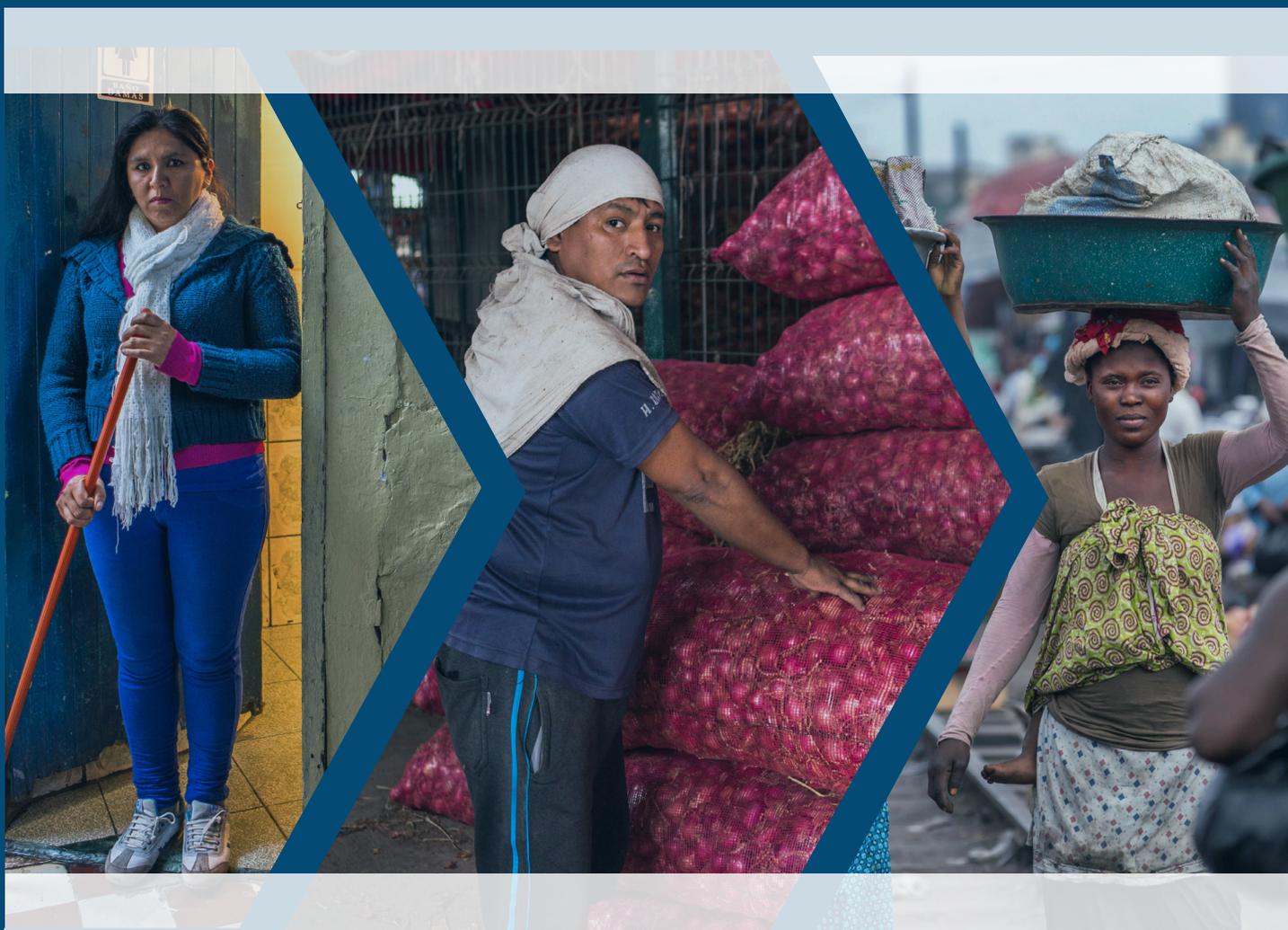


The Global Labour Rights Reporter

La Protection des Droits des Travailleurs dans l'Economie Informelle



Février 2022 | Volume 2 Numéro 1

Global Labour Rights Reporter
Volume 2 Numéro 1

Droits d'auteur détenus par le réseau ILAW et ses contributeurs © 2022

Tous droits réservés. Sauf dans les cas autorisés par la loi américaine sur le droit d'auteur de 1976, aucune partie de cette publication ne peut être reproduite, distribuée ou transmise sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, ou stockée dans une base de données ou un système d'extraction, sans l'autorisation écrite préalable de l'éditeur.

Photo de couverture

Crédit photo sur la gauche © Juan Arredondo/Getty Images/Images of Empowerment

Crédit photo au centre © Juan Arredondo/Getty Images/Images of Empowerment

Crédit photo sur la droite © Jonathan Torgovnik/Getty Images/Images of Empowerment

Publié par le réseau ILAW
1130 Connecticut Avenue, NW
8Ème étage
Washington, DC 20036 USA

Veuillez adresser toutes vos demandes à admin@ilawnetwork.com

Cette publication est disponible en ligne en permanence à l'adresse :
<https://www.ilawnetwork.com/ilaw-network-journal-the-global-labour-rights-reporter/>

ISSN 2693-9657 (imprimé)
ISSN 2693-9665 (en ligne)

L'ouvrage est imprimé aux États-Unis par des syndicats.

Police de caractère : Open Sans

Mise en page par Haley Gray

GLRR La Comité de Rédaction

Antonio Loffredo
Colin Fenwick
Femi Aborisade
Jennifer Rosenbaum
Marlese von Broembsen
Mary Joyce Carlson
Matías Cremonte
Maximiliano Garcez
Preeda Tongchumnum
Ruwan Subasinghe
Sara Khatib
Steven Barrett
Tonia Novitz

Les informations contenues dans ce journal sont fournies à titre d'information uniquement, et ne doivent pas être interprétées comme des conseils juridiques sur quelque sujet que ce soit. Les informations contenues dans ce journal peuvent ne pas constituer les informations juridiques ou autres les plus récentes. Le journal contient des liens vers d'autres sites web de tiers, le ILAW Network ne recommande ni n'approuve ces contenus, les liens sont uniquement destinés à faciliter la tâche du lecteur. Les opinions exprimées sont celles des auteurs auteurs individuels, et non celles du réseau ILAW dans son ensemble. Aucun lecteur ne doit agir ou s'abstenir d'agir sur la base de ces informations sans avoir au préalable sollicité l'avis d'un conseiller juridique dans la juridiction concernée.

TABLE DES MATIÈRES

NOTE DES EDITEURS

POURQUOI LA LUTTE DES DEUX MILLIARDS DE TRAVAILLEURS DE L'ÉCONOMIE INFORMELLE NOUS CONCERNE TOUS MARLESE VON BROEMBSSEN ET JEFFREY VOGT	4
--	---

ENTRETIENS ET RÉDACTIONS

DANS QUELLE MESURE LES RÉCENTES RÉFORMES JURIDIQUES DANS LES PAYS DU CONSEIL DE COOPÉRATION DU GOLFE (CCG) ONT-ELLES PERMIS D'AMÉLIORER LES CONDITIONS DES TRAVAILLEURS DOMESTIQUES MIGRANTS ? ENTRETIEN AVEC ELIZABETH TANG	9
--	---

RECONNAISSANCE POUR LES TRAVAILLEURS DOMESTIQUES SUD-AFRICAINS: DES RÉFLEXIONS SUR LE PREMIER ANNIVERSAIRE DE L'AFFAIRE MAHLANGU CONTRE LE MINISTRE DU TRAVAIL ET AUTRES ZIONA TANZER	14
---	----

MÉTABLIR LA NORME POUR LES DROITS DES RAMASSEURS D'ORDURE: L'IMPACT DES AFFAIRES DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE EN COLOMBIE AMINTA OSSOM	23
---	----

LA LUTTE DES TRAVAILLEURS AGRICOLES POUR OBTENIR LA RECONNAISSANCE ET LE DROIT DE S'ORGANISER EN JORDANIE HAMADA ABU NIJMEH ET SARA AL-KHATIB	28
--	----

TRAVAILLEURS À DOMICILE EN TANT QU'EMPLOYÉS: LA JURISPRUDENCE ÉMERGENTE EN INDE KRITHIKA A. DINESH	34
---	----

NÉGOCIATION COLLECTIVE POUR LES MARCHANDS AMBULANTS INDÉPENDANTS ? MARLESE VON BROEMBSSEN	39
---	----

OBSERVATIONS RELATIVES À LA RÉGLEMENTATION DU TRAVAIL SUR LES PLATEFORMES NUMÉRIQUES AU BRÉSIL MAXIMILIANO NAGL GARCEZ ET PAULO DE CARVALHO YAMAMOTO	46
---	----

LE TRAVAIL DES TRAVAILLEURS INFORMELS DU TRANSPORT : ESSENTIELS MAIS EXPLOITÉS ENTRETIEN AVEC ALANA DAVE	51
---	----

NOTE DES EDITEURS

POURQUOI LA LUTTE DES DEUX MILLIARDS DE TRAVAILLEURS DE L'ÉCONOMIE INFORMELLE NOUS CONCERNE TOUS

MARLESE VON BROEMBSSEN, WIEGO DIRECTRICE DU PROGRAMME JURIDIQUE
ET JEFFREY VOGT, PRÉSIDENT DU RÉSEAU ILAW

Dans la plupart des régions du monde en développement, les emplois industriels modernes n'ont jamais été la norme ; au contraire, l'emploi informel, constitué pour la plupart d'auto-emploi (c'est-à-dire caractérisé par l'absence de relation d'emploi), a toujours été et sera probablement la norme.¹ L'OIT a estimé que plus de 60% de la main-d'œuvre mondiale, soit 2 milliards de personnes, travaillaient dans l'économie informelle avant la pandémie.² La grande majorité, 64%, est dans l'auto-emploi. Au niveau mondial, le travail informel a augmenté et a dépassé largement l'emploi formel.³ Même dans les pays à forte croissance économique, l'emploi informel a augmenté plus rapidement que l'emploi formel.⁴

¹ Joann Vanek et al., *Statistics on the Informal Economy: Definitions, Regional Estimates & Challenges*, WIEGO WORKING PAPER 2, (2014), disponible sur : <http://wiego.org/informal-economy/statistical-picture>; voir également : Diamond Ashiagbor, *Introduction: Narratives of Informality and Development* in REIMAGING LABOUR LAW FOR DEVELOPMENT: INFORMAL WORK IN THE GLOBAL NORTH AND SOUTH at 2 (Diamond Ashiagbor ed., 2019).

² International Labour Office, *Women and men in the informal economy: a statistical picture (third edition)*, p.v, (2018). En outre, 73% de la main-d'œuvre non agricole des pays en développement est employée de manière informelle, suivie de 59% dans les économies émergentes et de 17% dans les pays développés. Voir, Florence Bonnet, Joann Vanek and Martha Chen, *Women and Men in the Informal Economy – A Statistical Brief*, WIEGO, at 3 (2019), disponible sur : <https://www.wiego.org/sites/default/files/publications/files/Women%20and%20Men%20in%20the%20Informal%20Economy%20-%20A%20Statistical%20Brief%20-%20for%20web.pdf>.

³ James Heinz, *Globalization, Economic Policy and Employment: Poverty and Gender implications*, ILO EMPLOYMENT STRATEGY PAPERS No 3], at 21 (2006).

⁴ *Id.* at 22

Les travailleurs de groupes marginalisés ont tendance à être représentés de manière disproportionnée dans l'économie informelle, qu'il s'agisse de femmes, de minorités raciales ou ethniques, de migrants, de personnes handicapées ou autres.⁵ Ceci est très souvent le résultat de choix délibérés de politiques publiques qui servent à exclure ces travailleurs des emplois formels avec une reconnaissance légale et une protection de leurs droits du travail (du moins sur le papier). Le nombre de travailleurs dans l'économie informelle a augmenté suite à la pandémie de COVID-19, notamment avec la fermeture temporaire ou permanente de micro, petites et moyennes entreprises dans le monde entier.⁶ Toutefois, l'ampleur de l'impact de la pandémie sur les travailleurs ne sera entièrement pas connue avant quelques années. En effet, la taille de l'économie informelle dans le monde continuera très probablement à croître (de manière inégale) alors que la pandémie commence à reculer, en l'absence de mesures soutenues prises par les gouvernements à tous les niveaux pour stimuler l'emploi dans l'économie formelle, pour assurer la transition des travailleurs de l'économie informelle vers l'économie formelle et pour empêcher la poursuite de l'informalisation de l'emploi for-

⁵ En ce qui concerne les femmes et l'économie informelle, voir, BIT, supra note 3 (International Labour Office, supra note 3) («Les femmes sont en effet plus exposées à l'emploi informel dans plus de 90% des pays d'Afrique subsaharienne, 89% des pays d'Asie du Sud et près de 75% des pays d'Amérique latine»).

⁶ ILO Brief, *COVID-19 crisis and the informal economy Immediate responses and policy challenges* (May 2020).

mel. Les travailleurs, les syndicats et les autres organisations représentatives doivent bien entendu jouer un rôle central dans l'élaboration de ces lois et de ces politiques.

Qu'est-ce que l'économie informelle ?

Le terme «secteur informel» a été utilisé pour la première fois en 1971 par l'anthropologue britannique Keith Hart pour décrire les activités économiques des Ghanéens indépendants. L'article fondateur⁷ de Hart remettait en question la théorie dominante selon laquelle les personnes sous-employées ou sans emploi constituaient une «armée de réserve de main-d'œuvre» passive attendant d'être employée par les entreprises capitalistes. Il considérait le secteur informel comme une partie fondamentale de «l'économie urbaine»⁸ qui comprenait à la fois des entreprises formelles et informelles. Par ailleurs, il a noté de multiples liens entre le formel et l'informel : les détaillants informels achetaient leurs produits auprès d'entreprises formelles (connus dans la littérature économique sous le nom de «liens en amont»); les consommateurs utilisaient leurs salaires gagnés en travaillant pour des entreprises formelles pour acheter des produits aux entreprises informelles et certaines entreprises informelles vendaient leurs produits et services au secteur formel.⁹ Les individus réalisent souvent plus d'une activité, et avaient souvent un emploi à la fois formel et informel.¹⁰ Par exemple, un gardien travaillant pour une entreprise formelle (qui lui fournissait un revenu fiable et stable même s'il gagnait moins que ce que lui rapportaient les activités informelles)¹¹ tenait en même temps, de manière informelle, un restaurant, un salon de coiffure ou réparait des radios. Dans d'autres cas, les activités informelles servaient de «tampon» temporaire entre les emplois formels.¹² La plupart des personnes du secteur informel étaient des indépendants, mais d'autres étaient employées de manière informelle, par exemple pour transporter des marchandises vers des marchés informels pour une entreprise du secteur infor-

mel.¹³ Ces observations sont toujours présentes.

L'approche statistique

Jusqu'aux années 1990, l'emploi informel, tant dans la communauté du développement que dans celle des statistiques, était synonyme d'emploi dans des opérations informelles, pour compte propre et dans des microentreprises. En 1993, la Conférence internationale des statisticiens du travail (CIST), qui est l'organisme de normalisation des statistiques du travail, a défini le secteur informel comme «l'emploi et la production qui ont lieu dans des petites entreprises non constituées en société et/ou non enregistrées». En 1997, la Division des statistiques des Nations Unies a créé le Groupe d'experts sur les statistiques du secteur informel (connu sous le nom de «groupe de Delhi»)¹⁴ afin de «documenter les pratiques de collecte de données, d'échanger des expériences sur la mesure du secteur informel et de recommander des améliorations de la qualité et de la comparabilité des statistiques sur l'informalité». Ce groupe de Delhi, l'OIT et le réseau de recherches et de plaidoyer, Femmes dans l'emploi informer : globalisation et organisation (WIEGO),¹⁵ ont collaboré pour élargir la définition de l'emploi informel à deux égards : passant d'une définition basée sur l'entreprise à une définition qui inclurait à la fois les entreprises et toutes les formes de travail informel rémunéré ; ainsi qu'une définition qui s'appliquerait à tous les pays – industrialisés, en transition et en développement – plutôt qu'aux seuls pays en développement.¹⁶ La Conférence internationale du travail de 2002 a validé cette définition élargie et en 2003, elle a été adoptée par la CIST. Dernier développement en date, la 20ème CIST a adopté en 2018 une résolution visant à créer une nouvelle catégorie d'emploi informel, appelée «entrepreneur dépendant», qu'elle a définie comme «les travailleurs qui ont des accords contractuels de nature commerciale (mais pas un contrat de travail) afin de fournir des biens ou des services pour ou par le biais d'une

⁷ Keith Hart, *Informal Income Opportunities and Urban Employment in Ghana*, 11(1) J. OF MODERN AFRICAN STUDIES (1973). See also Martha Alter Chen, *The Informal Economy: Definitions, Theories and Challenges*, WIEGO WORKING PAPER No. 1 at 1, (2012), disponible sur : http://www.wiego.org/sites/wiego.org/files/publications/files/Chen_WIEGO_WP1.pdf.

⁸ Hart, *supra* note 7 at 86.

⁹ *Id.* at 85

¹⁰ *Id.* at 69 and 78.

¹¹ *Id.* at 73.

¹² *Id.* at 81.

¹³ *Id.* at 70.

¹⁴ Colin Williams and Mark Lansky, *Informal employment in developed and developing economies: Perspectives and policy responses*, 152(3-4) INT'L LABOUR REVIEW 355, 359 (2013).

¹⁵ Voir Florence Palpacuer, *Bringing the Social Context Back in: Governance and Wealth Distribution in Global Commodity Chains*, 37(3) ECONOMY AND SOCIETY, 393, 404 (2008) (à propos de la contribution de WIEGO).

¹⁶ Martha Alter Chen, *Re-thinking the Informal Economy: Linkages with the Formal Economy and the Formal Regulatory Environment* WORLD INSTITUTE FOR DEVELOPMENT ECONOMICS RESEARCH Paper No. 2005/10, at 8 (2005), disponible sur : <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/63329/1/488006546.pdf>

autre unité économique».¹⁷

L'approche juridique

Si l'approche statistique est claire, il existe une certaine confusion quant aux types d'activités et/ou de relations de travail qui constituent l'économie informelle *d'un point de vue juridique* – notamment en raison de la prolifération de différents types de relations de travail et du fait qu'il existe un chevauchement important entre eux dans toute typologie. Comme nous le verrons plus tard, les statisticiens et les juristes ne sont pas entièrement en accord.

L'article 2 de la recommandation 204 de l'OIT «sur la transition de l'économie informelle à l'économie formelle» définit l'économie informelle comme «toutes les activités économiques des travailleurs et des unités économiques qui – en droit ou en pratique – ne sont pas couvertes ou sont insuffisamment couvertes par des dispositions formelles».¹⁸ L'utilisation du terme «activité» est importante car elle permet de décentrer la relation d'emploi, par laquelle un travailleur est subordonné à un employeur, comme base [unique] de la reconnaissance et de la réglementation du travail. Si l'emploi informel est défini comme un travail qui n'est pas reconnu ou protégé par des cadres juridiques et réglementaires, d'un point de vue juridique, l'économie informelle comprend alors les travailleurs indépendants sans employeur défini, tels que les vendeurs de rue et les pêcheurs indépendants,¹⁹ ainsi que l'emploi informel où il peut y avoir un employeur défini, mais qui n'est clairement pas reconnu ou protégé par des cadres juridiques et réglementaires, tels que les récupérateurs de déchets et les personnes employées par des microentreprises qui ne sont pas couvertes par la loi. D'autres caté-

gories, comme les femmes (en grande majorité) qui effectuent des travaux de soins non rémunérés, entrent également dans le champ d'application de cette définition juridique.

Cependant, de nombreux travailleurs se situent entre la population relativement restreinte des travailleurs dans une relation d'emploi formelle et standard (dans laquelle un employeur emploie directement un travailleur dans le cadre d'un emploi à temps plein, régulier et continu sous sa supervision (et, avant la pandémie, généralement dans les locaux de l'employeur) d'une part et les travailleurs mentionnés au paragraphe précédent d'autre part. L'OIT désigne ces travailleurs comme étant dans des formes d'emploi «non standard/atypiques» (NSFE), bien que de nombreux juristes du Sud global les qualifient d'«atypiques», car les formes d'emploi «standard» n'ont jamais été la norme dans ces pays.

Les formes atypiques d'emploi, selon Landau et al,²⁰ expliquent utilement les différents mécanismes utilisés par les employeurs pour restructurer leurs relations d'emploi afin d'échapper à la relation d'emploi standard. Premièrement, ils ajustent la *période de temps* de sorte que le travail *ne soit pas permanent*. Deuxièmement, ils ajustent le *temps* de façon à ce que le travail *ne soit pas à temps plein*. Troisièmement, ils modifient le *lieu de travail* de manière à ce que le travail ne se déroule pas dans les locaux de l'employeur. Quatrièmement, le mode d'engagement ne se fait pas directement avec l'employé, mais par le biais d'un intermédiaire. En général, cependant, ces relations de travail seront reconnues et protégées par le droit du travail. Il ne fait aucun doute que ces arrangements peuvent être très exploitants,²¹ surtout lorsqu'ils ne sont pas conclus par libre choix, mais cela ne suffit pas à les rendre informels. Ils peuvent constituer ce que Guy Standing appelle «l'informalisation»²² du contrat de travail.²³

¹⁷ Ces travailleurs ne sont pas des employés de cette unité économique mais dépendent de cette unité pour l'organisation et l'exécution du travail, le revenu ou l'accès au marché. Il s'agit de travailleurs employés dans un but lucratif, qui dépendent d'une autre entité qui exerce un contrôle sur leurs activités productives et bénéficie directement du travail qu'ils effectuent. Voir 20th International Conference of Labour Statisticians, *Resolution Concerning Statistics on Work Relationships*, at para 35 (2018), disponible sur : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---tat/documents/meetingdocument/wcms_647343.pdf.

¹⁸ ILO, *R204 - Transition from the Informal to the Formal Economy Recommendation No. 204*, (2015), disponible sur : https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R204

¹⁹ Bien qu'il n'y ait pas d'employeur, des entités telles que les administrations municipales peuvent exercer un pouvoir important sur la capacité de ces travailleurs à mener leurs activités économiques et à accéder aux droits qui accompagnent la reconnaissance officielle.

²⁰ Ingrid Landau, Petra Mahy, and Richard Mitchell, *The Regulation of non-standard forms of employment in India, Indonesia, and Viet Nam*, INTERNATIONAL LABOUR OFFICE: CONDITIONS OF WORK AND EMPLOYMENT SERIES No. 63 (2015) available at https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_414583.pdf.

²¹ *Id.* at 45. («Il n'est pas surprenant que ces études démontrent que les travailleurs engagés dans des formes d'emploi atypiques sont plus susceptibles de recevoir des salaires inférieurs, de bénéficier de moins de droits et de connaître de moins bonnes conditions de travail et des niveaux plus élevés d'insécurité de l'emploi que ceux qui ont un emploi standard»).

²² Guy Standing, *Global Labour Flexibility: Seeking Redistributive Justice* (1999).

²³ C'est sur ce point que les statisticiens et les juristes pourraient diverger. Par exemple, alors que les travailleurs

Cela ne veut pas dire que les formes atypiques d'emploi n'empiètent pas sur l'économie informelle, en particulier lorsque le droit national priverait le travailleur de la reconnaissance de son statut de salarié et donc de l'ensemble ou d'une partie de ses droits. Par exemple, les travailleurs à domicile (travailleurs extérieurs à l'entreprise) et les travailleurs domestiques peuvent être reconnus et protégés en tant que salariés dans certains pays et être des travailleurs informels dans d'autres. De même, certains employés de microentreprises peuvent être formels, et d'autres informels, selon la loi. En Inde, par exemple, la Loi sur le travail contractuel²⁴ qui couvre les travailleurs sous-traitants ne s'applique qu'aux employés travaillant pour des entreprises ou des entrepreneurs qui emploient 20 travailleurs ou plus. Dans d'autres pays, ce n'est pas une question de tout ou rien. Dans de nombreux pays d'Asie du Sud-Est, les travailleurs sous contrat à durée déterminée sont reconnus par le droit du travail en ce qui concerne certains droits (comme la législation sur le salaire minimum) mais pas pour d'autres (comme les indemnités de licenciement ou la sécurité sociale).

Le droit du travail est-il la (seule) réponse ?

Si l'on considère que l'économie informelle regroupe les travailleurs exclus de la reconnaissance légale du droit du travail, la question évidente est alors de savoir si la solution consiste simplement à couvrir ces travailleurs par ces lois. En bref, le droit du travail est-il la seule solution à l'informalité ? La réponse est non, bien que cela ne signifie pas que les concepts du droit du travail ne puissent pas être utiles pour élaborer des solutions. Dans certains cas, bien sûr, les travailleurs de l'économie informelle rendent clairement un service personnel à une autre personne (qu'elle soit ou non subordonnée), et dans ces cas, insister sur la reconnaissance formelle en tant qu'employé en vertu du droit du travail pour-

en auto-emploi dépendants ont été considérés comme «informels» par la CIST, les juristes peuvent noter que dans certains pays (par exemple, la Suède et le Canada), cette catégorie intermédiaire de travailleurs a été intégrée dans le champ d'application du droit du travail. Celui-ci leur étend notamment le droit de négocier collectivement. Faut-il classer les entrepreneurs dépendants comme informels s'ils sont reconnus par le droit du travail (soit par la loi, soit par une interprétation élargie du terme «employé») ? Voir Guy Davidov, Mark Freedland and Nicola Kountouris, *The Subjects of Labor Law: 'Employees' and Other Workers*, in RESEARCH HANDBOOK IN COMPARATIVE LABOR LAW (Matthew Finkin and Guy Mundlak eds, 2015); voir également, Harry Arthurs, *The Dependent Contractor: The Study of the Legal Problems of Countervailing Power*, 16 (1) Univ. of Toronto L. J., 89-117 (1965).

²⁴ Contract Labour (Regulation & Abolition) Act, at Chapter 1(4)(a) (1970) (Ind.).

rait être une stratégie efficace.²⁵

Cependant, pour les travailleurs sans employeur, les solutions traditionnelles du droit du travail seraient moins efficaces. Dans de tels cas, les travailleurs ont obtenu des résultats en s'organisant et en recourant à toute une série de stratégies, dont le dialogue social avec les autorités municipales, qui ont abouti à des accords de reconnaissance formelle, lesquels ont à leur tour permis, par exemple, l'accès à un espace dédié pour exercer leur activité économique et l'inscription à des régimes de protection sociale tels que la sécurité sociale et l'accès aux soins de santé. D'autres se sont tournés vers les procédures judiciaires constitutionnelles et/ou basées sur les droits de l'homme pour obtenir des gains matériels.

Les articles et les entretiens figurant dans ce numéro du Global Labour Rights Reporter tentent de mettre en lumière les façons dont les travailleurs de l'économie informelle, et leurs défenseurs juridiques, se sont battus pour assurer la protection et le respect de leurs droits de travailleurs par le biais d'une variété de stratégies et d'arrangements, à la fois en vertu du droit du travail et en dehors, mais aussi de souligner les complications qui surviennent dans ces efforts.

