existence d'une relation de travail;
- b) d'établir une présomption légale d'existence d'une relation de travail lorsqu'on est en présence d'un ou de plusieurs indices pertinents;
- c) de décider, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, que les travailleurs ayant certaines caractéristiques doivent, d'une manière générale ou dans un secteur déterminé, être réputés travailleurs salariés ou travailleurs indépendants.

12. Aux fins de la politique nationale visée dans la présente recommandation, les Membres peuvent envisager de préciser les conditions qui déterminent l'existence d'une relation de travail, par exemple la subordination ou la dépendance.

13. Les Membres devraient envisager la possibilité de définir dans leur législation, ou par d'autres moyens, des indices spécifiques de l'existence d'une relation de travail. Ces indices pourraient comprendre:

- a) le fait que le travail est exécuté selon les instructions et sous le contrôle d'une autre personne; qu'il implique l'intégration du travailleur dans l'organisation de l'entreprise; qu'il est effectué uniquement ou principalement pour le compte d'une autre personne; qu'il doit être accompli personnellement par le travailleur; qu'il est effectué selon un horaire déterminé ou sur le lieu spécifié ou accepté par la personne qui requiert le travail; qu'il a une durée donnée et présente une certaine continuité; qu'il suppose que le travailleur se tient à disposition; ou qu'il implique la fourniture d'outils, de matériaux ou de machines par la personne qui requiert le travail;

b) le caractère périodique de la rémunération du travailleur; le fait qu'elle constitue son unique ou principale source de revenus; le paiement en nature sous forme de vivres, de logement, de transport, ou autres; la reconnaissance de droits tels que le repos hebdomadaire et les congés annuels; le financement des déplacements professionnels du travailleur par la personne qui requiert le travail; ou l'absence de risques financiers pour le travailleur.

14. Le règlement des différends concernant l'existence et les conditions d'une relation de travail devrait être de la compétence des tribunaux du travail ou d'autres tribunaux, ou d'instances d'arbitrage, auxquels les travailleurs et les employeurs ont effectivement accès, conformément à la loi et à la pratique nationales.

15. L'autorité compétente devrait adopter des mesures visant à assurer le respect et l'application de la législation relative à la relation de travail au regard des divers aspects traités dans la présente recommandation, par exemple par l'intermédiaire des services d'inspection du travail, en collaboration avec les organismes de sécurité sociale et l'administration fiscale.

16. En ce qui concerne la relation de travail, les administrations du travail nationales et leurs services associés devraient contrôler périodiquement leurs programmes et dispositifs de mise en application. Une attention particulière devrait être accordée aux professions et secteurs où la proportion de travailleuses est élevée.

17. Les Membres devraient, dans le cadre de la politique nationale visée dans la présente recommandation, élaborer des mesures efficaces tendant à supprimer toute incitation à déguiser une relation de travail.

18. Dans le cadre de la politique nationale, les Membres devraient promouvoir le rôle de la négociation collective et du dialogue social en tant que moyen, parmi d'autres, de trouver des solutions aux questions relatives au champ de la relation de travail au niveau national.

### III. SUIVI ET MISE EN UVRE

19. Les Membres devraient créer un mécanisme approprié, ou utiliser un mécanisme existant, pour suivre l'évolution du marché du travail et de l'organisation du travail et pour donner des avis en vue de l'adoption et de l'application de mesures concernant la relation de travail dans le cadre de la politique nationale.

20. Les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives devraient être représentées sur un pied d'égalité dans le mécanisme de suivi de l'évolution du marché du travail et de l'organisation du travail. En outre, ces organisations d'employeurs et de travailleurs devraient être consultées dans le cadre du mécanisme aussi souvent que nécessaire et, quand cela est possible et utile, sur la base de rapports d'experts ou d'études techniques.

21. Les Membres devraient, dans la mesure du possible, recueillir des informations et des données statistiques et entreprendre des études sur l'évolution de la structure et des modalités du travail aux niveaux national et sectoriel, qui tiennent compte de la distribution des hommes et des femmes et d'autres aspects pertinents.

22. Les Membres devraient mettre en place des mécanismes nationaux spécifiques pour garantir que les relations de travail puissent être identifiées efficacement dans le cadre des

prestations de services transnationales. Il conviendrait d'envisager d'établir un contact et un échange d'informations systématiques à ce sujet avec d'autres Etats.

#### IV. PARAGRAPHE FINAL

23. La présente recommandation ne porte pas révision de la recommandation (n° 188) sur les agences d'emploi privées, 1997; elle ne saurait non plus porter révision de la convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées, 1997.

