

The Global Labour Rights Reporter

Forger un droit du travail féministe



Juin 2024 | Volume 3 Numéro 2

Global Labour Rights Reporter
Volume 3, Numéro 2

Droits d'auteur détenus par le réseau ILAW et ses contributeurs © 2024

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

Travailleurs dans une plantation de thé au Bangladesh. Crédit : Solidarity Center / Gayatree Arunn

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

Veillez 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/> et peut être consultée sur HeinOnline.

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

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

Police de caractère : Open Sans

Désign : Haley Gray

Mise en page : Scalegate L.L.C.

GLRR La Comité de Rédaction

Antonio Loffredo
Colin Fenwick
Femi Aborisade
Jennifer Rosenbaum
Jon Hiatt
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 continues 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.

INDICE

NOTE DES EDITEURS

L'HISTOIRE INDISSOCIABLE DU GENRE ET DU DROIT DU TRAVAIL : DES MESURES SPÉCIALES À LA RÉFORME STRUCTURELLE ZIONA TANZER	4
---	---

ESSAIS ET ENTRETIENS

LE BRÉSIL ET L'APPLICATION DU PROTOCOLE POUR LA PRISE DE DÉCISIONS DE JUSTICE DANS UNE PERSPECTIVE DE GENRE DANS LA JUSTICE DU TRAVAIL : BREF HISTORIQUE ET ÉTUDES DE CAS INGRID SORA ET JULIANA ALICE FERNANDES GONÇALVES	11
RÉCITS, PERSPECTIVE FÉMINISTE DE GENRE ET DROIT DU TRAVAIL SERGIO GAMONAL C.	19
REMISE EN QUESTION DES NORMES : UNE RECONSTRUCTION FÉMINISTE DU DROIT DU TRAVAIL ANA AVENDAÑO	26
LUTTE CONTRE LA VIOLENCE ET LE HARCÈLEMENT BASÉS SUR LE GENRE GRÂCE À DES ACCORDS EXÉCUTOIRES AVEC DES MARQUES DE VÊTEMENTS AU LESOTHO ENTRETIEN AVEC ITUMELENG MOERANE	33
RISQUES PROFESSIONNELS D'UN POINT DE VUE FÉMINISTE MARÍA PAULA LOZANO	41
D'UN SYSTÈME DE PROTECTION SOCIALE PATRIARCAL À UN SYSTÈME DE PROTECTION SOCIALE DIT « DO IT YOURSELF ». BREF HISTORIQUE SUR LE PERSONNEL DE SOINS EN ITALIE SILVIA BORELLI	48
RESPONSABILITÉS PARENTALES ET TRAVAIL EN SUISSE : UN DISPOSITIF LÉGAL QUI RENFORCE LES STÉRÉOTYPES DE GENRE CÉLINE MOREAU ET VALERIE DEBERNARDI	58
UNE LECTURE FÉMINISTE DES NORMES INTERNATIONALES DU TRAVAIL ENTRETIEN AVEC CHIDI KING	66
LE TÉLÉTRAVAIL ET LE TRAVAIL DE SOINS À AUTRUI EN ARGENTINE MARIANA LAURA AMARTINO ET VERÓNICA NUGUER	72
APRÈS LE TRAVAIL : L'HEURE EST-ELLE VENUE DE METTRE EN PLACE UN PROGRAMME DE RETRAITES FÉMINISTE ? SABRINA D'ANDREA	79

NOTE DES EDITEURS : L'HISTOIRE INDISSOCIABLE DU GENRE ET DU DROIT DU TRAVAIL : DES MESURES SPÉCIALES À LA RÉFORME STRUCTURELLE

ZIONA TANZER

L'approche majoritairement neutre en matière de genre du droit du travail est résumée succinctement dans une déclaration de l'OIT datant de 1964, selon laquelle « en général, les problèmes auxquelles sont confrontées les travailleuses ne se distinguent pas de ceux des hommes », mais que des mesures supplémentaires étaient requises en raison de leurs « responsabilités multiples, notamment en ce qui concerne la maternité ».¹ Cinquante-neuf ans plus tard, en 2023, la professeure Claudia Goldin est devenue la première femme à remporter seule le prix Nobel d'économie pour ses travaux attribuant la persistance de l'écart de rémunération entre les hommes et les femmes et, de façon plus générale, un « écart parental entre les hommes et les femmes » à des responsabilités inégales en matière de soins à domicile.² Selon Goldin, il s'agit là de l'obstacle le plus important à la réussite professionnelle des Américaines au cours du siècle dernier. En d'autres termes, les « mesures spéciales » limitées n'ont pas eu d'effet sur le désavantage systématique que représente la maternité au travail.

Le problème de la prise en compte insuffisante des réalités de genre a également fait l'objet d'une critique approfondie de la part des spécialistes féministes du travail,³ qui ont formulé trois recommandations essentielles : (1) mettre en avant une approche féministe des analyses juridiques (2) inscrire la reproduction sociale et le travail de soin dans les limites du droit du travail et

exposer la manière dont les lois sur le travail et la sécurité sociale restent fondées sur un modèle de travail masculin (plutôt que neutre) qui ne prend pas en compte les responsabilités en matière de soins, et (3) articuler les manières dont la critique féministe ne se limite pas au genre, mais pourrait plus généralement revitaliser le droit du travail post-industriel.

Les 8 articles et 2 entretiens de ce magazine de l'ILAW donnent un aperçu de l'état actuel du droit du travail féministe. Les développements qu'ils décrivent ne sont pas toujours linéaires ; certains sont des jalons, d'autres sont partiels, d'autres encore régressifs. Les approches analytiques des auteurs et les développements qu'ils décrivent indiquent que la question du travail de soin est passée de la périphérie au centre du discours sur le travail décent et qu'elle devrait être considérée parallèlement à d'autres jugements récents et critiques et à d'autres développements importants.

La question de la redistribution des congés parentaux inégaux a été abordée en 2023 par la Haute Cour de Johannesburg, en Afrique du Sud, dans l'affaire *Van Wyk contre le ministre de l'Emploi et du Travail*.⁴ Dans cette affaire, la Cour a déclaré que les dispositions de la loi sur les conditions de base de l'emploi, qui prévoient quatre mois consécutifs de congé de maternité exclusivement pour les mères, constituaient une discrimination inconstitutionnelle à l'égard des pères et des enfants adoptés ou nés par GPA. Le juge a estimé que l'octroi d'un congé de paternité d'une durée dérisoire de dix jours marginalisait le rôle

¹ Organisation internationale du Travail (OIT), *Women Workers in a Changing World Report VI(1) 2* (Genève, 1964).

² Claudia Goldin, *Career & Family, Women's Century - Long Journey Towards Equity* (Princeton Uni. Press, 2021)

³ Joanne Conaghan, *Labour Law and Feminist Method*, *Int'l J. of Compar. Lab. Law and Indus. Rel.* 33(1) (2017).

⁴ *Van Wyk and Others v. Minister of Employment and Labour*, South Gauteng High Court, Johannesburg (S. Afr.) Case No. 2022-01784 (25 octobre 2023), <https://www.saflii.org/za/cases/ZAGPJHC/2023/1213.html>.



Ziona Tanzer

Spécialiste principal du droit, Solidarity Center

des pères et portait atteinte à leur dignité constitutionnelle, tout en faisant peser la charge des soins aux enfants exclusivement sur les mères. Le juge a rejeté l'argument du ministre du Travail selon lequel le législateur ne devrait pas chercher à provoquer des changements sociaux et culturels dans la famille, estimant au contraire que « la subordination des femmes en tant que servantes de la famille et objets marchands, aussi répandues que soient ces attitudes chez les habitants de ce pays, n'est en aucun cas compatible avec les normes de la Constitution... qui exige l'égalité sociale entre les hommes et les femmes et est intransigeante quant à l'actualisation de ce statu quo pour tous ».⁵

Un autre exemple positif de la reconnaissance du travail de soin non rémunéré est présenté par le Comité du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Comité), dans l'affaire *Maria Cecilia Trujillo Calero c. Équateur* (2018). Dans cette affaire, Mme Trujillo, une aide familiale non rémunérée qui s'occupait de ses enfants à la maison, avait cotisé pendant 29 ans, mais l'Équateur lui a refusé une pension en raison de périodes de cotisation incomplètes qu'elle a comblées rétroactivement.⁶ Dans cette affaire, le Comité a estimé que l'Équateur, en refusant de verser une pension à Mme Trujillo, avait violé son droit à la non-discrimination, à la sécurité sociale et à l'égalité entre les hommes et les femmes en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC). Le Comité a noté que les femmes représentent la quasi-totalité des travailleurs non rémunérés qui s'occupent de personnes dépendantes et qui sont susceptibles d'être victimes de discrimination de la part de programmes de retraite prétendument neutres qui n'ont pas été conçus en fonction d'elles. Par ailleurs, les cotisants volontaires comme Mme Trujillo sont désavantagés, car on attend d'eux qu'ils paient à la fois leur propre part et celle de leur employeur, même en l'absence d'employeur. Dans ce contexte, l'Équateur n'a pas démontré que les conditions

fixées pour l'affiliation volontaire étaient raisonnables et proportionnelles et qu'elles n'étaient pas indirectement discriminatoires à l'égard des femmes qui effectuent un travail de soins non rémunéré. Le Comité a demandé à l'Équateur de formuler un plan pour un régime de retraite non contributif complet, au maximum de ses ressources disponibles.

En effet, l'Amérique latine et les Caraïbes sont à l'avant-garde de la reconnaissance des soins en tant que droit humain. En 2023, la République d'Argentine a demandé un avis consultatif à la Cour interaméricaine des droits de l'homme sur le contenu et la portée des soins en tant que droit humain, ainsi que sur leur relation avec d'autres droits.⁷ La demande fait valoir que le droit aux soins est inextricablement lié au droit au travail sans discrimination et à la sécurité sociale. En effet, la charge inégale des responsabilités de soins limite les possibilités de générer des revenus et/ou impose aux femmes une double journée de travail. Elle demande par ailleurs à la Cour de déterminer quelles sont les obligations des États en vertu de ce droit et quelles mesures les États devraient adopter pour remédier à la répartition inégale des responsabilités en matière de soins. Le réseau ILAW et la Confédération syndicale internationale (CSI) ont déposé un mémoire d'*amicus curiae* demandant que le droit aux soins soit expressément reconnu comme un droit humain autonome qui doit être respecté, protégé et garanti par les États parties à la Convention interaméricaine des droits de l'homme.⁸ L'OIT a elle aussi fait volte-face par rapport à l'approche des « mesures spéciales » concernant le travail de soins et s'apprête à tenir une discussion en juin 2024 sur le travail décent et l'économie des soins, qui pourrait déboucher sur l'adoption de

⁵ *Id.* at 40.

⁶ Marcia Cecilia Trujillo Calero c. Équateur, United Nations Comm. on Econ. Soc. and Cultural Rts., UN Doc. E/C.12/63/D/10/2015 (26 March 2018), <https://www.escr-net.org/caselaw/2018/marcia-cecilia-trujillo-calero-v-ecuador-cescr-communication-102015-un-doc>

⁷ République d'Argentine, Request for an Advisory Opinion to the Interamerican Court of Human Rts.: *The content and scope of care as a human right, and its interrelationship with other rights*, (9 janvier 2023), https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2023/20231203_18528_na.pdf

⁸ Int'l Lawyers Assisting Workers and Int'l Trade Union Confederation, *Observaciones a la solicitud de opinión consultiva presentada por la República Argentina a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el contenido y alcance del derecho al cuidado* (7 novembre 2023) <https://www.ilawnetwork.com/wp-content/uploads/2024/01/Amicus-Opinion-Consultiva-sobre-derecho-al-cuidado.-CSI-ILAW-signed.pdf>

normes globales sur le travail de soin.⁹

Adopter une perspective féministe dans l'arbitrage et la négociation et les dangers de la neutralité

La première série d'articles de cette revue peut être considérée comme répondant au premier impératif, à savoir l'adoption d'une méthodologie qui considère le genre « comme un élément central de l'analyse ».¹⁰ Les deux premiers articles se concentrent sur l'interprétation genrée dans les décisions judiciaires au Brésil et au Chili à travers un mécanisme « descendant », conçu pour déconstruire une culture judiciaire ostensiblement neutre, mais en réalité « masculine ». Un troisième article décrit l'adoption d'une perspective féministe à travers une approche ascendante de la négociation collective aux États-Unis, et un quatrième article illustre les dangers (au sens propre) d'une approche ostensiblement neutre du point de vue du genre en matière de santé au travail en Argentine.