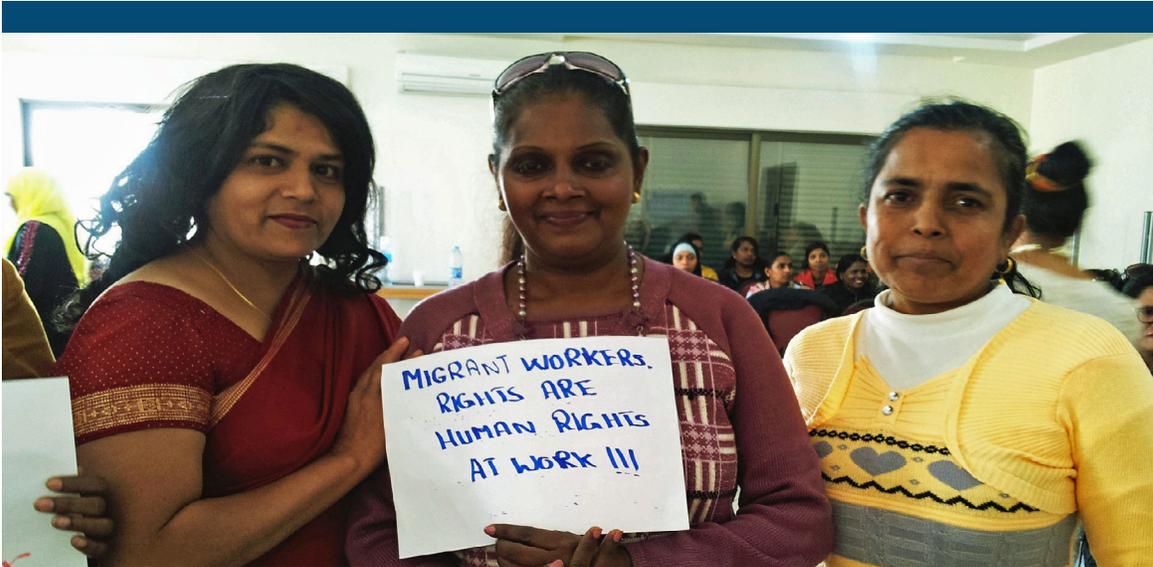
- Krithika Dinesh écrit sur la réussite d'un procès intenté par des travailleurs à domicile en Inde pour obtenir la reconnaissance de leur statut de salarié afin d'accéder aux paiements qui leur sont dus au titre du fonds de prévoyance.
- Maximilano Garcez et Paulo de Carvalho Yamamoto passent en revue les diverses démarches juridiques entreprises par des chauffeurs pour obtenir la reconnaissance de leur statut d'employés d'une application de commandes de courses en voiture au Brésil.
- Ziona Tanzer décrit un procès constitutionnel révolutionnaire intenté par des travailleurs domestiques en Afrique du Sud pour réclamer une indemnisation dans le cadre du programme national d'indemnisation des travailleurs (COIDA).

²⁵ Bien entendu, dans de nombreux pays, le droit du travail reste assez limité, de sorte que le simple fait d'étendre ces droits limités à un plus grand nombre de travailleurs ne constitue pas nécessairement une amélioration pour ces derniers – surtout s'ils ne tiennent pas compte des expériences et des préoccupations réelles et vécues des travailleurs de l'économie informelle.

- Amita Ossom raconte comment les ramasseurs de déchets en Colombie ont utilisé leurs droits constitutionnels pour exiger le droit au travail, et les complications qui se sont développées à partir de ces questions de formalisation.
- Marlese von Broembsen évoque les efforts déployés par les vendeurs de rue dans plusieurs pays pour obtenir des améliorations des conditions de travail par le biais de négociations collectives avec les gouvernements municipaux.

En outre, des entretiens approfondis avec Elizabeth Tang, secrétaire générale de la Fédération internationale des travailleurs domestiques (FITD), et Alana Dave, directrice des transports urbains à la Fédération internationale des ouvriers du transport (ITF), examinent les problèmes auxquels les travailleurs informels de ces secteurs respectifs sont confrontés et la manière dont ils travaillent collectivement pour les surmonter.

Nous espérons que ce numéro contribuera à la compréhension des problèmes auxquels sont confrontés les travailleurs de l'économie informelle et de la manière dont certains ont réussi à faire valoir leurs droits par le biais du dialogue social, de la réglementation et/ou des actions en justice.



Travailleuses domestiques sri lankaises en Jordanie © Sara Khatib/Solidarity Center

DANS QUELLE MESURE LES RÉCENTES RÉFORMES JURIDIQUES DANS LES PAYS DU CONSEIL DE COOPÉRATION DU GOLFE (CCG) ONT-ELLES PERMIS D'AMÉLIORER LES CONDITIONS DES TRAVAILLEURS DOMESTIQUES MIGRANTS ?

Entretien avec Elizabeth Tang¹



Elizabeth Tang, *Secrétaire général, Fédération internationale des travailleuses domestiques (IDWF)*

Elizabeth Tang est la secrétaire générale de la Fédération internationale des travailleuses domestiques (IDWF). Depuis plus de huit ans à ce poste, Elizabeth joue un rôle clé dans la mise en relation d'organisations de travailleuses domestiques au sein d'une fédération mondiale, en renforçant ces organisations de travailleuses par le biais d'un soutien au renforcement des capacités et à l'échange de bonnes pratiques, par des campagnes de plaidoyer et de sensibilisation, et en tirant parti du soutien de partenaires stratégiques.

Avant cela, Elizabeth a travaillé pendant plus de 2 ans en tant que coordinatrice internationale au sein de ce qui était alors le Réseau international des travailleuses domestiques, où elle a dirigé le processus de transformation en l'IDWF - une organisation de travailleuses domestiques basée sur les membres, inaugurée lors du congrès fondateur en Uruguay en 2013. Elizabeth a également travaillé comme directrice générale de la Confédération des syndicats de Hong Kong pendant 16 ans. Ses compétences et ses intérêts portent sur l'analyse des politiques, les droits de l'homme et le soutien aux travailleuses domestiques. Elizabeth a obtenu un Master en sociologie du travail à l'Université de Warwick au Royaume-Uni.

¹ Le texte suivant est une transcription révisée d'un entretien entre Jeffrey Vogt and Elizabeth Tang le 20 décembre 2021.

Jeffrey Vogt: *Les entreprises internationales menées par les travailleurs migrants et leurs organisations, les syndicats régionaux et mondiaux et les organisations des droits humains, ont déclenché une réponse de la part des pays membres du Conseil de coopération du Golfe (CCG). Pendant ces dernières années, ces pays ont modifié leur législation du travail afin d'établir des normes de base pour les travailleurs domestiques (voir, par exemple, le Qatar² et les Émirats arabes unis).³ Ils ont également modifié les lois sur l'immigration pour assouplir certains aspects du système de la kafala (voir, par exemple, le Qatar⁴ et l'Arabie saoudite),⁵ notamment en facilitant le changement d'employeur ou le départ du pays pour les travailleurs. Ces dernières réformes, comment ont-elles touché les travailleurs domestiques migrants ?*

Elizabeth Tang: Le niveau de base que nous adoptions pour les droits du travail et la protection sociale pour les travailleurs domestiques migrants dans le Golfe était très faible. Au cours des deux dernières années, comme vous l'avez noté, nous avons vu des changements positifs dans les lois du travail de certains pays du CCG et le Qatar était en tête. Nous avons également constaté un changement dans le discours public de certains gouvernements concernant le système de la kafala. Ils ont de plus en plus reconnu le fait de l'exploitation des travailleurs migrants et le rôle que le système de la kafala a joué dans la perpétuation de cette exploitation. C'est pour cette raison que certains gouvernements parlent maintenant d'« abolir » le système de la kafala.

Nous pouvons aussi noter une certaine tolérance envers les organisations des travailleurs domestiques. Au Koweït, par exemple, l'IDWF a maintenant une société affiliée, la Sandigan Kuwait Domestic Workers Association (SKDWA), qui compte environ 300 membres.⁶ Elle a été formée il y a environ deux ans. Bien qu'elle n'ait pas encore reçu de reconnaissance légale formelle, elle est tolérée par le gouvernement. La situation est similaire au Qatar. Le gouvernement sait que les travailleurs domestiques se réunissent dans leurs groupes communautaires et les rencontre occasionnellement, mais il ne les reconnait pas officiellement en tant qu'organisation.

Dans les deux cas, le gouvernement recevra des plaintes de ces organisations au nom de leurs membres. En conséquence, certaines affaires ont été résolues avec succès. Par exemple, il y a des travailleurs domestiques au Qatar et au Koweït qui ont quitté des employeurs abusifs et ne sont plus inculpés pénalement de fuite, comme auparavant. Soyons clairs, ce changement n'est pas encore systémique, et ne révèle pas de tendance régulière, mais c'est toutefois une amélioration par rapport aux années précédentes.

En outre, au Qatar, il existe un comité officiel de réforme du travail qui compte comme membres : la confédération syndicale internationale, la fédération internationale des travailleurs domestiques, l'internationale des travailleurs du bâtiment et du bois, UNI Global Union et la fédération internationale des travailleurs du transport et l'OIT. Deux fois par an, nous nous réunissons pour discuter de l'application des lois. En 2019-2020, nous avons surtout parlé de la méthode d'application des lois du travail, y compris la loi sur les travailleurs domestiques. En 2021, il y a eu un changement important, les travailleurs domestiques n'avaient plus besoin de l'autorisation de leur employeur pour changer d'emploi. Ils pourraient simplement le faire en informant leurs employeurs et l'em-

² Loi du Qatar n° 15 du 22 août 2017 relative aux travailleurs domestiques, en ligne sur <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/MONOGRAPH/105099/128416/F-1438071320/QAT105099%20Eng.pdf>

³ Loi fédérale n° 10 de 2017 sur les travailleurs domestiques (EAU), en ligne sur https://elaws.moj.gov.ae/UAE-MOJ_LC-En/00_HUMAN%20RESOURCES/UAE-LC-En_2017-06-11_00010_Kait.html?val=EL1&Words=domestic#Anchor7

⁴ Décret-loi n° 18 de 2020 modifiant certaines dispositions de la loi sur le travail n° 14 de 2004 (Qatar), en ligne sur https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arabstates/---ro-beirut/documents/legaldocument/wcms_754882.pdf; Décret-loi n° 19 de 2020 (Qatar), en ligne sur https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arabstates/---ro-beirut/documents/legaldocument/wcms_754881.pdf

⁵ Human Rights Watch, *Saudi Arabia: Labor Reforms Insufficient, Abusive Elements Remain; Changes Exclude Domestic Workers*, 25 mars 2021, en ligne sur <https://www.hrw.org/news/2021/03/25/saudi-arabia-labor-reforms-insufficient>

⁶ Voir, par exemple, OIT, *Comment les travailleurs domestiques se sont organisés au Koweït*, 4 août 2021, en ligne sur <https://voices.ilo.org/stories/how-domestic-workers-got-organized-in-kuwait>

ployeur actuel ne peut pas refuser. De plus, le visa de sortie n'est plus nécessaire ; Un travailleur domestique peut rentrer chez lui sans l'autorisation de son employeur.

Cependant, alors que ces droits appartiennent aux travailleurs sur papier, la mise en œuvre a été très fragmentée. Par exemple, si un travailleur domestique veut quitter son employeur, les employeurs demandent aux travailleuses domestiques de leur indemniser. Ainsi, ils sont obligés de payer afin d'exercer leur droit légal de changer d'emploi. Les employeurs prétendent qu'ils doivent payer cher pour recruter des travailleurs domestiques migrants et devraient donc récupérer l'argent payé. Ils ont demandé plus de 1 000 \$US, un montant que les travailleurs domestiques ne possèdent pas. Cela empêche certains travailleurs domestiques de sortir d'une situation abusive. Nous avons entendu beaucoup de plaintes de ce genre. Les employeurs prétendent également qu'ils ne savent pas des réformes de la kafala en refusant aux travailleurs domestiques de changer d'emploi.

JV: Pouvez-vous expliquer les obstacles les plus importants à la réalisation des droits du travail ?

ET: Au Qatar, le problème est que le gouvernement n'a pas vraiment prévu quoi que ce soit pour faciliter la mise en œuvre des lois une fois adoptées. Le gouvernement a travaillé fortement pour rédiger et adopter les lois, mais il y a peu de suivi. Il n'y a pas eu grand chose pour sensibiliser le public aux droits des travailleurs ou aux devoirs et attentes des employeurs. Lorsque des plaintes sont déposées par des travailleurs domestiques, le ministère n'a pas vraiment de procédures en place pour les traiter. Il n'existe également pas un nombre suffisant d'inspecteurs pour répondre à ces plaintes de manière efficace.

JV: Ainsi, il incombe vraiment aux travailleurs et leurs organisations de soulever ces questions, plutôt qu'au gouvernement d'être proactif (ou à l'employeur de respecter la loi) ?

ET: Occasionnellement, IDWF pourra s'engager directement avec un employeur qui est disposé à résoudre la situation conformément à la loi, et dans ces cas, nous avons de la chance. Cependant, la plupart des employeurs ne sont pas ainsi. Pour faciliter la mise en œuvre de la réforme du travail, le gouvernement du Qatar a autorisé l'IDWF à mettre en place un agent de liaison communautaire à Doha pour sensibiliser les travailleurs domestiques aux lois et les aider à préparer et à déposer des dossiers. Mais après cela, nous ne pouvons pas faire grand-chose.

L'IDWF était récemment au Qatar pour rencontrer l'OIT et le ministère, cette réunion a clairement révélé que le gouvernement n'allait pas faire beaucoup plus qu'il ne l'a déjà fait. Pour eux, ils ont vu la nécessité de faire passer les lois. Mais ces travailleurs doivent pouvoir jouir de ces droits dans la pratique et les travailleurs sont à juste titre frustrés par l'absence de progrès tangibles. Les affaires ne font que s'accumuler.

JV: Pensez-vous que les actions du gouvernement jusqu'à présent visaient en grande partie à détourner suffisamment de critiques pour garder la Coupe du monde en 2022, et ensuite les droits des travailleurs migrants seraient retirés de l'ordre du jour, ou pensez-vous qu'il y a quelque chose de durable ici qui se poursuivra bien au-delà des jeux ?

ET: Je ne sais pas. Au début, comme je l'ai dit, le gouvernement a passé de l'absence de lois vers de nouvelles lois. Mais ensuite, on n'entendait pas parler trop de mise en œuvre et c'est là que nous sommes coincés. Et comme vous le savez, la liberté d'association est encore totalement hors de question, et cela est indispensable à avoir du progrès durable.

JV: *Dans l'industrie de la construction, nous avons vu le gouvernement autoriser la création de comités en milieu de travail sur les projets d'infrastructure de la Coupe du monde comme étant un pas vers la liberté d'association pour les travailleurs migrants. Pensez-vous que nous pourrions voir quelque chose de similaire émerger pour les travailleurs domestiques migrants ?*

ET: Nous avons formé un groupe de travailleurs domestiques des Philippines comptant maintenant environ 200 membres et nous sommes en train de former un autre groupe de travailleurs domestiques kenyans comptant plus de 500 membres. Il existe des travailleurs d'autres nationalités qui sont également très intéressés car ils comprennent la valeur de l'organisation dans le contexte actuel. Nous sommes en mesure d'organiser des ateliers et d'élaborer un dialogue direct entre eux et le ministère du travail pour discuter de leurs préoccupations. Il s'agit d'un progrès pour eux, car ils font entendre leur voix. Cela ne serait pas arrivé auparavant. Mais alors, le gouvernement ne suit pas ces plaintes efficacement. Il semble prêt à expliquer la loi, mais pas à faire de son mieux pour la mettre en œuvre. Dans d'autres pays, les travailleurs pourraient prendre des mesures collectives et intensifier leurs revendications si elles étaient ignorées. Mais il n'est pas vraiment possible de le faire au Qatar, ou dans d'autres pays du CCG d'ailleurs. Au Koweït, il existe plus de société civile, et nous obtenons plus de soutien d'autres groupes. Mais au Qatar, nous sommes assez isolés.

Nous sommes également préoccupés par ce qui se passera après la Coupe du monde. Cette dernière était notre porte d'entrée au Qatar. Après la fin des jeux, le travail du comité du droit du travail prendra fin aussi et puis quoi ? Je voudrais noter que l'IBB a travaillé avec la FIFPRO, qui est le syndicat des joueurs de football, pour établir un centre pour les travailleurs pouvant suivre la mise en œuvre de la réforme des droits des travailleurs après les jeux ainsi que la liquidation du comité.

JV: *Beaucoup de rapports sont présentés sur l'impact de COVID-19 sur les travailleurs migrants, le plus souvent étant à propos des travailleurs qui perdent leur emploi lorsque leurs employeurs ferment leurs entreprises. Ces travailleurs sont ensuite rapatriés de force sans le salaire ni les avantages dus. J'imagine que la situation des travailleurs domestiques migrants pourrait être différente, car il existe toujours une demande pour leur travail. Mais sans doute, les travailleurs domestiques migrants ont subi d'autres conséquences à la suite de COVID-19. Pouvez-vous élaborer ?*

ET: La plupart des travailleurs domestiques travaillent dans un contexte d'emploi structuré, le principal défi pour eux est alors qu'ils ont été enfermés et étaient incapables de quitter la maison. Et bien sûr, les familles ne sortent pas non plus, alors les exigences envers les travailleurs sont encore plus élevées. Ils travaillent chaque jour pour pour les heures très longues, sans jours de congé, tout en étant soumis à des abus. Cela dure depuis longtemps, causant beaucoup de stress aux travailleurs. Ils ne peuvent pas rentrer chez eux ni même renvoyer de l'argent.

La situation est pire pour les travailleurs domestiques migrants dans le secteur d'emploi non structuré. Il peut s'agir de travailleurs qui ont été employés pour effectuer un autre travail mais, à leur arrivée, ont été informés qu'ils allaient effectuer des travaux domestiques. Ils peuvent normalement être sous-traités pour quelques heures à plusieurs employeurs différents. Avec la pandémie, on ne voulait pas que le virus se propage, alors ces travailleurs ont été enfermés dans des dortoirs sans travail, sans rémunération et sans liberté. Ils ne pouvaient pas rentrer chez eux et certains venaient de pays sans ambassade au Qatar. On les traite comme des immigrés sans papiers et aucune ambassade, même pas la leur, ne veut les aider. Nous avons essayé de les mettre en contact avec des syndicats dans leur pays d'origine et nous avons finalement réussi à les faire sortir du pays, mais leur situation était difficile ; ils n'avaient pas d'argent et souffraient d'une détresse mentale grave.

JV: *Cela fait 10 ans depuis l'adoption de la Convention 189 de l'OIT sur les travailleurs domestiques, et environ 35 pays l'ont ratifié. Selon vous, quel a été le résultat le plus significatif de l'adoption de cette convention, pour laquelle les travailleurs domestiques se sont battus et ont gagné ?*

ET: Je dirais malheureusement que l'impact a été limité pour les travailleurs domestiques migrants. La plupart des pays qui ont ratifié la convention ne sont pas les pays de destination mais les pays d'origine. Quelques pays de destination en Asie et dans la région MENA n'ont pas ratifié la convention, et ces pays doivent alors la ratifier et la transposer en une législation interne.

JV: *Enfin, comment voyez-vous que les avocats à l'échelle internationale pourront soutenir l'IDWF et ses affiliés ?*

ET: Là où il existe déjà une loi, il faut travailler vers une mise en œuvre efficace et construire des modèles efficaces que nous pourrions être en mesure de reproduire. Là où il n'existe pas de lois, il faut identifier leurs besoins spécifiques, comprendre les institutions locales et concevoir des lois et des systèmes qui garantiront leurs droits et faciliteront leur respect et leur protection.

Ressources connexes supplémentaires :

Bureau de projet de l'OIT pour l'État du Qatar, <https://www.ilo.org/beirut/projects/qatar-office/lang--en/index.htm>

OIT, Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Qatar, Observation sur la Convention 29 (adoptée en 2020), en ligne sur https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:4062895

ITUC, *A new dawn for migrant workers in Qatar*, 20 août 2020, en ligne sur <https://www.ituc-csi.org/migrant-workers-qatar>

ITUC, *New era of transparency for the ILO and Qatar in support of workers' rights*, 22 novembre 2021, en ligne sur <https://www.ituc-csi.org/new-era-of-transparency-for-the>

Human Rights Watch, *Qatar: Significant Labor and Kafala Reforms Enforcement Needed, Other Provisions in Effect Still Carry Risk of Abuse*, 24 septembre 2020, en ligne sur <https://www.hrw.org/news/2020/09/24/qatar-significant-labor-and-kafala-reforms>

Human Rights Watch, *FIFA and Qatar Need to Do More for Migrant Workers: Reforms Fail to Fundamentally Improve Working Condition*, 18 décembre 2021, en ligne sur <https://www.hrw.org/news/2021/12/18/fifa-and-qatar-need-do-more-migrant-workers>

Amnesty International, *Qatar: One year to make good on promises to migrant workers as progress stagnates*, 16 novembre 2021, en ligne sur <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2021/11/qatar-one-year-to-make-good-on-promises-to-migrant-workers-as-progress-stagnates/>

RECONNAISSANCE POUR LES TRAVAILLEURS DOMESTIQUES SUD-AFRICAINS: DES RÉFLEXIONS SUR LE PREMIER ANNIVERSAIRE DE L'AFFAIRE MAHLANGU CONTRE LE MINISTRE DU TRAVAIL ET AUTRES

ZIONA TANZER

L'Afrique du Sud | Version originale en anglais

En novembre 2020, la Cour constitutionnelle sud-africaine a émis un jugement historique reconnaissant que les blessures et les maladies liées au travail des travailleurs domestiques dans les maisons privées ne sont pas différentes de celles qui se produisent dans d'autres milieux de travail et méritent également une indemnisation. Pourtant, l'importance du jugement va plus loin que la simple reconnaissance des risques professionnels à la maison; il reconnaît le préjudice étendu dû à l'invisibilité du recrutement sexiste et racialisé au sein de l'intimité des foyers dans le contexte de l'Afrique du Sud post-coloniale et post-apartheid.

Dans l'affaire de *Mahlangu et autre contre le ministre de travail et autres*, le Syndicat des travailleurs domestiques sud-africains (SADSAWU) a contesté la constitutionnalité des dispositions de la Loi sur l'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles (COIDA), qui empêche les travailleurs domestiques dans les résidences privées de réclamer l'indemnité du Fond d'indemnité dans les cas de maladies, de blessures, d'invalidité ou de décès au travail.¹ La cour a convenu que cette exclusion porte atteinte aux droits à la sécurité sociale, à l'égalité et à la dignité, et a rendu cette conclusion applicable rétroactivement à partir de 1994, la date à laquelle la Constitution a été promulguée. Ce faisant, la Cour a profité de l'occasion pour exprimer la théorie de discrimination intersectionnelle

et avancer sa propre jurisprudence sur la discrimination indirecte, ainsi que la perfusion de sa conception des droits socio-économiques, de la dignité et de l'application rétrospective avec une analyse intersectionnelle. Il recadre également le récit sur les travailleurs domestiques: n'étant plus invisibles mais «des héroïnes méconnues dans ce pays et dans le monde».²

Cet article décrit (1) le contexte des événements menant aux litiges de Mahlangu; (2) le plaidoyer mondial et local pour soutenir la cause; (3) le jugement de la cour constitutionnelle (4) ses conséquences un an plus tard.

Le contexte des litiges

Les faits de l'affaire concernaient Mme Maria Mahlangu, qui a été employée comme travailleur domestique dans une maison privée à Pretoria pendant 22 ans. Dans l'affaire, on prétendait qu'elle était partiellement aveugle et ne savait pas nager.³ En mars 2012, elle est tombée d'une échelle qu'elle utilisait pour nettoyer les vitres de la piscine de son employeur et s'est noyée en effectuant ses tâches en tant que travailleuse domestique. Bien que l'employeur fût à la maison à ce moment-là, elle a soutenu qu'elle n'avait entendu aucun bruit de lutte. Sa fille à charge a demandé au Ministère du Travail de lui fournir une indemnisation et a été informée qu'il lui était interdit de le faire en vertu de COIDA. Ensuite, l'or-

¹ *Mahlangu and Another v Minister of Labour and Others* 2021 (2) SA 54 (CC) (19 November 2020) (S. Afr.). [ci-contre Mahlangu CC], disponible au <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2020/24.html>

² *Id.* at para 1 («Les travailleurs domestiques sont les héroïnes méconnues dans ce pays et dans le monde.»)

³ *Id.* at para 7.

ganisateur de SADSAWU, Pinky Mashiane, a lu l'histoire de la noyade dans un journal et a pris contact avec la famille pour voir comment elle pourrait offrir de l'aide.⁴

En 2013, le Centre de solidarité a lancé un projet de recherche sur les travailleurs domestiques et les droits sociaux-économiques. Ce projet a étudié des paradigmes différents pour conceptualiser les droits des travailleurs domestiques. Cela a été effectué dans le contexte du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) et l'organisation internationale du Travail (ILO).⁵ La recherche a étudié la tension existant entre une approche de l'ILO axée sur l'agence de travail et la voix institutionnelle et une approche du PIDESC établissant l'obligation de l'État de d'assurer le moindre des garanties socio-économiques essentielles.⁶ La recherche a abouti à une liste de problèmes auxquels les travailleurs domestiques font face et qui nécessitent une réforme législative urgente. L'inclusion des travailleurs domestiques dans le COIDA était en tête de cette liste.

Le Centre de solidarité recherchait un justiciable pour contester la constitutionnalité de la COIDA, en même temps que Pinky Mashiane – après avoir été rejetée par plusieurs avocats et centres juridiques – recherchait un recours pour aider la famille de la feu Maria Mahlangu. À partir de 2015, l'affaire a fait son chemin dans le système judiciaire sud-africain et a été plaidée avec compétence devant la Cour suprême et la Cour constitutionnelle par des avocats de l'institut des droits sociaux et économiques (SERI).⁷

⁴ Head Topics South Africa, *Pinky's Promise: Domestic Workers will Rise Up*, <https://headtopics.com/za/pinky-s-promise-domestic-workers-will-rise-up-8294104> (dernière révision le 9 décembre 2021). Pinky Mashiane est actuellement le fondateur et président de United Domestic Workers of South Africa (UDWOSA)

⁵ Ziona Tanzer, *Domestic Workers and Socio-Economic Rights: A South African Case Study*, (2013), disponible au <https://www.solidaritycenter.org/wp-content/uploads/2014/11/South-Africa.Domestic-Worker-and-Socio-Econ-Rights.WIEGO-2014.pdf>

⁶ *Id.*

⁷ Socio-Economic Rights Institute (SERI), *Mahlangu v Minister of Labour*, <https://www.seri-sa.org/index.php/19-litigation/case-entries/846-mahlangu-coida-constitutional-challenge-sylvia-bongi-mahlangu-v-the-minister-of-labour> (dernière révision le 9 décembre 2021).

Initialement, les intimés du gouvernement se sont opposés à la demande. Ils ont fait valoir que la législature et non la cour était l'institution appropriée pour aborder la question. En outre, ces efforts étaient en cours pour modifier la loi COIDA en vertu de dispositions législatives afin d'inclure les travailleurs domestiques. *En effet, la question était à l'ordre du jour depuis 2001 sans qu'aucune réforme législative n'ait jamais été adoptée.*⁸ Après que les intimés eurent concédé l'inconstitutionnalité de l'exclusion, la question de l'opération rétrospective demeurait contestée. Le gouvernement affirmait qu'il y aurait un grand nombre de réclamations si les réclamations rétrospectives étaient autorisées. En mai 2019, l'intimé a concédé les deux points devant la Cour suprême et la cour a rendu l'accord une ordonnance de la cour.⁹

Le défense mondiale et locale soutenue

L'affaire a fait l'objet de défense soutenue au niveau tant mondial que local. Elle a été portée devant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, qui examinait pour la première fois en 2019,¹⁰ le respect par l'Afrique du Sud des obligations du traité. Dans ses observations finales, le Comité a recommandé que l'Afrique du Sud inclue les travailleurs domestiques dans le COIDA. Après une intervention similaire, en 2021, le Comité CEDAW a recommandé à l'Afrique du Sud d'adopter le projet de loi d'amendement COIDA.¹¹

Au début du litige, l'amicus, la Commission sur le genre a exprimé sa frustration face à l'absence presque totale d'informations sur les types de blessures et de maladies survenant dans le contexte du travail domestique dans les foyers privés. À cette fin, le

⁸ *Id.*

⁹ La cour a omis de fournir des raisons pour sa décision, et cela a été critiqué par la Cour Constitutionnelle.