### Résolution concernant la relation de travail

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Ayant été convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'étant réunie en sa 95<sup>ème</sup> session ;

Ayant adopté la recommandation concernant la relation de travail,

Notant que les paragraphes 19, 20, 21 et 22 recommandent aux Membres d'établir et de maintenir des mécanismes de suivi et de mise en œuvre ;

Notant que les travaux du Bureau international du travail aident tous les mandants de l'OIT à mieux comprendre et régler les difficultés rencontrées par les travailleurs dans certaines relations de travail,

Invite le Conseil d'administration du Bureau international du Travail à charger le directeur Général:

1. D'aider les mandants à créer des mécanismes d'observation et de mise en œuvre de la politique nationale, comme indiqué dans la recommandation concernant la relation de travail;
2. De tenir à jour des informations et de mener des études comparatives sur l'évolution des modalités et de la structure du travail dans le monde, de manière à:
  - (a) améliorer la compréhension des relations de travail et la qualité des informations sur les questions s'y rapportant;
  - (b) accompagner les mandants dans la compréhension et l'évaluation de ces phénomènes et l'adoption de mesures adéquates pour la protection des travailleurs
  - (c) promouvoir les bonnes pratiques aux niveaux national et international concernant la détermination et l'utilisation des relations de travail;
3. D'entreprendre des études sur les systèmes juridiques des Membres afin d'établir les critères qui sont utilisés à l'échelle nationale pour déterminer l'existence d'une relation de travail et de faire connaître les résultats aux membres pour les aider, le cas échéant, à se doter de leur propre approche en la matière.

## Glossaire

Anglais	Français	Espagnol
Autonomous worker: a new Canadian term coined by the Arthurs Report on Fair Labour Standards (2006) to describe a status in between “employee” and “independent contractor”, applicable to workers who are more like the former than the latter.		
Case law, Jurisprudence	Jurisprudence	Jurisprudencia
Common law	Idem	Idem
Casualisation of employment	Précarisation de l’emploi	Precarización del empleo
Casual/occasional/contingent(*) worker or employee	Travailleur occasionnel/temporaire	Trabajador ocasional/ trabajador precario*
Contractor (also builder-contractor in construction), Sub-contractor,	Sous-traitant, preneur d’ordres	Contratista, subcontratista
Contract of employment (Employment contract) / Contract of service	Contrat de travail	Contrato de trabajo
Contract for service	Contrat d’entreprise	Contrato (de arrendamiento) de servicios o de obra
Contract labour (*) / work provided by an enterprise / work by a self-employed person; depending on the context	Travail fourni par une entreprise / par un travailleur indépendant ; <u>selon le contexte</u>	Trabajo de empresa / de trabajador independiente, <u>según el contexto</u> Trabajo por contrata (*) / Trabajo en régimen contractual*
Contract worker (*) / Worker of a contractor / self-employed; depending on the context	Travailleur d’une entreprise sous-traitante / travailleur indépendant qui fournit un service en vertu d’un contrat ; <u>selon le contexte</u>	Trabajador de un contratista / trabajador autónomo que presta un servicio en virtud de un contrato / trabajador contratado(*) ; <u>según el contexto</u>
Contracting out / outsourcing / Sub-contracting	Sous-traitance (d’activités) (contrat commercial), externalisation	Subcontratación de obras o servicios / externalización / tercerización*

Anglais	Français	Espagnol
<p>Dependent contractor: This term is used in Canadian labour legislation to denote workers who are not, strictly speaking, employees, but are not independent contractors because they are more like employees in what they do and the conditions in which they do it, with their primary characteristic being economic dependence upon the employer.</p>		
Dependent worker	Le travailleur dépendant	Trabajador dependiente
Disguised employment (different from undeclared work)	Travail déguisé (sous la forme d'un contrat civil ou commercial (à différencier de non déclaré))	Trabajo encubierto, disfrazado (distinto del trabajo no declarado)
Duress	Contrainte, rigueur	Coacción, apremio, rigor
Employee, as distinct from "worker" below, is an individual who has entered into a contract for employment	Salarié	Asalariado / trabajador por cuenta ajena / empleado

<b>Anglais</b>	<b>Français</b>	<b>Espagnol</b>
<p>Employer</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- associated employer (in Latin America)</li> <li>- common employer/related employers: (in Canada) to refer to a finding that two or more related organizations which operate under common control or direction, for example, separate corporate subsidiaries within a conglomerate, are a single employer for the purposes of collective bargaining and labour standards protection. Typically this finding is made in order to counteract steps taken by employers to circumvent employment rights through manipulation of the corporate structure.</li> </ul>	Employeur, patron	Empleador, patrón, patrono - empleador complejo
<p>Private Employment Agency/ temporary work agency (see Convention No. 181) means any natural or legal person, independent of the public authorities, which provides labour market services for matching offers of and applications for employment, without the private employment agency becoming a party to the employment relationships which may arise</p>	Agence d'emploi privée, y compris entreprise de travail temporaire/ intérimaire (*)/ Bureau de placement (*)	Agencia de empleo incluye a las empresas de trabajo temporal o de « servicios eventuales »(*) / agencia de colocación (*)
Employment relationship	Relation de travail (ou d'emploi CDN*)	Relación de trabajo
Fake contract	Simulation de contrat	Contrato simulado
Fixed-term contract	Contrat de durée déterminée CDD	Contrato de duración determinada / por tiempo determinado
Contract without limit of time / open-ended contract / indefinite contract	Contrat de durée indéterminée CDI	Contrato de duración indefinida / por tiempo indeterminado