L'article d'**Ingrid Sora and Juliana Alice Fernandes Gonçalves** rappelle qu'en 2021, le Conseil national brésilien de la Justice a publié un Protocole pour la prise de décisions judiciaires dans une perspective de genre (Protocole), qui s'inscrivait dans le cadre d'une réponse institutionnelle aux inégalités structurelles entre les sexes qui imprègnent le système judiciaire. Ce Protocole vise à garantir l'égalité de fait dans l'accès à la justice et a été conçu pour guider les tribunaux dans « la reconnaissance et la réparation des effets de la discrimination fondée sur le genre dans l'exécution, l'interprétation, l'application et la production du droit ainsi que d'autres formes de discrimination croisées fondées sur les identités sociales ». Ce Protocole s'inspire des théories et des mouvements féministes ainsi que des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

La partie 3.4 du Protocole se concentre sur la justice du travail, y compris les plafonds de verre, l'inégalité salariale, les soins non rémunérés générant un deuxième quart de travail, la soumission des femmes aux normes masculines au travail, les stéréotypes sexistes, la tolérance à l'égard du harcèlement moral et sexuel, et les emplois féminisés axés sur la reproduction

sociale. Elle reconnaît en premier lieu que la protection des seuls salariés est le produit de la marginalisation historique des travailleuses, en grande partie exclues de la protection du travail.

Bien que le Protocole pour la prise de décisions judiciaires ait été adopté en 2021 et ne soit entré en vigueur qu'en 2023, il a déjà été appliqué dans quelques affaires liées au travail et a eu des répercussions à la fois culturelles et structurelles, notamment en statuant qu'une blague misogynne constituait un affront sexiste à l'égard de certains employés et de toutes les femmes, ce qui ne devrait pas être normalisé, et en annulant le licenciement d'une employée enceinte travaillant en sous-traitance, afin de remédier aux inégalités historiques et à la discrimination fondée sur le genre. Le Protocole a également été appliqué par le tribunal du travail à une mère allaitante exposée à des agents pathogènes à l'hôpital, qui s'est vu accorder un congé de deux ans.

L'article de **Sergio Gamonal C.** explore une approche similaire pour introduire des perspectives féministes dans les décisions de justice au Chili. Depuis 2017, la Cour suprême du Chili a mis en place un Secrétariat technique pour l'égalité des genres et la non-discrimination, afin de promouvoir le développement de politiques et d'actions visant à garantir l'égalité et la non-discrimination pour toutes les personnes dans leur accès à la justice. Dans une affaire concernant le licenciement d'une travailleuse enceinte, qui était une contractuelle sous contrat temporaire (son contrat temporaire avait été renouvelé 30 fois), les tribunaux ont renversé un précédent en appliquant une perspective de genre, qu'ils considèrent comme un outil essentiel pour identifier et exposer le contexte d'oppression, qu'ils décrivent comme « les institutions, les règles et les pratiques judiciaires qui créent, légitiment et perpétuent la discrimination ».

L'adoption d'une perspective féministe n'est pas seulement pertinente pour les décisions de justice, mais aussi pour les négociations collectives. **Ana Avendaño** décrit la manière dont la culture syndicale masculinisée aux États-Unis, façonnée en grande partie par les luttes des hommes blancs, s'est ancrée dans les doctrines du droit du travail telles que la doctrine des « réalités de la vie industrielle », où les propos racistes et sexistes sont normalisés en tant que « bavardage entre collègues », s'ils ne sont pas flagrants, violents ou extrêmes au point de rendre l'individu inapte à poursuivre son travail. Elle fait remarquer qu'en conséquence, la jurisprudence du NLRB reflète un

⁹ OIT, point VI de l'ordre du jour de la 112e session (2024) de la Conférence internationale du travail (CIT) : Travail décent et économie de soins (discussion générale) https://www.ilo.org/ilc/LCSessions/112/WCMS_861933/lang-en/index.htm.

¹⁰ Conaghan, *supra* note 3, at 6.

degré élevé de tolérance à l'égard de la misogynie hyper-masculine et de ce qu'il considère comme du chahut, ce qui accroît le risque d'intimidation et de harcèlement à l'égard des femmes. Cette perspective masculiniste est également évidente dans la prévalence des plaintes visant les syndicalistes accusés de harcèlement, et les syndicats qui adressent la victime aux ressources humaines, ce qui décourage les signalements et sape la solidarité.

La valeur d'une optique ou d'un point de vue féministe ne se limite toutefois pas à des mesures descendantes, et Avendaño décrit comment les femmes de la United States Workers West Union, qui représente les concierges, ont remplacé une optique misogyne par une optique féministe. Elles y sont parvenues par l'éducation et en faisant figurer le harcèlement dans une enquête sur les priorités des membres, ce qui a débouché sur une campagne syndicale contre le harcèlement sexuel intitulée « Ya Basta » (« Ça suffit ! »). Preuve de la réforme structurelle, le syndicat a discrètement négocié un texte obligeant l'employeur à enquêter sur le harcèlement dès réception d'un signalement, ce que le syndicat soutiendrait si l'enquête était équitable.

La remise en cause « ascendante » des normes masculines par l'adoption d'une perspective féministe est également abordée dans l'entretien avec **Itumeleng Moerane**, qui décrit l'impact des accords historiques de 2019 au Lesotho destinés à prévenir la violence et le harcèlement basés sur le genre dans les usines de confection. Ces accords ont été signés par trois marques de vêtements et une coalition d'organisations de défense des droits des travailleurs. Ils reprennent les concepts de la convention n° 190 de l'OIT sur la violence et le harcèlement dans le monde du travail, alors même que le Lesotho ne l'avait pas encore ratifiée. Selon Moerane, l'accord a eu pour effet de réduire la violence et le harcèlement dans les usines, mais aussi, ce qui est peut-être surprenant, de mettre fin à l'utilisation de contacts temporaires dans les usines. Itumeleng explique ce lien par le fait que les personnes employées sous contrat temporaire supportent le harcèlement au lieu de s'en plaindre. Toutefois, cette approche présente une grave lacune : les personnes licenciées pour avoir commis des actes de violence et de harcèlement fondés sur le genre dans le cadre de l'accord ont vu leur licenciement annulé par le tribunal parce que l'accord n'avait pas été formellement transposé dans les politiques effectives des usines.

Un quatrième article de **María Paula Lozano** illustre les dangers d'une approche ostensiblement neutre de la santé et de la sécurité au travail, à travers une étude de cas argentine. Elle affirme que la réglementation du travail en Argentine est fondée sur la nécessité de préserver le corps des femmes pour la reproduction sociale, mais qu'elles n'abordent pas la multiplicité des risques encourus par les femmes, rendus invisibles, principalement parce que l'on pense que les femmes effectuent des travaux peu pénibles, présentant peu de risques. Mme Lozano décrit les risques pour les femmes au travail qui sont liés à l'organisation du travail et à l'ergonomie, qui impliquent des mouvements continus, monotones et répétitifs, ainsi que des troubles musculosquelettiques, qui ne sont souvent pas reconnus dans la liste fermée des maladies professionnelles en Argentine. En effet, selon Mme Lozano, les risques liés au genre ne sont abordés que par le biais d'une interdiction générale pour les femmes d'effectuer des travaux pénibles, dangereux ou malsains, alors que la prévention des risques pour les femmes enceintes est sous-étudiée, tout comme la violence et le harcèlement au travail, y compris les préjudices psychosociaux, la ségrégation professionnelle et/ou la précarité des femmes, qui crée une exposition à divers risques professionnels. Une approche féministe rendrait visible les risques professionnels spécifiques auxquels sont exposés les corps des femmes.

Toujours à la recherche d'un droit du travail qui prenne au sérieux la reproduction sociale

La deuxième série d'articles se concentre sur la reproduction sociale et cherche à exposer les façons dont les lois sont fondées sur un modèle de travail masculin qui ne tient pas compte des responsabilités en matière de soins. L'approche féministe du travail a plaidé en faveur de l'inclusion du travail domestique et de soin, rémunéré ou non, dans le droit du travail.

Dans le même ordre d'idées, **Sylvia Borelli** décrit la transformation de l'Italie, d'un système de protection sociale patriarcal, fondé sur l'homme soutien de famille et la femme au foyer, qui a été bouleversé par l'entrée croissante des femmes sur le marché du travail rémunéré. En conséquence, le modèle protection sociale patriarcal/centré sur la famille a laissé place à un modèle « Do it yourself ». Le modèle patriarcal traditionnel faisait peser la charge des soins sur les femmes, libérant l'État de la responsabilité des coûts de reproduction. Dans le modèle DIY, les familles doivent trouver des

solutions privées pour répondre à leurs besoins en matière de soins, qui sont désormais satisfaits par des travailleuses et travailleurs domestiques rémunérés, principalement originaires de pays étrangers, sans papiers et opérant dans un contexte d'exclusion de la protection essentielle des travailleurs, de violations du droit du travail largement tolérées et d'absence d'inspection. C'est ce que l'on a appelé le modèle du travail de soin « migrant dans la famille », qui maintient les divisions sexospécifiques des soins au sein de la famille et permet l'exploitation des travailleuses domestiques migrantes.

M. Borelli note une évolution positive en 2020, lorsque le Collectif Care a proposé de développer un « État providence des soins » pour remplacer le modèle DIY, qui garantirait « des soins de qualité et gratuits pour toute personne qui en a besoin, à tous les stades de la vie », et viserait à redistribuer le travail de soin non rémunéré et rémunéré entre les genres, à renforcer l'aide sociale publique et à protéger les droits des migrantes. Ces propositions requièrent la reconnaissance et la valorisation du travail de soins, et en particulier le soutien à la création d'un « contre-discours », lequel politise et valorise le travail de soins.

Dans le contexte de la Suisse, **Céline Moreau et Valérie Debernardie** constatent que les femmes restent sous-représentées dans l'emploi rémunéré et que, si les femmes sont de plus en plus nombreuses à travailler à temps partiel pour combiner travail et soins aux enfants, les pères continuent à travailler à temps plein. Elles affirment que le cadre juridique protège et renforce en partie la répartition des soins entre les hommes et les femmes. Contrairement à l'approche féministe des décisions de justice imposée au Chili et au Brésil, les auteurs décrivent une approche formaliste des décisions de justice, y compris le fait que la discrimination fondée sur la situation familiale ne constitue une discrimination que lorsqu'elle est concomitante à la discrimination fondée sur le sexe. De plus, la protection de la maternité prévue par la loi fédérale sur le travail exclut les femmes employées à des tâches domestiques ou agricoles, qui sont les travailleuses les plus précaires et dont beaucoup sont employées par leur mari. Le Code des obligations prévoit en outre que les travailleuses qui tombent enceintes pendant leur période d'essai ou qui sont sous contrat à durée déterminée n'ont pas droit à la protection contre le licenciement.

On note quelques évolutions positives récentes,

comme l'adoption de la loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge des proches, qui est entrée en vigueur en janvier 2021 et qui introduit un congé de paternité limité pour les pères. Ces dispositions sont critiquées parce qu'elles prévoient des congés inégaux et renforcent donc les stéréotypes de genre ; de plus, elles ne contiennent aucune mesure visant à concilier la vie professionnelle et la vie familiale. Les auteurs concluent que cela continue d'exposer les parents et les mères à des inégalités injustifiables et à l'insécurité financière.

Dans l'entretien avec **Chidi King**, elle observe en effet que notre monde du travail actuel tend à supposer que la productivité dépend de longues heures de travail et d'un faible équilibre entre vie professionnelle et vie privée, et que l'absence de congé parental peut renforcer la dynamique entre les genres : le partenaire qui gagne le moins prendra un congé. Elle nous rappelle également que le progrès n'est pas linéaire et que les discriminations sont politiquement et économiquement opportunes ; le fait que les femmes soient payées en dessous du coût réel de leur travail est souvent opportun pour ceux qui en bénéficient. Qui plus est, les normes sociales ne sont pas statiques ; les périodes de progrès sont suivies de contrecoups et, selon elle, les progrès actuels sont au point mort.

L'article d'**Mariana Laura Amartino et Verónica Nuguer** décrit comment les changements technologiques, associés à la pandémie de Covid 19, ont augmenté le nombre d'heures de travail à domicile et exacerbé la crise des soins de santé. En 2020, dans le sillage de la Covid 19, une loi sur le télétravail a été promulguée en Argentine. Consciente de la disparition des frontières entre le travail rémunéré et le travail non rémunéré, qui touche de manière disproportionnée les travailleuses, la loi prévoit un « droit à la déconnexion ». Elle établit que les travailleuses et travailleurs chargés de s'occuper d'une personne de moins de 13 ans, d'une personne handicapée ou d'une personne âgée nécessitant une assistance spécifique, ont le droit d'avoir des horaires compatibles avec les tâches de soins et/ou d'interrompre leur journée de travail. Tout acte de représailles ou d'obstruction est présumé discriminatoire.

Cette disposition est l'une des premières du droit national à reconnaître le travail de soin, en dehors du congé parental, et ne fait aucune distinction entre le genre de la personne qui est chargée

des soins. Selon Amartino et Nuguer, cette loi présente toutefois des limites importantes : elle ne s'applique qu'aux seuls travailleurs relevant de la loi sur les contrats de travail, elle est en contradiction avec la Convention relative aux droits de l'enfant, qui protège les enfants de moins de 18 ans (et non de 13 ans) et exclut les personnes qui s'occupent de personnes qui ne sont pas des cohabitants. De plus, la loi s'en remet à la famille pour résoudre les problèmes d'horaires et d'interruptions, ce qui ne redistribue pas les soins au sein de la famille et n'impose pas d'obligations à l'employeur.