¹⁰ Ziona Tanzer et Tinovimbansashe Gwenyaya, *ICESCR Shadow Report: South Africa's Compliance with Labour Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, August 2018, disponible au https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/ZAF/INT_CESCR_CSS_ZAF_32291_E.doc

¹¹ Shadow Report on South Africa's Compliance with its Labour-related CEDAW Obligations, 2021, [ci-contre CEDAW Shadow Report] disponible au https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCEDAW%2fNGO%2fZAF-%2f46768&Lang=en



Ziona Tanzer
Spécialiste principal
du droit,
Solidarity Center

Centre de solidarité a lancé une recherche qualitative consistant en des entretiens approfondis avec des travailleurs domestiques partout dans le pays, décrivant les types de blessures et de maladies survenant dans le contexte du foyer.¹² L'article a identifié des blessures allant des morsures de chiens, des chutes d'escaliers ou d'échelles, des lésions cutanées causées par l'exposition à des produits chimiques nocifs, de l'arthrite due à des nettoyages intensifs répétitifs et des viols causés par des invasions de domicile et des cambriolages. Dans de nombreuses affaires, ces travailleurs ne pouvaient non seulement pas réclamer aucune indemnisation, mais risquaient également d'être licenciés, notamment en cas de dommages permanents.¹³ L'article a été largement rapporté dans les médias sud-africains.

«Plus important encore, à chacune des nombreuses audiences judiciaires, les syndicats et associations de travailleurs domestiques avaient une présence constante et unie devant les tribunaux, brandissant des pancartes avec des photos agrandies de la feu Maria Mahlangu et insistant pour que sa vie soit mise en avant dans la salle d'audience et que sa mort ne soit pas en vain».

Un autre élément important a influencé le résultat final de l'affaire devant la Cour constitutionnelle. C'était la soumission d'amicus du centre juridique des femmes demandant à la cour de rédiger une ordonnance dans cette affaire qui «met en évidence les multiples formes de désavantage et de discrimination qui se convergent». Cette ordonnance «établira un précédent nécessaire dans la jurisprudence féministe, utilisant et développant des paroles basées sur les droits pour concrétiser l'égalité réelle».¹⁴

Plus important encore, à chacune des nombreuses audiences judiciaires, les syndicats et les associations de travailleurs domestiques étaient présents devant les tribunaux d'une manière constante et unie. Ils tenaient des pancartes affichant des photos agrandies de la feu Maria Mahlangu et insistaient pour que sa vie soit mise

¹² Janet Munakwame et Tinovimbanashe Gwenyaya, "When the Job Hurts: Workplace Injuries and Disease Among South Africa's Domestic Workers", <https://www.solidaritycenter.org/publication/when-the-job-hurts-workplace-injury-and-disease-among-south-africas-domestic-workers/> (dernière révision le 9 décembre 2021).

¹³ *Id.*

¹⁴ Deuxièmes observations écrites d'Amicus Curiae, affaire Mahlangu.

en avant dans la salle d'audience pour que sa mort ne soit pas sans effet.¹⁵

La décision de la Cour Constitutionnelle: Mahlangu contre le ministre de Travail et autres

Le jugement de la Cour constitutionnelle a accordé un rôle primordial au droit international et a rapidement établi que pour évaluer la discrimination envers un groupe ou une classe de femmes d'une telle ampleur, *une démarche nationale et internationale grande doit être adoptée* dans le discours concernant les travailleurs domestiques.¹⁶ Selon le jugement, en vertu des conventions de droit international, il n'existe pas de raison pour exclure les travailleurs domestiques de la COIDA. La cour a fait référence à la conclusion du Comité des droits économiques, sociaux et culturels indiquant que les travailleurs domestiques travaillent souvent dans des conditions d'exploitation. Elle a fait également référence à la recommandation du Comité que l'Afrique du Sud renforce le cadre législatif applicable aux travailleurs domestiques en étendant les avantages de la COIDA pour comprendre cette catégorie de travailleurs.¹⁷

Le droit à la sécurité sociale

Selon l'opinion majoritaire, la COIDA est une forme de sécurité sociale qui doit être comprise compte tenu de l'article 27 de la Constitution. Ce dernier protège l'accès à «la sécurité sociale, y compris, s'ils sont incapables de subvenir à leurs besoins et à ceux de leurs personnes à charge, l'assistance sociale convenable» et son objectif d'atteindre l'égalité réelle. Il en ressort que l'incapacité de travailler et/ou la perte de soutien après le décès des moyens de subsistance à cause de l'exclusion de COIDA, emprisonne les travailleurs domestiques et leurs personnes à charge dans des cycles de pauvreté.

¹⁵ E.g. The Christian Science Monitor, *The backbone of this economy: Fighting for housekeepers' rights in South Africa*, (18 décembre 2019) <https://www.csmonitor.com/World/Africa/2019/1218/The-backbone-of-this-economy-Fighting-for-housekeepers-rights-in-South-Africa>; New Frame, *Pinky Mashiane's fight for all domestic workers* (November 2, 2020), <https://www.newframe.com/pinky-mashianes-fight-for-all-domestic-workers/>.

¹⁶ Mahlangu CC, *supra* note 1 at Para 42. (Puisqu'en vertu de la section 39(1)(b) la Constitution exige de la cour de prendre la loi internationale en considération lors de l'interprétation de la déclaration des droits de l'homme)

¹⁷ Mahlangu CC, *supra* note 1 at Para 44 (Se référant aux observations finales sur le rapport initial de l'Afrique du Sud, DOC NU E/C12/ZAF/CO/1).

En vue de déterminer si cette exclusion est raisonnable, la cour a demandé si cette politique tient compte des besoins des membres les plus vulnérables de la société, sinon elle ne serait pas raisonnable.¹⁸ La cour interprète la recherche d'un caractère raisonnable comme étant nécessairement contextuelle puisque «la législation sur la sécurité sociale sert un objectif réparateur: à savoir *défaire le système de pauvreté sexiste et racialisé hérité du passé colonial et de l'apartheid de l'Afrique du Sud*». ¹⁹ La cour a indiqué qu'en tenant compte des personnes les plus vulnérables, elle doit prendre en compte les «vulnérabilités aggravées dues à une oppression croisée fondée sur la race, le sexe, le genre, la classe et d'autres raisons». ²⁰ En conséquence, la cour a conclu qu'il n'y avait pas d'objet légitime à l'exclusion, et que l'exclusion a mené à une grande stigmatisation qui renforce les formes de discrimination.

La non-discrimination et l'égalité

Il aurait été facile de statuer sur cette affaire pour des motifs de discrimination directe, puisque la majorité a considéré qu'il n'existait pas d'objectif rationnel derrière l'exclusion des travailleurs domestiques de la COIDA qui était arbitraire et constitutionnellement invalide. Cependant, la cour a décidé que «compte tenu des circonstances uniques des travailleurs domestiques, cette affaire offre une occasion unique d'examiner expressément l'application de 9 (3) dans le cadre de l'intersectionnalité». Par conséquent, elle a expliqué que la différence particulière constituait également une *discrimination indirecte*, car «les travailleurs domestiques sont principalement des femmes noires... et la discrimination contre elles constitue une discrimination indirecte sur la base de la race, du sexe et du genre». La Cour a fini par conclure que la discrimination à base de la race, du genre et du sexe n'est pas seulement présumée injuste «mais le ni-

¹⁸ La Cour cite la décision Grootboom, qui établit qu'une loi ou une politique qui ne tient pas compte des membres les plus vulnérables de la société et de ceux qui en ont le plus besoin, ne serait pas considérée comme raisonnable.

¹⁹ Mahlangu CC, *supra* note 1 at Para 63.

²⁰ Voir Mahlangu CC, *supra* at para 65 («...permettre cette forme d'inégalité sanctionnée par l'État va à l'encontre des valeurs de notre société nouvellement constituée, à savoir la dignité humaine, la réalisation de l'égalité et l'ubuntu. Exclure cette catégorie de personnes du régime de sécurité sociale institué par la COIDA est manifestement déraisonnable»).

veau de discrimination est aggravé». ²¹

La cour a saisi l'occasion pour articuler et appliquer une théorie d'intersectionnalité, ce qui lui a permis de considérer les structures sociales qui façonnent l'expérience de la marginalisation, y compris la convergence du sexisme, du racisme et de la stratification des classes. ²² Cela exigeait un examen de la «nature et du contexte de l'individu ou du groupe en cause, de leur histoire, ainsi que de l'histoire sociale et juridique du traitement de ce groupe par la société». ²³ «La cour a considéré que la découverte des couches de discrimination multiples peut servir d'outil pour «de se libérer du passé d'une manière décisive et pousser vers la création d'une société démocratique, compatissante et vraiment égalitaire». ²⁴

Du point de vue historique, la hiérarchie raciale établie par l'apartheid plaçait les femmes noires au bas de la hiérarchie sociale, ce qui les obligeait souvent à occuper les «positions les moins qualifiées, les moins rémunérées et les plus dangereuses». ²⁵ Les travailleurs domestiques, dont la majorité sont des femmes noires, ont été déprivés à la fois d'une vie familiale et d'une vie sociale et vivaient dans de mauvaises conditions et consacraient plus de temps à s'occuper des enfants de leurs employeurs que leurs propres enfants. La cour a élaboré que le travail domestique reste toujours le troisième plus grand employeur de femmes dans le pays et que la marginalisation s'est poursuivie, car «tout comme leurs homologues de l'apartheid... les travailleurs domestiques restent enchaînés par la pauvreté à cause de leurs mauvais salaires qui ne suffisent pas pour subvenir à leurs besoins quotidiens et à ceux de leurs familles...». ²⁶

À la suite des analyses, la cour a constaté que les travailleurs domestiques sont une catégorie de travailleurs qui ont été «malheureusement exclus et rendus invisibles. Leurs expériences vécues sont restées méconnues». ²⁷ La cour a conclu qu'il s'agit d'un «groupe de travailleurs extrêmement vulnérable» et que dé-

²¹ Mahlangu CC, *supra* note 1 at para 73.

²² *Id.* at para 102.

²³ *Id.* at para 95.

²⁴ *Id.* at para 97.

²⁵ *Id.* at para 99; para 102

²⁶ *Id.* at para 104.

²⁷ *Id.* at para 103.



Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud lors de l'audience de l'affaire *Mahlangu*
© Amy Tekie/IZWI Domestic Worker Alliance

clarer l'invalidité de la section de COIDA remplira le mandat de transformation stipulé dans notre Constitution, à la fois au niveau individuel et au niveau du groupe.²⁸

La dignité

Selon l'opinion majoritaire, l'exclusion portait atteinte à leur droit à la dignité parce que le travail domestique est sous-estimé et la raison est justement que des femmes noires pauvres effectuent le travail, et l'exclusion de COIDA reflète des valeurs sexospécifiques et patriarcales qui déterminent quel travail est véritable. De plus, la «relation souvent abusive entre les travailleurs domestiques et leurs employeurs est également pertinente pour l'enquête sur la dignité car elle démontre comment le travail des travailleurs domestiques a été commercialisé et comment ils ont été objectivés à cette fin».²⁹ Le juge a estimé que cela était contraire à l'engagement constitutionnel envers la dignité humaine qui «interdit l'idée que les personnes puissent être réduites à des objets et traitées comme un moyen de parvenir à des fins».³⁰

²⁸ *Id.* at para 106

²⁹ *Id.* at para 113.

³⁰ *Id.* at para 120. (Dans un jugement dissident, le juge Jafta affirme que l'exclusion des travailleurs domestiques travaillant dans des foyers privés de la COIDA viole le droit à l'égalité et à la non-discrimination, car elle n'a aucun lien rationnel avec un objectif légitime du gouvernement; il n'est pas d'accord sur le fait que l'exclusion viole la dignité, car ils ne sont pas exclus sur la base d'attributs humains, «mais sur la base du métier»).

La justification et la réparation

Bien que l'État n'ait plus cherché à justifier ces violations constitutionnelles, la cour a trouvé que les intimés avaient présenté peu de preuves de charges financières et administratives et que «le fait que l'affaire concerne une discrimination intersectionnelle est un facteur pertinent pour déterminer si une ordonnance rétroactive doit être accordée».³¹ Ainsi la cour a rejeté tout argument indiquant que l'État n'était pas en mesure d'inclure les travailleurs domestiques en raison d'un manque de ressources disponibles et a appliqué le caractère rétroactif à l'ordonnance jusqu'au 27 avril 1994 la date à laquelle la constitution provisoire a été promulguée.³² L'opinion majoritaire a conclu que l'annulation des sections pertinentes de la COIDA «contribuera de manière importante à réparer les souffrances et l'indignité subies par les travailleurs domestiques... et aura, dans le meilleur des cas, un effet transformateur sur d'autres aspects de leur vie...».³³

Des réflexions un an après *Mahlangu*

Lorsque le litige d'impact constitutionnel sur COIDA a été conçu pour la première fois, c'était dans l'espoir de voir le succès de cette affaire répondre à trois objectifs; (a) obtenir de l'aide indispensable pour les travailleurs domestiques qui ne relevaient pas de la compétence de la COIDA et devaient donc assumer individuellement le coût de la maladie, de la blessure ou du décès au travail; (b) renforcer les syndicats de travailleurs domestiques et (c) créer un précédent important qui établirait les bases d'une jurisprudence sur les travailleurs domestiques qui pourrait être adoptée comme jalon global. L'impact potentiel du jugement *Mahlangu* commence à paraître, un an après son prononcé.

Au-delà de la Reconnaissance:

la recherche d'une réparation appropriée

Il s'avère être vraiment difficile d'arriver à une réparation au nom de la famille de Maria *Mahlangu*. Le jugement *Mahlangu* a pris grand soin pour expliquer que l'ordonnance fonctionnerait d'une manière rétrospective en partie en réponse à la conclusion plus large de la discrimination intersectionnelle. Cependant, la Cour constitutionnelle n'a pas annulé les délais restrictifs pour introduire

³¹ *Id.* at para 128.

³² *Id.* at para 128.

³³ *Id.* at para 120.

une réclamation qui, en vertu de la COIDA, sont de 12 mois à compter de la date de la blessure ou de la maladie. Le SEFRI a déposé une demande d'indemnisation en vertu de la COIDA au nom de la famille Mahlangu, malgré l'absence de dispositions législatives spécifiques sur les demandes rétroactives. Après une série de réponses médiocres du Fonds d'indemnisation, ils ont été informés que le fonds n'était tout simplement pas en mesure de traiter les demandes des travailleurs domestiques.

Par la suite, le fonds a informé le SEFRI que la réclamation ne pouvait se poursuivre sans la registration de l'emploi de la feu Maria Mahlangu par son employeur. Étant donné que l'emploi avait pris fin avec son décès en 2013, près de dix ans auparavant, la probabilité de trouver l'employeur avec succès et de le persuader d'enregistrer rétrospectivement l'emploi de Maria Mahlangu semblait hautement improbable. Cependant, la famille De Klerk, qui avait employé Maria Mahlangu, vivait toujours dans le même foyer et a accepté d'enregistrer rétrospectivement son emploi (après avoir été menacée d'une assignation à comparaître) et la réclamation suivait son cours. En novembre 2021, un an après le jugement Mahlangu, Sylvia Mahlangu a reçu la somme de R48 875.62 (environ 3 000 \$) du Fonds d'indemnisation, sans explication ni clarification détaillée sur la manière de calcul du montant.³⁴

Il s'est avéré que beaucoup d'obstacles faisait face à l'engagement à fournir une réparation et des mécanismes à caractère rétrospectif. La résolution des problèmes nécessitera encore en fin de compte de modifier le projet de loi de modification de la COIDA. Pourtant, le projet de la COIDA présenté au Parlement en janvier 2021 n'a fait qu'ajouter les mots «travailleur domestique dans des foyers privés» à la loi existante et n'a vraiment pas abordé la question de l'application rétroactive. En conséquence, il reste une myriade de questions sur la manière d'appliquer la réparation à caractère rétroactif dans la pratique: comment prouver une blessure ou même un décès qui se sont produits en 1994, et comment un travailleur domestique pourrait-il prouver une perte de revenu, dans un secteur marqué

par l'absence normative de contrats de travail ? Il semblait clair que l'inclusion des travailleurs domestiques dans la COIDA d'une manière indifférente, sans l'adaptation de ses prérequis au secteur domestique, serait probablement considérée un succès dans la loi mais pas dans la vie.

«Le Forum des ONG de la Commission africaine a adopté une résolution spéciale qui reconnaît que les travailleurs domestiques en Afrique subissent une discrimination intersectionnelle à base de la race, de la classe, des nationalités et les patrimoines historiques sexistes du colonialisme, et appelant les États membres à supprimer toutes les références aux travailleurs domestiques en tant que «serveurs» dans la réglementation, reconnaître la guerre domestique comme un travail décent et digne, assurer une éducation et une application adéquates; et appelant le Comité ECOSOC à mener une étude sur les travailleurs domestiques au niveau régional qui aboutirait à l'adoption d'une loi type régionale, qui servirait de norme de référence pour les pays membres».

En mars 2021, le Fonds d'indemnisation a publié un avis au Journal officiel indiquant que les travailleurs domestiques sont désormais inclus dans la COIDA et que les employeurs sont obligés d'enregistrer les travailleurs domestiques à leur service et de commencer à contribuer au Fonds d'indemnisation. Le 20 novembre 2021 fut la date limite fixée par ledit avis pour présenter des réclamations rétrospectives. En d'autres termes, il donnait aux travailleurs domestiques qui avaient des réclamations pour blessure, maladie ou décès depuis 1994, un délai d'à peine 8 mois pour présenter de telles réclamations, avant qu'ils n'expirant. Cela était considéré inacceptable et n'allait pas de pair avec l'ordonnance généreuse énoncée par la Cour constitutionnelle. En juin 2021, le ministère du Travail a annoncé que cette période serait prolongée dans le projet de loi modifiant la COIDA. Le projet de loi n'a pas encore été promulgué. Selon le Commissaire à l'indemnisation, ils ne reçoivent pas de réclamations COIDA de la part des travailleurs domestiques.³⁵

³⁴ Correspondance privée avec Pinky Mashiane, décembre 2021.

³⁵ Dialogue Public, SERI, novembre 2021.

Renforcement des syndicats de travailleurs domestiques: visibilité, unité et reconnaissance en tant qu'acteurs clés

Après 26 ans de démocratie, Mahlangu est la première affaire présentée par le syndicat des travailleurs domestiques devant la cour suprême du système de justice sud-africain gardien des valeurs constitutionnelles; c'est en soi une étape importante. Le chemin ardu vers Mahlangu a renforcé une coalition croissante de syndicats et d'ONG qui ont articulé leurs réclamations de manière efficace dans toutes les formes de médias et sont devenus reconnus comme des parties prenantes clés dans l'élaboration des politiques par le ministère du Travail.

Le nom de syndicats de travailleurs domestiques tels que SADSAWU et UDWOSA et les associations de travailleurs tels que l'alliance des travailleurs domestiques IZWI est devenu connu dans les journaux, la télévision et les réseaux sociaux. Ils sont devenus des partenaires clés consultés par le ministère du Travail et le ministère de l'Indemnisation. Ces syndicats ont présenté des observations au Parlement sur le projet de loi COIDA et continuent d'être la conscience de la nation. Ils critiquent un jugement qui n'a pas encore eu d'impact sur les travailleurs qu'il est censé protéger. De manière significative, les deux syndicats et l'association des travailleurs domestiques IZWI sont parvenus à créer l'unité dans leurs protestations et leurs défenses communs concernant l'affaire Mahlangu. Les dirigeants des deux syndicats ont également été reconnus personnellement pour leurs efforts. Par exemple, le fondateur de UDWOSA, Pinky Mashiane, a été reconnu comme membre de l'Atlantique pour la justice raciale.

Ils ont également défendu avec succès d'autres problèmes de discrimination dans le secteur, tels que l'absence de parité de rémunération pour les travailleurs domestiques en vertu de la loi nationale sur le salaire minimum, l'absence de soulagement Covid pour les travailleurs domestiques non enregistrés et leur incapacité à réclamer des prestations de maternité en réalité même s'ils étaient éligibles à le faire en vertu de la loi. Un article à paraître de l'IZWI-Centre de solidarité a attiré l'attention vers les lacunes de la réglementation de la détermination sectorielle 7 sur le travail domestique, en ce qui concerne les travailleurs domestiques résidants au foyer, qui sont confrontés à une restriction dramatique de leur liberté de mouvement, à l'absence de protection explicite de leur vie privée ou de leurs droits à avoir une famille et à l'absence de garanties minimales pour les conditions de logement.

Un discours régional sur les travailleurs domestiques

En se référant aux normes internationales des droits humains, la Cour constitutionnelle a déclaré dans Mahlangu que «dans l'évaluation de la discrimination contre un groupe ou une classe de femmes de cette ampleur, une approche globale au niveau national et international doit être adoptée dans le discours concernant les travailleurs domestiques».³⁶ Cette notion-là d'approche globale au travail domestique a inspiré un autre projet du Centre de solidarité sur la réglementation du travail domestique au niveau régional en Afrique.

Le volet de recherche du projet décrit la jurisprudence des organes conventionnels mondiaux et leur volonté croissante de traiter le travail domestique comme une question relevant des droits humains au niveau mondial. Du point de vue régional et au niveau des droits de l'homme en Afrique, il est remarquable que les travailleurs domestiques aient occupé une place négligeable ou inexistante au sein du système régional malgré la grande portée possible. Le projet procède à réaliser neuf études de cas différentes de pays d'Afrique - Afrique du Sud, Maurice, Kenya, Nigéria, Ghana, Éthiopie, Ouganda, Lesotho et Malawi - dans le but d'engager les cadres juridiques nationaux avec la vision articulée dans l'affaire Mahlangu, en reconnaissant comment ce secteur a été façonné par le colonialisme et les structures culturelles et économiques y associées.

Les recherches préliminaires exposent une série d'approches concernant la réglementation du travail domestique en Afrique. Certains pays ont adopté une réglementation spécifique adaptée aux particularités du secteur (Afrique du Sud, Maurice, Ghana), et d'autres pays ont inclus implicitement ou explicitement les travailleurs domestiques dans le champ de compétence des lois générales du travail (Kenya, Nigéria), et encore d'autres pays, où les travailleurs domestiques sont largement exclus des protections du travail (Éthiopie). Cela montre que dans un grand nombre de pays, les travailleurs domestiques sont encore appelés «serviteurs» dans la loi. L'étude soulève des questions plus larges liées au travail domestique, telles que le travail des enfants, la migration et le trafic.

En novembre 2021, à l'occasion du 60e anniversaire de l'adoption de la Charte africaine, la question du travail domestique fût discutée pour la

³⁶ Mahlangu CC, *supra* note 1 at para 42.

première fois. Le Forum des ONG de la Commission africaine a adopté une résolution spéciale qui reconnaît que les travailleurs domestiques en Afrique subissent une discrimination intersectionnelle à base de la race, de la classe, des nationalités et les patrimoines historiques sexistes du colonialisme. Le Forum appelait les États membres à supprimer toutes les références aux travailleurs domestiques en tant que «serviteurs» dans la réglementation, à reconnaître le travail domestique comme travail décent et digne, à assurer une éducation et une application adéquates; et appelait le Comité ECOSOC à mener une étude sur les travailleurs domestiques au niveau régional qui aboutirait à l'adoption d'une loi type régionale, qui servirait de norme de référence pour les pays membres.

Regard en avant, Regard en arrière: au-delà de la reconnaissance - Redistribution par l'application

Nancy Fraser a fameusement remarqué que dans une société capitaliste, le genre constitue la base des divisions entre le travail rémunéré et non rémunéré, et entre les emplois à prédominance masculine mieux rémunérés et les emplois domestiques à prédominance féminine moins rémunérés.³⁷ Cela se traduit par une exploitation sexospécifique.³⁸ Ainsi, l'injustice fondée sur le genre combine une dimension de statut (une méconnaissance culturelle), qui nécessite une reconnaissance et en même temps, une dimension de classe, qui nécessite une redistribution. Selon ses propres termes, «l'injustice à base du genre ne peut être réparée que par une approche qui englobe une politique de redistribution et une politique de reconnaissance».³⁹

La Cour constitutionnelle a établi la reconnaissance admirablement à Mahlangu: elle a écouté et entendu la voix des travailleurs domestiques, elle a «vu» leur invisibilité et faiblesse historiques et a reconnu que leurs droits revendiqués sont «au cœur de notre projet constitutionnel de transformation». Cependant, dans une démocratie constitutionnelle, la cour ne peut prendre tout à charge, et il appartient désormais aux pouvoirs exécutif et législatif d'écouter ces voix et de garantir l'accès à des réparations efficaces

³⁷ Nancy Fraser et Axel Honneth, *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange* (2003).

³⁸ *Id.*

³⁹ *Id.* at 20

et appropriées.

En fait, la reconnaissance des travailleurs domestiques à Mahlangu a connu un antécédent précoce dans une réforme législative antérieure. En 2000, le parlement sud-africain a modifié la loi sur l'assurance-chômage pour inclure les travailleurs domestiques, leur permettant ainsi de présenter des réclamations auprès de la caisse d'assurance-chômage pendant les périodes de cessation de revenu, y compris pendant le congé de maternité. La modification a signalé de façon importante que le travail domestique était un métier comme tous les autres et donnait droit aux mêmes prestations. Cependant, l'inscription à la caisse d'assurance-chômage et le paiement des cotisations mensuelles incombaient à l'employeur. Par conséquent, le talon d'Achille de cette reconnaissance a été l'absence d'obligation envers un employeur de s'inscrire et de faire des cotisations à la caisse, une condition préalable sans laquelle un travailleur ne peut présenter de réclamation. En fait, au dire de tous, au cours des 20 dernières années, l'inscription a été négligeable.⁴⁰

La centralité de l'enregistrement pour la revendication des droits est devenue plus pressante au cours de la première vague de la pandémie de Covid 19, lorsque les travailleurs domestiques non enregistrés (la grande majorité) ne pouvaient pas faire de réclamations au titre du régime de soulagement temporaire employeur-employé (TERS) de l'UIF Covid-19, conçu pour atténuer l'impact économique de la pandémie.⁴¹ Cela a laissé de nombreux travailleurs domestiques démunis et sans filet de sécurité. Les organisations de la société civile ont contesté l'exclusion avec succès, faisant valoir que les travailleurs domestiques dont le contrat de travail n'avaient pas été enregistré par l'employeurs, devraient

⁴⁰ Rapport alternatif de CEDAW, *supra* note 11 (citer une enquête auprès des membres de l'alliance des travailleurs domestiques IZWI a révélé que 79% des personnes faisant sujet de l'enquête n'étaient pas inscrites à l'assurance-chômage, alors que 11% ne savaient pas s'ils étaient inscrits ou non); Voir aussi D Wesso et F Brandt, "Enforcement of Worker Rights: Negative experiences of low-wage precarious workers with the CCMA, Department of Employment and Labour and the Sheriff of the Court" (à noter que l'échec du ministère du travail à assurer la conformité réglementaire «a perpétué la notion répandue de travail domestique comme étant informel et non réglementé, renforçant la servitude historique et permettant une gamme de pratiques d'exploitation dans le secteur».) (non publié, centre de solidarité) (2021).