<b>Anglais</b>	<b>Français</b>	<b>Espagnol</b>
Fixed-price contract	Contrat au forfait/ sur commande (opposé du contrat en régie)	Trabajo por obra, contrato por obra
In business on one's own account	Travail à compte propre	Trabajo autónomo, trabajo por cuenta propia, trabajo independiente
Intermediary	Intermédiaire	Intermedio
Involuntary part-time work	Temps partiel contraint (par opposition à choisi)	Tiempo parcial impuesto
Mutuality of obligation/mutual obligation (currently the predominant UK test): is there an obligation on the employer to provide work and is there a concomitant obligation on the individual to accept the work offered	Obligation réciproque	
Objectively ambiguous employment relationships.	Relation de travail objectivement ambiguë	Relación de trabajo objetivamente ambigua
On-call work means periods of time when a worker is required to be available at the workplace or elsewhere and can be called on to work as and when required, but is not performing the tasks required by the contract of employment		
Primacy of facts principle	Principe de réalité des faits, primauté des faits	Principio de la primacía de la realidad
Salary/remuneration (see Convention No. 100)	Traitement, <i>parfois</i> salaire	Sueldo, salario
Scope of the employment relationship.	Champ de la relation de travail	Ámbito de la relación de trabajo
Self-employed / Independent Worker / Independent contractor / Freelance / own-account	Travailleur indépendant/ à son compte	Trabajador independiente, autónomo, por cuenta propia
Stakeholder	Partie prenante/intéressée, partenaire	Parte interesada, asociado, interlocutor
“Subordinate worker”		Trabajador para subordinado (Latin America)

<b>Anglais</b>	<b>Français</b>	<b>Espagnol</b>
Temporary employment agency/manpower company (see Convention No. 181) is		Empresa de trabajo temporal (ETT in Latin America)
Legal concept of subordination	Lien juridique de subordination	Vínculo jurídico de subordinación
In some French-speaking African countries, a system whereby an independent subcontractor contracts with an enterprise or a project manager to perform work or services for an agreed price	Tâcheron system ou Maître ouvrier	
Tax avoidance	Eluder la fiscalité	Eludir impuestos
Tax evasión	Evasion fiscale	Evasión fiscal
<p>Temporary worker/employee, is used in 2 senses: (i) a non-permanent worker, being a person on a fixed term or task-related contract that both parties know will end (see Convention No. 158, Art.2(1)(a) “workers engaged under a contract of employment for a specified period of time or a specified task”; (ii) as distinct from a worker supplied by a temporary employment agency; in both cases they do not have the status of a permanent worker and typically do not enjoy similar benefits.</p>		
Time sharing/job sharing	Travail à temps partagé	Tiempo compartido / subdividido
Transfer of an undertaking	Transfert d’une entreprise (ou d’une partie d’entreprise)	Transferencia de una empresa o parte de ella
Triangular employment relationship.	Relation de travail triangulaire	Relación de trabajo triangular
User / client / the “principal”(*), the main company (*)	Utilisateur / client / donneur d’ordres / maître d’ouvrage	El usuario / el utilizador / el dueño de la obra o faena
Wage (see Convention No. 100)	Salaire, gain (salarial)	Salario
Work for more than one employer	Multi-salariat	Multiempleo / Trabajo para varios empleadores

<b>Anglais</b>	<b>Français</b>	<b>Espagnol</b>
<p>Worker, should not be confused with “employee” (above), being a generic term covering persons who work; the concept of worker includes employees but it also includes certain independent contractors who contract personally to supply their work to an employer</p>	<p>Travailleur</p>	<p>Trabajador</p>
<p>“worker dispatching” (as used in Japan &amp; Korea)</p>	<p>Convention No.181/Art1(1)(b)</p>	
<p>Vulnerable worker: in the Canadian context, refers to workers who lack either collective or individual bargaining power. They are therefore less likely than most to secure or retain a decent job, and are more likely than most to work under inappropriate or exploitative conditions. Typically, they are paid low salaries and receive few fringe benefits, work unsociable hours or in difficult conditions, have limited or no access to training, enjoy poor prospects of career advancement, and relatively short job tenure. They often lack the knowledge, capacity or financial means to enforce whatever statutory or contractual rights they supposedly enjoy.</p>		
<p>Zero hours contract is understood like “on-call work” (above) to be a method of allowing flexible working time and for calculating payment related to time worked</p>	<p>Contrat sans heures ni horaires fixes</p>	<p>Contrato sin horas de trabajo prefijadas</p>

Nota bene: les termes indiqués par un Astérix sont à éviter.