En 2021, des règlements qui exigent que le travailleur qui exerce le droit d'interrompre son activité pour prodiguer des soins communique virtuellement et précisément l'heure à laquelle l'inactivité commence et l'heure à laquelle elle prend fin ont été adoptés. De plus, les employeurs doivent assurer une application équitable de ces mesures, en termes de genre, et promouvoir la participation des hommes aux tâches de soins. Les auteurs considèrent que ces exigences réglementaires sont régressives, dans la mesure où la prestation de soins est souvent imprévisible. Selon les auteurs, si l'obligation de garantir une utilisation équitable est la bienvenue, elle n'est rien de plus qu'une déclaration de principes, car aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect ; elle ne répond donc pas à la nécessité d'un changement structurel et ne réduit la charge sexospécifique des soins.

En changeant de registre, mais en décrivant des motifs similaires, **Sabrina D'Andrea** note que l'égalité des retraites devrait être une question féministe majeure. Elle décrit comment les systèmes de pension se sont développés dans les États-providence modernes au XIXe siècle, qui reposaient sur la division du travail entre l'homme soutien de famille et la femme pourvoyeuse de soins, la protection accordée aux hommes étant basée sur leurs contributions et sur l'hypothèse qu'en tant que chefs de famille, ils subviendraient aux besoins des personnes dépendantes, y compris les épouses.

Sabrina D'Andrea note que ce principe continue de sous-tendre les systèmes de retraite, qui privilégient les modèles de travail masculins, à savoir les emplois à temps plein, ininterrompus et formels. De ce fait, les femmes qui adoptent des modèles de travail différents pour s'occuper de leurs proches sont souvent totalement disqualifiées ou ont des droits insuffisants à la protection sociale, puisque le travail à temps

partiel et le travail domestique n'offrent pas le même niveau de protection, et que les femmes représentent 60 % des travailleurs à temps partiel et 75 % des travailleurs dans le monde. De ce fait, elles se retrouvent soit dépendantes d'un partenaire masculin, soit appauvries à l'âge de la retraite.

Elle reconnaît que l'égalité formelle, sous la forme d'un âge de la retraite identique pour les hommes et les femmes, ne serait pas suffisante pour tenir compte des modèles de travail féminins. Elle fournit des exemples positifs de pratiques étatiques sous la forme de systèmes de droits à la retraite non contributifs et de pensions universelles sociales (Bolivie et Namibie), ainsi que l'introduction de crédits liés aux soins dans le calcul des retraites (France), qui pourraient réduire l'inégalité entre les hommes et les femmes, en donnant la priorité aux régimes de retraite publics et en améliorant la protection des retraites pour le travail à temps partiel, dans lequel les femmes sont prédominantes.

Des mesures spéciales au droit aux soins

Les articles de ce volume montrent clairement que ces trois perspectives féministes sont liées : l'introduction d'une approche féministe dans les décisions judiciaires, sous la forme du Protocole brésilien et du Secrétariat pour l'égalité des genres chilien, a exigé des tribunaux qu'ils aillent au-delà d'une approche formelle de l'égalité et qu'ils prennent en considération les hypothèses genrées intégrées dans des lois ostensiblement neutres, afin d'identifier la discrimination systématique fondée sur le genre. Cette optique fondée sur le genre a donné lieu à des jugements cruciaux, notamment en protégeant efficacement contre le licenciement une travailleuse enceinte employée en sous-traitance, en tant que mesure visant à surmonter l'inégalité historique et la discrimination fondée sur le genre. Ceci a des répercussions sur la protection des travailleurs précaires et des travailleurs en sous-traitance de manière plus générale et témoigne de la revitalisation du droit du travail par le droit du travail féministe. En effet, plusieurs articles de cette revue ont décrit, dans des contextes allant du Brésil au Chili en passant par le Lesotho, comment l'optique féministe a abouti à des réformes structurelles plus vastes, y compris une plus grande protection pour les contractuels et les non-salariés.

Les études de cas italienne de Borelli et suisse de Moreau et Debernardie montrent toutefois

clairement que le passage à un modèle à deux revenus s'est fait de manière inégale dans les différents pays, et qu'il est difficile d'intégrer pleinement la reproduction sociale et le travail de soins dans les limites du droit du travail. En revanche, des évolutions plus prometteuses sont décrites dans l'article de Sabrina D'Andrea sur l'écart de rémunération des retraites, où elle présente un certain nombre de moyens critiques grâce auxquels les pays réforment leurs systèmes de retraite pour les rendre moins androcentriques, en introduisant des pratiques telles que les régimes de retraite non contributifs, les crédits liés aux soins, et en renforçant les régimes de retraite publics.

Ces développements et leurs critiques montrent comment le travail de soins est passé de la périphérie au cœur du discours sur le travail décent.

Plusieurs auteurs et personnes interrogées dans cette revue nous rappellent qu'il existe à la fois des raisons pratiques et des intérêts particuliers qui sous-tendent le maintien du statu quo en matière de genre. Le modèle traditionnel consistant à faire peser la charge du travail de soin sur les femmes et l'exclusion du travail domestique des normes du droit du travail ont permis aux États (et, dans ce dernier cas, aux familles) de ne pas supporter l'intégralité du coût de la reproduction sociale, et nombreux sont ceux qui bénéficient de la non-reconnaissance de la valeur économique du travail de soin. En effet, selon le modèle « *Do It Yourself* » du travail de soins décrit par Borelli, c'est la travailleuse domestique migrante elle-même qui absorbe le coût de la non-reconnaissance.

Pourtant, de récents développements suggèrent qu'une nouvelle donne pour le travail de soin pourrait se profiler à l'horizon. Si nous ne pouvons pas encore crier victoire, des progrès indéniables ont été accomplis, notamment parce que le fait de centrer le travail sur les soins a révélé les contours du problème, notamment les conditions de travail rigides, les congés non rémunérés ou mal rémunérés, les lieux de travail qui ne sont pas accueillants pour les enfants et l'absence de mesures visant à encourager les hommes à prendre davantage en charge les responsabilités liées aux soins. Des questions moins visibles, telles que l'équité en matière de retraites, la santé au travail selon une approche genrée et le droit à la déconnexion, ont également été mises en exergue.

Une critique plus large du travail qui sous-

tend la quête d'un droit du travail féministe, également décrite par Chidi King, est que l'état actuel du monde du travail repose sur l'idée que la productivité dépend de longues heures de travail et d'un mauvais équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée. Claudia Goldin qualifie ce phénomène de « travail avide », qui exige des employés qu'ils soient disponibles, et qui s'avère incompatible avec une exigence similaire d'être disponible pour des responsabilités de soins.¹¹ Il en résulte que l'équité au sein du couple est « jetée aux orties », la garde principale des enfants étant attribuée aux mères.¹² Dans ce contexte, le « droit à la déconnexion » pourrait en venir à représenter un droit à *ne pas travailler*, ce qui constitue une remise en question plus fondamentale des discours dominants sur le travail et de la culture du « travail avide ». ¹³ Ce droit pourrait faire avancer la discussion sur la réduction du temps de travail sans réduction de salaire¹⁴ et, ce faisant, avoir un impact sur le travail décent en général, au-delà des discussions sur le lieu de travail fonction du genre.

¹¹ Goldin, *supra* note 2, at 10.

¹² *Id.*

¹³ Aux États-Unis, le soutien à la réduction du temps de travail a atteint son apogée dans les années 1930, où elle a été saluée comme un moyen d'accroître la productivité, de réduire le chômage, d'augmenter les salaires et de consolider la famille. Cela s'est traduit par une loi datant de la dépression qui limitait la semaine de travail à 30 heures. Kathi Weeks écrit que la demande de réduction du temps de travail a été écartée, laissant les féministes de l'après-guerre « avec une politique du temps conçue principalement pour les hommes » Kathi Weeks, *The Problem with Work: Feminism, Marxism, Anti-Work Politics and Post War Imaginaries* 154 (2011) (citant Dorothy Sue Cobble)

¹⁴ *Id.*

LE BRÉSIL ET L'APPLICATION DU PROTOCOLE POUR LA PRISE DE DÉCISIONS DE JUSTICE DANS UNE PERSPECTIVE DE GENRE DANS LA JUSTICE DU TRAVAIL : BREF HISTORIQUE ET ÉTUDES DE CAS

INGRID SORA¹ ET JULIANA ALICE FERNANDES GONÇALVES²

Brésil | Rédigé à l'origine en anglais

Chronologie de la création du protocole

En 2021, le Conseil National de la Justice du Brésil³ (CNJ) a établi le Protocole pour la prise de décisions de justice dans une perspective de genre. Ce protocole s'inscrit dans une réponse institutionnelle aux inégalités structurelles entre les sexes qui imprègnent le système judiciaire brésilien. Son objectif est de collaborer à la mise en œuvre des politiques nationales établies par les résolutions du CNJ relatives à la violence à l'égard des femmes par le pouvoir judiciaire et à l'augmentation de la participation des femmes dans le pouvoir judiciaire.⁴

¹ Avocate spécialisée dans le droit du travail au Brésil. Spécialiste des droits de l'homme (Université de Coimbra, lus Gentium Conimbrigae) et spécialiste du droit de l'homoaffectivité et du genre (UNISANTA). Chercheuse au centre « Work beyond Labor Law » (Le travail au-delà du droit du travail) (USP - DTBS).

² Avocate de droit public au Brésil. Doctorante en droits de l'homme et démocratie dans le programme de troisième cycle de droit de l'Universidade Federal do Paraná (UFPR), avec une période d'échange académique à l'Instituto de Investigaciones Jurídicas de l'Universidad Nacional Autónoma de México (IIJUNAM), bourse CAPES. Maîtrise en théorie et histoire du droit du programme d'études supérieures en droit de l'Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), bourse CAPES. Chercheuse au NINC : Centre d'enquêtes constitutionnelles (UFPR/CPNq). Chercheuse à l'Observatorio de Reformas Políticas en América Latina (IIJUNAM et OEA). Membre associée de l'Instituto Política por.de.para Mulheres (Curitiba/PR).

³ Une institution publique qui vise à améliorer le travail du système judiciaire brésilien, en particulier en ce qui concerne le contrôle administratif et procédural et la transparence.

⁴ Resolução No. 254, de 4 de Setembro de 2018, Diário da Justiça eletrônico (D.J.E.) (Braz.), <https://atos.cnj.jus.br/atos/>

Le Protocole du CNJ pour juger dans une perspective de genre ⁵ (ci-après le Protocole) vise à garantir l'égalité réelle en matière d'accès à la justice.⁶ Il est conçu pour guider les auxiliaires de justice dans la reconnaissance et la réparation des effets de la discrimination fondée sur le genre dans l'exécution, l'interprétation, l'application et la production du droit, ainsi que d'autres formes de discrimination croisées fondées sur d'autres identités sociales.⁷ Plus précisément, dans le cas du Brésil, le Protocole s'adresse aux juges afin qu'ils puissent exercer leurs fonctions dans une perspective de genre. L'instrument peut être adopté par tous les organes du pouvoir judiciaire du pays et peut être utilisé par d'autres professionnels du droit comme base juridique dans d'éventuelles affaires portées devant les tribunaux. Il peut également servir d'outil pédagogique pour d'autres professionnels et institutions.

Le protocole s'inspire du Protocolo para Juzgar con

[detalhar/2669](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/Protocolo-18-10-2021-final.pdf).

⁵ Conselho Nacional de Justiça [CNJ] [Conseil national de la justice], Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero [Protocole pour la prise de décisions dans une perspective de genre] (2021) (Brésil), <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/Protocolo-18-10-2021-final.pdf>.

⁶ Deise Brião Ferraz & Marli Marlene Moraes da Costa, *O Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero como resposta institucional à pretensão universalização do feminino, amparada nos esforços internacionais de eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres*, 20 Revista de Direito Internacional, 114 (2023), <https://doi.org/10.5102/rdi.v20i1.9070>, <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/9070>.

⁷ *Id.*

Perspectiva de Género,⁸ promulgué par le gouvernement mexicain à la suite d'un arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, ainsi que de documents similaires publiés par le Chili, la Bolivie, la Colombie et l'Uruguay.⁹ Il a également été influencé par les décisions des cours régionales et internationales des droits de l'homme, qui soulignent l'importance et la nécessité d'adopter des protocoles officiels pour supprimer l'utilisation des stéréotypes et des préjugés de genre dans la prise de décisions de justice,¹⁰ de manière à pouvoir traiter équitablement les affaires impliquant les droits des femmes.



Ingrid Sora

Juriste du travail, chercheur, spécialiste du droit homoaffectif, du droit du genre et des droits de l'homme



Juliana Alice Fernandes Gonçalves

Juriste en droit public, chercheur, doctorant en droits de l'homme et démocratie à l'université fédérale de Paraná

⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género (2020) (Mex.), <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20%28191120%29.pdf>.

⁹ Le document lui-même est un outil de recherche qui approfondit différents sujets et examine des documents internationaux sur le sujet, y compris des documents similaires d'autres pays, tels que ceux mentionnés ci-dessus.