⁴¹ Rapport alternatif de CEDAW, *supra* note 11.

toujours bénéficier du TERS et pouvoir demander une réparation directement au gouvernement.⁴² À la suite de ce défi, les travailleurs domestiques non enregistrés ont pu pour la première fois s'enregistrer et faire des réclamations directes dans le cadre du TERS.⁴³

Dans une étude mondiale de 2015 au sujet de l'application du droit du travail, Lucas Ronconi constate que les pays qui ont les codes du travail les plus protecteurs ont tendance à moins appliquer les lois.⁴⁴ Il soutient que ce paradoxe apparent trouve son origine dans les projets de colonisation, où les colonisateurs européens ont créé des économies caractérisées par l'exploitation et n'ont introduit des lois du travail strictes que pour tenter d'apaiser les troubles sociaux. Il affirme que dans les pays où les Européens ont poursuivi une stratégie d'extraction, «nous voyons des lois du travail plus protectrices, une application globale plus faible et des niveaux d'application différents entre les grandes et les petites entreprises». En conséquence, l'absence chronique d'application dans le secteur national, probablement la plus petite des «entreprises» peut également être considérée comme un vestige des systèmes coloniaux de droit du travail.⁴⁵

Évidemment, la reconnaissance de la discrimination intersectionnelle et historique des travailleurs domestiques, sans aucune réparation convenable - dans l'affaire de Maria Malangu, à peine 3 000 \$ après 28 ans de service - se trouve dépourvue de sens et ne fera pas valoir les droits ni n'éradiquera les vestiges restants de l'apartheid. Pourtant, l'affaire Mahlangu et la modification de la COIDA en suspens présentent toujours une opportunité historique de finalement corriger le système de redistribution qui repose sur l'enregistrement non appliqué des employeurs. Si ce remaniement a succès, il pourrait déclencher une professionnalisation plus large du secteur, qui va au-delà de la seule question des indemnités en cas de maladie et d'accident; et éliminerait un autre vestige tout aussi déformant du colonialisme et de l'apartheid : la sous-application chronique des lois du travail dans le secteur.

⁴² *Id.*

⁴³ *Id.*

⁴⁴ Lucas Ronconi, *Enforcement and the Effective Regulation of Labor*, SSRN ELECTRONIC J., (2015), disponible au https://www.researchgate.net/publication/314625979_Enforcement_and_the_Effective_Regulation_of_Labor

⁴⁵ *Id.*

MÉTABLER LA NORME POUR LES DROITS DES RAMASSEURS D'ORDURE: L'IMPACT DES AFFAIRES DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE EN COLOMBIE

AMINTA OSSOM¹

La Colombie | Version originale en anglais

En 2009, des dizaines de travailleurs informels dont les moyens de subsistance consistaient à collecter et vendre des matériaux recyclables provenant d'une décharge à Cali, en Colombie, ont intenté des actions contre la ville faisant état de violations de leurs droits.² Les travailleurs étaient des ramasseurs d'ordure, c'est-à-dire des personnes qui «fouillent» parmi les déchets solides municipaux pour trouver des matériaux recyclables à vendre.³ La décision de la ville de fermer Navarro, une décharge où les pétitionnaires avaient travaillé, constituait de graves menaces sur leur situation économique. Après avoir promis d'autres possibilités de travail à un grand nombre de ceux qui gagnaient leur vie en recyclant les matériaux de la décharge, la ville n'a pas donné suite à ses propositions, alors les ramasseurs d'ordure ont intenté des poursuites judi-

ciaires pour défendre leur droit au travail.⁴ Pour ce faire, ils ont déposé des *tutelles*, qui sont des assignations demandant une réparation pour les violations des droits perpétrées par le gouvernement, et en utilisant le soutien d'avocats d'intérêt public et d'organisations non gouvernementales (ONG) dans leurs groupes de défense devant des tribunaux et hors ces derniers. Finalement, la Cour constitutionnelle de Colombie a émis un avis en leur faveur, *Sentencia T-291 of 2009*. La décision - dans cette affaire et dans d'autres affaires connexes - pourrait être considérée comme un exemple du potentiel et des limites des litiges stratégiques pour défendre les droits des travailleurs dans le secteur informel.

«Dans cette affaire, la Cour a expressément reconnu un droit spécifique aux moyens de subsistance, ce qui constitue en soi un précédent utile. En tant que droit de l'homme constitutionnel et international, le droit d'une personne à un moyen de subsistance librement choisi est lié au concept de droit à la vie dans la dignité.»

¹ Maître de conférences en droit et instructeur clinique, International Human Rights Clinic, Faculté de droit d'Harvard. Cet article s'inspire de recherches antérieures menées par Federico Parra Hinojosa, Tania Espinosa Sánchez et Marlese von Broembsen. Les opinions exprimées dans cet article, ainsi que les éventuelles erreurs qui y sont liées, n'engagent que moi.

² Melanie Samson, *Chapter 5: Using the Law, in REFUSING TO BE CAST ASIDE: WASTE PICKERS ORGANISING AROUND THE WORLD* 60, 70 (2009).

³ Les organisations de ramasseurs d'ordure ont adopté le terme «ramasseur de déchets» pour contrer les termes jugés péjoratifs utilisés pour décrire leur fonction et leur travail. INT'L LAB. ORG. & WOMEN IN INFORMAL EMPLOYMENT: GLOBALIZING AND ORGANIZING, COOPERATION AMONG WORKERS IN THE INFORMAL ECONOMY: A FOCUS ON HOME-BASED WORKERS AND WASTE PICKERS 21-22 (2017). Toutefois, ces travailleurs sont connus sous des termes différents selon les pays. Voir Martin Medina, *Living off Trash in Latin America*, 14 REVISTA 20, 21 (2015).

Progrès juridiques

Les analyses de la décision de la Cour dans l'affaire *Sentencia T-291* mettent souvent l'accent sur le droit au travail, qui était l'argument principal des pétitions individuelles des ramasseurs d'ordure. Il convient de noter la décision de la Cour

⁴ Samson, *supra* note 2, à la p. 70 ; Manuel Rosaldo, *Revolution in the Garbage Dump: The Political and Economic Foundations of the Colombian Recycler Movement, 1986-2011*, 63 SOCIAL PROBLEMS 351, 366 (2016).



Aminta Ossom
Instructeur clinique
et conférencier
en droit, Clinique
internationale des
droits de l'homme,
Faculté de droit de
Harvard

à cet égard. Les affaires contentieuses relatives aux droits des travailleurs portent souvent sur les droits liés au milieu de travail, tels que les droits à une rémunération juste, à la libre association et à des conditions de travail équitables. Dans cette affaire, la Cour a reconnu, en particulier, un droit distinct à jouir de moyens de subsistance, et cette reconnaissance constitue en soi un précédent utile. Le droit de la personne à jouir d'un moyen de subsistance librement choisi, étant un droit constitutionnel et mondial à la fois, est lié au concept de droit de vivre dans la dignité.⁵ Cependant, les cas litigieux traitent rarement de la norme garantissant la continuité de ces moyens de subsistance.⁶ Il s'avère particulièrement pertinent de confirmer ce droit pour la situation des travailleurs de l'économie informelle qui font face à la précarité, non seulement liée au traitement qu'ils subissent dans leur milieu de travail, mais aussi à l'insécurité de pouvoir jouir de leurs moyens de subsistance.

Il est important de noter que l'avis de la Cour a accepté les arguments présentés par CIVISOL, l'ONG de défense des droits de l'homme, qui, en tant qu'*amicus curiae*, a fait valoir que la fermeture de Navarro par la ville faisait partie d'un système d'exclusion plus large défavorisant les ramasseurs d'ordure. Pour prouver cette affirmation, CIVISOL a fait référence à la législation qui porte

⁵ Voir Comité des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 18, E/C.12/GC/18 (6 février 2006), ¶¶ 1, 31.

⁶ Il y a, bien sûr, quelques exceptions notables. Voir, par exemple, *South African Traders Forum and Others v. City of Johannesburg and Others* 2014 (6) BCLR 726 (CC) ¶ 11 (S. Afr.); *Olga Tellis & Ors v Bombay Municipal Council*, (1985) 2 Supp SCR 51 (India). La première affaire de la Cour interaméricaine des droits de l'homme à traiter du droit à la continuité des moyens de subsistance en tant que tel a été *Lagos del Campo vs Perú* en 2017. Franz Christian Ebert et Charlotte Fabricius, *Strengthening Labor Rights in the Inter-American Human Rights System*, 4 INT'L LAB. RTS. CASE L.179 (2018). Avant cette affaire, dans le système interaméricain des droits de l'homme, le droit de conserver ses moyens de subsistance était analysé indirectement dans le cadre du droit à la protection judiciaire. Voir Flávia Piovesan, *Ius Constitutionale Commune En América Latina: Context, Challenges and Perspectives*, dans TRANSFORMATIVE CONSTITUTIONALISM IN LATIN AMERICA: THE EMERGENCE OF A NEW IUS COMMUNE 49, 63-64 (Armin von Bogdandy et al. eds, 2017) (citant, à titre d'exemple *Baena Ricardo and others v. Panamá*, Merits, Reparations, and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 72 (Feb. 2, 2011); *Dismissed Congressional Employees (Aguado Alfaro et al.) v. Perú*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 158 (Nov. 24, 2006).

sur toute personne qui cherche à ramasser l'ordure en utilisant ses propres moyens, y compris les ramasseurs d'ordure travaillant hors de la décharge. En particulier, elle a fait référence à la loi nationale qui a rendu la ramasse d'ordure dans les rues intenable parce que la loi imposait des amendes à ceux qui accédaient aux déchets dans les poubelles publiques, ce qui était souvent nécessaire pour récupérer les matières recyclables.⁷ En demandant à la Cour de garantir l'inclusion économique conformément à l'*estado social de derecho* de la Colombie,⁸ CIVISOL a proposé à la Cour de lutter contre la discrimination systémique que les ramasseurs d'ordure subissent par le biais de ses jugements sur les pétitions individuelles.

De plus, CIVISOL a affirmé que les ramasseurs d'ordure, en tant que classe, constituaient un groupe historiquement marginalisé qui mérite non seulement une réparation en réponse à la fermeture de la décharge de Navarro, mais aussi des mesures de discrimination positives pour refléter les inégalités qu'ils avaient subies tout au long de l'histoire de Cali.⁹ CIVISOL tente de soutenir cet argument en rappelant le ramassage d'ordure comme étant un moyen de subsistance qui a été employé au cours du demi-siècle précédent. Selon CIVISOL, il existe des caractéristiques communes au groupe qui sont les facteurs qui poussent les familles à ramasser l'ordure, tels que la pauvreté et le déplacement.¹⁰ CIVISOL a souligné davantage la stigmatisation et les mauvaises conditions de travail que les ramasseurs d'ordure avaient tolérées pour assurer leur subsistance.¹¹ CIVISOL a réussi à démontrer que le groupe des ramasseurs d'ordure est marginalisé sur la base de son statut socio-économique - et non sur la base de caractéristiques immuables telles que le sexe et l'origine ethnique - et cette réussite

⁷ Rosaldo, *supra* note 4, p 366; Samson, *supra* note 2, p 70.

⁸ Tiré des Constitutions allemande et espagnole, ce concept fondamental sous-tend la Constitution colombienne de 1991. D'une manière générale, cela signifie un engagement envers l'État de droit en tant que contrainte sur le pouvoir politique et un rôle reconnu pour l'État dans la garantie de l'égalité sociale. Luis Villar Borda, *Estado de derecho y Estado social de derecho*, 20 REVISTA DERECHO DEL ESTADO 73 (2007).

⁹ Corte Constitucional [C.C.][Constitutional Court], 23 de abril de 2009, Sentencia T-291/09, ¶ 8 (Colom.).

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*

a été considérée une innovation. Bien que la cour n'ait pas repris le raisonnement de CIVISOL dans son ensemble, elle a néanmoins convenu que le gouvernement doit prendre des mesures positives pour réduire les obstacles à l'égalité auxquels les groupes défavorisés font face au niveau économique et social.¹² Exiger cette égalité réelle pour les ramasseurs d'ordure aurait des implications non seulement pour réparer les préjudices immédiats subis par les pétitionnaires mais aussi pour réformer le système de gestion des déchets de Cali lui-même. La portée d'une telle mesure serait potentiellement plus étendue.

Évolution des arguments

La décision de la Cour dans l'affaire *Sentencia T-291* n'est pas sans précédent. En 2003, la Cour constitutionnelle de Colombie a également statué positivement sur une action en justice intentée par des ramasseurs d'ordure, cette fois-ci de Bogota. Dans cette affaire, un réseau de coopératives de ramasseurs d'ordure a contesté le système réglementaire de Bogotá, qui tentait d'empêcher le réseau de soumissionner officiellement pour un contrat de collecte de déchets à l'échelle de la ville.¹³ Dans ce cas, les ramasseurs d'ordure et leurs partisans ont fait valoir que la ville avait manifestement agi de façon discriminatoire à l'encontre des ramasseurs d'ordure en mettant en place des conditions d'appel d'offres restrictives, qui limitaient la soumission d'offres aux entreprises détenues par des actionnaires qui avaient obtenu des contrats similaires dans de grandes villes au cours des cinq années précédentes.¹⁴ Les ramasseurs d'ordure ont également fait valoir qu'en les empêchant de conclure un contrat conformément à leur forme de travail habituelle, le régime réglementaire portait atteinte au droit au travail des ramasseurs d'ordure.¹⁵

Comme dans le cas des recycleurs de Cali, dans la *Sentencia T-724 de 2003*, la Cour constitutionnelle a estimé que les ramasseurs d'ordure constituaient un groupe marginalisé nécessitant une protection spéciale. La cour a donc exigé du district de la capitale de Bogota de prendre des mesures positives en faveur des ramasseurs d'ordure dans ses processus de passation de marchés ultérieurs.¹⁶ Toutefois, à la différence de l'affaire T-291, dans l'affaire T-724, la Cour n'a pas

développé les arguments que les pétitionnaires avaient avancés sous l'angle du droit au travail. Le fait que la procédure d'appel d'offres en question a été achevée avant que la Cour n'ait délibéré rend l'analyse de cette demande caduque.¹⁷



Ramasseurs de déchets à Bogota
© Juan Arredondo/Getty Images/Images of Empowerment

Ces deux affaires ont eu une influence sur le discours des droits de l'homme. Au niveau national, les deux affaires ont été les points de départ d'une décennie de défense juridique menée par les associations de ramasseurs d'ordure et les ONG qui les soutiennent en Colombie.¹⁸ Cette défense a contribué à l'amélioration du statut social et économique des membres des coopératives de ramasseurs d'ordure. Par exemple, des décisions postérieures à la décision T-724 ont ordonné à Bogotá d'inclure les ramasseurs d'ordure dans son programme officiel de collecte des déchets.¹⁹ Les participants au programme ont reçu une rémunération pour leur travail, ce qui, ajouté à la rémunération habituelle reçue pour les produits recyclables, a augmenté leurs revenus.²⁰ Depuis lors, Bogota a également fourni des kits de sé-

¹⁷ *Id.* ¶ 10. La Cour ayant reconnu que le droit au travail avait été enfreint, la décision du tribunal de première instance a été révoquée. La juridiction inférieure avait conclu que le droit au travail n'avait pas été enfreint puisque l'exclusion d'une procédure d'appel d'offres pour un marché public n'empêchait pas les ramasseurs d'ordure d'effectuer leur travail ordinaire de recyclage. *Id.* ¶ 1.

¹⁸ Voir généralement Federico Parra Hinojosa, *De La Dominación a La Inclusión: La Población Recicladora Organizada Como Sujeto Político* (2016) (Ph.D. dissertation, Universidad Nacional de Colombia) (dans le dossier de l'auteur).

¹⁹ Olga Abizaid, *ARB: Fighting for an Inclusive Model for Recycling in Bogota* 11 (Women in Informal Employment: Globalizing and Organizing, 2015); Rosaldo, *supra*, note 4, p. 352.; Marta Marelló et Ann Helwege, *Solid Waste Management and Social Inclusion of Wastepickers: Opportunities and Challenges*, 45 *LATIN AMERICAN PERSP.* 108, 117 (2018).

²⁰ Abizaid, *supra* note 19, p. 11.

¹² *Id.* ¶ 3.

¹³ C.C., 20 de agosto de 2003, *Sentencia T-724/03* (Colom.).

¹⁴ *Id.* ¶ 1; Rosaldo, *supra* note 4, at 365.

¹⁵ *Sentencia T-724/03*, *supra* note 13, ¶ 1.

¹⁶ *Id.* ¶¶ 11-12.

curité, des uniformes et des camions aux ramasseurs d'ordure afin de les protéger des éléments dangereux mélangés aux déchets, de faciliter leur identification et de remplacer les charrettes tirées par des chevaux, auparavant interdites, respectivement.²¹ Ces dispositions ont contribué à confirmer le statut des ramasseurs d'ordure en tant que travailleurs légitimes et à améliorer leurs conditions de travail.²²

Sur le plan international, ces affaires ont servi de points de référence pour des analyses complémentaires sur les droits des travailleurs dans d'autres contextes. On peut notamment citer une décision de 2016 de la Commission des droits de l'homme de la Mexique, qui a reconnu de la même manière les ramasseurs d'ordure dans le secteur informel de la capitale mexicaine comme un groupe marginalisé méritant une protection

«Deuxièmement, les efforts visant à défendre les droits des ramasseurs de déchets devant les tribunaux ont nécessité un renforcement constant par le biais de l'engagement civique et de l'organisation populaire. En effet, les observateurs ont suggéré que la combinaison du plaidoyer juridique officiel et de l'activisme communautaire stratégique a été la clé du succès de la campagne.»

spéciale.²³ Dans cette décision, *Recomendación 7/2016*, la Commission a répondu aux pétitions de dizaines de ramasseurs d'ordure dont le travail dans le secteur informel profitait à la ville et cette dernière n'avait pas rémunéré ces derniers. Citant la *Sentencia T-724* comme une orientation claire sur ce qui constitue un groupe marginalisé, la Commission a conclu que la ville devait prendre des mesures positives pour réduire la marginali-

sation de ces ramasseurs d'ordure.²⁴

Limites pratiques et impact normatif

Si *Sentencia T-291* et *Sentencia T-724* ont symbolisé des victoires claires pour le mouvement colombien de défense des droits des ramasseurs d'ordure, les jugements reflètent également les limites des litiges stratégiques, y compris pour la réalisation des droits des travailleurs dans le secteur informel. Premièrement, la mise en œuvre n'était pas inévitable. Plusieurs des actions entreprises par les ramasseurs d'ordure à la suite de ces décisions ont poussé à l'exécution des décisions antérieures, étant donné que les municipalités ne respectaient pas suffisamment les ordonnances de la Cour constitutionnelle de manière automatique.²⁵ Deuxièmement, les efforts visant à défendre les droits des ramasseurs d'ordure devant les tribunaux ont nécessité un renforcement continu par le biais de l'engagement civique et des mouvements populaires.²⁶ En effet, les observateurs ont proposé que la combinaison de la défense juridique officielle et de l'activisme communautaire stratégique a été indispensable pour le succès de la campagne.²⁷

Enfin, les parties prenantes concernées ne s'entendaient pas sur les meilleurs moyens de respecter les droits reconnus. Par exemple, les associations de ramasseurs d'ordure qui cherchaient à s'intégrer ont divergé sur la question de savoir si la meilleure méthode pour réaliser cette intégration passait par une formalisation complète ou partielle de leur travail.²⁸ À Bogotá, par exemple,

²⁴ *Id.*, at 68.

²⁵ *See, e.g.*, C.C., 30 de julio de 2010, Auto 268/10 (Colom.); C.C., 19 de diciembre de 2011, Auto 275/11; C.C., 28 de noviembre de 2014, Auto 366/14 (Colom.); C.C., 15 de diciembre de 2015, Auto 587/15 (Colom.).

²⁶ *Voir* Samson, *supra* note 2, p. 44-47; Abizaid, *supra* note 19, p. 111; Rosaldo, *supra* note 4, p. 364; Marellot Helwege, *supra* note 19, p. 112.

²⁷ *voir, ex*, Rosaldo, *supra* note 4, 364.

²⁸ Les débats généraux sur la formalisation mettent en évidence les avantages et les inconvénients de la formalité. La formalisation peut offrir aux travailleurs un salaire plus élevé, la stabilité de l'emploi, l'accès aux prestations sociales et de santé et la réglementation des conditions de travail pour réduire l'exploitation, le harcèlement et les risques professionnels. *Voir* Minhaj Mahmud et al., *What Aspects of Formality Do Workers Value? Evidence from a Choice Experiment in Bangladesh* (Rand Labor & Population Working Paper WR-1197, 2017). Cependant, la formalisation peut également comporter des inconvénients qui continuent à assujettir les

²¹ Manuel Rosaldo, *The Antinomies of Successful Mobilization: Colombian Recyclers Manoeuvre between Dispossession and Exploitation*, *Dev. & Social Change* 1, 17-18 (2019).

²² Abizaid, *supra* note 19, p. 9, 11; Rosaldo, *supra* note 4, p. 361.

²³ Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, *Recomendación 7/2016, Omisiones en el Sistema de Recolección, Separación y Destino Final de Residuos Sólidos Urbanos en la Ciudad de México, así como en la Generación de Condiciones para el Trabajo Digno de las Personas que Realizan Esas Actividades* (July 14, 2016).

une administration favorable qui a pris le pouvoir une décennie après T-724 a proposé une socialisation à grande échelle du système de gestion des déchets.²⁹ Selon sa proposition, la municipalité superviserait entièrement la collecte des déchets, en la reprenant des sociétés concurrentes et en affectant les ramasseurs d'ordure à des itinéraires de collecte ou à des centres de recyclage par l'intermédiaire de coopératives supervisées par le gouvernement.³⁰ Les avantages de ce système étaient considérés comme une bonne coordination entre toutes les parties du secteur, une efficacité accrue, une exploitation réduite par les intermédiaires privés et une capacité de transitionner le système vers un système qui donne la priorité au «zéro déchet».³¹ À ce titre, le cadre a été appuyé par l'une des plus petites associations de ramasseurs d'ordure de la ville.³²

Toutefois, les dirigeants de la plus grande association de Bogotá se sont montrés méfiants à l'égard de ce plan. Bien que des augmentations de revenus soient prévues, moins de la moitié des effectifs actuels de la collecte des déchets pourraient être absorbés dans le cadre de la proposition.³³ Dans le passé, les ramasseurs d'ordure ont lutté contre les expulsions, la criminalisation et la violence des groupes d'autodéfense perpétrée soit

par l'État ou avec sa complicité. Les dirigeants des associations hésitaient donc à perdre leur autonomie au quotidien et à être subordonnés aux caprices du gouvernement.³⁴ Ils ont proposé que la formalisation partielle soit facilitée par une rémunération et une intervention limitée de l'État.³⁵ Les perspectives concurrentes des associations - et des factions au sein de la direction de Bogota - ont entraîné des conflits et des retards dans la mise en œuvre.³⁶ Certaines de ces contestations se poursuivent encore aujourd'hui.

Malgré ces difficultés, le pouvoir normatif des affaires est incontestable. T-291 et T-724 ont définitivement classé les ramasseurs d'ordure comme étant un groupe de travailleurs méritant une protection spéciale en raison de leur statut social et économique marginalisé. Ce faisant, les affaires ont poussé les municipalités à faire des efforts proactifs pour inclure les ramasseurs d'ordure dans les systèmes locaux de gestion des déchets. Cependant, de manière plus générale, ces affaires montrent aux défenseurs des types d'arguments juridiques qui pourraient être déployés ailleurs, des arguments qui aident à transformer le litige stratégique à cause des travailleurs individuels dans le secteur informel en un outil de réforme systémique plus large.

travailleurs marginalisés, tels que le manque de propriété du travail, une prise de décision plus hiérarchique, des horaires de travail inflexibles et la perte de contrôle sur les moyens de production. Pour une discussion plus approfondie de ce sujet appliqué aux ramasseurs d'ordure, voir Sandra Aparcana, *Approaches to Formalization of the Informal Waste Sector into Municipal Solid Waste Management Systems in Low- and Middle-Income Countries: Review of Barriers and Success Factors*, 61 WASTE MGMT. 593 (2017); DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR INTERNATIONALE ZUSAMMENARBEIT (GIZ), RECOVERING RESOURCES, CREATING OPPORTUNITIES: INTEGRATING THE INFORMAL SECTOR INTO SOLID WASTE MANAGEMENT (2011); César Rodríguez Garavito, *En Busca de Alternativas Económicas en Tiempos de Globalización: El Caso de las Cooperativas de Recicladores de Basura en Colombia*, in EMANCIPACIÓN SOCIAL Y VIOLENCIA EN COLOMBIA 411 (BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS & MAURICIO GARCÍA VILLEGAS eds., 2004).

²⁹ Rosaldo, *supra* note 21, p. 2, 13-14. En comparaison, le maire de Cali a proposé d'établir une nouvelle corporation municipale avec des ramasseurs d'ordure comme actionnaires pour mettre en œuvre T-291. Ses efforts ont été contrariés par l'intervention de représentants du gouvernement national et d'intérêts du secteur privé qui ont fait pression pour la privatisation de la collecte des déchets. Natalia Angel-Cabo, *The Constitution and the City: Reflections on Judicial Experimentalism through an Urban Lens*, in EUROPEAN YEARBOOK OF CONSTITUTIONAL LAW 157, 178-79 (Hirsch Ballin et al. eds., 2021).

³⁰ Rosaldo *supra* note 21, p. 13-14.

³¹ *Id.* p. 2, 13-14. Les politiques de «zéro déchet» varient d'un pays à l'autre, mais visent généralement à récupérer toutes les matières recyclables avant leur élimination.

³² *Id.*

³³ *Id.* p. 14-15.

³⁴ *Id.* p. 15-17.

³⁵ *Id.* p. 17-18.

³⁶ Voir en général *id.* ; Angel-Cabo, *supra* note 29.

LA LUTTE DES TRAVAILLEURS AGRICOLES POUR OBTENIR LA RECONNAISSANCE ET LE DROIT DE S'ORGANISER EN JORDANIE

SARA KHATIB ET HAMADA ABU NIJMEH

La Jordanie | Version originale en arabe

Depuis la fondation de la Jordanie il y a plus de 100 ans, les travailleurs agricoles ont subi une marginalisation systémique de la part de l'État, notamment par leur exclusion des lois sur le travail du pays. Leur situation s'est aggravée avec les crises en cours dans les pays voisins, notamment en Irak et en Syrie, qui sont les deux plus grands marchés pour les cultures et les produits jordaniens. En outre, l'accès aux marchés Européens a été perturbé puisque la seule route terrestre vers l'UE passe par la Syrie. Ces perturbations ont entraîné une chute des prix des produits jordaniens, ce qui a conduit les agriculteurs à subir d'énormes pertes. En même temps, le coût de la production agricole a augmenté. Les propriétaires d'exploitations agricoles ont cherché à réduire leurs pertes en diminuant le coût de la main-d'œuvre, et plus particulièrement en développant le recours à la main-d'œuvre journalière ou payée à la pièce. Les propriétaires emploient également de plus en plus de travailleurs migrants et de réfugiés, qui sont payés moins et dans des conditions incontestablement illégales. Ils se basent sur l'ignorance de ces travailleurs de leurs droits et sur leur incapacité de les exercer en tout cas même s'ils les connaissaient. Les travailleurs jordaniens se sont abstenus de rejoindre le secteur agricole en raison de l'absence de protections juridiques et de sécurité de l'emploi.

Alors qu'un petit groupe de travailleurs agricoles est employé par des entreprises agricoles dans le cadre de contrats formels soumis à la loi sur

le travail¹, la grande majorité d'entre eux travaillent dans le secteur informel de manière non organisée dans le cadre de travaux agricoles saisonniers, journaliers, temporaires et discontinus, sans contrat écrit et sans bénéficier des droits les plus fondamentaux des travailleurs, tels que le salaire minimum, les congés hebdomadaires, annuels, de maladie et de maternité, les heures de travail fixes, les normes de santé et de sécurité au travail, la protection sociale, des moyens de transport sûrs, des résidences décentes et le droit à la liberté d'association (le droit de former et d'adhérer à un syndicat).

