



Organisation
internationale
du Travail

Résumé exécutif

The employment relationship: A comparative overview

[La relation de travail: une étude comparative]

Sous la direction de Giuseppe Casale

On a assisté au cours des dernières décennies à une crise progressive des cadres juridiques permettant de déterminer si un travailleur est ou non dans une relation de travail, et a droit à ce titre à une série de protections dans le cadre du droit du travail. Cette crise est le résultat de changements majeurs dans le monde du travail et également de l'incapacité de la législation à s'adapter rapidement et efficacement à cette évolution. Il y a au cœur de cette question le fait que le paradigme traditionnel de l'emploi subordonné d'une part – fondé sur des modèles comme celui des cols bleus travaillant sur une chaîne d'assemblage d'une grande entreprise intégrée verticalement – et de l'emploi indépendant autonome d'autre part est moins souvent la norme. Avec l'élargissement d'une zone grise entre le travail dépendant et le travail indépendant, il est de plus en plus difficile de déterminer s'il existe ou non une relation de travail, car dans de nombreux cas les droits et obligations respectives des parties concernées ne sont pas clairs. Dans d'autres situations, on tente de déguiser la relation de travail ou d'exploiter les incohérences et les failles du système juridique ou de son interprétation et de son application. Trop souvent, ce sont les travailleurs vulnérables qui pâtissent le plus de cette situation.

La relation de travail fait donc l'objet d'un examen de plus en plus approfondi non seulement de la part des juristes spécialisés dans le droit du travail, mais aussi des travailleurs, des employeurs et du système judiciaire, car les changements apportés à la «relation de travail normale» font évoluer la portée et l'application du droit du travail et ont une incidence automatique sur la façon de mettre en œuvre le droit du travail.

Cet ouvrage examine les nombreuses façons d'appliquer le droit du travail dans le domaine de la relation de travail en couvrant un grand nombre de questions connexes. En plus des termes, notions, définitions et lois essentielles, cet ouvrage donne un aperçu du contexte historique et des pratiques actuelles dans diverses régions du monde. Il fournit des éléments et analyse l'approche législative des

pays qui tentent d'élaborer une réponse aux nouvelles formes de travail. Des chapitres spécifiques sont consacrés à l'Europe, l'Amérique latine et les Caraïbes, l'Afrique, l'Asie, au Canada, au Mexique et aux Etats-Unis.

Une des caractéristiques essentielles de la relation de travail traditionnelle, qui se retrouve dans différents pays et différentes traditions juridiques, est le pouvoir hiérarchique des employeurs sur les travailleurs. Ce pouvoir hiérarchique se compose de trois éléments interdépendants: i) le pouvoir d'assigner des tâches et de donner des ordres et des directives aux travailleurs (le pouvoir de direction); ii) le pouvoir de contrôler à la fois l'exécution de ces tâches et le respect des ordres et des directives (le pouvoir de contrôle); et iii) le pouvoir de sanctionner à la fois l'inadéquation ou la négligence dans l'exécution des tâches assignées et des ordres et directives donnés (pouvoir disciplinaire). La présence du pouvoir hiérarchique dans une relation de travail, établie par le droit ou la jurisprudence, est l'élément qui différencie le travail dépendant du travail indépendant, et est la porte d'accès à toute une série de réglementations destinées à protéger les travailleurs dans les différentes juridictions.

La réduction progressive de la hiérarchie et la répartition du travail ont matériellement changé la façon dont sont exécutées les activités professionnelles. Ces évolutions, accompagnées de l'extension de nouvelles activités dans le secteur des services et du recours croissant aux technologies de l'information dans les entreprises, ont remis en cause les catégories juridiques traditionnelles de la relation de travail. L'attention des juristes est de plus en plus attirée par de nouvelles pratiques de travail qui ne peuvent pas être classées ni dans le travail dépendant ni dans le travail indépendant. Cela peut correspondre à de nouvelles formes d'intégration du travail dans des organisations d'entreprises qui ne recouvrent pas tous les éléments du pouvoir hiérarchique tel qu'il est interprété par les experts et la jurisprudence.

Il est évident que la mondialisation est aussi un élément essentiel. L'intégration économique rapide et la libéralisation du commerce, de l'investissement et des flux de capitaux ont accéléré le rythme du changement dans le monde du travail et suscité une myriade de nouvelles formes de relations de travail. La complexification croissante des modèles de travail et l'accentuation de l'étendue et de la diversité des arrangements de travail créent des opportunités ainsi que des risques pour les pays, les entreprises et les travailleurs. Ces changements ont accru la flexibilité du marché du travail, mais ils ont également entraîné un nombre croissant de travailleurs dans un statut de travail opaque, qui ne bénéficie pas des protections normalement associées à la relation de travail. Des étapes substantielles de la production sont maintenant données à la sous-traitance, avec des implications de plus en plus importantes sur le cycle de production. Avec une externalisation «horizontale», une stratégie d'entreprise dont l'objectif est souvent de réduire le coût du travail, des activités aussi importantes que la comptabilité, la commercialisation et le suivi de la clientèle sont maintenant confiées à des tiers.