¹⁰ Par exemple, l'affaire of *Favela Nova Brasília v. Brazil*, qui traite de la responsabilité internationale de l'État brésilien dans la violation du droit à la vie et à l'intégrité personnelle des victimes - 26 hommes victimes d'homicide et trois femmes victimes de violences sexuelles - lors d'opérations policières menées dans la Favela Nova Brasília, Complexo do Alemão, à Rio de Janeiro, lors de deux opérations policières le 18 octobre 1994 et le 8 mai 1995. Cour interaméricaine des droits de l'homme (ser. C) No. 3333 (2017), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Également l'affaire *Barbosa de Souza et al. v. Brasil*, qui concerne l'impunité du meurtre de Márcia Barbosa de Souza, commis en juin 1998 par un fonctionnaire de l'État de l'époque, Aécio Pereira de Lima. Cour interaméricaine des droits de l'homme (ser. C) n° 435 (2021), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Le meurtre de Mme Barbosa de Souza - le féminicide n'était pas en vigueur à l'époque - a probablement été commis pour des raisons sexistes. Il importe également de tenir compte du fait qu'il s'agissait d'une femme noire et d'un membre d'une famille disposant de faibles ressources économiques. Les faits directement liés à l'assassinat de la victime n'ont pas été jugés par la Cour interaméricaine, car celle-ci n'est pas compétente pour examiner les faits antérieurs au 10 décembre 1998, date à laquelle le Brésil s'est soumis à sa compétence. Par conséquent, l'arrêt en question s'est limité à évaluer les actions et les omissions de l'État brésilien, au cours des enquêtes et des procédures pénales, après le 10 décembre 1998, à la fois par rapport à la Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, O.A.S.T.S. n° 36, et par rapport à l'article 7 de la Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence à l'égard des femmes, 9 juin 1994. 27 U.S.T. 3301, 1438 U.N.T.S. 63 (mieux connue sous le nom de Convention de Belém do Pará), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf.

Il convient de souligner l'affaire *González v. Mexico* (Cour interaméricaine des droits de l'homme), plus connue sous l'intitulé « *Campo Algodonero* », qui traite du meurtre de trois femmes dans les années 1990, à Ciudad Juárez, dans l'État de Chihuahua. En analysant le contexte du pays, la Cour interaméricaine a constaté que la « culture de la discrimination » qui régnait à Ciudad Juárez était étroitement liée à la violence contre les femmes et, partant, aux féminicides perpétrés contre les victimes. Les modèles socioculturels avaient engendré l'inaction des fonctionnaires et des institutions de l'État, reproduisant ainsi la violence à l'encontre des victimes et de leurs familles. Cet environnement d'impunité a favorisé la répétition possible d'actes violents à l'encontre des femmes, tout en suscitant la méfiance à l'égard de l'impartialité du système judiciaire.¹¹

Au Brésil, le Protocole est le résultat d'études menées par un groupe de travail composé de 21 représentants et représentantes de différents tribunaux, d'organisations judiciaires et d'universités. Il a été conçu pour garantir l'égalité de genre, ainsi que l'objectif de développement durable n° 5 du Programme de développement durable à l'horizon 2030 des Nations unies,¹² que la Cour suprême du Brésil et son Conseil national de la Justice se sont engagés à respecter.

« Le Protocole contient des considérations théoriques sur l'égalité et un guide à l'attention des juges dans divers domaines du droit afin d'appliquer le droit à l'égalité et à la non-discrimination à toutes les personnes, de manière à contrebalancer l'influence des inégalités historiques, sociales, culturelles et politiques auxquelles les femmes ont été soumises tout au long de l'histoire, y compris dans l'élaboration et l'application des normes juridiques. »

¹¹ *González v. México*, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 205 (2009), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

¹² G.A. Res. 70/1, § 14 (21 octobre 2015), https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_70_1_E.pdf.

Le Protocole comporte trois parties : un guide, des concepts et des questions de genre spécifiques par branche judiciaire. Il a été appliqué, bien que modestement, par le pouvoir judiciaire dans de nombreuses affaires. En 2022, le CNJ a publié la Recommandation n° 128 (ci-après la Recommandation),¹³ qui proposait au pouvoir judiciaire d'adopter le Protocole. Le Conseil fédéral de l'OAB (*Ordem dos Advogados do Brasil*- ordre des avocats du Brésil), l'organe qui représente les avocats dans tout le pays, a demandé au CNJ d'envoyer des courriers aux tribunaux dans le but de renforcer le contenu de la Recommandation. Le CNJ a répondu activement à cette demande en septembre 2022. Plus précisément, le CNJ, par son Acte normatif 0001071-61.2023.2.00.0000,¹⁴ a produit la résolution 492 du CNJ¹⁵, qui prévoit que les magistrats soient formés à l'application du document. L'application du Protocole est obligatoire depuis mars 2023.

Afin de s'assurer que les tribunaux ne perpétuent pas les stéréotypes de genre, le Protocole dispose que :

le Conseil national de la Justice, en diffusant ce document, progresse dans la voie de la reconnaissance du fait que l'influence du patriarcat, du machisme, du sexisme, du racisme et de l'homophobie affecte tous les domaines du droit, sans se limiter à la violence domestique, et influe sur leur interprétation et leur application, y compris dans les domaines du droit pénal, du droit du travail, du droit fiscal, du droit civil et du droit de la sécurité sociale, etc.¹⁶

En vertu du Protocole et de la Recommandation 128, les questions transversales inhérentes à toutes les sphères de la justice sont abordées, non seulement les questions qui concernent directement les femmes et les questions de genre, mais aussi celles concernant les LGBTI et les populations autochtones. Il couvre des domaines tels que le harcèlement, les prisons, les audiences concernant

la garde des enfants, le droit de la sécurité sociale, le travail rural des femmes, les violences obstétricales et des questions d'actualité telles que le harcèlement et le porno vengeur. Le Protocole comprend également une partie conceptuelle sur le sexe, le genre, l'identité de genre et la sexualité. Il présente une proposition visant à identifier les inégalités de genre sur différents fronts dans la société.

Perspectives paradigmatiques du document

Le Protocole ne s'inscrit pas seulement dans le cadre de la lutte contre la violence à l'égard des femmes, il constitue également une incitation à la participation des femmes dans le système judiciaire brésilien. Le protocole stipule que : « L'inégalité de genre peut imprégner les domaines et les controverses les plus divers et, par conséquent, il est recommandé au juge de prêter attention à la situation concrète, même si les affaires semblent être 'neutres' du point de vue du genre ».¹⁷

Il convient de noter que le Protocole est le résultat de plusieurs initiatives, y compris des théories et des mouvements féministes, origines qui ne devraient pas être usurpées et ignorées. Il remet en question la neutralité supposée d'une égalité formelle fondée sur l'universalisation de l'expérience des femmes et de leurs rôles sociaux. En d'autres termes, le Protocole discute des implications d'une rationalité qui vise à diviser de manière binaire et à universaliser le sens du féminin, ce qui reproduit par conséquent « les stéréotypes de genre, les rôles sociaux et la violence institutionnelle même qui est bâtie sur ces fondements ».¹⁸

Application du Protocole dans les tribunaux du travail

Le chapitre 4 de la troisième partie du Protocole traite de son application dans le contexte de la justice spécialisée du travail. Le Protocole met l'accent sur son application face à des enjeux fondés sur la division sexuelle du travail, notamment : les obstacles qui empêchent les femmes de gravir les échelons de la carrière (« le plafond de verre ») ; l'inégalité salariale ; la charge des soins non rémunérés qui pèse de manière disproportionnée sur les femmes qui génèrent le « deuxième quart »¹⁹

¹³ Conselho Nacional de Justiça [CNJ], Recomendação no. 128, de 15 de fevereiro de 2022, Diário da Justiça eletrônico (D.J.E.) de 17.02.2022 (Braz.), <https://atos.cnj.jus.br/files/original18063720220217620e8ead8fae2.pdf>.

¹⁴ Conselho Nacional de Justiça [CNJ], Ato Normativo No. 0001071-61.2023.2.00.0000, 14 de março de 2023 (Braz.), <https://www.cnj.jus.br/Infojuris12/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialJuris=54186&indiceListaJurisprudencia=1&firstResult=10250&tipoPesquisa=BANCO>.

¹⁵ Conselho Nacional de Justiça [CNJ]. Resolução no. 492, 17 de março de 2023, Diário da Justiça eletrônico (D.J.E.) de 20.03.2023 (Braz.), <https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf>.

¹⁶ Protocole, *supra* note 5, at 8.

¹⁷ *Id.* at 45.

¹⁸ Brião Ferraz & Moraes da Costa, *supra* note 6.

¹⁹ Aux heures de soins à domicile ou de travail reproductif (non rémunéré) s'ajoutent les heures de travail rémunéré formel ou informel.



Une femme brésilienne travaillant dans un marché de rue. Crédit : Fabio Tirado / Shutterstock.com

ou le « modèle de délégation » ;²⁰ la soumission des femmes aux « normes masculines » sur le marché du travail ; le maintien des stéréotypes sexistes qui présentent les femmes comme trop fragiles pour assumer certains postes, tels que les postes de direction ; la tolérance généralisée à l'égard des pratiques de harcèlement moral²¹ et sexuel sans sanctions efficaces ni mesures préventives pour endiguer de tels comportements et une concentration de la main-d'œuvre féminine dans des emplois liés à des fonctions de reproduction sociale.

Le Protocole souligne que la norme adoptée dans les règles de santé et de sécurité au travail prend en compte l'« homme moyen » - ce qui signifie un biais androcentrique - dans le calcul des risques. Cette

²⁰ Les sociologues Helena Hirata et Daniele Kergoat l'appellent le « modèle de délégation », selon lequel « pour que les femmes puissent accéder à des postes de direction et d'encadrement, leurs activités domestiques et de soins sont déléguées à d'autres femmes, ce qui maintient élevé le nombre de femmes exerçant ces activités sous-évaluées », souvent précaires et non rémunérées. Helena Hirata & Danièle Kergoat, *Novas configurações da divisão sexual do trabalho*, 37 Cadernos de Pesquisa 595, (2007), <https://doi.org/10.1590/s0100-15742007000300005>.

²¹ Le harcèlement moral consiste à exposer des personnes à des situations humiliantes et embarrassantes sur leur lieu de travail, de façon répétée et prolongée, dans le cadre de leurs activités. Il s'agit d'un comportement qui porte atteinte à la dignité et à l'intégrité de l'individu, qui met sa santé en danger et qui nuit à l'environnement de travail. Le harcèlement moral est défini par les experts comme toute conduite abusive se manifestant par des comportements, des paroles, des actes, des gestes ou des écrits susceptibles de porter atteinte à la personnalité, à la dignité ou à l'intégrité psychique d'une personne, de mettre en péril son emploi ou de dégrader l'environnement de travail. Tribunal Superior do Trabalho (TST) & Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), *Cartilha Prevenção ao Assédio Moral: Pare e Repare - Por um Ambiente de Trabalho Mais Positivo* (2019), <https://www.tst.jus.br/documents/10157/55951/Cartilha+ass%C3%A9dio+moral/573490e3-a2dd-a598-d2a7-6d492e4b2457>.

optique a un impact particulier sur les femmes enceintes et les femmes qui allaitent. Comme le mentionne le Protocole :

De nombreuses questions déjà reconnues scientifiquement n'ont toutefois pas encore fait l'objet d'un traitement normatif. L'[Organisation internationale du travail],²² par exemple, signale d'autres risques en recommandant l'interdiction de : tout travail pénible obligeant à soulever, tirer ou pousser de lourdes charges ou exigeant un effort physique excessif, y compris une station debout prolongée ; un travail nécessitant un sens particulier de l'équilibre; un travail où il est fait usage de machines trépidantes. L'exposition des travailleuses enceintes à un bruit continu supérieur à 115 dB ou à des pics de bruit supérieurs à 155 dB peut entraîner une perte auditive chez le fœtus, même si elles utilisent des EPI (protections auditives) efficaces. Neutraliser le risque pour la mère ne nécessiterait pas de changer d'emploi, mais ne protégerait pas le fœtus.²³

Il convient également de noter que le document dénonce le travail précaire :

Les options réglementaires visant à protéger certains groupes au détriment d'autres historiquement marginalisés apparaissent clairement lorsque le législateur lui-même choisit de ne protéger formellement que les travailleuses et travailleurs qui sont employés, laissant de côté tous ceux qui ne s'inscrivent pas dans des processus de production formels.²⁴

Cet extrait montre que la législation brésilienne ne protège pas les travailleuses exerçant des formes de travail vulnérables, soit parce qu'il n'existe pas de législation spécifique, soit parce que la législation qui leur est destinée ne les protège pas efficacement.

Les tribunaux brésiliens comprennent que l'analyse traditionnelle de l'égalité, tant d'un point de vue formel que matériel, s'est révélée insuffisante pour lutter contre la discrimination systémique.²⁵ Cette insuffisance ne signifie pas que la catégorie ou le principe est inadéquat pour l'analyse et le

²² Voir, par exemple, ABC of women workers' rights and gender equality 2, (2000), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_087314.pdf

²³ Protocole, *supra* note 5, at 117.

²⁴ *Id.* au § 103.