Les migrants et les réfugiés dans ce secteur sont soumis au système de parrainage (connu sous le nom de système Kefala), qui limite le travailleur à un seul employeur. Le travailleur n'est pas autorisé à changer d'employeur ou de secteur de travail, sauf en suivant des procédures compliquées. Cela est rendu impossible dans la plupart des cas, étant donné que l'employeur détient le passeport du travailleur. Le système de parrainage prive le travailleur de sa liberté de mouvement, de sa mobilité et de son autodétermination ; il constitue une forme d'esclavage moderne. Les réfugiés syriens vont travailler en famille, y compris les enfants - la plupart d'entre eux n'ayant pas atteint l'âge légal pour travailler légalement. Chaque famille est liée à un intermédiaire, qui lui fournit du travail à chaque saison agricole en échange d'un

¹ Les entreprises agricoles officiellement enregistrées ont des travailleurs sous contrat officiel. Cependant, la majorité des travailleurs travaillent pour de petits exploitants agricoles qui ne sont pas officiellement enregistrés et ces travailleurs ne sont donc pas employés dans le cadre de contrats officiels.

pourcentage important de son salaire modeste. Les femmes de ce secteur sont vulnérables et souvent victimes d'harcèlement et de violences sexistes. Il n'existe aucune protection contre le harcèlement sexuel en milieu de travail ni lors du transport vers et depuis le lieu de travail.

Contexte juridique du droit d'organisation en Jordanie

La Jordanie a ratifié la Convention internationale sur les droits civils et politiques et la Convention internationale sur les droits économiques, sociaux et culturels. Ces deux conventions consacrent le droit à la liberté d'association (y compris le droit de former des syndicats et d'y adhérer) pour tous les individus. La Jordanie a également ratifié certaines des conventions fondamentales de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), notamment la convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective.²

L'article 16 de la Constitution jordanienne prévoit le droit des Jordaniens à former des syndicats, à condition qu'ils aient un but légitime, des moyens pacifiques et des statuts qui n'enfreignent pas les dispositions de la Constitution.³ En outre, l'article 23 prévoit le droit des Jordaniens à former des syndicats libres dans les limites de la loi.⁴ L'article 128(1) de la Constitution énonce que les lois promulguées en vertu de cette Constitution afin de régler les droits et les libertés ne peuvent influencer l'essence de ces droits ni en affecter les fondements.⁵ La Constitution jordanienne n'explique pas

la relation entre les traités internationaux et les lois locales. Toutefois, dans plusieurs arrêts de la Cour de cassation, le pouvoir judiciaire jordanien a établi que les traités internationaux priment sur le droit national en cas de conflit.⁶

La première loi sur le travail en Jordanie a été promulguée en 1960 (loi n° 21).⁷ Ses dispositions excluaient les travailleurs agricoles, à l'exception de ceux qui travaillaient dans des établissements du secteur public dans le domaine des travaux mécaniques et de l'irrigation permanente. La loi de 1960 a été abrogée et remplacée par la loi du travail n° 8 en 1996. Cette loi n° 8⁸ a été modifiée à plusieurs reprises, et les modifications de 2002 ont permis au Conseil des Ministres d'inclure certains groupes de travailleurs qui étaient auparavant exclus. Le règlement n° 4 de 2003⁹ couvrait des catégories limitées de travailleurs agricoles, notamment: les ingénieurs agricoles, les vétérinaires, les travailleurs agricoles dans les établissements du secteur public et les travailleurs techniques sur les machines agricoles et dans les pépinières et les exploitations d'élevage d'animaux. Toutefois, ce règlement excluait le droit de s'associer librement, de mener des négociations collectives, ainsi que les dispositions relatives à la formation professionnelle. Comme des autres catégories de travailleurs agricoles, qui représentent la grande majorité des travailleurs dans le secteur d'agriculture, elles sont restées en



Hamada Abu Nijmeh
Directeur
Centre d'études de la
Maison des travailleurs



Sara Al-Khatib
Spécialiste de la
migration sur le terrain
pour la région MENA
Solidarity Center

² La Jordanie n'a pas ratifié la Convention 87 de l'OIT sur la liberté d'association et la protection du droit de s'organiser, mais elle reste contraignante pour les États membres de l'OIT, indépendamment de la ratification, car il s'agit de l'une des conventions fondamentales relatives aux droits fondamentaux qui ne peuvent être compromis. OIT, Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, (annexe 1998 révisée en juin 2010) disponible à <https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--en/index.htm>

³ La Constitution du Royaume Hachémite de Jordanie de 1952 (rév. 2011), art. 16, disponible à <http://www.pm.gov.jo/content/1405787980/%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B5%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B4%D8%B1.html> (Version anglaise ici: https://www.iec.jo/sites/default/files/202009/Jordan%20amended%20constitution%20202016%20EN_0_0.pdf).

⁴ *Id.* à art. 23 (f).

⁵ *Id.* à art 128(1)

⁶ Jugement numéro 2426 pour 1999, Cour de cassation ou (Cour suprême) / Civile, publié à la page 1788 du Journal du Barreau de Jordanie pour 2002 ; Jugement numéro 163 pour 1977, Cour de cassation (ou Cour suprême / Criminelle), publié à la page 1315 du Journal du Barreau de Jordanie pour 1977. (Il stipule que «l'État met en œuvre les traités qu'il conclut avec d'autres États au motif que les traités sont plus forts que le droit interne ordinaire». Le jugement stipule également que «les traités bilatéraux ou internationaux sont contraignants et doivent être appliqués, et ils sont supérieurs au droit interne en cas de conflit» ; arrêt numéro 818 pour 2003, émis le 9 juin 2003.

⁷ Loi sur le travail temporaire N° 21 de 1960, (Jord.), disponible en arabe <http://muqtafi2.birzeit.edu/muqtafi2/transform/fulltext/JTGZGILMkZt-dXF0YWZpJTJGYWNOJTGEG1sJTJGMTk2MCUyRmx-hd19LaW5nXzE5NjAtMDUtMjFYXlIMkYyMV8xOTYwL-nhtbA>

⁸ Code du travail N° 8 de 1996 (Jord.).

⁹ Règlement n° (4) de 2003, *Règlement relatif aux catégories des travailleurs agricoles soumis aux dispositions de la loi sur le travail* (Jord.), disponible à <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/79111/84932/F1168099526/JOR79111%20Eng.pdf>

dehors de la protection de la loi sur le travail. Le gouvernement a justifié cette mesure à plus d'une occasion en disant que cette dernière visait à réduire les charges pesant sur les propriétaires d'exploitations agricoles.¹⁰

«La loi empêche également la création de plusieurs syndicats dans un même secteur, ce qui signifie que les secteurs où les syndicats sont autorisés à se former sont souvent dominés par des syndicats dominés par le gouvernement. En outre, les travailleurs migrants sont privés du droit de former des syndicats, bien qu'ils puissent adhérer à des syndicats organisés par des citoyens jordaniens. Ainsi, la majorité des travailleurs jordaniens ne sont pas en mesure de former ou d'adhérer à un syndicat.»

Le droit de s'organiser et de mener des négociations collectives est régi par la loi sur le travail. L'OIT a constaté que la loi jordannienne sur le travail porte atteinte au droit international concernant la liberté de s'associer, le droit de s'organiser et de négocier collectivement. Par exemple, l'article 98 de la loi sur le travail accorde au ministre du Travail le droit d'identifier les professions qui ont le droit de former un syndicat.¹¹ En effet, en 1999, le ministère du Travail a émis une décision visant à limiter à 17 les professions pouvant former un syndicat. La loi empêche également la création de plusieurs syndicats dans un même secteur, ce qui signifie que les secteurs où les syndicats sont autorisés à se former sont souvent dominés par des syndicats contrôlés par le gouvernement. En outre, les travailleurs migrants sont privés du droit de former des syndicats, bien qu'ils puissent adhérer à des syndicats organisés par des citoyens jordaniens. Ainsi, la majorité des travailleurs jordaniens ne sont pas en mesure de former ou d'adhérer à un syndicat.

En 2008, la loi sur le travail a été à nouveau modifiée, et les travailleurs agricoles n'étaient plus expressément exclus. La modification exigeait la promulgation d'un règlement concernant tous

les travailleurs agricoles en ce qui concerne les contrats de travail, le temps de travail, les pauses, l'inspection du travail et d'autres conditions d'emploi. En mai 2021, et après 13 ans de retard, le gouvernement a publié le règlement sur les travailleurs agricoles (règlement) sous l'immense pression des organisations de la société civile, des syndicalistes et des militants ouvriers.¹² Ces groupes ont fait campagne pendant plus d'un an, visant à changer et à amener l'opinion publique à reconnaître le rôle essentiel et important que jouent les travailleurs du secteur agricole, en particulier pendant la pandémie de COVID-19. Bien qu'il ait été publié tardivement, ce règlement a constitué un changement qualitatif et historique dans le développement des droits et de la protection des travailleurs en Jordanie et dans la réglementation des relations entre employeurs et travailleurs. Le règlement a également mis fin à une longue période d'exclusion des travailleurs agricoles du droit du travail.¹³

La réglementation des Travailleurs Agricoles 2021

Le règlement inclut toutes les formes de travail agricole, toutes les installations agricoles et tous

¹² Réglementation des Travailleurs Agricoles n° 19 de 2021 (Jord.) disponible à http://www.mol.gov.jo/ebv4.0/root_storage/ar/eb_list_page/%D9%86%D8%B8%D8%A7%D9%85_%D8%B9%D9%85%D8%A7%D9%84_%D8%A7%D9%84%D8%B2%D8%B1%D8%A7%D8%B9%D8%A9_%D8%B1%D9%82%D9%85_19_%D9%84%D8%B3%D9%86%D8%A9_2021.pdf. (Avec la modification de la loi sur le travail en 2008 et la publication du règlement sur les travailleurs agricoles de 2021, le règlement qui définit les catégories de travailleurs agricoles soumis aux dispositions de la loi sur le travail de 2003 sera effectivement annulé. L'article 5 du droit civil stipule que «aucune stipulation législative ne peut être abrogée, sauf par une législation ultérieure qui stipule explicitement cette abrogation ou qui comporte une stipulation contraire à celle de la législation ancienne ou qui régleme à nouveau la matière dont les règles étaient précédemment établies par cette législation»).

¹³ Pendant les 13 années qui ont suivi, l'absence de réglementation a renforcé les modèles de contrats de travail dans le secteur informel et non organisé. Outre le fait qu'il porte atteinte au droit interne, le refus continu du gouvernement jordannien de promulguer les règlements spéciaux a été porté à l'attention de l'OIT, qui a réitéré l'importance et l'urgence de ces règlements. L'absence de promulgation a entraîné une confusion et une imprécision dans l'interprétation de la loi modifiée sur le travail de 2008, notamment en ce qui concerne la question de savoir si les travailleurs agricoles étaient désormais inclus dans la loi modifiée ou s'ils ne le seraient que lorsque les règlements seraient promulgués. Certains ont fait valoir que, puisque la loi modifiée n'a pas exclu spécifiquement les travailleurs agricoles comme elle l'a fait pour les fonctionnaires et les employés municipaux, les travailleurs agricoles sont inclus dans la loi. D'autres ont fait valoir que pour que les travailleurs agricoles soient reconnus en vertu de la nouvelle loi, le gouvernement doit publier des règlements spéciaux pour déterminer les dispositions auxquelles ces travailleurs seraient soumis en vertu de la loi modifiée.

¹⁰ Alghad, *les agriculteurs de la vallée de la Jordanie: l'implication obligatoire de la sécurité dans l'emploi détruira le secteur*, (Août 2021) (en Arabe), disponible à <https://alghad.com/%D9%85%D8%B2%D8%A7%D8%B1%D8%B9%D9%88-%D9%88%D8%A7%D8%AF%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B1%D8%AF%D9%86-%D8%A5%D9%84%D8%B2%D8%A7%D9%85%D9%8A%D8%A9-%D8%A5%D8%B4%D8%B1%D8%A7%D9%83-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%85/>

¹¹ Code du travail N° 11 de 2004 (tel que modifié du n° 8) (Jord.), à l'art. 98(b), disponible à <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/45676/84920/F-1672011876/JOR45676%20Eng.pdf>.

les travailleurs, quelle que soit leur nationalité. Il comprend également toutes les formes de contrats de travail qui n'ont pas de durée spécifique, ainsi que ceux qui ont une durée spécifique, y compris le travail temporaire et saisonnier. Plus important encore, il affirme explicitement à l'article 16¹⁴ l'application des dispositions du droit du travail en l'absence de disposition spécifique dans le règlement. Cela signifie que les travailleurs agricoles sont inclus dans toutes les dispositions du droit du travail. Les travailleurs agricoles ont désormais droit aux protections et à la reconnaissance stipulée dans le droit du travail en ce qui concerne les salaires, le salaire minimum, les contrats de travail, la sécurité et la santé au travail, les accidents du travail, les maladies professionnelles, les services d'emploi et de formation, l'organisation et la négociation collective. Le règlement permet aux travailleurs agricoles de s'engager et de déposer des plaintes auprès de l'inspection du travail. En outre, cela leur permettra d'accéder aux tribunaux et de déposer des plaintes concernant les violations de leurs droits. Toutefois, le règlement exclut les personnes travaillant pour des employeurs qui emploient trois travailleurs ou moins des dispositions relatives aux heures de travail, aux vacances, aux congés et à la sécurité sociale. Cette exclusion n'était pas justifiée et a fait l'objet de vives critiques de la part des organisations de défense des droits et des personnes travaillant dans le secteur, compte tenu de la confusion qu'elle entraînera dans les relations entre les travailleurs.¹⁵ En outre, cette exclusion compliquera le contrôle des droits et des engagements, entraînera des difficul-

¹⁴ Règlement sur les Travailleurs Agricoles, *supra* note 12.

¹⁵ Exposé de position de la Coalition contre la violence et le harcèlement dans le monde du travail sur le règlement N° 19 de 2021 relatif aux travailleurs agricoles, en arabe, *disponible à* <https://ammannet.net/%D9%85%D8%B1%D8%B5%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B9%D8%A7%D9%84%D9%8A%D8%A7%D8%AA/%D9%88%D8%B1%D9%82%D8%A9-%D9%85%D9%88%D9%82%D9%81-%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D8%B1%D8%A9-%D8%B9%D9%86-%D8%AA%D8%AD%D8%A7%D9%84%D9%81-%D9%85%D9%86%D8%A7%D9%87%D8%B6%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%86%D9%81-%D9%88%D8%A7%D9%84-%D8%AA%D8%AD%D8%B1%D8%B4-%D9%81%D9%8A-%D8%B9%D8%A7%D9%84%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%85%D9%84-%D8%AD%D9%88%D9%84-%D9%86%D8%B8%D8%A7%D9%85-%D8%B9%D9%85-%D8%A7%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B2%D8%B1%D8%A7%D8%B9%D8%A9?fbclid=IwAR1vI94cNKUaVarscAq9MARH5sOSHIF7aNtIz1uFhgKhlkyrwxnMjkWdO0>

tés extrêmes dans les procédures judiciaires et privera de larges segments de travailleurs de leurs droits fondamentaux.¹⁶

Il faut noter que les limitations importantes du droit à la liberté d'association et à la négociation collective dans la loi sur le travail signifient que, même avec une couverture officielle en vertu de la loi, ces droits restent hors de portée des travailleurs agricoles.



Travailleurs agricoles en Jordanie © Nadia Naffaa/Solidarity Center

Première expérience d'enregistrement d'un syndicat de travailleurs agricoles

Après avoir attendu pendant des années que le gouvernement publie les réglementations nécessaires, en septembre 2018, le Syndicat indépendant des travailleurs agricoles de Jordanie, qui n'était ni enregistré ni reconnu par le gouvernement jordanien, a déposé une demande d'enregistrement du syndicat auprès du Registraire des syndicats du Ministère du Travail. En octobre 2018, le registraire des syndicats a répondu disant que le secteur agricole ne faisait pas partie de la liste des 17 secteurs classés et qu'il n'avait donc pas le pouvoir d'approuver la demande. À l'époque, seul le comité tripartite pouvait examiner les secteurs classés et décider d'ajouter ou non des secteurs supplémentaires.

¹⁶ Comme nous l'avons vu plus haut, la plupart des travailleurs agricoles en Jordanie travaillent dans le cadre de relations informelles et précaires. Il s'agit souvent de travailleurs journaliers qui changent d'exploitation agricole chaque jour, ce qui rend presque impossible de prouver l'existence d'une relation d'emploi, ou de travailleurs migrants qui travaillent pour de petits exploitants qui n'emploient pas plus de trois personnes.

En décembre 2018, un groupe de syndicats indépendants en Jordanie a déposé une plainte auprès du Comité de la liberté d'association de l'OIT (OIT CFA) concernant les violations de leur droit à la liberté d'association en vertu du droit de travail jordanien. La plainte portait notamment sur le refus d'enregistrer le syndicat des travailleurs agricoles. Selon le rapport de l'OIT publié en mars 2021, la réponse du gouvernement jordanien à la plainte indiquait que le comité tripartite examinerait la demande d'enregistrement du syndicat¹⁷ et prendrait une décision à ce sujet, mais cela n'a pas eu lieu jusqu'à présent. L'OIT CFA a recommandé au gouvernement jordanien d'organiser des consultations avec les parties au dialogue social afin d'introduire des modifications au droit de travail pour garantir la protection et la réalisation du droit d'organisation et de négociation collective, ainsi que la possibilité de former plusieurs syndicats, même pour les travailleurs migrants.¹⁸ Au moment de la rédaction de cet article, cela ne s'était pas produit.

En 2019, la loi sur le travail a été modifiée, de sorte que le comité tripartite n'était plus concerné par la classification des professions. Ce pouvoir revenait désormais au Ministre du Travail et par le biais du Registraire des syndicats.

Deuxième expérience d'enregistrement du syndicat

À la suite de la pandémie de COVID-19, les travailleurs agricoles sont devenus encore plus vulnérables. Cela a mis en évidence l'importance de leur fournir une protection sociale, y compris des soins de santé et de la sécurité sociale, en plus de la nécessité d'appliquer des conditions de sécurité et de santé au travail dans le secteur. Les travailleurs ont donc tenté à nouveau de soumettre une demande d'enregistrement de leur syndicat. Un nouveau groupe de 50 membres fondateurs a tenu une conférence de fondation et élu les membres du conseil syndical en respectant les restrictions de sécurité imposées par le gouvernement à cause de la pandémie. En raison des restrictions liées à la pandémie, tous les membres ne se sont pas réunis en un seul endroit, mais plutôt en petits groupes, puis ont signé un document unique attestant de la formation de ce syndicat.

¹⁷ OIT, *Rapports du Comité de la liberté d'association*, 393^e rapport du Comité de la liberté d'association, p. 167, (mars 2021) [ci-après dénommé OIT CFA], disponible à https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---rel-conf/documents/meetingdocument/wcms_776041.pdf

¹⁸ *Id.*

La demande a été déposée le 28 décembre 2020, et elle a été rejetée par le registraire des syndicats le 11 janvier 2021. Le registraire a justifié ce rejet par trois motifs: (1) le secteur agricole ne fait pas partie des secteurs classés; (2) le mécanisme de tenue de la conférence fondatrice viole les normes qui exigent que tous les membres se réunissent en un seul endroit; et (3) la loi sur le travail ne s'applique pas aux travailleurs agricoles compte tenu de l'absence d'un règlement pour les travailleurs agricoles.

«Les travailleurs agricoles en Jordanie sont privés de leur droit d'organisation et de leur liberté d'association par des décisions législatives, administratives et judiciaires. Les travailleurs agricoles en Jordanie sont privés de leur droit d'organisation et de leur liberté d'association par des décisions législatives, administratives et judiciaires.»

Le syndicat a fait appel de cette décision auprès du tribunal administratif. Cette affaire était la première de son genre en Jordanie. L'avocat du syndicat a contesté les raisons du rejet de l'enregistrement, car les travailleurs agricoles sont couverts par le droit du travail tel que modifié et le fait que l'absence de réglementation pour les travailleurs agricoles ait été publiée ne signifie pas qu'ils ne bénéficient pas de ces droits et protections en matière de travail. L'avocat a également fait valoir qu'aucune loi existante ne définit la forme de la conférence fondatrice du syndicat ou l'obligation pour les fondateurs d'être tous présents en un seul endroit. Les statuts du syndicat sont le seul processus requis qu'il faut suivre, et ils énonçaient spécifiquement les règles à suivre en cas de pandémie, y compris l'autorisation de petits comités, et les membres fondateurs n'ont pas porté atteinte à ces règles. L'avocat du syndicat a également rappelé au tribunal les engagements de la Jordanie en matière de droit international du travail et les dernières conclusions du Comité sur la liberté d'association de l'OIT.

Le tribunal administratif a rejeté l'appel des travailleurs en estimant que les deux plaignants n'ont pas prouvé qu'ils étaient des travailleurs agricoles. Le tribunal s'est également appuyé sur le règlement relatif aux catégories de travailleurs agricoles soumis aux dispositions du code de travail de 2003 pour souligner que les deux plaignants n'étaient pas soumis au code de travail, mais au code de travail révisé de 2008 qui reconnaît les travailleurs agricoles.

Cette décision a fait l'objet d'un appel devant la Cour administrative suprême. L'avocat du syndicat a également déposé une demande pour soulever la défense d'inconstitutionnalité du code de travail auprès de la Cour constitutionnelle, soutenant que l'exclusion des travailleurs agricoles de la liste des professions et secteurs autorisés à former des syndicats en vertu de l'article 98 du code de travail porte atteinte à la Constitution jordanienne (droit de former un syndicat et principes d'égalité).

La Cour administrative suprême a refusé de renvoyer la défense d'inconstitutionnalité à la Cour constitutionnelle, justifiant cela en disant que la présentation de cette demande n'était pas sérieuse. Par conséquent, le tribunal a continué à examiner l'appel de la décision de la Cour administrative.

Dans sa décision finale du 3 novembre 2021, la Cour administrative suprême a rejeté l'appel des deux plaignants et confirmé la décision du premier tribunal, en se fondant sur l'argument selon lequel les deux plaignants n'appartenaient pas aux catégories de travailleurs agricoles soumises au règlement de 2003 et que le secteur agricole ne faisait pas partie des secteurs dans lesquels des syndicats peuvent être formés en vertu de la décision de classification des professions.¹⁹

Conclusion

Les travailleurs agricoles en Jordanie sont privés de leur droit d'organisation et de leur liberté d'association par des décisions législatives, administratives et judiciaires. Souvent, les lois invoquées pour priver ces travailleurs de leurs droits fondamentaux sont abrogées ou la décision est fondée sur des facteurs arbitraires. Comme l'indique à juste titre le Comité de la liberté d'association de l'OIT, «le système actuel risque de laisser de côté des groupes entiers de travailleurs incapables d'exercer leur droit d'organisation et de bénéficier des droits de négociation collective».²⁰ L'exclusion des travailleurs agricoles de la reconnaissance, de la protection et des politiques de la loi sur le travail constitue une violation des droits fondamentaux du travail. En outre, ce n'est pas

une loi difficile à modifier ; elle peut être annulée sur la base d'une décision du Ministre du travail s'il existe une volonté politique de soutenir les syndicats libres.

Le règlement sur les travailleurs agricoles N° 19 de 2021 a été publié cinq mois après le dépôt de l'action en justice et treize ans après que la loi ait exigé sa publication, grâce à la lutte des travailleurs et des militants des droits de l'homme pour confirmer que les travailleurs agricoles sont soumis au droit du travail.

La demande d'annulation de la décision de classification des professions et des industries par le ministère du travail est désormais très pressante. Le gouvernement jordanien doit répondre aux demandes des travailleurs, aux demandes des syndicats mondiaux et aux conseils du Comité de la liberté d'association de l'OIT pour modifier la loi sur le travail de manière à respecter les règles des syndicats indépendants et libres, à ne pas interférer dans les affaires des syndicats et à ne pas discriminer entre les travailleurs dans l'exercice de ce droit. Cela devrait se faire en autorisant la multiplicité et la pluralité des syndicats, en permettant aux travailleurs migrants de former des syndicats et d'y adhérer, en mettant fin à l'intervention du ministère du Travail dans les statuts des syndicats et en annulant la condition d'approbation de l'enregistrement des syndicats pour reconnaître leur existence légale.

MISE À JOUR: En décembre 2021, le ministère du travail jordanien a enfin publié des instructions pour les inspections du travail spécifiquement destinées au secteur agricole afin de permettre aux inspecteurs d'être conscients des risques et des violations uniques auxquels ce secteur est confronté.

¹⁹ Affaire N° 2020/343 Résolution N° 8 Cour administrative suprême (Jord.).

²⁰ OIT CFA, *supra* note 15 au paragraphe 558.

TRAVAILLEURS À DOMICILE EN TANT QU'EMPLOYÉS: LA JURISPRUDENCE ÉMERGENTE EN INDE

KRITHIKA A. DINESH¹

Inde | Version originale en anglais

Pendant la crise de la COVID-19, le «travail à domicile» est devenu la norme pour beaucoup, les pays demandant aux entreprises de faire en sorte que leurs employés travaillent à domicile. Bien qu'il s'agisse d'une expérience nouvelle pour de nombreux travailleurs dans le monde, les travailleurs à domicile de l'industrie se sont forgés une identité en fonction de leur lieu de travail bien avant. Mieux connus sous le nom de «ouvriers à domicile» ces ouvriers ont une identité distincte liée à leur milieu de travail.²

Les ouvriers à domicile travaillent dans des secteurs tels que l'habillement, la chaussure, l'électronique, le mobilier, la fabrication, l'assemblage, l'emballage, l'étiquetage ou la finition des produits.³ Le nombre exact de ouvriers à domicile est inconnu, car les enquêtes sur la main-d'œuvre de la plupart des pays considèrent les travailleurs à domicile comme des travailleurs indépendants. En outre, certains travailleurs à domicile ne s'identifient pas comme des travailleurs.⁴ Un rapport publié récemment par l'OIT sur le travail à domicile estime qu'au moins 49 millions des tra-

vailleurs sont des travailleurs à domicile.⁵ Selon les estimations nationales, l'Inde compte plus de 6 millions de «travailleurs à domicile probables» le Mexique plus de 4 millions de «travailleurs à domicile probables»⁶ et le Pakistan près de trois cent mille⁷ travailleurs à domicile.

«Par conséquent, les coûts de production (tels que le coût des équipements, de l'électricité, de l'espace), les coûts non salariaux (tels que les coûts de santé et de sécurité au travail) et les risques de production des entreprises sont répercutés sur les travailleurs à domicile, au bas de la chaîne, qui ne sont pas protégés par les lois sur le travail».

Outre le fait que les chiffres exacts restent inconnus, la classification des travailleurs à domicile en tant que travailleurs ou entrepreneurs indépendants a des implications juridiques y compris leur exclusion par défaut exclus des lois sur le travail applicables aux employés. À l'exception de quelques pays,⁸ les travailleurs à domicile

¹ Krithika A Dinesh est une avocate indienne qui travaille pour «Women in Informal Employment Globalizing and Organizing» (WIEGO). L'auteure tient à remercier Marlese von Broembsen pour sa perspicacité et ses précieuses conseils sur les versions précédentes de cet article.

² Tout au long de cet article, le terme «travailleurs à domicile» est utilisé pour désigner les travailleurs à domicile de l'industrie.

³ Voir, International Labour Organization (ILO), Working from Home: From Invisibility to Decent Work (2021) disponible sur https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_protect/--protrav/--travail/documents/publication/wcms_765806.pdf

⁴ *Id.*

⁵ *Id.*

⁶ Le nombre exact de travailleurs à domicile n'est pas connu car ils sont souvent sous-estimés et sous-évalués dans les enquêtes sur la main-d'œuvre au niveau national. Cela est évident d'après une étude récente dans laquelle des mesures indirectes ont été utilisées pour parvenir à une estimation plus précise du nombre des travailleurs à domicile, ce qui explique pourquoi ils sont appelés «travailleurs à domicile probables». Voir, *supra* note 3.