## NORMES INTERNATIONALES DU TRAVAIL PERTINENTES LORS DE LA REDACTION DES POLITIQUES NATIONALES

### *Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948 (No. 87)*

#### Article 2

Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières.

### *Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949 (No. 98)*

#### Article 4

Des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire de conventions collectives entre les employeurs et les organisations d'employeurs d'une part, et les organisations de travailleurs d'autre part, en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi.

*La convention sur l'égalité de rémunération, 1951 (No. 100) et la Convention concernant la discrimination (emploi et profession), 1958 (No.111) s'appliquent expressément à tous les travailleurs*

### *Convention sur l'âge minimum, 1973 (No. C138)*

#### Article 1

Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à poursuivre une politique nationale visant à assurer l'abolition effective du travail des enfants et à élever progressivement l'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail à un niveau permettant aux adolescents d'atteindre le plus complet développement physique et mental.

#### Article 2

1. Tout Membre qui ratifie la présente convention devra spécifier, dans une déclaration annexée à sa ratification, un âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail sur son territoire et dans les moyens de transport immatriculés sur son territoire; sous réserve des dispositions des articles 4 à 8 de la présente convention, aucune personne d'un âge inférieur à ce minimum ne devra être admise à l'emploi ou au travail dans une profession quelconque.

#### Article 5

3. Le champ d'application de la présente convention devra comprendre au moins: les industries extractives; les industries manufacturières; le bâtiment et les travaux publics; l'électricité, le gaz et l'eau; les services sanitaires; les transports, entrepôts et communications; les plantations et autres entreprises agricoles exploitées principalement à des fins commerciales, à l'exclusion des entreprises familiales ou de petites dimensions produisant pour le marché local et n'employant pas régulièrement des travailleurs salariés.

***Convention sur les organisations de travailleurs ruraux, 1975 (No. 141)***

Article 2

1. Aux fins de la présente convention, les termes travailleurs ruraux désignent toutes personnes exerçant, dans les régions rurales, une occupation agricole, artisanale ou autre, assimilée ou connexe, qu'il s'agisse de salariés ou, sous réserve du paragraphe 2 du présent article, de personnes travaillant à leur propre compte, par exemple les fermiers, métayers et petits propriétaires exploitants.

2. La présente convention ne s'applique qu'à ceux des fermiers, métayers ou petits propriétaires exploitants dont la principale source de revenu est l'agriculture et qui travaillent la terre eux-mêmes avec la seule aide de leur famille ou en recourant à des tiers à titre purement occasionnel et qui: (a) n'emploient pas de façon permanente de la main-d'oeuvre, ou (b) n'emploient pas une main-d'oeuvre saisonnière nombreuse, ou; or (c) ne font pas cultiver leurs terres par des métayers ou des fermiers.

***Convention sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, 1976 (No. C144)***

Article 2

1. Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail qui ratifie la présente convention s'engage à mettre en oeuvre des procédures qui assurent des consultations efficaces entre les représentants du gouvernement, des employeurs et des travailleurs sur les questions concernant les activités de l'Organisation internationale du Travail, énoncées à l'article 5, paragraphe 1, ci-dessous.

Article 5

1. Les procédures visées par la présente convention devront avoir pour objet des consultations sur: a) les réponses des gouvernements aux questionnaires sur les points inscrits à l'ordre du jour de la Conférence internationale du Travail et les commentaires des gouvernements sur les projets de textes qui doivent être discutés par la Conférence; b) les propositions à présenter à l'autorité ou aux autorités compétentes en relation avec la soumission qui doit leur être faite des conventions et recommandations, conformément à l'article 19 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail; c) le réexamen, à des intervalles appropriés, de conventions non ratifiées et de recommandations auxquelles il n'a pas encore été donné effet, pour envisager les mesures qui pourraient être prises afin de promouvoir leur mise en oeuvre et leur ratification, le cas échéant; d) les questions que peuvent poser les rapports à présenter au Bureau international du Travail au titre de l'article 22 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail; e) les propositions relatives à la dénonciation de conventions ratifiées.

***Et la Recommandation No. 152 qui l'accompagne***

Paragraphe 6. L'autorité compétente, après consultation des organisations représentatives, devrait décider dans quelle mesure ces procédures devraient être utilisées pour d'autres questions d'intérêt commun telles que...: (b) les mesures à prendre à l'égard de résolutions et autres conclusions adoptées par la Conférence internationale du Travail, les conférences régionales, les commissions d'industrie ou autres réunions convoquées par l'Organisation internationale du Travail;

***Convention sur l'administration du travail, 1978 (No. 150)***

Article 6(2)

Les organes compétents au sein du système d'administration du travail, devront notamment, tenant compte des normes internationales du travail pertinentes...