²⁵ Adilson José Moreira, *Tratado de Direito Antidiscriminatório* 40 (2020).

développement de la jurisprudence, mais qu'il devrait être amélioré ou mieux développé. Les institutions brésiliennes débattent certainement de ce sujet, et des travaux universitaires sont en cours dans le domaine de la théorie. Pour approfondir la discussion, Adilson Moreira propose ce qu'il appelle un traité de droit antidiscriminatoire, un domaine dont l'objectif principal est de réglementer et de rendre opérationnel le système de protection qui existe dans le système juridique d'un pays.²⁶

La dimension politique du principe d'égalité, quant à elle, « lie l'action et le fonctionnement des institutions publiques » et souligne « le rôle que joue l'égalité dans la formation de la moralité publique d'une société démocratique ».²⁷ Selon Moreira, le droit antidiscriminatoire est un sous-système du droit constitutionnel dont les objectifs sont à la fois juridiques, politiques et philosophiques.²⁸ Ce sous-système peut être utilisé comme un instrument de recherche de l'égalité dans le droit brésilien et semble être complémentaire avec l'objectif du Protocole pour la prise de décisions de justice dans une perspective de genre.

Cas d'application du Protocole

Les recommandations du Protocole peuvent être appliquées de différentes manières dans les affaires examinées par les tribunaux du travail.²⁹ Pour illustrer cette application étendue, nous citerons des exemples de jugements brésiliens en matière de droit du travail qui utilisent les lignes directrices du document.

Tout d'abord, dans l'affaire 0000280-49.2021.5.09.0651, un travailleur a demandé l'annulation de son licenciement pour motif valable. Les preuves produites montrent que le plaignant a

²⁶ Adilson José Moreira, *Tratado de Direito Antidiscriminatório* (2020).

²⁷ *Id.* at 130.

²⁸ *Id.* at 54-60.

²⁹ Le tribunal du travail arbitre et juge les litiges entre travailleurs et employeurs et les autres litiges découlant de la relation de travail, ainsi que les demandes découlant de l'exécution de ses propres sentences, y compris les sentences collectives. Les organes du tribunal du travail sont le tribunal supérieur du travail (TST), les tribunaux régionaux du travail (TRT) et les juges du travail. Les juges du travail travaillent dans les tribunaux du travail et constituent la première instance de la justice du travail. Les 24 tribunaux régionaux du travail sont composés de juges et représentent la deuxième instance de la justice du travail. Le Tribunal supérieur du travail (TST), dont le siège se trouve à Brasília-DF et qui est compétent dans tout le pays, est l'organe suprême du Tribunal du travail, dont la fonction principale est d'uniformiser la jurisprudence brésilienne en matière de travail.

offert à ses subordonnées de sexe féminin de la nourriture pour chiens en guise de « cadeau » pour la Journée internationale de la femme. Le tribunal régional du travail de la 9e région a appliqué le Protocole pour maintenir le licenciement pour motif valable, estimant que le Protocole :

définit la discrimination fondée sur le genre comme une violence à l'égard des femmes qui se produit lorsque celles-ci sont diminuées par la société ou des groupes d'individus, y compris sur le lieu de travail. En ce sens, un procès effectivement impartial suppose la recherche de décisions qui tiennent compte des différences et des inégalités historiques. Il s'agit d'une approche fondamentale pour éradiquer toutes les formes de discrimination. Il importe surtout de veiller à ce que la justice prenne en compte « la question de la crédibilité et du poids accordé à la voix des femmes, à leurs arguments et à leurs témoignages, en tant que parties et témoins ». Dans cette affaire, les preuves produites confirment que le plaignant, un cadre de l'organisation, a offert de la nourriture pour chiens comme « cadeau » pour la Journée internationale de la femme à un groupe de femmes qui lui étaient subordonnées. Les victimes ont interprété l'acte comme une insinuation qu'elles étaient des « salopes ». La réaction de l'employeur, quant à elle, a été immédiate et légitime, en appliquant un juste motif. Le comportement du plaignant était sexiste et misogyne, constituant un grave affront et un manque de respect à l'égard de toutes les femmes et, plus particulièrement, à l'égard de ses subordonnées de sexe féminin. Il s'agit d'un comportement qui ne peut être banalisé comme une simple plaisanterie. La gravité de cette conduite signifie que le juste motif doit être maintenu, et que la décision du tribunal de première instance doit être ratifiée.³⁰

Dans l'affaire 1001484-23.2021.5.02.0032, le Protocole a été appliqué par le tribunal régional du travail de la deuxième région au cas d'une travailleuse victime de harcèlement sexuel. L'entreprise a été condamnée à verser une indemnité d'un montant de R\$ 30 000,00. Le tribunal a jugé que :

La violence au travail est une catégorie qui comprend de multiples variantes, dont le harcèlement moral, psychologique, communicationnel

³⁰ TRT-9, Acórdão No. 0000280-49.2021.5.09.0651, Relator: Des. Célio Horst Waldraff, 17.11.2022, Tribunal Superior do Trabalho Jurisprudência [T.S.T.J.] (mis en gras par l'auteur) (Brésil), <https://pje.trt9.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000280-49.2021.5.09.0651/2#4f182c8>.

et sexuel. Elle peut être verticale, ascendante ou descendante, horizontale ou transversale. Selon une étude menée par l'Institut Patrícia Galvão, les femmes sont davantage victimes de harcèlement au travail, 40 % d'entre elles ayant été harcelées sur leur lieu de travail, contre 13 % des hommes. Selon les données obtenues, « les femmes souffrent davantage de situations embarrassantes et de harcèlement sur le lieu de travail que les hommes ». La recommandation 128/2022 du Conseil national de la Justice recommande aux organes du pouvoir judiciaire d'adopter le Protocole pour la prise de décisions dans une perspective de genre - 2021. Ce document indique que « le silence des voix au sein de l'organisation peut conduire à une situation dans laquelle des violations répétées font que la victime se sent impuissante à réagir ou à rechercher une quelconque forme d'aide. Ainsi, l'absence de réaction immédiate de la victime ou le fait qu'elle tarde à signaler la violence ou le harcèlement ne doit pas être interprété comme une acceptation ou un accord avec la situation. L'intersection même de la classe et du genre, fréquente dans les situations de violence ou de harcèlement dans les relations de travail, révèle une plus grande vulnérabilité de la part de la victime, qui peut percevoir toute contestation de sa part comme une raison de perdre son emploi. En outre, le stéréotype de la femme comme une sorte de « catégorie suspecte », basé sur la croyance que les femmes exagèrent ou mentent et qu'elles utilisent la loi pour se venger ou pour obtenir un avantage indu, peut être accentué lorsqu'il s'agit de travailleuses. Face à cette situation grave, tout un chacun est invité à agir pour endiguer le harcèlement qui sévit dans notre société et à faire prendre conscience de ses effets néfastes, parce qu'il porte atteinte à la liberté, à la dignité et à l'égalité entre toutes et tous - des droits garantis par la Constitution - et en raison des valeurs humaines et morales que nous devons avoir pour parvenir à une société juste et solidaire. Par conséquent, si le comportement en l'espèce relève du harcèlement sexuel, il est clair que le défendeur est responsable et que les droits de la personnalité de la plaignante ont été violés".³¹

Le Protocole a également été appliqué dans des procès concernant la reconnaissance du droit d'une femme enceinte à un congé de maternité rémunéré. L'affaire 0021229-14.2022.5.04.0000, du tribunal régional du travail de la quatrième

région, concerne une employée enceinte d'un hôpital universitaire qui fournit des services à la municipalité de Canoas, dans l'État du Rio Grande do Sul. Cette employée enceinte a pris un congé de maternité, car un hôpital est un environnement considéré comme insalubre et il n'y avait pas d'endroit où elle pouvait fournir des services sans risquer de nuire à sa grossesse et à l'enfant à naître. Cela étant, l'employée a été licenciée sans avoir perçu de salaire, car la société prestataire de services à la municipalité n'a plus effectué les paiements dus et a mis fin au contrat qui la liait à la municipalité. Le tribunal a prononcé une injonction préliminaire en vertu des dispositions du Protocole et a tenu la municipalité pour responsable dans le dossier de la femme enceinte et l'a condamnée à lui verser les salaires dus, passés et futurs, en motivant sa décision comme suit :

Le CNJ recommande aux magistrats d'observer le Protocole pour la prise de décisions dans une perspective de genre, un document qui préconise une position active pour déconstruire et surmonter les inégalités historiques et la discrimination fondée sur le genre. La garantie de stabilité dans cette affaire découle de la présomption que la mère de l'enfant n'aura pas d'autre source de soutien pendant cette période très complexe, marquée par les exigences de la grossesse et du travail de soins (travail non rémunéré) auquel la travailleuse sera soumise pendant son congé. Il est inhumain d'envisager toute hypothèse qui supprimerait le droit de ces 120 employées qui ont un besoin urgent de subvenir à leurs besoins et ne peuvent compter sur un autre travail. Le juge estime également qu'il existe une possibilité de responsabilité solidaire, dans la mesure où les obligations dont il est question en l'espèce ont été assumées directement par la municipalité et que le travail fourni a servi l'objectif de l'exécutif municipal, à savoir la fourniture de services de santé.³²

Le Protocole a également été appliqué par le même tribunal régional lors de l'analyse d'une réclamation concernant le travail d'une employée allaitant un nouveau-né de six mois. L'employée, une infirmière, a déclaré avoir été exposée à des agents pathogènes dans l'hôpital où elle travaillait, et le tribunal régional du travail de la quatrième région lui a accordé un congé pour une période pouvant

³¹ TRT-2, Decisão No. 1001484-23.2021.5.02.0032, 23.06.2023, Tribunal Superior do Trabalho Jurisprudência [T.S.T.J.] (Braz.) (emphasis added), <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001484-23.2021.5.02.0032/2#c219370>.

³² TRT-4, Decisão No. 0021229-14.2022.5.04.0000, 25.01.2023, Tribunal Superior do Trabalho Jurisprudência [T.S.T.J.] (Braz.) (mis en gras par l'auteur), <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0021229-14.2022.5.04.0000/2#1e6deda>.

aller jusqu'à deux ans :³³

la loi peut être interprétée et appliquée de manière non abstraite et en tenant compte de la réalité, dans le but d'identifier et de démanteler les inégalités structurelles, en tenant compte, en l'espèce, du sexe du travailleur. Le besoin d'allaiter et d'être en bonne santé pendant cette période est celui de la femme, dans ce cas, et il n'est pas transférable. C'est pourquoi, sans créer de stéréotype, mais face à la nécessité irréfutable d'une protection complète de la mère et de l'enfant, l'injonction accordée dans le cadre d'une ordonnance de mandamus est urgente et irrévocable.³⁴

Ainsi, comme on peut le constater, les tribunaux régionaux du travail, qui sont les organes de deuxième instance de la justice du travail au Brésil, appliquent le Protocole dans des affaires très diverses qui ont un impact sur le travail des femmes.

En adoptant le Protocole pour la prise de décisions dans une perspective de genre, le Brésil respecte ses engagements internationaux et se conforme aux tendances mondiales progressives, qui ont été à l'origine proposées et développées dans le domaine des études féministes. Le pays a décidé de reproduire ce qui a déjà été pratiqué par d'autres pays de la région, ce qui montre qu'il est possible d'apprendre d'autres expériences et de les appliquer sur son propre territoire, en tenant compte de ses particularités.

Conclusion

L'importance de ce document est due, entre autres, à sa portée globale et à la manière dont il peut avoir un impact direct sur la vie des femmes qui ont recours au système judiciaire. Le Protocole est un instrument pédagogique dont l'exercice peut former toutes les personnes impliquées : juges, fonctionnaires, avocats et parties à l'affaire. À cette fin, ce caractère pédagogique doit être pris au sérieux grâce à la formation continue des magistrats sur la perspective de genre. Le besoin de formation et d'application continues impose de poursuivre l'étude et l'amélioration de ce thème.

D'un point de vue académique, les recherches

sur l'application du Protocole sont encore rares, d'autant que le document n'a été adopté qu'en 2021 et n'est devenu contraignant qu'en 2023. Du point de vue des professionnels du droit, en particulier des avocats, l'application du Protocole a des effets bénéfiques, car elle génère des discussions plus approfondies, une meilleure analyse des preuves, la protection des travailleuses et des résultats qui visent effectivement à protéger les femmes et la diversité dans son ensemble. Qui plus est, les syndicats peuvent tirer profit de l'application du Protocole de la même manière, y compris dans le cadre de réclamations collectives.

En d'autres termes, sur le plan institutionnel et discursif, les institutions impliquées dans l'élaboration et l'application du Protocole ont montré qu'elles accueillent favorablement le document. Cette volonté se manifeste dans le cas de l'OAB de l'État de Rio de Janeiro. Au Brésil, il existe des barreaux au niveau national, étatique et municipal. Les règles sont à la fois d'ordre général et d'ordre spécifique à chaque région. L'Ordre des avocats de Rio de Janeiro avait déjà préparé une brochure sur le sujet en 2022.³⁵ Les tribunaux doivent promouvoir des cours de formation initiale et continue qui devront inclure des contenus relatifs aux droits humains, au genre, à la race et à l'ethnicité, conformément aux lignes directrices établies dans le Protocole.