⁷ Sajjad Akhtar, *Home-Based Workers in Pakistan: A Statistical Profile*, WIEGO (2013) disponible sur <https://www.wiego.org/sites/default/files/publications/files/Akhtar-HBW-Pakistan-WIEGO-SB9.pdf>

⁸ Les pays ont adopté des approches différentes pour inclure



Krithika A. Dinesh
 Avocate
 Femmes dans
 l'emploi informel :
 Mondialisation et
 organisation (WIEGO)

sont implicitement exclus des lois sur le travail. Et ce, malgré la convention n° 177 de l'OIT⁹ sur le travail à domicile, qui indique que ces derniers doivent être traités de la même manière que les autres travailleurs de la chaîne d'approvisionnement.¹⁰ L'exclusion des travailleurs à domicile dans les lois sur le travail permet aux usines d'employer des travailleurs à domicile (souvent par le biais d'intermédiaires) sans contrat écrit, pour un salaire à la pièce bien inférieur aux salaires minimums légaux.¹¹ Ces travailleurs à domicile font généralement partie de chaînes d'approvisionnement nationales et mondiales plus importantes où la production est systématiquement fragmentée et sous-traitée, généralement vers les pays en développement.¹² Par conséquent, les coûts de production (tels que le coût des équipements, de l'électricité, de l'espace), les coûts non salariaux (tels que les coûts de santé et de sécurité au travail) et les risques de production¹³ des entreprises sont répercutés sur les travailleurs à domicile, au bas de la chaîne, qui ne sont pas protégés par les lois sur le travail.

Bien que les travailleurs à domicile soient

les travailleurs à domicile dans le cadre du droit du travail, soit par une législation spécifique pour les travailleurs à domicile, soit en élargissant les lois existantes. Voir, Marlese von Broembsen, Jenna Harvey et Marty Chen, *Realizing Rights for Homeworkers: An Analysis of Governance*, CCDD 2019-004 (2019).

⁹ ILO, C177 Home Work Convention No. 177 (1996) disponible sur https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322

¹⁰ Bien que la Convention ait été adoptée il y a 25 ans, elle n'est actuellement ratifiée que par douze pays et en vigueur dans dix pays.

¹¹ Voir, Shalini Sinha et Firoza Mehrotra, *Working in the shadows: Women Homeworkers in the Global Supply Chains* (2016) disponible sur <https://hnsa.org.in/sites/default/files/Working%20in%20the%20Shadows%2C%20Nepal.pdf>; Anton Pieper et Prashasti Putri, *No excuses for Homework: Working conditions in the Indonesian leather and footwear sector*, SÜDWIND E.V. (2017) disponible sur <https://labourbehindthelabel.net/wp-content/uploads/2017/03/2017-08-No-excuses-for-homework.-Working-conditions-in-the-Indonesian-leather-and-footwear-sector.pdf>

¹² Voir, Marlese von Broembsen, *Constitutionalizing Labour Rights: Informal Homeworkers in Global value chains*, INT'L J OF COMP LAB L & INDUS REL., 1;34(3), (2018); Annanya Bhattacharjee et Ashim Roy, *Bargaining in the global commodity chain: the Asia Floor Wage Alliance*, HANDBOOK OF THE INTERNATIONAL POLITICAL ECONOMY, 2015. Edward Elgar, pp. 33. of Production, Cheltenham: Edward Elgar, pp. 33.

¹³ Id. von Broembson *supra* note 12 at 268.

organisés, dans la plupart des pays, ils ne peuvent pas enregistrer leurs organisations en tant que syndicat,¹⁴ ni exercer des droits de négociation collective ou négocier collectivement pour des salaires minimums, la sécurité au travail et les droits à la sécurité sociale. Même dans les pays reconnaissant les travailleurs à domicile comme des employés, comme en Thaïlande, la législation n'est pas appliquée.¹⁵ La non-reconnaissance par les entreprises et les gouvernements des travailleurs à domicile en tant que salariés entraîne également d'autres formes d'exclusion. Par exemple, il est plus difficile pour les travailleurs à domicile d'accéder à un logement ou à un prêt bancaire sans contrat de travail officiel. De même, pendant la crise de la COVID-19, lorsque les entreprises mondiales de l'habillement ont invoqué la force majeure et se sont retirées des contrats, tous les travailleurs se sont retrouvés sans travail.¹⁶ Les travailleurs à domicile n'étant pas reconnus comme des employés, la perte de travail pendant la crise a été aggravée par les réponses des gouvernements qui n'ont pas inclus les travailleurs à domicile dans les mesures de secours et de redressement.¹⁷

Dans ce contexte, j'analyse un jugement récent de la Cour suprême de l'Inde, qui vise à améliorer la situation juridique des travailleurs à domicile. Le tribunal traite les travailleurs à domicile comme des employés en vertu de la loi sur les fonds de prévoyance (un régime de retraite géré par le gouvernement au profit des employés). Cette décision étend la jurisprudence pour

¹⁴ L'Inde est une exception à cette norme, puisque des organisations de travailleurs non organisés ont réussi à se faire enregistrer comme syndicats. Voir, Nalini Nayak, *Organizing the Unorganized Workers: Lessons from SEWA Experiences*, INDIAN J OF INDUS REL., 402-414 (2013)

¹⁵ Voir von Broembsen, Harvey and Chen at *supra* note

¹⁶ Voir, Asia Floor Wage Alliance, *Money Heist: Covid-19 Wage Theft in Global Garment Supply Chains*, 2021.

¹⁷ Voir, Anuradha Nagaraj, *India's 'hidden' home garment workers feared losing out on coronavirus aid*. REUTERS, 7 April 2020, disponible sur <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-india-garment-trfn/indias-hidden-home-garment-workers-feared-losing-out-on-coronavirus-aid-idUSKBN21P1JO> et Marlese von Broembsen, *The world's most vulnerable garment workers aren't in factories - and global brands need to step up to protect them*, WIEGO, 21 April 2020, disponible sur <https://www.wiego.org/blog/worlds-most-vulnerable-garment-workers-arent-factories-and-global-brands-need-step-protect>

reconnaître les travailleurs à domicile comme des travailleurs qui jouissent des mêmes droits que les autres employés.

L'affaire Godavari Garments¹⁸

M/s Godavari Garments Ltd est une entreprise de vêtements prêt-à-porter située à Maharashtra en Inde. Elle emploie des travailleuses pour fabriquer des vêtements à domicile en leur fournissant le tissu et en les payant à la pièce. En 1991, le responsable du fonds de prévoyance a ordonné à Godavari Garments de verser des cotisations au fonds de prévoyance à l'intention des travailleuses. Cela a exigé de se demander si ces travailleurs à domicile étaient des employés ou des entrepreneurs indépendants. En vertu de la loi sur les dispositions diverses du fonds de prévoyance des employeurs (EPF Act) de 1952, les employeurs sont légalement tenus de contribuer au fonds de prévoyance des employés dans les usines et les autres établissements. L'ordonnance du responsable du fonds de prévoyance a été contestée devant la Haute Cour de Bombay, qui a statué en faveur de la société en 1991. En 2019, la Cour suprême, qui a examiné l'appel, a émis la décision finale.



Bhavna Headodgere un salon de beauté dans sa maison en Ahmedabad, India
© Paula Bronstein/Getty Images/Images of Empowerment

Les employés ont été définis de manière large en vertu de cette loi, y compris toute personne effectuant un travail, quel qu'il soit, en rapport avec le travail de l'établissement et qui reçoit son salaire directement ou indirectement de celui-ci.¹⁹

¹⁸ Officier responsable, Bureau sous-régional du fonds de prévoyance contre M/s Godavari Garment Ltd, (2019) 8 SCC 149

¹⁹ Employees Provident Fund and Miscellaneous Provisions

Bien que la définition soit vague, les travailleurs à domicile étaient généralement exclus dans la pratique. Godavari Garments a fait valoir que les travailleuses recueillant le tissu du centre de production, travaillaient à la maison avec l'aide de membres de la famille et avec leur propre machine à coudre, étaient payées à la pièce et n'étaient pas tenues de se présenter régulièrement pour livrer les produits. De plus, elles n'ont pas de contrat officiel avec la société, ce qui indique qu'elles ne sont pas des employées mais des entrepreneuses indépendantes.

Lors de l'examen de l'affaire, la Cour s'est principalement appuyée en premier lieu sur des précédents selon lesquels le critère de contrôle a été utilisé pour adopter une interprétation large des employés dans des législations différentes. Il est intéressant de noter que les précédents invoqués par la Cour datent des années 1970 et 1980 et portent sur des aspects tels que la dépendance à l'égard des membres de la famille et la rémunération à la pièce pour le travail, examinés ci-dessous.

(i) S'appuyer sur des membres de la famille:

En 1986, dans une affaire concernant des travailleurs de beedi (travailleurs du tabac), qui travaillaient à domicile, la Cour suprême avait estimé que le travailleur était éligible à bénéficier de la caisse de prévoyance.²⁰ Le tribunal a rejeté l'argument étroit selon lequel l'employé doit être confiné au travail effectué dans l'usine et a laissé la possibilité au travailleur de prendre l'aide d'un membre de sa famille.

La cour a déclaré: «L'élément de *service personnel*, nous semble-t-il, est de peu d'importance lorsque le critère de contrôle et de supervision réside dans le droit de rejet».²¹

(ii) *Mode de paiement*: Des jugements précédents ayant jugé que le paiement à la pièce n'exclut pas les travailleurs d'avoir le statut d'employé, la cour s'est appuyée sur ces précédents. Dans un cas, les travailleurs d'un magasin qui se rendaient quotidiennement à l'atelier, emportaient parfois le travail chez eux avec la permission du propriétaire, et étaient payés à la pièce.²² La question qui se

Act No 19 of 1952, §2(f) (Ind.)

²⁰ M/s P.M. Patel & Sons v. Union of India, (1986) 1 SCC 32 (India).

²¹ *Id.* at ¶19.

²² Silver Jubilee Tailoring House v. Chief Inspector of Shops

posait à la cour était de savoir si ces travailleurs étaient des employés ou des entrepreneurs indépendants.

Dans sa décision, la cour a estimé que «lorsque l'employeur a le droit de rejeter le produit final s'il n'est pas conforme à ses instructions et d'ordonner au travailleur de le recoudre, l'élément de contrôle et de supervision tel que formulé dans les décisions de cette Cour est également présent».²³ Le droit de rejeter un produit a été jugé suffisant pour établir une relation employeur-employé.

Un autre précédent invoqué est celui de travailleurs payés à la pièce par une entreprise d'habillement. Dans cette affaire, le Tribunal du travail a estimé que, puisque les travailleurs étaient payés à la pièce, il n'existait pas de relation maître-serviteur et que les travailleurs ne pouvaient donc pas être considérés comme des employés.²⁴ Lorsque cette décision a été contestée, la Cour suprême a renversé la décision en 1983, en s'appuyant sur le critère de contrôle.

La cour a déclaré que «[l]e droit de rejet associé au droit de refuser le travail établirait certainement une relation maître-serviteur et ces deux critères sont amplement satisfaits dans *l'énoncé de cette affaire*».²⁵ Le droit de rejeter et le droit de refuser un travail indiquent l'existence d'une relation employeur-employé.

En s'appuyant sur ces décisions antérieures qui soulignent le critère du contrôle, la cour a estimé que les travailleurs à domicile étaient des employés de Godavari Garments selon la définition de la loi sur les dispositions diverses du fonds de prévoyance des employeurs. En outre, la cour a estimé que la définition du terme «employé» est inclusive et «bien formulée pour inclure toute personne *employée directement et indirectement*»²⁶ au travail de l'établissement. La cour a ordonné

and Establishments, (1974) AIR 34 (India.)

²³ *Id. at* ¶31.

²⁴ *Shining Tailors v. Industrial Tribunal II, U.P Lucknow*, (1983) 4 SCC 464.

²⁵ *Id. at* ¶15.

²⁶ Officier responsable, bureau sous-régional de la caisse de prévoyance contre Godavari Garments, CA 5821 of 2019, SC, at 6.1

à la société de verser les cotisations au fonds de prévoyance au profit des travailleurs à domicile.

Une position renforcée pour les travailleurs à domicile ?

Il a fallu 28 ans pour régler l'affaire entièrement, depuis la date de l'ordonnance du responsable de la caisse de prévoyance jusqu'au jugement final. La décision est importante pour les travailleurs à domicile, car ils peuvent obliger les entreprises nationales qui entrent dans le champ d'application de la loi sur le fonds de prévoyance des employeurs à verser des cotisations au fonds de prévoyance des travailleurs à domicile. Plus largement, elle renforce la position juridique des travailleurs à domicile pour pouvoir négocier la sécurité sociale et la reconnaissance en tant que salariés.

Toutefois, la décision avait ses limitations. Tout d'abord, le jugement n'a pas détaillé les conditions de travail des travailleurs à domicile. Cela était évident car même si la cour avait demandé à la société de fournir l'état actuel de la situation,²⁷ aucune des parties n'a fourni de détails dans les ordonnances ultérieures ou le jugement final. Deuxièmement, cela indique également que l'implication des travailleurs à domicile dans l'affaire a été limitée. Leur implication aurait pu mener à une élaboration des conditions de travail et de l'étendue du travail à domicile dans l'entreprise. Troisièmement, cela aurait pu conduire au moins à des observations plus larges de la part du juge, même si le champ d'application de l'affaire était limité à la loi EPF.

Malgré ses limites, le jugement renforce la position juridique des travailleurs à domicile. La logique de la relation employeur-employé adoptée dans ce cas peut être étendue pour poursuivre les revendications plus larges des travailleurs à domicile.²⁸ Il s'agit notamment de la reconnaissance de leur statut de tra-

²⁷ Officier responsable, bureau sous-régional de la caisse de prévoyance contre Godavari Garments, ordonnance du 9 juillet 2019.

²⁸ Le précédent établi dans l'affaire Godavari est déjà utilisé pour permettre à d'autres travailleurs de faire valoir leurs droits en matière de fonds de prévoyance. Par exemple, des techniciens de surface à temps partiel travaillant dans une banque rurale régionale ont été considérés comme des employés par la Haute Cour d'Allahabad en 2020. *C/M Baroda U.P. Gramin Bank contre le président de la caisse de prévoyance des employés*, (2020), 5974 de 2011.

vailleux ayant droit à la liberté d'association, à des contrats écrits, aux avantages sociaux et à la tenue d'un registre des travailleurs à domicile.²⁹ Même si la volonté politique était peu pressée à considérer les travailleurs à domicile comme des employés dans le monde entier, les efforts d'organisation des travailleurs à domicile en vue d'arriver à de meilleures conditions de travail n'ont fait que se renforcer avec le temps.³⁰ Bien qu'ils soient classés dans la catégorie des travailleurs dans le secteur non organisé et informel, les travailleurs à domicile sont organisés et luttent pour un travail décent. Des réseaux régionaux tels que Homenet Southeast Asia, Homenet South Asia et le réseau international Homenet International, récemment créé (en février 2021), témoignent de la force de la lutte pour un travail décent pour les travailleurs à domicile.

Les travailleurs à domicile se sont forgés une identité distincte à partir de leur milieu de travail – le foyer,³¹ mais la distinction s'arrête là. Les travailleurs à domicile sont des employés comme les autres travailleurs dans les chaînes d'approvisionnement nationales et mondiales. L'essentiel de cet argument se retrouve dans la Convention 177, qui a été introduite grâce à des efforts de défense.³² La législation nationale doit adopter des lois visant à garantir «l'égalité de traitement entre les travailleurs à domicile et les autres salariés».³³

²⁹ Voir, Homeworkers in Global Supply Chains, WIEGO, 2021, disponible sur https://www.wiego.org/sites/default/files/re-sources/file/HNSA_HNSEA_WIEGO_EUPlatform.pdf

³⁰ Voir, Rina Agarwal, *The State and Labor in Transnational Activism: The Case of India*, J OF INDUS REL., 54(4):443-58 (2012); Burchielli, Rosaria, Donna Buttigieg, et Annie Delaney, *Organizing homeworkers: The use of mapping as an organizing tool*, Work, Employment and Society 22(1), 167-180. (2,008)

³¹ De nombreux travailleurs à domicile préfèrent également que leur domicile soit leur lieu de travail, Voir, von Broemb-sen supra note 11.

³² Ce sont les efforts de rassemblement d'organisations telles que l'Association des travailleurs indépendants et de leurs alliés, tant au sein des syndicats qu'en dehors, qui ont conduit à l'adoption de la Convention 177 Voir, *Out of the shadows: Homebased workers organize for International recognition international recognition*; Global Labour Institute, *Promoting ILO Home Work Convention and the Rights of Home workers*, disponible sur <https://hnsa.org.in/sites/default/files/Manual%20C-177-part%201.pdf>

³³ Voir ILO C177 at §4, supra note 9.

NÉGOCIATION COLLECTIVE POUR LES MARCHANDS AMBULANTS INDÉPENDANTS ?

MARLESE VON BROEMBSSEN¹

Global | Version originale en anglais

La recommandation 204 (R204) de l'OIT² de 2015 étend le droit à la négociation collective aux travailleurs indépendants et aux unités économiques. Cela remet en cause l'institution de la négociation collective de deux manières : premièrement, elle étend la négociation collective aux travailleurs n'ayant pas un employeur en théorie. Deuxièmement, la R204 considère que le gouvernement local, qui détermine les conditions de travail de nombreux travailleurs indépendants, est le partenaire dans la négociation. En se concentrant sur les marchands ambulants, cet article examinera deux démarches différentes en vue de l'institutionnalisation des relations collectives. Le premier cas concerne l'Association nationale des marchands ambulants en Inde (NASVI), qui s'est battue pour arriver à un règlement obligeant les municipalités à créer des comités qui représentent les marchands ambulants. Le second porte sur la « Fédération des petits commerçants et du syndicat des travailleurs informels du Libéria » (FEPTIWUL), qui a mené des négociations à propos d'un « mémorandum d'association » (une convention de négociation collective) avec la Monrovia City Corporation (MCC), l'organisme de droit public qui gère Monrovia, la capitale du Libéria.

L'article se déroule comme suit. La première partie traite des marchands ambulants : quelques statistiques, leur contribution sociale et écono-

mique et la manière dont ils sont réglementés. Les parties deux et trois traitent des deux cas et la partie quatre conclut par une courte analyse.

Les marchands ambulants : statistiques, contribution socio-économique et régime réglementaire

Les marchands ambulants comprennent les colporteurs, qui se déplacent, et les marchands ambulants qui vendent à partir d'étals et de tables dans les rues et sur les trottoirs, dans les centres de transport public et sur les marchés informels. Environ un travailleur urbain sur cinq dans le secteur informel (18 %) est un marchand ambulant. Dans les pays à faible revenu, ce chiffre passe à un sur quatre.³ En Afrique subsaharienne, 43 % des travailleurs dans le secteur informel sont des marchands ambulants.⁴ Les femmes représentent une portion importante du secteur, notamment en Afrique subsaharienne : 51 % des femmes en Afrique subsaharienne qui sont employées dans le secteur informel sont des marchandes.⁵

Les marchands ambulants créent des emplois non seulement pour eux-mêmes, mais aussi pour les autres. À Mexico, les marchands emploient d'autres personnes pour installer et ranger leurs étals et pour nettoyer les rues après la fermeture

¹Marlese Von Broembsen, *Social Inclusion and the New Urban Agenda: Street Vendors and Public Space in LAW AND THE NEW URBAN AGENDA* (Nestor Davidson and Geeta Tewari eds., 2020).

²International Labour Organization, *R204 – Transition from the Informal to the Formal Economy Recommendation No. 204* (2015), disponible sur https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R204.

³Sally Roever, *Informal Economy Monitoring Study Sector Report: Street Vendors* (2014), online at <http://www.wiego.org/sites/default/files/publications/files/IMS-Sector-Full-Report-Street-Vendors.pdf>. (dernière révision le 25 octobre 2021).

⁴Sally Roever & Caroline Skinner, *Street Vendors and Cities, Environment & Urbanization*, 28(2), at 359, online at <https://www.wiego.org/publications/street-vendors-and-cities> (2016) (dernière révision le 26 octobre 2021).

⁵*Id.*

des marchés informels. À Dakar au Sénégal, de jeunes hommes portent des sacs de produits pour les vendeuses qui font leurs courses sur les marchés de gros. À Accra au Ghana, les jeunes femmes sont des « porteuses sur têtes » et transportent des marchandises sur leur tête jusqu'aux marchés. Dans de nombreux pays, les marchands ambulants emploient d'autres personnes comme agents de sécurité.

Les marchands ambulants contribuent aux recettes des autorités locales en s'acquittant d'une série de droits, notamment des « taxes » quotidiennes d'exploitation, des droits de licence et de permis, et des taxes d'assainissement annuelles/mensuelles.⁶ Situés à proximité du domicile de leurs clients, ils leur permettent d'accéder à des produits et services bon marché (y compris la confection, la coiffure, les réparations et la rédaction de lettres pour les clients analphabètes). Ils fournissent également des aliments cuisinés, l'accès à des produits frais et des services pour la classe moyenne. À Accra au Ghana, par exemple, les femmes de la classe moyenne fréquentent les marchands ambulants pour obtenir des tissages et d'autres services de coiffure.

Les moyens de subsistance des marchands ambulants sont constamment menacés. Dans de nombreux pays en développement, l'aspiration des élites à créer des villes de « classe mondiale » a conduit à l'expulsion à grande échelle des marchands ambulants des rues où ils exerçaient leur activité commerciale depuis des décennies.⁷ Ils sont victimes d'expulsions, d'amendes, de confiscation de leurs biens et même d'emprisonnement.⁸ Parfois, les agents chargés de faire appliquer la loi extorquent des pots-de-vin en échange de l'absence de poursuites et les commerçants de rue s'endettent pour payer ces pots-de-vin.⁹

La matrice régulatrice est parfois complexe et contradictoire. À Accra au Ghana, par

exemple, l'espace public est régi par dix règlements émis par de différents services municipaux, chacun ayant son propre objectif politique.¹⁰ D'autres fois, le cadre réglementaire renvoie à l'époque coloniale : les espaces publics sont régis par des lois sur les troubles de voisinage et leur infraction entraîne des sanctions pénales.¹¹ Les règlements d'Accra, de Delhi, de Dakar et de plusieurs municipalités d'Afrique du Sud stipulent que toute infraction est passible d'une amende et/ou d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à un an.

Les marchands ambulants s'organisent et s'engagent dans des actions collectives.¹² À Los Angeles, leur action collective a abouti à l'adoption de la « Safe Side-Walk Vending Act » (loi sur la vente sécuritaire sur le trottoir), qui fournit aux marchands ambulants un cadre réglementaire leur permettant d'accéder à l'espace public pour faire du commerce.¹³ En Inde, leur action collective a abouti à la loi de 2014 sur les marchands ambulants (protection des moyens de subsistance et réglementation du commerce ambulant).

Loi sur les marchands ambulants en Inde

En Inde, il y a eu de la migration vers les villes à la recherche de travail, et beaucoup de personnes ont recours à la vente de biens et de services dans les rues. En réponse aux objections des résidents de la classe moyenne, les autorités locales ont expulsé les marchands par la force, saisi leurs marchandises, donné des amendes et refusé de renouveler leurs permis de commerce.¹⁴

L'Inde compte environ dix millions de mar-

¹⁰ *Id.*

¹¹ Par exemple, la violation des arrêtés municipaux à Accra, Delhi et Dakar et dans plusieurs municipalités d'Afrique du Sud est passible d'une amende et/ou d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à un an.

¹² Fondée en 2000, StreetNet International compte des affiliés dans 58 pays.

¹³ Doug Smith & Katie McKeon, *Legislative Alert: SB 946 - Safe Sidewalk Vending Act*, Public Counsel (2018), en ligne à l'adresse <http://www.publiccounsel.org/pages/?id=0053> (dernière révision le 25 octobre 2021)

¹⁴ Shalini Sinha & Sally Roeveer, *India's National Policy on Urban Street Vendors* WIEGO Policy Brief (Urban Policies) 2 at 1 (2011) http://www.wiego.org/sites/wiego.org/files/publications/files/Sinha_WIEGO_PB2.pdf (dernière révision le 24 octobre 2021).

⁶ *Id.*

⁷ Voir, Vanessa Watson *African urban fantasies: dreams or nightmares?* *Environment & Urbanization* 215; 26(1): 215-231.

⁸ Alison Brown, *Claiming the Streets: Property Rights and Legal Empowerment in the Urban Informal Economy*, *World Development*, 76(C) 238 (2015); Roeveer, *supra* note 1; Skinner & Balbuena, *supra* note 2.

⁹ Roeveer, *supra* note 1.



Marlese von Broembsen
Directrice du programme juridique, WIEGO
Doctorante à la faculté de droit de l'Université de Cape Town

chands ambulants.¹⁵ Certains d'entre eux ont commencé à s'organiser. Grâce à l'aide d'avocats qui défendent les causes d'intérêt public, ils ont intenté des procès contre les autorités locales à Delhi et à Mumbai. Dans la première affaire, *Sodan Singh contre New Delhi Municipal Committee* (le comité municipal de New Delhi),¹⁶ la Cour suprême a fait valoir que les marchands ambulants doivent avoir accès aux trottoirs pour exercer leur droit constitutionnel de faire du commerce et d'exercer une activité commerciale et, en outre, que les trottoirs ne sont pas destinés à l'usage exclusif des piétons. Le tribunal a ordonné aux autorités locales de veiller à ce que les marchands ambulants bénéficient d'un accès réglementé aux trottoirs pour faire du commerce.¹⁷ Dans un jugement historique de 1985, *Olga Tellis et Autres contre Bombay Municipal Corporation et Autres*,¹⁸ la Cour suprême a estimé que le droit constitutionnel à la vie devait être interprété comme incluant le droit de faire du commerce et de gagner sa vie. La Cour a reconnu que si l'État ne crée pas d'emplois, il ne peut refuser aux citoyens le droit de créer un moyen de subsistance dont dépend leur existence même.¹⁹ Quatre ans plus tard, dans l'affaire *Sodan Singh contre New Delhi Municipal Committee*,²⁰ le tribunal a reconnu la contribution des marchands ambulants à l'économie en général et aux consommateurs en particulier, en faisant valoir qu'ils «contribuent au confort et à la commodité du grand public, en mettant à sa disposition des articles ordinaires d'usage quotidien pour un prix comparativement moindre».²¹

En 1998, l'Association nationale des marchands ambulants de l'Inde (NASVI) a été fondée. Elle comprenait des organisations de marchands ambulants, des syndicats et des ONG. L'objectif de l'association était de défendre la création d'une législation nationale obligeant les municipalités

à protéger les moyens de subsistance des marchands ambulants et à garantir la participation de ces derniers aux institutions qui réglementent les espaces publics. La NASVI a parrainé des recherches pour comprendre les cadres réglementaires et urbanistiques, pour évaluer les attitudes de la police et des consommateurs, ainsi que les conditions socio-économiques des marchands ambulants. L'étude a montré que les vendeurs travaillent de longues heures et que leurs biens et services sont exigés. En se basant sur ces résultats, la NASVI a réalisé de changer les avis sur la vente ambulante. Nous avons passé d'un discours qui caractérise les vendeurs comme une nuisance publique et fait d'eux les responsables de les risques et des conditions non hygiéniques dans les rues, à un discours qui reconnaît leur contribution culturelle, sociale et économique aux villes dans lesquelles ils travaillent.²²

«Dans un jugement historique de 1985, *Olga Tellis et Autres contre Bombay Municipal Corporation et Autres*, la Cour suprême a estimé que le droit constitutionnel à la vie devait être interprété comme incluant le droit de faire du commerce et de gagner sa vie. La Cour a reconnu que si l'État ne crée pas d'emplois, il ne peut refuser aux citoyens le droit de créer un moyen de subsistance dont dépend leur existence même».