(c) offrir leurs services aux employeurs et aux travailleurs ainsi qu'à leurs organisations respectives, dans les conditions permises par la législation ou la pratique nationales, en vue de favoriser, aux niveaux national, régional et local ainsi que des divers secteurs d'activité économique, des consultations et une coopération effectives entre les autorités et organismes publics et les organisations d'employeurs et de travailleurs, ainsi qu'entre ces organisations;

#### Article 7

Si les conditions nationales l'exigent pour satisfaire les besoins du nombre le plus large possible de travailleurs et dans la mesure où de telles activités ne sont pas encore assurées, tout Membre qui ratifie la présente convention devra encourager l'extension, le cas échéant progressive, des fonctions du système d'administration du travail de façon à y inclure des activités qui seront exercées en collaboration avec les autres organismes compétents et qui concerneront les conditions de travail et de vie professionnelle de catégories de travailleurs qui, aux yeux de la loi, ne sont pas des salariés, notamment: a) les fermiers n'employant pas de main-d'oeuvre extérieure, les métayers et les catégories analogues de travailleurs agricoles; b) les travailleurs indépendants n'employant pas de main-d'oeuvre extérieure, occupés dans le secteur non structuré tel qu'on l'entend dans la pratique nationale; c) les coopérateurs et les travailleurs des entreprises autogérées; d) les personnes travaillant dans un cadre établi par la coutume ou les traditions communautaires.

### ***Convention sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978 (No. 151)***

#### Article 1

1. La présente convention s'applique à toutes les personnes employées par les autorités publiques, dans la mesure où des dispositions plus favorables d'autres conventions internationales du travail ne leur sont pas applicables.

2. La mesure dans laquelle les garanties prévues par la présente convention s'appliqueront aux agents de niveau élevé dont les fonctions sont normalement considérées comme ayant trait à la formulation des politiques à suivre ou à des tâches de direction ou aux agents dont les responsabilités ont un caractère hautement confidentiel sera déterminée par la législation nationale.

3. La mesure dans laquelle les garanties prévues par la présente convention s'appliqueront aux forces armées et à la police sera déterminée par la législation nationale.

### ***Convention sur la négociation collective, 1981 (No. 154)***

#### Article 2

Aux fins de la présente convention, le terme négociation collective s'applique à toutes les négociations qui ont lieu entre un employeur, un groupe d'employeurs ou une ou plusieurs organisations d'employeurs, d'une part, et une ou plusieurs organisations de travailleurs, d'autre part, en vue de: a) fixer les conditions de travail et d'emploi, et/ou b) régler les relations entre les employeurs et les travailleurs, et/ou c) régler les relations entre les employeurs ou leurs organisations et une ou plusieurs organisations de travailleurs.

### ***Convention sur le licenciement, 1982 (No. 158)***

#### Article 2

1. La présente convention s'applique à toutes les branches d'activité économique et à tous les travailleurs salariés.
2. Un Membre pourra exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la présente convention les catégories suivantes de travailleurs salariés: a) les travailleurs engagés aux termes d'un contrat de travail portant sur une période déterminée ou une tâche déterminée; b) les travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable; c) les travailleurs engagés à titre occasionnel pour une courte période.
3. Des garanties adéquates seront prévues contre le recours à des contrats de travail de durée déterminée visant à éluder la protection découlant de la présente convention.

***Et la Recommandation No. 166 qui l'accompagne***

Paragraphe 2

- (1) La présente recommandation s'applique à toutes les branches d'activité économique et à tous les travailleurs salariés.
- (2) Un Membre pourra exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la présente recommandation les catégories suivantes de travailleurs salariés: a) les travailleurs engagés aux termes d'un contrat de travail portant sur une période déterminée ou une tâche déterminée; b) les travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celles-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable; c) les travailleurs engagés à titre occasionnel pour une courte période.

Paragraphe 3

- (1) Des garanties adéquates contre le recours à des contrats de travail de durée déterminée visant à éluder la protection découlant de la convention sur le licenciement, 1982, et de la présente recommandation devraient être prévues.
- (2) A cette fin, l'une ou plusieurs des mesures suivantes pourraient, par exemple, être prévues: a) restreindre l'utilisation de contrats de durée déterminée aux cas où, en raison soit de la nature du travail à effectuer, soit des conditions dans lesquelles ce travail doit être accompli, soit des intérêts du travailleur, la relation de travail ne pourrait avoir une durée indéterminée; b) assimiler les contrats de durée déterminée, sauf dans les cas mentionnés à l'alinéa a) du présent sous-paragraphe, à des contrats de travail de durée indéterminée; c) assimiler les contrats de durée déterminée, lorsqu'ils ont fait l'objet d'un ou de plusieurs renouvellements, à des contrats de travail de durée indéterminée, sauf dans les cas mentionnés à l'alinéa a) du présent sous-paragraphe.