Comme il s'agit d'un document relativement récent, sa mise en œuvre et son application sont encore en cours et/ou commencent à peine. Comme il s'agit d'un document visant le travail professionnel des magistrats, le débat peut parfois devenir houleux. Néanmoins, d'un point de vue académique, cette discussion ou ses prémices se déroulent est en cours depuis un certain temps. La première analyse de l'instrument semble prometteuse, comme le démontre l'article récemment publié par Costa et Ferraz.³⁶ Les jugements sont désormais examinés d'un point de vue critique. Il ne fait donc aucun doute que des recherches critiques et approfondies seront menées dans un avenir proche.

Cependant, pour ce qui est de la connaissance des conditions et de la forme d'application du Protocole

³³ La période d'allaitement peut durer jusqu'à deux ans.

³⁴ TRT-4, Decisão No. 0022748-58.2021.5.04.0000, 21.02.2022, Tribunal Superior do Trabalho Jurisprudência [T.S.T.J.] (Braz.) (mis en gras par l'auteur), <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-proceso/0022748-58.2021.5.04.0000/2>.

³⁵ Felipe Benjamin, *CNJ aprova obrigatoriedade de diretrizes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero*, OABRJ (Mar. 23, 2023), <https://oabRJ.org.br/noticias/cnj-aprova-obrigatoriedade-diretrizes-protocolo-julgamento-perspectiva-genero#:~:text=Tema%20foi%20levantado%20pela%20OABRJ%20em%20cartilha%20lan%C3%A7ada%20em%202022&text=A%20fim%20de%20evitar%20preconceitos,G%C3%AAnero%20pelo%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20nacional>.

³⁶ Brião Ferraz & Moraes da Costa, *supra* note 6.

et de sa récente rédaction et application, qui se limite encore à des cas spécifiques, de nombreux professionnels et syndicats n'ont toujours pas une connaissance approfondie du document et des possibilités de son utilisation dans le cadre d'actions en justice, de négociations collectives et d'élaboration de normes collectives. Le recours au Protocole n'est donc pas sollicité par ignorance, et la mise en œuvre et la diffusion du document auprès des travailleuses et des travailleurs ainsi que du public en général sont limitées.

S'agissant des éventuels changements culturels liés à l'application du Protocole, les chiffres brésiliens restent marquants : 1 437 cas de féminicide ont été enregistrés au Brésil, contre 1 347 en 2021, soit une augmentation de 6,1 %. Les féminicides ont augmenté de 1,2 % d'une année à l'autre,³⁷ et plus de 18 millions de femmes ont subi des violences en 2022, dont 4,7 % ont déclaré avoir été victimes de violences sur leur lieu de travail. Ainsi, sur les 26,3 millions de femmes qui ont fait l'objet de propos désobligeants, 11,9 millions ont déclaré que cela s'était produit sur leur lieu de travail.³⁸ Cette disparité montre que l'application du Protocole ne réduit toujours pas la violence basée sur le genre subie.

Il faut espérer que, dans la perspective de la poursuite et de l'évolution positive des approches féministes appliquées par les tribunaux brésiliens, en particulier dans les tribunaux du travail, le Protocole s'appliquera de plus en plus, ce qui peut se faire par la formation des magistrats et des avocats, en particulier, et par le suivi efficace par le CNJ des affaires dans lesquelles le document a été utilisé comme base de décision. Par ailleurs, il est de la plus haute importance que le mouvement syndical examine en profondeur l'application du Protocole et les valeurs qui le sous-tendent, en se l'appropriant et en cherchant à le faire appliquer et à le diffuser de manière efficace au sein de sa base.

³⁷ Deslange Paiva, Arthur Stabile & Gustavo Honório, *Casos de violência contra mulher, criança e adolescente crescem no Brasil em 2022, mostra Anuário*, G1 (July 20, 2023), <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/07/20/casos-de-violencia-contra-mulher-crianca-e-adolescente-crescem-no-brasil-em-2022-mostra-anuario.ghtml>.

³⁸ Ludmilla Souza, *Mais de 18 milhões de mulheres sofreram violência em 2022*, Agência Brasil (Mar. 2, 2023), <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2023-03/mais-de-18-milhoes-de-mulheres-sofreram-violencia-em-2022>.

RÉCITS, PERSPECTIVE FÉMINISTE DE GENRE ET DROIT DU TRAVAIL

SERGIO GAMONAL C.¹

Chili | Rédigé à l'origine en anglais

Introduction

Dans cet article, nous allons nous concentrer sur deux thèmes centraux : (1) l'importance des récits dans la construction d'une perspective de genre et (2) les changements que ces récits peuvent générer devant les tribunaux.

Qu'est-ce qu'un récit ?² Au sens large, ce terme fait référence à toute présentation orale ou écrite. Cela étant, l'étude des récits peut se concentrer sur le processus de création d'une histoire, le schéma cognitif de l'histoire ou le résultat final de ce processus, c'est-à-dire les histoires en tant que telles.³ Les récits peuvent revêtir différentes formes, se concentrer sur des thèmes communs, des situations hypothétiques ou des thèmes spécifiques.⁴

Souvent, les histoires transmettent un message qui donne un sens à notre existence,⁵ qui explique comment le monde fonctionne.⁶ Un bon exemple de cette fonction est donné par les grandes histoires sur le sens de la vie, avec des héros et des méchants, des conflits et des résolutions, des moments culminants et des fins heureuses.⁷ Les récits religieux, les récits cosmiques et

les idéologies de toutes sortes, qu'ils soient circulaires ou linéaires, nous expliquent la réalité et notre rôle dans celle-ci, ce qui nous intègre dans quelque chose de plus grand qui donne un sens à nos expériences et à nos choix.⁸ Les histoires sont la façon dont nous nous expliquons le monde et elles reflètent la façon dont nous voulons qu'il soit.⁹ Les récits façonnent également la réalité en étiquetant les choses.¹⁰

« En droit, les récits contextualisent la lecture des normes par les juges, leur application et leur interprétation du droit, l'intégration des lacunes et la résolution des cas difficiles. Ces récits sont généralement implicites et peuvent être remplacés au fil du temps par d'autres récits,¹¹ parfois même complètement différents. »

Les récits peuvent être informels et parfois inconscients. Ainsi, MacKinnon a dénoncé les lois anti-discrimination qui se concentrent sur des mesures prétendument neutres de l'égalité et de la différence, car elles dissimulent « la manière substantielle dont l'homme est devenu la mesure de toutes choses ».¹² Selon elle, les femmes sont

¹ Professeur de droit du travail, Faculté de droit, Université Adolfo Ibáñez (Chili), (sergio.gamonal@uai.cl). Orcid: 0000-0001-5703-1965.

² Catherine Kohler Riessman, *Narrative Analysis* 17 (1993).

³ Donald E. Polkinghorne, *Narrative Knowing and the Human Sciences* 13 (2017).

⁴ Riessman, *supra* note 2, at 18.

⁵ Eric Selbin, *El Poder Del Relato* 13 (Alejandro Droznes trans., Interzona 2010).

⁶ *Id.* at 16.

⁷ Yuval Noah Harari, *21 Lecciones para el Siglo XXI* 295 (Joandoménech Ros trans., Debate 2018).

⁸ *Id.*

⁹ Selbin, *supra* note 5, at 17.

¹⁰ Maria Teresa Sanza, *Le narrazioni della legge* 7 (2013).

¹¹ Sergio Gamonal C., *Narrativa laboral y principios del derecho del trabajo chileno*, 273 *Revista de la Facultad de Derecho de México* 65, 69 (2019).

¹² Catharine MacKinnon, *Diferencia y dominación: sobre la discriminación sexual*, in *Feminismo Inmodificado: Discursos sobre la Vida y el Derecho* 57, 58 (Teresa Beatriz Arijón trans., Siglo XXI 2014).



Sergio Gamonal C.
Professeur de droit du travail, Faculté de droit, Universidad Adolfo Ibáñez (Chili)

à la fois mesurées en fonction de leur similitude avec les hommes et jugées en fonction de leur manque de similitude avec les hommes.¹³ De la sorte, les lois anti-discrimination reposant sur une idée de neutralité cachent et renforcent un récit de domination et de suprématie masculines.¹⁴

Les histoires ne sont pas indifférentes au pouvoir et aux hiérarchies et sont souvent performatives, car elles tendent à normaliser une approche et constituent une fable fondatrice des positions de pouvoir.¹⁵ Les récits peuvent générer un aveuglement chez les juristes, surtout s'ils opèrent de manière inconsciente, lorsque, pour reprendre les termes d'Ortega y Gasset, ils fonctionnent comme des « croyances » au lieu d'être des « idées ».¹⁶ Les croyances « ne sont pas des idées que nous avons, mais des idées que nous sommes ».¹⁷ C'est précisément parce que les récits sont des croyances que nous les confondons avec la réalité elle-même. Ils perdent donc leur caractère d'idées, de pensées qui auraient très bien pu ne pas nous venir à l'esprit.¹⁸ Les croyances agissent déjà en arrière-plan lorsque nous commençons à penser à quelque chose.¹⁹

À l'évidence, les récits sur le genre constituent un élément très important de la discrimination à l'égard des femmes. Dans un deuxième temps, nous évoquerons l'influence de la perspective traditionnelle, sexiste et misogyne du droit du travail, puis nous examinerons comment le changement de récit, qui intègre le point de vue des femmes, est en train de créer des changements dans le système judiciaire. Par conséquent, nous pensons que parler d'une perspective de genre sans autre précision serait trompeur, puisque la loi a toujours opéré avec une perspective de genre : celle des hommes. Qui plus est, les changements récents impliquent un nouvel équilibre tenant compte de la perspective féminine, et nous pensons donc que nous devrions

¹³ *Id.* at 59-60.

¹⁴ *Id.*

¹⁵ Judith Butler, *El Género en Disputa* 48 (María Antonia Muñoz trans., Paidós 2018).

¹⁶ José Ortega y Gasset, *Ideas y Creencias, in Obras Completas* Tomo V 1932-1940 661 (Taurus 2017).

¹⁷ *Id.* at 662.

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.* at 663.

parler de « perspective féministe du genre ».

« Les critiques de la perspective de genre "féministe" fondées sur la prétendue perte d'impartialité des juges ou l'augmentation du pouvoir discrétionnaire des juges reposent sur le mythe de l'impartialité des juges, comme si des récits et des histoires misogynes n'intervenaient pas inconsciemment et parfois explicitement dans leurs décisions ».

La perspective traditionnelle du genre

Le patriarcat a généré ses propres récits misogynes, envisageant un rôle subordonné pour les femmes, les excluant du débat politique, les confinant à la sphère privée du foyer et des soins aux enfants. Par exemple, dans l'Ancien Testament (Genèse 19:8), Loth offre ses deux filles vierges à une foule qui menace d'abuser sexuellement de deux hommes séjournant chez lui à Sodome. Ces invités étaient des anges déguisés en hommes, et Loth venait de les rencontrer. Grâce à cet acte « vertueux », Dieu le sauve, lui et sa famille. Le texte ne fait aucun reproche à ce père monstrueux qui préfère donner ses filles à la foule plutôt que les étrangers qu'il vient de rencontrer. Comme l'a souligné Eisler, pour la morale biblique, les femmes devaient être sexuellement asservies aux hommes.²⁰

Dans le même ordre d'idées, dans la mythologie grecque, Pandore, la première femme, est représentée comme un don et une malédiction, comme un objet et une fatalité.²¹ Pandore a été créée sur ordre de Zeus pour punir la race humaine à qui Prométhée venait de donner le feu. Une fois sur terre, Pandore ouvrit, par curiosité, la boîte qui contenait tous les maux du monde. À cause de cette imprudence, les calamités se répandirent dans le genre humain, et seul l'espoir, resté au fond, ne put s'échapper, car Pandore parvint à refermer la boîte.²² Pour

²⁰ Riane Eisler Riane, *El Cáliz y la Espada. Nuestra Historia, Nuestro Futuro* 113 (2000).

²¹ Carlos García Gual, *Diccionario de Mitos* 261-62 (1997).

²² Pierre Grimal, *Diccionario de mitología griega y romana* 405 (1981).

García Gual, Pandore « est un mal aimable, un malheur auquel les hommes s'attachent, un cadeau ambigu ». ²³

Nous savons qu'en matière de harcèlement sexuel, les femmes sont souvent les victimes. Mais les écrits bibliques et mythologiques nous disent le contraire, comme dans le cas de « Potiphar » (Genèse 39:7-20). Comme le souligne López Salvá, ces histoires mettent généralement en scène une femme mariée, qui exprime ses sentiments amoureux à un homme plus jeune, généralement de rang social inférieur, lié par un lien de loyauté, de famille ou d'affection avec le mari. L'homme harcelé rejette les avances de la femme, ce qui provoque sa vengeance par dépit. ²⁴ Des histoires similaires sont nombreuses, par exemple dans la mythologie grecque, avec Bellérophon ²⁵, entre autres ²⁶, et dans la littérature de l'Égypte ancienne, avec le « Conte des deux frères ». ²⁷

Il ne fait aucun doute que nous pourrions continuer avec des récits misogynes jusqu'à aujourd'hui, qui ont renforcé la culture patriarcale et qui, en ce qui nous concerne, ont influencé les « croyances » des juges lorsqu'ils prononcent des jugements. Comme le souligne Woolf, les femmes sont l'animal le plus discuté de l'univers par les hommes et leurs écrits à leur sujet. ²⁸ Si, dans les textes anciens, mythologiques et bibliques, la femme est qualifiée de perfide, de menteuse, de déloyale, de pécheresse et d'impudente, il serait alors bien difficile que ce récit misogyne n'imprègne *pas* le travail judiciaire.