L'utilisation de l'espace public faisant partie de la juridiction des autorités locales, il a fallu plus d'une décennie à la NASVI pour convaincre le gouvernement fédéral de légiférer (par le biais de campagnes médiatiques, de protestations et de procès). Finalement, le gouvernement a créé un groupe de travail, composé de représentants de la NASVI, d'associations de résidents, de la société civile et du gouvernement, afin de rédiger une politique sur la vente ambulante. Cette politique a reconnu que chaque personne a le droit de travailler et a droit à une protection égale par la loi. Elle a également reconnu la nécessité de trouver un équilibre entre deux considérations politiques concurrentes : d'une part, éviter que les rues soient surpeuplées et insalubres et, d'autre part, créer un cadre réglementaire permettant aux commerçants ambulants de gagner leur vie.

En 2014, la loi sur les marchands ambulants (protection des moyens de subsistance et réglementation de la vente ambulante) (loi sur les

¹⁵ Madhu Kishwar, *The Making and Unmaking of a Model Market for Street Vendors*, Manushi, en ligne à l'adresse <https://www.manushi.in/law-liberty--livelihood/part-i-the-making-and-unmaking-of-a-model-market-for-street-vendors> (dernière révision le 25 octobre 2021).

¹⁶ *Sodan Singh v. New Delhi Municipal Corporation*, 4 SCC 155 (1989).

¹⁷ Sally Roever, *Informal Trade Meets Informal Governance: Street Vendors and Legal Reform in India, South Africa, and Peru*, *Cityscape: A Journal of Policy Development and Research*, 18(1), (2016).

¹⁸ *Olga Tellis & Others v. Bombay Municipal Corporation & Others*, 3 SCC 545 (1985).

¹⁹ *Id.* at 548-50.

²⁰ *Sodan Singh v. New Delhi Municipal Corporation*, 4 SCC 155 (1989).

²¹ *Id.* at 168.

²² Sinha & Roever, *supra* note 14.

marchands ambulants) a été promulguée.²³ Cette loi impose aux gouvernements locaux de créer un comité de vente dans la rue (SVC) dans chaque zone, qui sera responsable de toutes les décisions relatives à la vente dans la rue. Le comité doit comprendre différentes parties prenantes, notamment des associations de résidents et différents services au sein des autorités locales. Les marchands ambulants doivent représenter 40 % de la SVC et les femmes doivent en représenter au moins un tiers.

La loi précise que les SVC doivent réaliser une enquête tous les cinq ans et délivrer des certificats de vente aux marchands ambulants existants (qui ont plus de quatorze ans, n'ont pas d'autre moyen de subsistance et pratiquent le commerce eux-mêmes ou sont aidés par un membre de leur famille). Les certificats sont renouvelables tous les cinq ans et ne peuvent être échangés ou transférés. En cas de décès du marchand, le certificat est transmis au conjoint ou à l'enfant s'ils remplissent les mêmes conditions. Le certificat indique la zone où le vendeur peut exercer son activité, les jours et les heures, ainsi que les conditions et les restrictions de l'activité commerciale. Si les marchands ambulants exercent leur activité conformément au certificat, la police ne peut les empêcher d'exercer leur droit au commerce (article 27).²⁴ Si un marchand n'a pas de certificat ou ne respecte pas les conditions de son certificat, il peut être condamné à payer une amende.

L'autorité locale peut limiter le nombre de licences à 2,5 % de la population de la zone. Si le nombre de marchands ambulants dépasse la limite, le comité des marchands décide en principe de la manière de remédier à la situation. Les responsabilités des marchands comprennent le maintien de la propreté et de l'hygiène de leur espace (article 15),²⁵ l'entretien des biens publics (article 16)²⁶ et le paiement d'une redevance

mensuelle d'entretien (article 17)²⁷ en plus de la redevance commerciale annuelle. Si un vendeur contrevient aux termes du certificat, le SVC peut annuler ce dernier. Le marchand ambulant a le droit de contester la décision auprès de l'autorité locale.

Les marchés datant de plus de cinquante ans doivent être déclarés des «marchés du patrimoine».²⁸ Un marché existant ne peut être déclaré «zone exclue au commerce». La surpopulation ne peut servir de base pour déclarer une zone exclue au commerce.²⁹ Il va de même pour les conditions d'insalubrité, à moins que l'insalubrité de la zone ne soit le fait des marchands ambulants. Les vendeurs ne peuvent être relocalisés que s'il existe un besoin urgent, et les vendeurs concernés doivent participer à la planification et à la mise en œuvre de la relocalisation et leur situation ne peut être pire qu'avant la relocalisation. Les vendeurs doivent recevoir un préavis de trente jours pour déménager, et s'ils ne le font pas, ils peuvent être condamnés au paiement d'une amende et leurs biens saisis.³⁰ Une fois l'amende payée, les autorités locales ou la police doivent restituer les aliments périssables le jour même et les aliments non périssables dans les deux jours ouvrables. S'ils perdent des biens en raison du déménagement, ils doivent être indemnisés. Enfin, si des terrains publics sont vendus ou loués, les droits des marchands ambulants l'emportent sur les nouveaux droits.

«Il aura fallu une décennie de négociations avec deux administrations différentes pour conclure un protocole d'entente en septembre 2018. Ce protocole d'entente est l'une des rares conventions collectives écrites complètes entre une autorité municipale et une organisation de marchands ambulants dans le monde».

Il existe une inégalité dans la mise en application de la loi sur les marchands ambulants et la NASVI rapporte des actions de mauvaise foi de la part de l'autorité locale dans de nombreuses juridictions. De nombreuses autorités locales n'ont pas mis en place de comités de marchands ambulants

²³ Loi sur les marchands ambulants (protection des moyens de subsistance et réglementation de la vente ambulante), n° 7, Lois du Parlement, Inde (2014), en ligne à l'adresse https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/2124/1/A2014_07.pdf (consulté le 26 octobre 2021).

²⁴ *Id.* at §27.

²⁵ *Id.* at §15.

²⁶ *Id.* at §16.

²⁷ *Id.* at §17.

²⁸ *Id.* at Second Schedule (viii).

²⁹ *Id.* at First Schedule 1(c - d).

³⁰ *Id.* at 18(3-4).

et, dans de nombreuses villes, les marchands ambulants continuent d'être harcelés et expulsés.³¹

Les marchands ambulants de Monrovia au Libéria ont adopté une démarche différente. Leur objectif était de négocier pour l'élaboration d'une convention collective avec l'autorité locale.



Des travailleurs informels à Accra, au Ghana, se rassemblent pour la réunion de leur association, le Makola Market Traders Union.
© Jonathan Torgovnik/Getty Images/Images of Empowerment

Protocole d'entente à Monrovia au Libéria

Quatre-vingt-six pour cent de la main-d'œuvre au Libéria (et 92 % des femmes) est employée de manière non organisée.³² En 2009, dans la capitale Monrovia, un affrontement a eu lieu entre la police (qui accusait les commerçants ambulants d'être responsables des ordures dans les rues) et les marchands ambulants (qui accusaient la ville d'être responsable de l'effondrement de la gestion des déchets solides de la ville). La police a mené des perquisitions de façon régulière, a confisqué les marchandises des marchands

ambulants et les a agressé physiquement. Les commerçants se sont organisés et ont enregistré leur organisation sous le nom de « Fédération des petits commerçants et du syndicat des travailleurs informels du Libéria » (FEPTIWUL), qui compte aujourd'hui 3 000 membres cotisants. La FEPTIWUL a entamé des négociations avec la Monrovia City Corporation (MCC), l'organisme de droit public qui gère la ville.³³

Il aura fallu une décennie de négociations avec deux administrations différentes pour conclure un protocole d'entente en septembre 2018.³⁴ Ce protocole d'entente est l'une des rares conventions collectives écrites complètes entre une autorité municipale et une organisation de marchands ambulants dans le monde.

L'accord établissait des institutions de codécision, définissait les responsabilités des deux parties et comportait des dispositions relatives à la rupture du contrat. Il a mis en place deux institutions : un groupe de travail de la Fédération et une équipe d'assainissement. Le Groupe de travail, qui est l'organe de décision et de mise en œuvre, est composé de trois membres de FEPTIWUL, de neuf membres de différents départements du MCC et d'institutions publiques (notamment les départements de la planification, des déchets solides, de l'environnement et des services communautaires), de la police municipale et du bureau du maire. Le syndicat des transports et les médias ont également été représentés. L'objectif du groupe de travail était de veiller à ce que le commerce de rue soit « organisé et réglementé » afin que les rues soient propres et qu'il y ait une « unité et une bonne relation de travail » entre la police municipale et le groupe de travail. Le cadre de référence est annexé à l'accord. L'équipe d'assainissement (dirigée par la FEPTIWUL) est chargée de veiller à ce que les commerçants nettoient les rues où ils exercent leur activité. Le MCC s'est engagé à son tour à mettre en place une collecte et une élimination quotidiennes des ordures.

La FEPTIWUL s'est chargée de tenir une base de données de ses membres et de la partager avec

³¹ Shivkrit Rai & Deepamshu Mohan, *Gaps In Implementation Of Street Vendors Act Are Making Delhi's Merchants Invisible* The Wire Novembre 2017 <https://thewire.in/economy/street-vendors-act-implementation-gaps> (dernière révision le 21 décembre 2021) ; Naman Sherstra, *A detailed study on the Street Vendors (Protection of Livelihood and Regulation of Street Vending) Act, 2014, Pleaders Intelligent Legal Solutions* (26 December 2020) at <https://blog.ipleaders.in/detailed-study-street-vendors-protection-livelihood-regulation-street-vending-act-2014/> (dernière révision le 21 décembre 2021).

³² Organisation internationale du travail (OIT), *Le dialogue social pour la transition de l'économie informelle vers l'économie formelle* (2020) en ligne à l'adresse https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_750495.pdf

³³ Milton A. Weeks, *Collective Bargaining Negotiations Between Street Vendors and the City Government in Monrovia, Liberia*, WIEGO (2012), en ligne à l'adresse <https://www.wiego.org/sites/default/files/resources/files/Weeks-Collective-Bargaining-Liberia.pdf>.

³⁴ See Sarah Orleans Reed and Mike Bird, *Liberia's Street Vendors Pioneer New Approach with City Officials* (January 29, 2019), <https://www.wiego.org/blog/liberia%E2%80%99s-street-vendors-pioneer-new-approach-city-officials>

le MCC dans un délai de trois mois, de délivrer aux membres des cartes d'identité et de percevoir les droits de permis annuels des membres. Elle est responsable de veiller à ce que ses membres restent dans les zones désignées (selon une carte annexée à l'accord), respectent les réglementations qui leur imposent de laisser de l'espace aux piétons et d'avoir toujours sur eux leurs cartes d'identité et leurs permis. En contrepartie, le MCC s'est engagé à « protéger les membres de FEPTIWUL et leurs biens » dans les rues réservées au commerce. En outre, le MCC avait l'obligation contractuelle de prendre des mesures disciplinaires envers tout membre du personnel qui violait les termes de l'accord. Si un fonctionnaire enfreignait l'accord à trois reprises, FEPTIWUL pourrait intenter une action en justice.

Lorsque les marchands faisaient du commerce sur des sites non désignés pour le commerce, les parties élaborent une stratégie pour leur relocalisation dans un délai convenu. Les parties ont convenu de tenir des réunions mensuelles et trimestrielles et de surveiller la mise en œuvre de l'accord.

Si les marchands ambulants ne payaient pas leurs « taxes municipales », ils devraient payer une amende de vingt-cinq à cinquante dollars et recevaient un avertissement. Les membres de FEPTIWUL reçoivent trois avertissements avant que le MCC n'engage des poursuites judiciaires. Si les marchands ambulants contreviennent à la réglementation, leurs marchandises peuvent être confisquées, mais doivent être restituées dans un délai d'un jour après le paiement de l'amende (s'il s'agit de denrées périssables) et de sept jours (s'il s'agit de denrées non périssables). Le non-paiement de l'amende entraînait des poursuites judiciaires.

En cas de violation de l'accord, chaque partie peut donner un préavis de trente jours pour résilier l'accord. La « direction » se réunirait dans un délai de trente jours pour résoudre la différence et, en cas d'échec, l'une ou l'autre des parties pourra porter l'affaire en arbitrage ou engager une procédure judiciaire. Au départ, les deux parties au protocole d'entente en ont respecté les termes ; malheureusement, FEPTIWUL a ensuite violé le protocole, ce qui est regrettable. L'entente n'a pas arrivé à transformer les relations locales, mais elle a inspiré

d'autres organisations de travailleurs dans le secteur informel en Sierra Leone et au Zimbabwe. La Chambre des associations de l'économie informelle du Zimbabwe (ZCIEA) est un syndicat composé de 265 sections de marchands ambulants/de marché, de travailleurs de la construction, de ramasseurs d'ordures et d'autres travailleurs de l'économie informelle dans 30 territoires. Les membres des marchands ambulants ont conclu des protocoles d'entente avec les autorités locales dans 20 villes pendant la pandémie de la COVID-19. Bien qu'aucun de ces protocoles d'accord ne soit aussi détaillé que l'exemple libérien, ils représentent un moment de transformation dans les relations entre les marchands ambulants et les autorités locales et mènent certainement à d'autres accords plus importants.

Analyse finale

Dans l'économie mondiale contemporaine, 61 % de la main-d'œuvre est employée de manière non organisée, et la plupart du temps, il n'existe pas d'employeur en théorie.³⁵ C'est souvent la municipalité qui détermine les conditions de travail des travailleurs pauvres, en particulier si leurs moyens de subsistance (comme la vente ambulante) dépendent de l'accès à l'espace public.

Cet article a comparé deux cas dans lesquels les marchands ambulants se sont organisés et se sont engagés dans des négociations collectives avec l'État.

À Monrovia, la FEPTIWUL a conclu une convention de négociation collective qui s'appuie sur le droit commun des contrats, en l'absence de lois sur le travail reconnaissant aux travailleurs indépendants le droit à la négociation collective. L'absence de cadre légal signifie que lorsque l'accord prend fin, ce qui est le cas, le MCC n'a aucune obligation légale de négocier. Cette situation est particulièrement problématique lorsque de nouveaux responsables prennent leurs fonctions. En l'absence de déterminations sectorielles, l'accord ne s'applique qu'aux membres du syndicat et les non-membres en sont exclus.

³⁵ Femmes et hommes dans l'économie informelle: Un panorama statistique: Troisième édition, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_626831.pdf (dernière révision le 28 octobre 2021).

En Inde, la NASVI a mit la pression pour la promulgation d'une législation au niveau national qui oblige les municipalités à mettre en place des institutions qui incluent les marchands ambulants dans la prise de décision concernant l'utilisation de l'espace public. Le protocole d'entente de Monrovia comprenait à la fois des dispositions de fond et des garanties procédurales. Il comprenait notamment des annexes décrivant la composition et les procédures du groupe de travail et de l'équipe d'assainissement, ainsi que des dispositions relatives à la rupture de contrat dans l'accord. Cependant, la législation n'a pas inclus de règles opérationnelles pour les comités de vendeurs, un mécanisme de résolution des litiges et des exigences de procédure régulière en matière de droit administratif. En bref, elle n'a pas prévu que les fonctionnaires pourraient mettre des obstacles.

OBSERVATIONS RELATIVES À LA RÉGLEMEN- TATION DU TRAVAIL SUR LES PLATEFORMES NUMÉRIQUES AU BRÉSIL¹

MAXIMILIANO NAGL GARCEZ² ET PAULO DE CARVALHO YAMAMOTO³

Brésil | Version originale en espagnol

Deux caractéristiques de notre époque

En tant qu'avocats, les textes normatifs, tels que les lois et les règlements, sont l'une des principales matières avec lesquelles nous travaillons. Cependant, nous oublions trop souvent le contexte social dans lequel le droit est construit et dans lequel nous travaillons dans notre profession. Ce faisant, nous risquons de creuser le fossé existant et malheureux entre le droit et la réalisation de la justice sociale. Pour éviter cela, nous devons réfléchir au contexte concret dans lequel nous vivons – au Brésil et dans le monde.

D'une part, nous vivons à une époque d'énormes progrès technologiques et avons récemment atteint un niveau de développement inimaginable. Aujourd'hui, nous produisons collectivement suffisamment de nourriture pour alimenter la population mondiale à raison de 2.500 calories par jour, et l'information, quel que soit l'endroit où elle est produite, peut atteindre presque instantanément les coins les plus isolés de la planète. Un vaccin efficace pour lutter contre une nouvelle

pandémie mondiale a été produit pendant moins d'un an. Nous avons même atteint un point où la vie humaine sur d'autres planètes pourrait être envisageable dans un avenir pas si lointain. En d'autres termes, nous avons atteint un niveau de technologie qui nous permettrait à tous vivre dignement, en nous consacrant au développement de nos capacités humaines.

D'autre part, malgré cet énorme potentiel, nos lois, nos politiques et nos institutions produisent des résultats inverses, à savoir une inégalité économique et sociale croissante, la faim, la violence et la destruction de la planète elle-même. En août 2021, le magazine brésilien Forbes a indiqué que le pays comptait désormais 315 milliardaires (en réais),⁴ soit 77 de plus que pendant la pandémie mondiale. Pendant ce temps, plus de 607.000 personnes sont décédées de la Covid-19 au Brésil, et nous regardons avec étonnement la misère croissante. Il y a peu de temps, des travailleurs formaient de longues files pour obtenir un morceau d'os gratuit afin d'en faire un bouillon pour le dîner de leur famille. Immédiatement, plusieurs supermarchés ont commencé à vendre les os plutôt que de les donner, y voyant un nouveau marché. Telle est notre réalité aujourd'hui. Dans cet article, nous souhaitons réfléchir brièvement à l'intersection entre la technologie, le droit et l'inégalité.

¹ Cet article est basé sur la session organisée par le réseau ILAW sur «les initiatives en matière de droit du travail sur des plateformes dans les pays d'Amérique latine», à laquelle l'un des auteurs a eu l'honneur de participer le 13 octobre 2021.

² Ancien chercheur invité au Programme sur le travail et la vie professionnelle de la Faculté de droit de Harvard. Il est avocat pour les syndicats et les mouvements sociaux au Brésil et membre du conseil d'administration du réseau ILAW.

³ Il est titulaire d'un doctorat en droit du travail de la faculté de droit de l'université de São Paulo. Membre du Groupe de recherche sur le travail (GPTC-USP) et Professeur de droit à l'Institut fédéral de São Paulo (IF/SP).

⁴ 1 milliard de réais équivaut à environ 181 millions de dollars américains.

Travail et droit

Nous vivons toujours dans l'urgence sanitaire la plus grave que beaucoup d'entre nous aient connue. Au début, de peur de ne pas savoir exactement ce qui se passait, nous n'osions pas sortir de chez nous (cela semble si lointain aujourd'hui mais c'était il y a moins de deux ans). Nous nous sommes donc tournés vers les applications de livraison pour accéder aux produits de première nécessité de la vie quotidienne. La pandémie nous a montré l'énorme importance que les livreurs ont pour notre survie dans le monde d'aujourd'hui. C'est précisément pour cette raison qu'il est urgent de discuter de la protection dont bénéficient ces travailleurs dans nos pays : non seulement pour leur propre bien-être, mais aussi, parce qu'ils effectuent des tâches essentielles pour le bien-être à tous.



Maximiliano Garcez
Avocat des syndicats au Brésil
Membre du conseil consultatif du réseau ILAW



Paulo de Carvalho Yamamoto
Avocat du travail
Professeur de droit à l'Institut fédéral de São Paulo
Maîtrise et doctorat, Université de São Paulo (USP)

La caractéristique du droit est de régler les faits sociaux à posteriori. Par exemple, il y a eu d'abord la grève des faits sociaux, puis, plus tard, la réglementation de ce fait. Le contenu de la réglementation, à son tour, dépend de la force politique des parties en conflit. D'un point de vue historique, brièvement, en raison des luttes des travailleurs des premières décennies du 20^{ème} siècle – luttes qui ont découlé de la lutte contre l'esclavage – le Brésil a réussi à adopter une législation fédérale du travail en 1943, appelée *Consolidação das Leis do Trabalho* (CLT) ou «lois du travail consolidées». ⁵ Depuis, presque tous les gouvernements ont promis des amendements à cette loi. Deux points essentiels doivent être soulignés à propos de la CLT.

Premièrement, sur la base des meilleures doctrines latino-américaines, en s'inspirant des études de Mario de la Cueva, le Brésil a consacré le principe de la réalité du contrat. En d'autres termes, si les caractéristiques de l'emploi sont présentes, les tentatives de nier la relation de travail par le biais des clauses du contrat n'ont aucune importance ; la relation est protégée par les droits consacrés par l'article 9 de la CLT. ⁶ Le deuxième point est la caractérisation de la

relation de travail par la loi, qui définit l'employeur comme : «l'entreprise, individuelle ou collective, qui, assumant les risques de l'activité économique, admet, paie les salaires et dirige la prestation personnelle du service», ⁷ et le salarié comme étant «toute personne physique qui fournit des services de nature non temporaire à un employeur, dont il dépend et en échange d'un salaire». ⁸

Ainsi, la doctrine juridique brésilienne a établi que les caractéristiques de la relation de travail sont les suivantes : (a) être une personne physique – c'est-à-dire que l'employé ne peut pas être une entité juridique ; (b) relation intuitu personae – l'employé ne peut pas être remplacé ; (c) caractère onéreux – la compensation pour l'activité de travail est un salaire ; (d) subordination – l'employeur dirige l'activité de travail ; (e) habitude ou non-événement – il y a une périodicité dans le travail.

D'un point de vue strictement juridique, nous pensons que le droit du travail brésilien n'a pas besoin d'une nouvelle législation pour reconnaître comme employés les travailleurs fournissant leur travail par le biais de plateformes numériques. Ils sont protégés par toutes les protections juridiques existantes pour la relation d'emploi. ⁹ Une personne qui travaille sur une plateforme de covoiturage, par exemple, est une personne physique, qui ne peut pas envoyer une connaissance pour la remplacer, qui travaille et reçoit une somme d'argent pour son travail, et qui est soumise au pouvoir exercé par la plateforme. Le doute subsiste-

⁷ *Idem*, article 2.

⁸ *Idem*, article 3.

⁹ Nous sommes entièrement d'accord avec Carelli, selon qui : «Le travailleur reste un travailleur, quel que soit le nom qu'on lui donne. Si cette entreprise contrôle la prestation de ces services, et que le travailleur n'a aucune autonomie par rapport à sa prétendue activité et à sa forme de travail, l'entreprise est ainsi un employeur, et le travailleur est un employé, rien ne change le fait que l'instrument d'intermédiation est numérique, que l'entreprise prétend être dans le secteur technologique et qualifie le travailleur de partenaire ou d'autres termes similaires.» Rodrigo de Lacerda Carelli, *O trabalho em plataformas e o vínculo de emprego: desfazendo mitos e mostrando a nudez do rei in Futuro do Trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade 65-85*, (Le travail des plateformes et la relation d'emploi : Dissiper les mythes et montrer la nudité du roi in L'AVENIR DU TRAVAIL : LES EFFETS DE LA REVOLUTION NUMÉRIQUE SUR LA SOCIÉTÉ, pp. 65-85, (Rodrigo de Lacerda Carelli, Tiago Muniz Cavalcanti, et Vanessa Patriota da Fonseca, eds. 2020), disponible sur : <https://bit.ly/3Gk21JS>.)

⁵ *Consolidação das Leis do Trabalho* (CLT) (lois du travail consolidées), Decreto-ley (Décret-Loi) N° 5452 (1943) (Brésil) disponible sur : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm

⁶ *Idem*, article 9.

rait quant à la soi-disant habitude. Cette dernière exigence serait soumise à une enquête menée par le pouvoir judiciaire, qui serait en mesure de conclure si l'activité est habituelle ou non dans le cas spécifique.

Hostilité judiciaire à l'encontre des travailleurs

Bien que la CLT s'applique clairement aux travailleurs des plateformes numériques, le système judiciaire brésilien conservateur s'est montré hostile aux diverses revendications des travailleurs à ce jour. Par exemple, dans l'affaire Marcio Vieira Jacob c. Uber do Brasil Tecnologia Ltda,¹⁰ la Cour supérieure du travail a rejeté une plainte pour licenciement abusif déposée par un chauffeur qui avait été désactivé de l'application. La Cour a conclu à l'unanimité qu'il n'y avait pas de relation de travail entre Uber et le chauffeur, faute de subordination. Elle a conclu que «[il] est de notoriété publique comment fonctionne la relation entre les chauffeurs de l'appli Uber et l'entreprise, qui a une portée mondiale et s'est avérée être une alternative d'emploi et une source de revenus en période de chômage (formel) croissant... Il est important de souligner que l'intention de protéger le travailleur ne doit pas aller jusqu'à rendre non viables les formes de travail émergentes, basées sur des critères moins rigides et qui permettent une plus grande autonomie dans sa réalisation, par la libre disposition des parties.» L'année précédente, en 2019, le Tribunal suprême fédéral¹¹ a invalidé une loi municipale adoptée à Fortaleza qui interdisait l'utilisation de voitures privées pour le transport individuel rémunéré de personnes. Dans son jugement de 125 pages, le tribunal a estimé que la loi violait les principes constitutionnels de la libre entreprise et de la concurrence.

Projets de loi au Brésil

À présent, il existe plusieurs projets de loi au sein de la législature brésilienne (Chambre des députés et Sénat fédéral) qui proposent différentes réglementations sur le sujet, tous dans l'attente d'une action politique ou administrative pour les faire avancer. Nous allons brièvement commenter sur quatre de ces projets de loi.

¹⁰ T.S.T.J. RR - 1000123-89.2017.5.02.0038, 05.02.2020, available at <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000123&digitoTst=89&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0038&submit=Consultar>

¹¹ S.T.F.J. ADPF 449 / DF, Relator Min. Luiz Fux, 08.05.2019, disponible sur <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPecca.asp?id=15340970707&ext=.pdf>

Le premier, présenté le 7 mai 2019 par le sénateur Jaques Wagner (Parti des travailleurs – Bahia), est le projet de loi n. 2.654/2019,¹² est en attente d'une décision au sein de la Commission des affaires économiques. Le projet donne voix à une demande populaire des travailleurs de la plate-forme, à savoir imposer une limite de rabais jusqu'à 10% sur la valeur du voyage pour la rémunération de la plate-forme numérique. Cette mesure serait avantageuse pour ces travailleurs, mais, même ainsi, elle est très limitée et ne traite pas de la relation d'emploi.



Livreur d'une plateforme de travail numérique à Varsovie
© Kristina Blokhin - stock.adobe.com

Une semaine plus tard, le représentant Celso Russomano (Parti républicain brésilien – São Paulo) a proposé le projet de loi n° 2.884/2019,¹³ visant à reconnaître la compétence des tribunaux du travail pour juger les affaires concernant le travail sur les plateformes numériques. Le projet de loi attend un vote de la Commission de la Constitution, de la Justice et de la Citoyenneté. La proposition est avantageuse pour les travailleurs, mais elle ne traite pas de la formalisation de la relation de travail. Cette question centrale est abordée dans deux projets de loi très différents.

Le représentant Gervásio Maia (Parti socialiste brésilien – Paraíba) a présenté le 17 septembre

¹² Sénat fédéral, projet de loi n° 2654, de 2019 (Brésil). disponible sur <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136598>.

¹³ Chambre des représentants, Projet de loi n° 2884, de 2019 (Brésil). disponible sur <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2203318>.