***Convention sur les agences d'emploi privées, 1997 (No. 181)***

Article 1

Aux fins de la présente convention, l'expression agence d'emploi privée désigne toute personne physique ou morale, indépendante des autorités publiques, qui fournit un ou plusieurs des services suivants se rapportant au marché du travail: a) des services visant à rapprocher offres et demandes d'emploi, sans que l'agence d'emploi privée ne devienne partie aux relations de travail susceptibles d'en découler; b) des services consistant à employer des travailleurs dans le but de les mettre à la disposition d'une tierce personne physique ou morale (ci-après désignée comme "l'entreprise utilisatrice"), qui fixe leurs tâches et en supervise l'exécution...

Article 11

Tout Membre doit prendre les mesures nécessaires, conformément à la législation et la pratique nationales, pour garantir une protection adéquate aux travailleurs employés par les agences d'emploi privées, visées au paragraphe 1 b) de l'article 1 en matière de: a) liberté syndicale; b) négociation collective; c) salaires minima; d) horaires, durée du travail et autres conditions de travail; e) prestations légales de sécurité sociale; f) accès à la formation; g) sécurité et santé au travail; h) réparation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle; i) indemnisation en cas d'insolvabilité et protection des créances des travailleurs; j) protection et prestations de maternité, protection et prestations parentales.

#### Article 12

Tout Membre doit déterminer et répartir, conformément à la législation et la pratique nationales, les responsabilités respectives des agences d'emploi privées fournissant les services visés au paragraphe 1 b) de l'article 1 et des entreprises utilisatrices en matière de: a) négociation collective; b) salaires minima; c) horaires, durée du travail et autres conditions de travail; d) prestations légales de sécurité sociale; e) accès à la formation; f) protection dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail; g) réparation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle; h) indemnisation en cas d'insolvabilité et protection des créances des travailleurs; i) protection et prestations de maternité, protection et prestations parentales

#### ***Et la Recommandation No. 188 qui l'accompagne***

##### Paragraphe 5

Les travailleurs employés par les agences d'emploi privées visées au paragraphe 1 b) de l'article 1 de la convention devraient, le cas échéant, avoir un contrat de travail écrit précisant leurs conditions d'emploi. Au minimum, ces travailleurs devraient être informés de leurs conditions d'emploi avant le début effectif de leur mission.

##### Paragraphe 6

Les agences d'emploi privées ne devraient pas mettre à la disposition d'une entreprise utilisatrice des travailleurs aux fins de remplacer ceux de cette entreprise qui sont en grève.

##### Paragraphe 8

Les agences d'emploi privées:

- a) ne devraient pas sciemment recruter, placer ou employer des travailleurs à des emplois qui comportent des dangers et des risques inacceptables ou lorsqu'ils peuvent être victimes d'abus ou de traitements discriminatoires de toute sorte;
- b) devraient informer les travailleurs migrants, autant que possible dans leur propre langue ou dans une langue qui leur soit familière, de la nature de l'emploi offert et des conditions d'emploi qui sont applicables.

#### ***Convention sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, 1983 (No.159)***

##### Article 1

1. Aux fins de la présente convention, l'expression personne handicapée désigne toute personne dont les perspectives de trouver et de conserver un emploi convenable ainsi que de progresser professionnellement sont sensiblement réduites à la suite d'un handicap physique ou mental dûment reconnu.

2. Aux fins de la présente convention, tout Membre devra considérer que le but de la réadaptation professionnelle est de permettre aux personnes handicapées d'obtenir et de conserver un emploi convenable, de progresser professionnellement et, partant, de faciliter leur insertion ou leur réinsertion dans la société.

#### Article 2

Tout Membre devra, conformément aux conditions et à la pratique nationales et en fonction de ses possibilités, formuler, mettre en oeuvre et revoir périodiquement une politique nationale concernant la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées.

#### Article 3

Ladite politique devra avoir pour but de garantir que des mesures de réadaptation professionnelle appropriées soient accessibles à toutes les catégories de personnes handicapées et de promouvoir les possibilités d'emploi des personnes handicapées sur le marché libre du travail.

### ***Convention relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989 (No. 169)***

#### Article 20

1. Les gouvernements doivent, dans le cadre de la législation nationale et en coopération avec les peuples intéressés, prendre des mesures spéciales pour assurer aux travailleurs appartenant à ces peuples une protection efficace en ce qui concerne le recrutement et les conditions d'emploi, dans la mesure où ils ne sont pas efficacement protégés par la législation applicable aux travailleurs en général.