Prenons à présent deux exemples de la manière dont ces récits influencent les juges, en commentant brièvement deux affaires de droit du travail aux États-Unis d'Amérique. Une célèbre affaire de 1908, *Muller v. Oregon*, ²⁹ a examiné une loi qui limitait à dix heures la journée de travail des



Crédit : Bangladesh Independent Garment Workers Union Federation (BIGUF)

femmes employées dans les blanchisseries. ³⁰ On s'attendait à ce que la Cour suprême déclare cette loi inconstitutionnelle, notamment en raison du précédent établi dans une affaire antérieure, *Lochner contre New York*, en 1905, où la Cour avait invalidé une loi new-yorkaise qui limitait la journée de travail dans les boulangeries à un maximum de dix heures par jour. ³¹ Dans cette affaire, la Cour a toutefois adopté une approche différente fondée sur la perspective traditionnelle du genre. La Cour a pris sur elle de préciser que « les femmes ne sont pas des sujets à part entière (sic) et que la liberté contractuelle ne s'applique qu'aux sujets capables de gérer leurs propres affaires ». ³² Elle a, par conséquent, tenu compte de la santé et du statut juridique inférieur des femmes pour justifier la règle protectrice. ³³ Plus de cent ans plus tard, dans une autre affaire, nous sommes à nouveau confrontés à la perspective traditionnelle du genre. Dans

²³ García Gual, *supra* note 21, at 262.

²⁴ Mercedes López Salvá, *El tema de Putifar en la literatura arcaica y clásica griega en su relación con el Próximo Oriente*, 1 Cuadernos de Filología Clásica: Estudios Griegos e Indoeuropeos [CFC (g): Est. Grieg. e Indoeurop] 77, 78 (1994).

²⁵ García Gual, *supra* note 21, § 94.

²⁶ López Salvá, *supra* note 24.

²⁷ *The Tale of Two Brothers, in The Literature of Ancient Egypt: An Anthology of Stories, Instructions, Stelae, Autobiographies, and Poetry* 80, 80-85 (William Kelly Simpson ed., Robert K. Ritner et al. trans., 3d. ed. Yale University Press 2003).

²⁸ Virginia Woolf, *Un cuarto propio* 32 (Emundo Moure & Marisol Moreno trans., 3d ed. Editorial Cuarto Propio 2010).

²⁹ 208 U.S. 412 (1908).

³⁰ Paul Kens, *Lochner v. New York Economic Regulation on Trial* 170-71 (1998).

³¹ 198 U.S. 45 (1905). Au cours de « l'ère *Lochner* », de 1905 à 1937, la Cour suprême des États-Unis a déclaré inconstitutionnelles des centaines de lois protégeant les travailleurs. Cette thèse a eu de nombreux détracteurs et quelques défenseurs. En déclarant la loi inconstitutionnelle, la Cour a adopté « un point de vue darwiniste social selon lequel il est futile et erroné pour le gouvernement d'interférer dans les processus de sélection naturelle par lesquels les forts réussissent et les faibles doivent périr ». Allan Ides, Christopher N. May & Simona Grossi, *Examples & Explanations: Constitutional Law: Individual Rights* 68-69 (2022). *See also, e.g.* Davis E. Bernstein, *Rehabilitating Lochner: Defending Individual Rights against Progressive Reform* (2011)

³² Kens, *supra* note 30, at 171.

³³ *Id.*

Prospect Airport Service,³⁴ le plaignant, Rudolpho Lamas, s'est plaint du harcèlement sexuel dont il a été victime de la part d'une collègue de travail pendant des mois. Malgré ses plaintes, son employeur n'a rien fait pour empêcher le harcèlement. La direction de l'entreprise lui a fait remarquer qu'au lieu de se plaindre, il aurait dû « danser et chanter. »

En rejetant l'action en justice, le tribunal de première instance a justifié sa décision en notant que même l'avocat du plaignant « admet que la plupart des hommes dans sa situation auraient 'accueilli favorablement' les avances [de la collègue] ». ³⁵ La Cour d'appel des États-Unis pour le neuvième circuit a finalement annulé la décision, reprochant à la juridiction inférieure son attitude incrédule à l'égard d'un plaignant de sexe masculin sur la base d'un stéréotype subjectif.³⁶

« C'est pourquoi j'insiste sur le fait que la perspective de genre "féministe," basée sur le point de vue des femmes, ne crée pas une justice "partiale." Elle cherche plutôt à prendre en compte toutes les perspectives de manière adéquate, y compris l'idée que les femmes en tant qu'acteurs sont aussi importantes que les hommes et qu'elles ont les mêmes droits. »

Ces affaires datant de 1907 et de 2010 nous montrent comment les stéréotypes, les préjugés et les récits inconscients opèrent dans le système judiciaire.

Dans les paragraphes ci-dessous, nous examinerons quelques exemples de la perspective de genre « féministe » dans le droit du travail chilien.

La perspective de genre féministe

La perspective de genre féministe permet aux juges de prendre en compte, peut-être pour la première fois, le point de vue des femmes et d'autres identités de genre marginalisées, dans des questions telles que le féminicide, la violence domestique, la garde des enfants, le harcèlement sexuel, le harcèlement moral ou l'intimidation sur

le lieu de travail, pour n'en citer que quelques-unes. Pour illustrer ce point, nous allons nous pencher sur quelques cas de conflits du travail au Chili.

Depuis 2017, la Cour suprême du Chili dispose d'un Secrétariat technique pour l'égalité des genres et la non-discrimination,³⁷ pour promouvoir des espaces de travail égaux pour les membres du système judiciaire, qui soient exempts de violence et de discrimination, ainsi que pour promouvoir le développement de politiques et d'actions visant à garantir l'égalité et la non-discrimination pour toutes les personnes dans leur accès à la justice.³⁸ Entre autres activités, le Secrétariat dispose d'un répertoire de jugements chiliens marquants et organise un concours annuel décernant un prix aux meilleurs jugements tenant compte de la dimension de genre.

Dans l'affaire *Cordero c. ministère de l'Environnement*,³⁹ trois employées avaient été harcelées au travail (intimidation sur le lieu de travail) par leur supérieur direct, outre le fait d'avoir été victimes de harcèlement sexuel.⁴⁰ Pour examiner les actes de harcèlement sexuel et de harcèlement moral commis par le supérieur direct des trois plaignantes, le tribunal de première instance se réfère aux normes chiliennes qui interdisent et punissent le harcèlement sexuel et moral dans le code du travail,⁴¹ ainsi que les dispositions de divers traités internationaux signés par le Chili - tels que la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), à l'article 5(a), et la Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence à l'égard des femmes (Convention de Belém do Pará), à l'article 2(b) - concluant que les

³⁷ Corte Suprema de Chile [Supreme Court of Chile], Propuesta de Estructura Permanente, Resolución AD-566-2016 (July 8, 2016), https://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/3.-AD-566-2016-julio_2016_aprueba.pdf.

³⁸ Secretaría Técnica de Igualdad Género, <https://secretariadegenero.pjud.cl/> (last visited Sept 25, 2023).

³⁹ Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena [J.L.T. Serena] [Tribunal du travail de Serena], 3 juin 2022, RIT T-109-2019 (Chile). Ce jugement est définitif, c'est-à-dire que la partie qui a perdu a été satisfaite de la décision ou, si elle a introduit un recours en annulation devant la Cour d'appel, celui-ci a été rejeté.

⁴⁰ Sur la protection judiciaire des droits fondamentaux des travailleurs au Chili, voir Sergio Gamonal C., *Derecho Individual del Trabajo: Doctrina, materiales y casos* 249-78 (2021).

⁴¹ Sur le harcèlement sexuel et le harcèlement moral (intimidation sur le lieu de travail) au Chili, voir Gamonal C., *supra* note 40, at 279-324.

³⁴ *E.E.O.C. v. Prospect Airport Servs., Inc.*, 621 F.3d 991 (9e Circuit 2010).

³⁵ Ann McGinley, *Reasonable Men?* 45 Conn. L. Rev. 1, 6 n.22 (2012)(citant *Prospect Airport Servs., Inc.*, 621 F.3d at 997).

³⁶ *Id.* au § 6.

comportements de harcèlement sexuel peuvent consister, entre autres, en ceux énumérés ci-dessous, qui peuvent se produire à la fois sur le lieu de travail et en dehors de celui-ci :

- a. Gestes obscènes et compliments ;
- b. Appels téléphoniques, courriels, messages, lettres et/ou tout autre moyen de communication ayant des intentions sexuelles ;
- c. Pression pour accepter des cadeaux et/ou des invitations à sortir ;
- d. Approches ou contacts physiques inutiles ;
- e. Pressions physiques et mentales pour avoir des rapports intimes ;
- f. Affichage de matériel pornographique ;
- g. Demande d'informations concernant des activités de nature sexuelle.⁴²

Les actes de harcèlement sur le lieu de travail qui ont pour origine ou pour conséquence le harcèlement sexuel sont également inclus. En ce qui concerne le harcèlement sexuel, le tribunal a expliqué que le comportement du supérieur reflétait l'utilisation de sa position de pouvoir vis-à-vis des plaignantes, dénotant un comportement dominant et patriarcal, qui sous-estimait les plaignantes, par exemple lorsqu'il faisait allusion à la vie sexuelle des plaignantes et faisait des commentaires de nature sexuelle sur leur corps, sans respecter les limites imposées par la dignité des employées, et la sauvegarde de leur droit à l'intégrité mentale.⁴³

Dans l'affaire *Linares Base Hospital c. Leiva*,⁴⁴ l'employeur a demandé la levée de l'immunité contre le licenciement d'une travailleuse. Cette travailleuse était enceinte de quelques semaines. Les travailleuses enceintes ne peuvent pas être licenciées au Chili, sauf autorisation préalable d'un juge (levée de l'immunité) pour des motifs disciplinaires.⁴⁵ Mais cette protection contre le licenciement est valable lorsque le contrat de travail est à durée indéterminée. Si, en revanche, il s'agit d'un contrat de travail temporaire, à durée déterminée par exemple, une autorisation

judiciaire (levée de l'immunité) peut être demandée pour licencier ou ne pas renouveler le contrat avant l'échéance du terme.

« Dans cette affaire, la travailleuse avait eu de nombreux contrats de courte durée (plus de trente en remplacement d'autres travailleurs) et ce n'est que lorsqu'elle a informé son employeur de sa grossesse que celui-ci a décidé de solliciter l'autorisation judiciaire de ne pas renouveler le contrat. Auparavant, au Chili, l'autorisation de mettre fin au contrat était généralement accordée dans ces cas. Cependant, l'application d'une perspective de genre féministe a modifié les décisions des juges. Dans cette affaire, le tribunal a considéré que ces contrats temporaires étaient discriminatoires à l'égard des femmes. Le licenciement a donc été rejeté et la travailleuse a conservé son emploi. »

Le jugement cite l'article 10, n° 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels en vigueur au Chili. En outre, le tribunal cite des ouvrages et des articles universitaires indiquant que la meilleure façon d'évaluer les éléments subjectifs dans un conflit est l'analyse critique de la perspective de genre, qui peut être définie comme un outil permettant d'identifier, de révéler et de corriger les différentes situations et contextes d'oppression et de discrimination à l'égard des femmes, ce qui rend visibles les institutions, les règles et les pratiques judiciaires qui créent, légitiment et perpétuent la discrimination, dans le but de les abroger, de les faire évoluer et/ou de les remplacer par d'autres. L'arrêt ajoute que, dans le domaine judiciaire, cette perspective permet de mettre en œuvre des techniques de droit qui facilitent la réalisation de l'objectif de l'égalité de fait des femmes dans l'usage et la jouissance des droits et des libertés.⁴⁶

La sentence est concluante en ce qu'elle affirme que : « De cette manière, nous pouvons constater que la perspective de genre n'est pas seulement un outil applicable dans les affaires de violence à l'égard des femmes, comme on pourrait le penser. Au contraire, la perspective de genre, en tant que théorie critique, cherche à examiner toutes les institutions, la législation, les pratiques judiciaires, les coutumes sociales et toutes les autres situations ou contextes susceptibles de

⁴² J.L.T. Serena, 3 juin 2022, RIT T-109-2019, 20e récépissé.

⁴³ *Id.* at 21e récépissé.

⁴⁴ Juzgado de Letras del Trabajo de Linares (J.L.T. Linares), 4 marzo 2022, "Hospital Base de Linares c. Leiva, Carolina," RIT O-53-2021, desafuero maternal (Chile), <https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/getRulingNew/13208>. Cette décision était définitive, ce qui signifie que la partie qui avait perdu était satisfaite de la décision ou, si un appel avait été interjeté devant la cour d'appel, qu'il avait été rejeté.