2019, le projet de loi n. 5.069/2019,¹⁴ qui reconnaît expressément la relation de travail du travailleur des plate-formes d'application de transport terrestre. Le projet attend une décision de la Commission du développement économique, de l'industrie, du commerce et des services. À son tour, le sénateur Alessandro Vieira (Citoyenneté – Sergipe) a présenté, le 13 juillet 2020, le projet de loi n. 3.754/2019,¹⁵ qui crée un nouveau concept de travail dans lequel le travailleur de la plate-forme n'est pas considéré comme un employé, mais se voit garantir certains droits. Le projet de loi est en attente de renvoi par le Président du Sénat devant les commissions compétentes pour discussion.

«L'histoire de la législation sociale dans le monde, y compris au Brésil, nous apprend que le contenu des lois dépend de la force dont font preuve les travailleurs et les syndicats. Pendant la pandémie, les travailleurs des plateformes se sont mobilisés pour assurer aux livreurs des protections minimales, comme la distribution de désinfectants pour les mains. Paulo Galo, l'un des leaders de ces mobilisations, renversant pratiquement la mythologie du positivisme juridique, a proclamé que ce sont les «poings serrés des travailleurs qui ont toujours fait trembler la plume». En d'autres termes : l'origine des droits se trouve bien plus dans la rue que dans les parlements».

Bien qu'il ne s'agisse pas encore d'un projet de loi examiné par le parlement brésilien, le gouvernement de Bolsonaro a créé, en septembre 2019, ce qu'il a appelé le «Grupo de Altos Estudos do Trabalho» (GAET/ Groupe d'études avancées sur le travail), où des économistes et des juristes issus du spectre idéologique des entreprises¹⁶ se sont asso-

ciés pour proposer des changements profonds afin de simplifier la législation sociale brésilienne. En novembre 2021, ce groupe a présenté son rapport dans lequel il fait des conseils de projets de loi. Ce qui importe aux fins de cet article, c'est l'inclusion d'une disposition dans la CLT qui prévoit que : «Le travail effectué entre un travailleur et les applications informatiques de l'économie partagée ne constitue pas une relation de travail».¹⁷

Enfin, le 6 janvier 2022, a été publiée la loi n° 14.297¹⁸ qui garantit l'accès à l'eau, aux désinfectants pour les mains et aux masques pour les chauffeurs-livreurs, en plus de fournir une assurance et une aide financière aux chauffeurs-livreurs en cas d'absence du travail due à une infection au coronavirus. En plus de ne garantir aucun droit en matière de travail ou de sécurité sociale aux chauffeurs, la loi ne sera en vigueur que pendant la pandémie de la Covid-19. Ce n'est que dans le cas où un chauffeur est incapable de travailler parce qu'il est atteint du virus Covid-19, qu'il y aura droit à une assistance économique, pour une période de 15 jours.

Réflexions finales

Face aux projets de loi que nous avons brièvement décrits, la question demeure de savoir comment le Brésil choisira de régler le travail par le biais de plateformes numériques à l'avenir. L'histoire de la législation sociale dans le monde, y compris au Brésil, nous apprenons que le contenu des lois dépend de la force dont font preuve les travailleurs et les syndicats. Pendant la pandémie, les travailleurs des plateformes se sont mobilisés pour assurer aux livreurs des protections minimales, comme la distribution de désinfectants pour les mains. Paulo Galo, l'un des leaders de ces mobilisations, renversant pratiquement la mythologie du

pport. DIAP Grupo de Altos Estudos do Trabalho, *Perfil e atribuições do novo grupo* (DIAP Groupe de travail de haut niveau, Profil et tâches du nouveau groupe) (2021) disponible sur <https://www.diap.org.br/images/stories/gaet-gat-perfis.pdf>.

¹⁴ Chambre des représentants, Projet de loi n° 5.069, de 2019 (Brésil). disponible sur <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2220389>.

¹⁵ Sénat fédéral, projet de loi n° 3754, de 2020 (Brésil). disponible sur <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/143376>.

¹⁶ C'est ce que rapporte le Département intersyndical d'assistance parlementaire (Departamento Intersindical de Asesoría Parlamentaria - DIAP) dans son ra-

¹⁷ Grupo de Altos Estudos do Trabalho, *Relatório dos Grupos de Estudos Temáticos* (Groupe de travail de haut niveau, Rapport des groupes d'étude thématiques) (2021) disponible sur <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/noticias-e-conteudo/trabalho/2021/arquivos/nota-de-apresentacao-dos-relatorios-final.pdf>.

¹⁸ Loi N° 14.297 (Janvier 2022) (Brésil). Disponible sur <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.297-de-5-de-janeiro-de-2022-372163123>

positivisme juridique, a proclamé que ce sont les «poings serrés des travailleurs qui ont toujours fait trembler la plume». En d'autres termes : l'origine des droits se trouve bien plus dans la rue que dans les parlements.

Le Brésil, aujourd'hui, fait face à une crise qui a commencé en 2016, avec le coup d'État qui a illégitimement écarté la présidente Dilma Rousseff du gouvernement. Lorsque son successeur a accédé à la présidence de la République, l'une des mesures qu'il a adoptées a été de faire ajouter le prix du pétrole brésilien au marché international, en fonction du dollar. Puis, dans la continuité du gouvernement illégitime précédent, le gouvernement de Jair Bolsonaro a repris les commandes avec des politiques désastreuses dans tous les secteurs de la société, produisant une grande dévaluation de la monnaie nationale brésilienne et, par conséquent, une énorme augmentation du prix des hydrocarbures, ce qui touche considérablement la capacité de survie d'une grande partie des travailleurs brésiliens.

Ces derniers mois, alors que les conditions économiques et sociales se détériorent rapidement, des grèves et des mobilisations éclatent dans tout le Brésil. La réglementation du travail dépend, une fois de plus, de l'ampleur des voix qui s'élèvent de la rue.



Conductrice de camions © International Transport Workers' Federation

LE TRAVAIL DES TRAVAILLEURS INFORMELS DU TRANSPORT : ESSENTIELS MAIS EXPLOITÉS

Entretien avec Alana Dave¹



Alana Dave, directrice des transports urbains à l'ITF

Alana Dave dirige le programme mondial de l'ITF sur les transports publics. Ce programme comprend un certain nombre de projets stratégiques sur les impacts et les problèmes du travail dans les transports publics. Elle est responsable de l'élaboration et de la promotion d'une politique syndicale en matière de transports publics afin de favoriser le travail décent, la justice sociale et l'égalité des sexes. Alana représente l'ITF dans les relations extérieures avec les parties prenantes du transport, notamment l'UITP, le C40 et Mobilité durable pour tous.



Ruwan Subasinghe, directeur juridique à l'ITF, membre du Conseil consultatif du réseau ILAW

Ruwan Subasinghe est directeur juridique à la Fédération internationale des travailleurs du transport (ITF), un organisme syndical mondial représentant plus de 18,5 millions de travailleurs dans 147 pays. Il est spécialisé dans le droit du travail, les droits de l'homme et le droit international. Ruwan représente l'ITF auprès d'organismes extérieurs, notamment l'Organisation internationale du travail (OIT) et l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). Il est fréquemment sollicité en tant qu'expert des normes internationales du travail et, entre autres, il est invité à donner des conférences au Centre international de formation de l'OIT. Ruwan siège aux conseils consultatifs du réseau international des avocats qui assistent les travailleurs (ILAW) et du projet de nouvelles conversations de l'Université de Cornell. Il est également membre du conseil d'administration de l'initiative pour le commerce éthique (ETI). Avant de rejoindre l'ITF, Ruwan a exercé dans un cabinet d'avocats international basé à Londres. Il est titulaire d'une licence en droit de l'Université de Durham et d'une maîtrise en relations industrielles de la faculté d'économie et de sciences politiques de Londres.

¹ Le texte suivant est une transcription révisée d'un entretien entre Ruwan Subasinghe et Alana Dave le 17 janvier 2022.

Ruwan Subasinghe: *La plupart des travailleurs du transport dans le monde sont informels. Ils fournissent des services essentiels à des millions de personnes dans le monde, mais sont souvent privés de leurs droits fondamentaux et soumis à de mauvaises conditions de travail. Pouvez-vous expliquer brièvement comment les systèmes de transport urbain informels sont structurés et comment cela entraîne des déficits de travail décent pour les travailleurs du transport ? Pouvez-vous également détailler les types de déficits de travail décent dans ce secteur ?*

Alana Dave: L'économie informelle du transport est dominée dans les pays du Sud par le système d'objectifs. Dans ce système, la plupart des conducteurs informels doivent payer au propriétaire du véhicule un objectif financier quotidien, en l'occurrence des frais de location. Ces frais peuvent être très élevés. Chaque jour, le chauffeur doit collecter suffisamment de recettes pour payer l'objectif, tout en couvrant d'autres frais de sortie comme le carburant, la rémunération des conducteurs et des mécaniciens, et les pots-de-vin versés à la police. L'argent restant est le salaire que les conducteurs peuvent emporter chez eux. Il est maigre ! Par exemple, à Dar es Salam, en Tanzanie, plus de 90% des conducteurs louent leur force de travail aux propriétaires de véhicules en utilisant ce système sans contrat de travail.² Ils n'ont pas de revenu quotidien garanti. Ils supportent tous les risques alors que les profits des propriétaires de véhicules sont garantis. Le système d'objectifs maintient des revenus très faibles et incertains pour les travailleurs. Il oblige les chauffeurs et autres travailleurs du transport informel à travailler des heures exceptionnellement longues. Par exemple, à Nairobi, au Kenya, ils travaillent plus de 12 heures par jour, 6 jours par semaine, ce qui entraîne fatigue et accidents et crée une concurrence féroce entre les chauffeurs. Il en résulte une congestion et souvent de la violence. Les conditions de santé et de sécurité sont absolument déplorables pour ces chauffeurs. En plus des problèmes que j'ai déjà mentionnés, ils n'ont pas accès à des installations de base comme des toilettes, de l'eau fraîche ou un abri du soleil. Ces travailleurs n'ont aucun droit ni accès à aucune protection sociale ou de travail et sont donc extrêmement vulnérables.

Bien qu'ils effectuent un travail incroyablement précieux, ces travailleurs existent en dehors du cadre légal. C'est notamment le système d'objectifs et la structure du système informel qui conduisent à ces déficits de travail décent. Les travailleurs du secteur informel des transports ne doivent pas être reprochés ou stigmatisés, ils trouvent des moyens pour survivre dans un système qui les exploite à l'extrême. Il s'agit d'un problème systémique. Et bien sûr, certains groupes de travailleurs, comme les femmes, les jeunes travailleurs et les travailleurs migrants, sont particulièrement vulnérables.

RS: *Vous avez mentionné que les femmes, les jeunes, les migrants, les personnes âgées et d'autres groupes vulnérables sont souvent confrontés de manière disproportionnée aux déficits de travail décent les plus graves dans l'économie informelle. Pouvez-vous nous en dire plus ?*

AD: Oui, je vais revenir sur la question des femmes en particulier. Elles sont confrontées à une discrimination majeure dans le secteur informel des transports. Certaines professions sont principalement dominées par les hommes. Les femmes occupent souvent les emplois les plus précaires et les moins bien rémunérés dans le secteur des transports informels, comme le nettoyage, la vente dans les stations de transport et la restauration. Elles dépendent totalement des services de transport informel pour leur subsistance. Cette situation est très intéressante pour l'ITF et les syndicats des transports car elle nous pousse à réfléchir à ce qui constitue réellement un "travailleur

² Matteo Rizzo, TAKEN FOR A RIDE: GROUNDING NEOLIBERALISM, PRECARIOUS LABOUR, AND PUBLIC TRANSPORT IN AN AFRICAN METROPOLIS (2017), disponible sur <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/oso/9780198794240.001.0001/oso-9780198794240>

des transports". Ainsi, dans la principale gare routière de Bogota, en Colombie³ à titre d'exemple, les femmes travaillent comme vendeuses, agents de nettoyage, préposées aux toilettes, préposées aux pompes à essence, agents de sécurité, coursiers et vendeuses de billets. Mais les femmes se heurtent à de nombreux obstacles pour accéder à la formation, aux permis et à l'expérience nécessaires pour progresser vers d'autres emplois plus stables. Elles sont confrontées à des déficits importants en matière de travail décent, par exemple l'accès aux installations sanitaires. Le manque d'accès aux installations sanitaires a des conséquences très particulières pour les femmes qui travaillent et peut entraîner de graves problèmes de santé. Elles sont également confrontées à de nombreuses formes différentes de violence et de harcèlement fondés sur le genre, à la fois de la part des passagers et d'autres travailleurs du système. La ratification et l'application de la Convention 190 de l'OIT sont particulièrement importantes dans ce contexte.

Nous trouvons souvent un grand nombre de travailleurs migrants parmi les travailleurs du secteur informel des transports. Ils sont extrêmement vulnérables car ils travaillent souvent dans des pays où ils n'ont pas le droit légal de travailler. Ils sont encore plus exposés et doivent faire face au poids supplémentaire du harcèlement policier et de la xénophobie.

RS: *La COVID-19 a eu un impact terrible sur les travailleurs du transport dans le monde entier. J'imagine que les travailleurs du transport informel continuent à faire face à des défis importants. Est-ce vrai ? Pouvez-vous nous en dire plus ?*

AD: Il y a eu des impacts catastrophiques sur les travailleurs du transport informel. La COVID-19 a mis en évidence et renforcé l'extrême vulnérabilité des travailleurs du transport informel. L'absence de protection des travailleurs du transport informel par les gouvernements et les employeurs signifie qu'ils ont été confrontés à un choix presque impossible, à savoir soit travailler et risquer d'être infecté et de tomber malade, soit s'enfoncer encore plus dans la pauvreté parce qu'ils ont été éloignés de leurs sources de revenus.

Sur leur lieu de travail, les travailleurs du secteur informel des transports devaient généralement prendre leurs propres précautions en matière de santé et de sécurité, notamment en fournissant leur propre équipement de protection individuelle (EPI). Et s'ils étaient infectés, ils n'avaient pas accès aux indemnités de maladie ou aux congés payés. Mais la COVID-19 a également mis en évidence le rôle essentiel de ce secteur, qui a fourni un service de mobilité à d'autres travailleurs essentiels et qui, d'une manière générale, a permis aux villes de rester en mouvement pendant la pandémie. Le plus grand défi actuel est la viabilité financière des services informels. De nombreux travailleurs ne peuvent pas rembourser les prêts qu'ils ont contractés pour leurs véhicules. Et bien sûr, le chômage est très répandu. Par exemple, en ce moment, le gouvernement sud-africain a mis en place le fonds d'aide COVID-19 pour les taxis,⁴ et les chauffeurs de minibus (chauffeurs informels) peuvent demander une aide financière à ce fonds. Cependant, la plupart des pays n'ont absolument aucune aide financière d'urgence pour les opérateurs informels. Même lorsqu'ils en ont une, elle n'est pas suffisante et ne profitera pas à la plupart des travailleurs informels, tels que les conducteurs, les mécaniciens et les vendeurs.

Nous devons également nous rappeler que les transports publics informels ne reçoivent pas de subventions de l'État. Ainsi, ce secteur est à un moment critique avec des millions de travailleurs qui en dépendent pour leur subsistance.

³ International Transport Workers' Federation (ITF), *The Power of Informal Transport Workers, An ITF Education Booklet* (2017) [hereinafter IFT Education Booklet], disponible sur <https://www.itfglobal.org/media/1691170/informal-transport-workers.pdf>

⁴ See Business Tech, *Government Launches R1.1 billion COVID fund for South Africa's taxis* (last visited January 25, 2022), disponible sur <https://business-tech.co.za/news/motoring/550060/government-launches-r1-1-billion-covid-fund-for-south-africas-taxis/>.

RS: *La recommandation 204 de l'OIT de 2015 (R204) relative à la transition de l'économie informelle vers l'économie formelle a été saluée comme un instrument historique donnant des orientations aux États sur la transition vers l'économie formelle comme moyen d'atteindre le travail décent et de parvenir à un développement inclusif. La Recommandation a-t-elle été utilisée à bon escient dans le secteur informel des transports ? Pouvez-vous citer quelques exemples ?*

AD: Dans le secteur informel des transports, il est impossible de constater que la majorité des États n'ont pas évolué vers une transition inclusive. La R204 fournit une série très forte de recommandations, mais nous n'avons pas encore vu les avantages de la mise en œuvre dans le secteur des transports. Même lorsque de nouveaux modèles de transport public formel sont introduits, comme le réseau de transport rapide par bus (BRT), les impacts sur les travailleurs du transport informel et leur implication dans la transition sont généralement ignorés. L'ITF et ses affiliés font campagne pour des évaluations de l'impact sur le travail et une formalisation dirigée par les travailleurs.

Il existe une énorme opportunité pour mettre en place ce type de transition dans le cadre de la « reprise post-COVID-19 ». Un des syndicats affiliés de l'ITF à Cebu City, aux Philippines, nous donne un exemple inspirant. Les jeepneys sont le moyen de transport public le moins cher et le plus utilisé aux Philippines, mais les travailleurs sont confrontés à de graves déficits en termes de travail décent.⁵ En 2016, le gouvernement philippin a annoncé un programme de modernisation qui aurait mis en danger des milliers d'emplois. Les syndicats affiliés à l'ITF y ont résisté, et grâce à cette résistance en partie et maintenant la pandémie de COVID-19, La Confédération nationale des syndicats de travailleurs du transport (NCTU) a négocié avec le gouvernement pour former des coopératives, qui pourraient répondre aux appels d'offres pour les lignes. Les coopératives sont composées de conducteurs de jeepneys, membres de la NCTU. Ils ont négocié des contrats de service avec le "Conseil de concession des transports terrestres", qui travaille en étroite collaboration avec les municipalités. Ce système est plus collectif et les travailleurs ne sont pas en concurrence les uns avec les autres. Ils conduisent des unités plus propres, ce qui améliore les conditions de santé et de sécurité des travailleurs. Pour la première fois, ces travailleurs ont accès à la sécurité sociale, à des salaires convenus, au paiement des heures supplémentaires et à des horaires de travail établis. Il s'agit d'un très bon exemple de transition inclusive vers la formalisation, menée par les travailleurs.

Un autre exemple notable se trouve à Dakar, au Sénégal. Le gouvernement national a récemment lancé une stratégie visant à promouvoir une transition progressive vers la formalisation.⁶ L'ITF collabore avec les syndicats de Dakar, où la mise en place d'un nouveau système de transport rapide par bus est en cours. Cela devrait être l'occasion de créer de nouveaux emplois formels pour les travailleurs du transport et d'améliorer les conditions des travailleurs informels en intégrant les services de transport informels au système de transport public formel. Grâce à la campagne syndicale, nous avons obtenu l'engagement de l'autorité des transports de négocier cette transition avec les syndicats.

RS: *La recommandation 204 invite les États à veiller à ce que les travailleurs de l'économie informelle jouissent de la liberté d'association et du droit à la négociation collective. Cependant, dans la pratique, les syndicats et associations de travailleurs informels ont parfois du mal à identifier un partenaire de négociation disposé à négocier. Est-ce un problème dans le secteur informel du transport ? Pouvez-vous fournir des exemples de campagnes d'organisation réussies qui ont abouti à l'adoption de conventions collectives ou d'autres accords ?*

⁵ Ted x Talk, *A worker-led just transition in public transport in the Philippines*, YOUTUBE (Jan. 14, 2022), <https://www.youtube.com/watch?v=FJHD6Cg664Q>

⁶ Global Labour Institute and Laboratory of Human Geography, *Dakar Bus Rapid Transit: A Labour Impact Research Report* (2020).

AD: Ces questions sont très pertinentes dans le transport informel. Quand il n'y a pas de relation d'emploi claire, il est vraiment difficile d'identifier le partenaire de la négociation collective et de décider quel niveau d'autorité il faudrait impliquer pour résoudre des problèmes spécifiques. Cela peut être déroutant pour les travailleurs informels ainsi que pour leurs représentants syndicaux. Dans l'ensemble, les travailleurs informels et les syndicats considèrent les municipalités comme leurs homologues naturels, car de nombreuses politiques municipales les touchent directement. Je tiens également à souligner que de nombreux syndicats veulent cesser de n'impliquer les municipalités que lorsqu'il s'agit de problèmes tels que le harcèlement policier ou l'accès aux places de stationnement. Ils veulent également participer pleinement à la conception et à la mise en œuvre des politiques qui définissent leur espace de travail, notamment lorsque de nouveaux services de transport public formels sont mis en place.

Au Népal, les syndicats affiliés à l'ITF ont organisé les e-rickshaws, qui sont des tricycles à moteur électrique.⁷ En 2016, un nouveau syndicat a été formé par les conducteurs de rickshaw et, en l'espace d'une année, 8.000 travailleurs ont adhéré au syndicat, dont un nombre important de femmes. Ils ont formé des comités qui négocient directement avec les agences gouvernementales au niveau du district pour la délivrance des licences. Le pouvoir de négociation collective avec d'autres décideurs, tels que les officiers de police, les agents de transport, les agents municipaux et d'autres organisations gouvernementales, s'est considérablement accru.

Un autre exemple positif au Népal, résultant de l'organisation syndicale, est que l'agent administratif de Katmandou a récemment accepté de construire 42 nouvelles installations sanitaires, y compris des toilettes pour les femmes. Le syndicat a de plus en plus confiance en sa capacité à négocier au nom des travailleurs informels et à identifier les interlocuteurs.

En Ouganda, le Syndicat constitué par des travailleurs du transport et des services généraux (ATG-WU), affilié à l'ITF, s'est concentré sur l'élection et la formation des dirigeants des travailleurs informels du transport.⁸ Il a d'abord veillé à ce que les dirigeants soient démocratiquement élus, puis s'est concentré sur la formation et le renforcement de leur capacité à identifier leurs homologues et à négocier avec eux. Le gouvernement et les autorités locales consultent désormais directement les travailleurs, ce qui n'était jamais le cas auparavant en raison de la faiblesse et de la fragmentation de l'organisation des travailleurs. Les autorités avaient l'habitude de dire qu'elles ne savaient pas qui consulter ou avec qui s'engager. Le syndicat a réussi à renverser la situation. C'est un exemple puissant de ce qui est possible lorsque vous associez une organisation forte au renforcement du pouvoir et de la capacité de négociation collective.

RS: *Quel rôle la législation peut-elle jouer pour assurer une transition dans le secteur informel du transport tout en protégeant et en améliorant les moyens de subsistance actuels pendant la transition ?*

AD: La législation a un rôle absolument vital à jouer. La Convention 190 de l'OIT doit être ratifiée à grande échelle, afin qu'elle soit transposée dans le droit national. Elle bénéficiera directement aux travailleurs informels du secteur des transports. Les politiques, principes et recommandations de la R204 fournissent d'excellents conseils et nous devons nous assurer qu'ils guident la législation nationale. L'ITF souhaiterait collaborer avec les partenaires sociaux pour élaborer des directives de l'OIT sur la mise en œuvre de la R204 dans les transports urbains. Les gouvernements et les employeurs profiteraient également des possibilités de réglementer de grandes parties de l'économie qui ne le sont pas encore. Par exemple, le système d'objectifs peut fournir une nouvelle base de revenus pour la collecte des impôts. Il donne également aux gouvernements le cadre nécessaire pour améliorer les conditions de travail et élargir l'accès à la sécurité sociale.

⁷ ITF Education Booklet, *supra* note 2.

⁸ Dave Spooner and John Mark Mwanika, *Transforming Transport Unions Through Mass Organisation of Informal Workers* (2017), available at <https://library.fes.de/pdf-files/iez/13643.pdf>

Les travailleurs informels eux-mêmes ont une idée très claire de ce que devraient être leurs droits. Les syndicats affiliés à l'ITF ont élaboré une charte des travailleurs informels,⁹ qui reflète les idées et les luttes des travailleurs fondées sur les droits. Ainsi, ils doivent jouer un rôle direct dans l'élaboration de la législation afin qu'elle reflète leurs besoins et leurs intérêts.

La législation devrait fournir le cadre dans lequel les différentes parties prenantes, telles que les gouvernements, les syndicats et les employeurs, peuvent s'exprimer dans la transition. Il pourrait y avoir un processus statutaire de dialogue, qui serait institutionnalisé dans les villes et les pays afin qu'il y ait une véritable inclusion dans la transition vers la formalisation.

RS: *Un appel à l'action est lancé aux gouvernements. Pensez-vous que les procès (contentieux) [contre les autorités publiques] peuvent faire partie d'une stratégie plus large pour protéger les travailleurs du transport informel ?*

AD: J'ai des sentiments vraiment partagés sur cette question. Je pense que les procès sont vraiment importants mais pas ne devraient pas être isolés d'une stratégie plus large visant à renforcer le pouvoir des organisations de travailleurs informels. Je pense donc que les procès peuvent être très efficaces lorsque la législation n'est pas appliquée. Nous devons demander des comptes aux autorités publiques.

Mais globalement, si vous regardez la législation dans le monde, les travailleurs informels ne sont pas couverts. Ils sont complètement exclus. Ils existent en dehors du cadre légal. Nous devons nous concentrer sur la reconnaissance des droits et des intérêts des travailleurs informels dans la loi. Il y a trop d'intérêts particuliers pour que nous puissions obtenir gain de cause uniquement par le biais de procès. Il va falloir renforcer la représentation et l'organisation des travailleurs eux-mêmes, afin qu'ils puissent faire campagne en leur propre nom pour améliorer leurs droits.

RS: *Enfin, comment le réseau ILAW, composé d'avocats soutenant des travailleurs à travers le monde, peut-il aider les affiliés et les syndicats affiliés à l'ITF à organiser et représenter les travailleurs du secteur informel des transports ? Voyez-vous un rôle que ce réseau peut jouer ?*

AD: Vous avez un excellent réseau, et il a un rôle vraiment important à jouer. Il est très important de soutenir le renforcement des capacités des syndicats à négocier avec leurs homologues, à la fois sur des questions très spécifiques et sur la transition plus large vers la formalisation. C'était un résultat très important de la réunion technique de l'OIT sur l'avenir du travail dans les transports urbains l'année dernière. Cela doit inclure le renforcement des capacités des gouvernements et des employeurs pour s'engager efficacement dans une transition inclusive.

Nous avons également besoin de partager des informations et de sensibiliser sur la R204 de l'OIT d'une part, et d'idées sur la manière dont la recommandation devrait être mise en œuvre dans le contexte du transport urbain, d'autre part. D'un point de vue syndical, cela nous aiderait vraiment à élaborer des propositions solides lorsque l'occasion se présentera de négocier de telles directives avec les gouvernements et les employeurs.

La sécurité et la santé au travail (SST) seront probablement reconnues comme un droit fondamental cette année par l'OIT. Qu'est-ce que cela signifie pour les travailleurs du transport informel ? Cela améliorera-t-il leur santé et leur sécurité ? Nous avons donc besoin de soutien pour comprendre les questions spécifiques liées à la SST en tant que droit fondamental pour les travailleurs du transport informel.

⁹ See International Transport Workers' Federation (ITF), *Informal Transport Workers' Charter* (August 2016), available at <https://www.itfglobal.org/en/reports-publications/informal-transport-workers-charter>

Enfin, comme je l'ai déjà expliqué, nous devons renforcer les capacités de campagne des syndicats du transport pour faire pression en faveur de lois qui protègent leurs droits et leurs intérêts.

RS: Merci beaucoup. C'est une longue liste, mais c'est pour cela que nous sommes là, et nous restons à votre disposition. Merci d'avoir pris le temps pour cet entretien accordée au Global Labour Rights Reporter Journal du réseau ILAW.

Le réseau International Lawyers Assisting Workers (ILAW) est une organisation composée d'avocats syndicaux et de défense des droits des travailleurs du monde entier. La mission principale du réseau ILAW est d'unir les praticiens du droit et les universitaires dans un échange d'informations, d'idées et de stratégies afin de promouvoir et de défendre au mieux les droits et les intérêts des travailleurs et de leurs organisations où qu'ils se trouvent.