2. Les gouvernements doivent faire tout ce qui est en leur pouvoir pour éviter toute discrimination entre les travailleurs appartenant aux peuples intéressés et les autres travailleurs, notamment en ce qui concerne:

- (a) l'accès à l'emploi, y compris aux emplois qualifiés, ainsi que les mesures de promotion et d'avancement
- (b) la rémunération égale pour un travail de valeur égale;
- (c) l'assistance médicale et sociale, la sécurité et la santé au travail, toutes les prestations de sécurité sociale et tous autres avantages découlant de l'emploi, ainsi que le logement;
- (d) le droit d'association, le droit de se livrer librement à toutes activités syndicales non contraires à la loi et le droit de conclure des conventions collectives avec des employeurs ou avec des organisations d'employeurs..

3. Les mesures prises doivent notamment viser à ce que:

- (a) les travailleurs appartenant aux peuples intéressés, y compris les travailleurs saisonniers, occasionnels et migrants employés dans l'agriculture ou dans d'autres activités, de même que ceux employés par des pourvoyeurs de main-d'oeuvre, jouissent de la protection accordée par la législation et la pratique nationales aux autres travailleurs de ces catégories dans les mêmes secteurs, et qu'ils soient pleinement informés de leurs droits en vertu de la législation du travail et des moyens de recours auxquels ils peuvent avoir accès;

4. Une attention particulière doit être portée à la création de services adéquats d'inspection du travail dans les régions où des travailleurs appartenant aux peuples intéressés exercent des activités salariées, de façon à assurer le respect des dispositions de la présente partie de la convention.

### ***Convention sur le travail à temps partiel, 1994 (No. 175)***

#### Article 9

1. Des mesures doivent être prises pour faciliter l'accès au travail à temps partiel productif et librement choisi qui réponde aux besoins tant des employeurs que des travailleurs sous réserve que la protection visée aux articles 4 à 7 ci-dessus soit assurée.

2. Ces mesures doivent comporter: a) le réexamen des dispositions de la législation susceptibles d'empêcher ou de décourager le recours au travail à temps partiel ou l'acceptation de ce type de travail; b) l'utilisation des services de l'emploi, lorsqu'il en existe, pour identifier et faire connaître les possibilités de travail à temps partiel au cours de leurs activités d'information et de placement; c) une attention spéciale, dans le cadre des politiques de l'emploi, aux besoins et aux préférences de groupes spécifiques tels que les chômeurs, les travailleurs ayant des responsabilités familiales, les travailleurs âgés, les travailleurs handicapés et les travailleurs qui étudient ou sont en formation.

3. Ces mesures peuvent comprendre également des recherches et la diffusion d'informations sur la mesure dans laquelle le travail à temps partiel répond aux objectifs économiques et sociaux des employeurs et des travailleurs.

### ***Convention sur la protection de la maternité, 2000 (No. 183)***

#### Article 2

1. La présente convention s'applique à toutes les femmes employées, y compris les femmes qui le sont dans le cadre de formes atypiques de travail dépendant.

### ***Convention sur le travail forcé, 1930 (No. 29)***

#### Article 1

Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail qui ratifie la présente convention s'engage à supprimer l'emploi du travail forcé ou obligatoire sous toutes ses formes dans le plus bref délai possible.

#### Article 4

1. Les autorités compétentes ne devront pas imposer ou laisser imposer le travail forcé ou obligatoire au profit de particuliers, de compagnies ou de personnes morales privées.

2. Si une telle forme de travail forcé ou obligatoire au profit de particuliers, de compagnies ou de personnes morales privées existe à la date à laquelle la ratification de la présente convention par un Membre est enregistrée par le Directeur général du Bureau international du Travail, ce Membre devra supprimer complètement ledit travail forcé ou obligatoire dès la date de l'entrée en vigueur de la présente convention à son égard.

### ***Convention sur les travailleurs migrants (Révisée), 1949 (No. 97)***

#### Article 2

Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à avoir, ou à s'assurer qu'il existe, un service gratuit approprié chargé d'aider les travailleurs migrants et notamment de leur fournir des informations exactes.

### ***Convention sur les travailleurs migrants (dispositions supplémentaires), 1975 (No. 143)***

#### Article 10

Tout Membre pour lequel la convention est en vigueur s'engage à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir et à garantir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, de sécurité sociale, de droits syndicaux et culturels et de libertés individuelles et collectives pour les personnes qui, en tant que travailleurs migrants ou en tant que membres de leur famille, se trouvent

légalement sur son territoire.

#### Article 12

Tout Membre doit, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux:

(g) garantir l'égalité de traitement en matière de conditions de travail entre tous les travailleurs migrants exerçant la même activité quelles que soient les conditions particulières de leur emploi.

#### ***Convention sur les clauses de travail (contrats publics), 1949 (No. 94)***

#### Article 3

Lorsque des dispositions appropriées relatives à la santé, à la sécurité et au bien-être des travailleurs occupés à l'exécution de contrats ne sont pas déjà applicables en vertu de la législation nationale, d'une convention collective ou d'une sentence arbitrale, l'autorité compétente doit prendre des mesures adéquates pour assurer aux travailleurs intéressés des conditions de santé, de sécurité et de bien-être justes et raisonnables.