Pour les entreprises, il s'agit là d'une perspective de gains à court terme, mais également d'un impact négatif à long terme sur leur compétitivité et leur viabilité. Voilà comment la mondialisation remet en question la pertinence du droit du travail, qui dans de nombreux pays a représenté l'instrument d'une organisation ordonnée des relations entre les principaux acteurs du marché du travail (les employeurs et les travailleurs).

On a donc vu apparaître d'importants problèmes de classification pour un nombre croissant d'activités professionnelles, pour lesquelles le pouvoir de direction et l'organisation hiérarchique étaient plus flexibles. En termes de droit du travail, le risque est double: il s'agit d'un côté d'exclure des travailleurs qui se trouvent dans des situations qui mériteraient la protection accordée aux salariés, et de l'autre d'inclure dans cette catégorie des travailleurs qui ne relèvent pas de cette protection. Ni cette exclusion ni cette inclusion ne peuvent être établies sur la seule base des déclarations écrites ou orales des deux parties, puisque les tribunaux – dans la majorité des juridictions – doivent se fier principalement aux circonstances et aux caractéristiques factuelles de la relation en cause.

Comme le décrit cet ouvrage, afin d'éviter une expansion illimitée de la portée des relations de travail, les tribunaux du travail ont adopté initialement une approche étroite et rigoureuse. Selon cette approche, le pouvoir de direction (et donc le pouvoir hiérarchique) n'était considéré comme présent que si le travailleur était soumis au contrôle au niveau de la direction, de l'organisation et au niveau disciplinaire par son employeur qui émettait des ordres précis et surveillait assidûment l'activité professionnelle. Cette approche risquait toutefois d'exclure du champ des relations de travail, et de la protection juridique assortie, toute une série d'activités professionnelles qui méritaient en fait cette protection. Par conséquent, l'approche judiciaire s'est assouplie au fil du temps dans bon nombre de pays, en prenant en compte des activités professionnelles qui présentaient des formes de pouvoir hiérarchique qui différaient des formes traditionnelles. Maintenant, les juges décident souvent que le pouvoir hiérarchique – et par conséquent la relation de travail – existe lorsque le travailleur exerce ses activités de façon continue, loyale et avec diligence, en suivant les directives générales émises conformément aux programmes et aux objectifs de l'entreprise en question. Mais de nouvelles activités professionnelles et de nouvelles relations entre employeur et travailleur apparaissent constamment, ce qui remet en question les catégories juridiquement définies. Par exemple, dans de très nombreuses juridictions européennes, de plus en plus de travailleurs se situent dans une zone grise entre travail dépendant et travail indépendant, étant donné que leurs relations de travail ne correspondent que partiellement aux critères de l'emploi dans la législation pertinente. Ce problème prend de l'importance, non seulement en Europe, mais aussi en Afrique, en Amérique latine et en Asie, comme en témoignent les contributions régionales dans cet ouvrage. Et dans les pays qui n'ont pas de catégorie juridique «intermédiaire» entre le travail dépendant et le travail indépendant, il n'existe

pas de protection – ou du moins de protection significative – pour les travailleurs indépendants qui ne sont couverts par aucun cadre juridique.

Les exemples précédents ne sont certes que la partie émergée de l'iceberg au regard des changements actuellement en cours sur les marchés du travail mondiaux, mais ils montrent à l'évidence que le cadre juridique régissant les relations de travail est crucial pour gérer ces changements. L'incapacité à adapter le droit du travail pourrait se traduire par la perpétuation de règles qui sont au mieux inappropriées aux nouvelles réalités du monde contemporain du travail, et au pire calamiteuses. Voilà pourquoi la discussion sur l'avenir de la relation de travail et de son cadre juridique acquiert de plus en plus d'importance aux niveaux national et international, et pourquoi l'OIT est à l'avant-garde de ces débats.

Copyright © Organisation internationale du Travail, 2011

Ce résumé ne constitue pas un document officiel de l'Organisation internationale du Travail. Les opinions exprimées ne reflètent pas nécessairement les vues de l'OIT. Les désignations utilisées n'impliquent de la part de l'OIT aucune prise de position quant au statut juridique de tel ou tel pays, zone ou territoire, ou de ses autorités, ni quant au tracé de ses frontières. La mention ou la non-mention de telle ou telle entreprise ou de tel ou tel produit ou procédé commercial n'implique de la part de l'OIT aucune appréciation favorable ou défavorable.

Le texte peut être librement reproduit, à condition d'en mentionner la source.

Département de la communication et de l'information publique
Bureau international du Travail
4 route des Morillons, 1211 Genève 22, Suisse
Pour plus d'information, visitez notre site web www.ilo.org