#### ***Recommandation sur la sécurité et la santé dans l'agriculture, 2001 (No. 192)***

#### Agriculteurs indépendants

13. (1) Conformément à la législation et à la pratique nationales, des mesures devraient être prises par l'autorité compétente pour assurer que les agriculteurs indépendants peuvent jouir d'une protection en matière de sécurité et de santé prévue par la convention.

(2) Ces mesures devraient inclure: (a) des dispositions relatives à l'extension progressive de services de santé au travail appropriés destinés aux agriculteurs indépendants; (b) le développement progressif de procédures d'enregistrement et de notification des accidents du travail et des maladies professionnelles pour les agriculteurs indépendants (c) l'élaboration de principes directeurs, de programmes et de matériels pédagogiques, de formations et d'avis appropriés destinés aux agriculteurs indépendants visant entre autres: (i) leur sécurité et leur santé, ainsi que celles de ceux qui travaillent avec eux, au regard des dangers liés au travail, y compris les risques de troubles musculo-squelettiques, la sélection et l'utilisation de produits chimiques et d'agents biologiques, la conception de systèmes de sécurité au travail ainsi que la sélection, l'emploi et l'entretien des équipements de protection individuelle, machines, outils et appareils; ii) à empêcher que les enfants soient engagés dans des activités dangereuses.

14. Lorsque les conditions économiques, sociales et administratives ne permettent pas la prise en charge par un régime national ou volontaire d'assurance des agriculteurs indépendants et de leurs familles, des mesures devraient être prises par les Membres pour porter progressivement leur couverture au niveau prévu à l'article 21 de la convention. Cet objectif pourrait être atteint par: a) la mise en place de régimes ou de caisses d'assurance spéciaux; ou b) l'adaptation de régimes de sécurité sociale existants.

15. En donnant effet aux mesures ci-dessus concernant les agriculteurs indépendants, il devrait être tenu compte de la situation spéciale: a) des petits métayers et fermiers; b) des petits propriétaires exploitants; c) des personnes participant aux entreprises agricoles collectives, telles que les membres des coopératives agricoles; d) des membres de la famille définis conformément à la législation et à la pratique nationales; e) des personnes vivant de l'agriculture de subsistance; f) des autres types d'agriculteurs indépendants aux termes de la législation et de la pratique nationales.

#### ***Recommandation sur la promotion des coopératives, 2002 (No. 193)***

#### Paragraphe 8

(1) Les politiques nationales devraient notamment: ...(b) faire en sorte que les coopératives ne puissent pas être créées ou être utilisées aux fins de se soustraire à la législation du travail et ne servent pas à établir des relations de travail déguisées et lutter contre les pseudo-coopératives violant les droits des travailleurs, en veillant à ce que le droit du travail soit appliqué dans toutes les entreprises;

---

**LISTE DE CONTRÔLE RELATIVE AUX CRITERES A PRENDRE EN CONSIDERATION DANS LA FORMULATION D'UNE POLITIQUE NATIONALE**

- Y a-t-il eu des **consultations** avec les partenaires sociaux concernant des aspects de l'évolution du marché du travail qui impliquent des problèmes liés à la relation d'emploi (tels que le manque de protection de certains travailleurs)?
- Ces consultations ont-elles conduit à l'adoption d'une **politique nationale**?
- La politique nationale contient-elle des **orientations claires** à l'intention des employeurs et des travailleurs ainsi que de leurs organisations, relativement à la façon de déterminer l'existence ou non d'une relation de travail?
- La politique nationale est-elle attentive aux **questions de genre**?
- La politique nationale se réfère-t-elle aux **groupes vulnérables** pour lesquels des interventions législatives ou autres peuvent être nécessaires quant à la détermination de l'existence ou non d'une relation de travail?
- La politique nationale est-elle **holistique**?
- La politique nationale contient-elle des mécanismes de **présomption** pour établir l'existence d'une relation de travail?
- La politique nationale permet-elle le **renversement de la charge de la preuve** de l'existence d'une relation de travail au profit du travailleur qui prétend qu'une telle relation existe?
- La politique nationale énumère-t-elle des **critères** servant de points de référence pour la détermination de l'existence d'une relation de travail?
- Quelles sont les institutions nationales chargées de **suivre et analyser les développements du marché du travail**? Leurs rapports et les données qu'elles recueillent sont-ils utilisés pour décider si des mesures législatives et autres sont nécessaires pour aborder les problèmes liés à l'existence ou non d'une relation de travail ?
- Quelle **coopération internationale** peut être mise en oeuvre pour suivre l'évolution de la question de la relation de travail dans les mouvements transnationaux de travailleurs?