⁴⁵ Código del Trabajo [Cód. Trab.] art. 174. Sur la protection de la maternité, voir Gamonal C., *supra* note 40, at 324-353.

⁴⁶ J.L.T. Linares, 4 marzo 2022, RIT O-53-2021, 14th récépissé.

générer une discrimination à l'égard des femmes, afin de clarifier et de corriger ces distinctions arbitraires. »⁴⁷

Dans une troisième affaire *Grandón c. Hospital Clínico Regional Doctor Guillermo Grant Benavente*,⁴⁸ un employé administratif d'un hôpital a poursuivi son employeur après avoir subi un harcèlement psychologique et des actes de discrimination lorsqu'il a manifesté son identité de genre, qui ne correspondait pas au sexe qui lui avait été assigné à la naissance. Bien que le plaignant ait demandé à être appelé par le prénom masculin « Nicolás » ou le diminutif « Nico », certains collègues se sont adressés à lui en l'appelant « Nicole », un prénom féminin.

Le tribunal a accepté l'action en justice en notant qu'il y avait eu des comportements répétés de discrimination dans l'emploi fondée sur l'identité de genre, en ne voulant pas reconnaître le nom du plaignant Nicolás, qui a continué à être appelé « Nicole » par ses collègues, ce qui a affecté son identité de genre, et a également donné lieu à un environnement de travail hostile.⁴⁹ Le jugement reproche à l'employeur de ne pas avoir adopté de mesures rationnelles, adéquates ou proportionnelles contre ce type de discrimination au travail, dont n'importe lequel de ses employés aurait pu être victime en raison de son orientation sexuelle ou de son identité de genre. Des mesures qui, si elles avaient existé, auraient généré un environnement de travail inclusif ainsi que le respect et la compréhension d'autres travailleurs qui manifestent une identité de genre différente du sexe qui leur a été assigné à la naissance.⁵⁰

Enfin, le tribunal n'ordonne pas seulement une indemnisation pour préjudice moral, mais établit également plusieurs mesures de réparation, dont une lettre d'excuses adressée au plaignant par le directeur de l'hôpital, dans laquelle il s'engage à adopter des mesures visant à prévenir les comportements discriminatoires. Cette lettre doit être publiée sur le site web du défendeur et envoyée à la fois à la direction et aux responsables du lieu de travail du plaignant.

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción (J.L.T. Concepción), 14 julio 2021, RIT T-378-2020. Cette décision était définitive, ce qui signifie que la partie qui avait été déboutée était satisfaite de la décision ou, si un appel avait été interjeté devant la cour d'appel, qu'il avait été rejeté.

⁴⁹ J.L.T. Concepción, 14 julio 2021, RIT T-378-2020, 19th recital.

⁵⁰ J.L.T. Concepción, 14 julio 2021, RIT T-378-2020, 25th recital.

En outre, elle prévoit que le directeur de l'hôpital et le service où travaille le plaignant doivent suivre une formation d'au moins huit heures sur les droits fondamentaux.

Pour finir, nous examinons l'affaire *Hermosilla c. Assistance publique*,⁵¹ un cas de harcèlement au travail et de violation des droits à l'intégrité physique et mentale et à la dignité. La plaignante est dentiste dans un hôpital public. Elle a été responsable par intérim pendant un an. L'un de ses subordonnés masculins n'avait pas obtenu la meilleure évaluation pour ce poste. L'année suivante, ce collègue masculin est devenu son patron et a décidé de la harceler pour se venger de la notation précédente, lorsque la plaignante était patron par intérim. Dans les conversations WhatsApp, le défendeur et son collaborateur utilisent un langage particulièrement offensant et sexiste à l'égard de la victime. Le tribunal condamne l'atteinte à l'intégrité physique et psychique de la plaignante. La décision indique que les femmes souffrent de problèmes atypiques, comme le fait d'être harcelées même lorsqu'elles sont en position de pouvoir, comme c'est le cas ici. Il est rare qu'une femme occupe un poste de décision au sein d'une organisation, ce qui est doublement dérangeant pour les stéréotypes de genre. Ainsi, les femmes ne devraient pas travailler contre rémunération, et encore moins occuper des postes de décision, qui appartiennent traditionnellement aux hommes. Dans ce cas, le traitement dégradant subi par la plaignante, traitée de *vache* et de *sale pute*, est lié à la combinaison des stéréotypes de genre et à sa position de pouvoir. C'est contre elle que le défendeur s'en prend et non contre d'autres patrons masculins.⁵²

L'arrêt ajoute, d'autre part, que la perspective de genre appliquée au droit du travail permet de constater que la relation de travail, paradigme d'une structure de pouvoir asymétrique, est accentuée lorsque la personne qui travaille est une femme, dès lors qu'il s'agit d'un espace qui a été conçu et construit pour les hommes. Cela signifie que les femmes au travail sont exposées à des conditions d'oppression plus importantes que leurs homologues masculins. Cette exposition se traduit par des risques professionnels féminisés

⁵¹ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago (2do J.L.T. Santiago), 16 mayo 2019, RIT T-1061-2018. Cette décision était définitive, ce qui signifie que la partie qui avait perdu était satisfaite de la décision ou, si un appel avait été interjeté devant la Cour d'appel, qu'il avait été rejeté.

⁵² 2do J.L.T. Santiago, 16 mayo 2019, RIT T-1061-2018, 9th recital.

tels que le harcèlement sexuel, ainsi que par des traitements inégaux et humiliants motivés par le genre. Cette forme particulière de persécution est appelée harcèlement sexiste et illégal et a été définie comme tout comportement fondé sur le sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité et de créer un environnement intimidant, dégradant ou offensant.⁵³

Les quatre décisions des juridictions de première instance que nous avons mentionnées, relatives au harcèlement sexuel, au harcèlement moral, à la discrimination fondée sur la maternité et à l'identité de genre, concernent des situations qui se sont toujours produites au Chili et dans le monde, mais auxquelles il n'a été remédié qu'au cours de ces dernières années. Qu'est-ce qui a changé ? Incontestablement, la perspective judiciaire, qui comprend de nouveaux récits plus conscients qui intègrent la perspective de genre féministe dans ces décisions.

Conclusions

La perspective de genre féministe a été essentielle pour rééquilibrer la perspective de genre masculine, qui rend les femmes invisibles et met l'accent sur le patriarcat. La perspective traditionnelle a été renforcée à maintes reprises depuis la nuit des temps, comme l'illustrent les récits bibliques et mythologiques mentionnés dans cet article.

Nous ne devons pas négliger l'importance des récits, surtout en ces temps de populisme et de post-vérité. La perspective de genre féministe constitue un contre-récit essentiel pour que les juges puissent prononcer des sentences équilibrées et voir des réalités qui ont été occultées. Les décisions en matière de droit du travail que nous avons citées illustrent ces changements qui doivent être maintenus et renforcés.

⁵³ *Id.*

REMISE EN QUESTION DES NORMES : UNE RECONSTRUCTION FÉMINISTE DU DROIT DU TRAVAIL

ANA AVENDAÑO¹

États-Unis | Rédigé à l'origine en anglais

« La domination masculine est peut-être le système de pouvoir le plus répandu et le plus tenace de l'histoire... elle est presque parfaite d'un point de vue métaphysique. Son point de vue est la norme de l'absence de point de vue, sa particularité le sens de l'universalité. Sa force est exercée comme un consentement, son autorité comme une participation, sa suprématie comme le paradigme de l'ordre et son contrôle comme la définition de la légitimité ».²

Les universitaires féministes ont depuis longtemps formulé une approche spécifiquement féministe du travail, qui étend les frontières du domaine au-delà du travail rémunéré pour englober les activités de soin non rémunérées et le travail domestique.³ Les universitaires féministes ont également critiqué la nature économiste du droit du travail, qui opère dans le cadre d'une conception patriarcale du pouvoir laquelle limite la capacité des travailleurs à utiliser la négociation collective pour promouvoir des intérêts dignes et communautaires.⁴ Cet article propose une analyse complémentaire, qui met en lumière les préjugés sexistes profondément enracinés qui

ont façonné le droit du travail et les pratiques syndicales aux États-Unis. Il fournit ensuite des exemples de la manière dont certains syndicats s'orientent vers une conception plus inclusive du droit du travail et conclut par des réflexions sur ce que les syndicats peuvent faire, en l'absence de modifications de la législation, pour s'assurer que le droit est, dans un sens impérieux, plus équitable.

Le droit du travail et les syndicats entretiennent une relation symbiotique : le droit détermine le fonctionnement des syndicats, et les pratiques et la défense des intérêts des syndicats déterminent l'évolution du droit. Aux États-Unis, les stratégies de croissance des syndicats, l'allocation des ressources, les priorités, les programmes de négociation collective, etc. sont traditionnellement liés à ce qu'autorise la loi sur les relations de travail (National Labor Relations Act)⁵. Pour leur part, les syndicats, avec l'aide du National Labor Relations Board (NLRB- Conseil national des relations professionnelles) et des tribunaux, ont façonné la loi de manière à refléter les normes hypermasculinistes qui définissent le mouvement syndical américain.

La culture syndicale a historiquement été ancrée dans la lutte et le conflit, principalement façonnés par l'homme blanc.⁶ « Né dans les bars et les tavernes et imprégné d'un langage tel que « frères » et « fraternité », les syndicalistes hommes n'ont pas conçu le syndicalisme pour

¹ Maître de conférences, Faculté de droit de la City University of New York (CUNY). Auparavant, assistante du président, de l'AFL-CIO ; conseillère générale adjointe, AFL-CIO ; conseillère générale adjointe, TUAC.

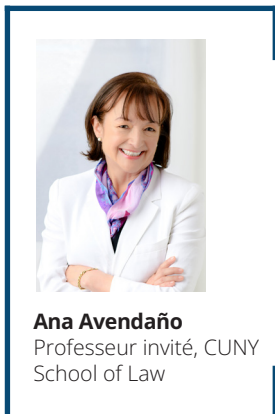
² Catharine A. MacKinnon, *Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence*, 8 Signs 635, 638 (1983).

³ Cf., par exemple, Judy Fudge, *From Women and Labour Law to Putting Gender and Law to Work*, in A Research Companion to Feminist Legal Theory, 321 (Margaret Davies & Vanessa Munro eds., 2013).

⁴ Cf., par exemple, Marion Crain, *Images of Power in Labor Law: A Feminist Deconstruction*, 33 B.C. L. Rev. 481 (1992).

⁵ 29 U.S.C. §§ 151-169.

⁶ Par culture, j'entends les normes invisibles qui dictent qui est valorisé, ce qui compte et comment les ressources sont allouées. Comme dans toute organisation, la culture syndicale n'existe pas en vase clos : elle détermine la manière dont les syndicats fonctionnent, fixent les priorités et réagissent aux problèmes qui remettent en cause les normes établies.



Ana Avendaño
Professeur invité, CUNY
School of Law

être accessible ou confortable pour les femmes ». ⁷ Les traditions, les coutumes, l'iconographie et les espaces physiques de nombreux syndicats continuent de renvoyer à des périodes où les syndicats pratiquaient ouvertement le sexisme et le racisme. « Les bâtiments, les bourses et les prix portent le nom des héros masculins. Ce sont les visages des syndicalistes masculins qui tapissent les murs ». ⁸ Les syndicats ont farouchement défendu cette culture, en particulier dans les secteurs dominés par les hommes, tels que l'exploitation minière, la construction et l'industrie manufacturière. ⁹ Par exemple, en défendant le licenciement d'un mineur qui, pendant deux ans et demi, avait traité sa collègue de « sale feignasse » et de « *vieja pinche puta* » (*vieille pute*) ¹⁰, a brandi ses poings serrés vers elle comme pour la frapper, a fait des gestes obscènes à plusieurs reprises à son égard et l'a harcelée, le syndicat « a souligné qu'un lieu de travail tel qu'une mine ou une usine n'est pas un salon » et qu'« il est courant que les traits les plus grossiers de l'humanité soient révélés dans ce type d'endroit ». ¹¹

Cette culture hypermasculine est également ancrée dans le droit du travail. Par exemple, la doctrine des « réalités de la vie industrielle » du NLRB est basée sur une version des années 1950 du lieu de travail où la vulgarité, le blasphème et le langage sexiste et raciste sont des comportements normaux, acceptés et quotidiens, également connus sous le nom de « *shop talk* (bavardage entre collègues) ». Le NLRB a expliqué que « les esprits peuvent s'échauffer dans ce domaine émotionnel, que le langage utilisé sur le lieu de travail n'est pas celui de la « société polie » et qu'il est nécessaire de tolérer certains écarts par rapport à ce qui pourrait être le comportement le plus

souhaitable ». ¹² Ainsi, seules les activités qui sont « si flagrantes, violentes ou extrêmes qu'elles rendent l'individu inapte à poursuivre son travail » seront considérées comme non-protégées. ¹³

Selon ce raisonnement, un syndicat a défendu un homme licencié après qu'il eut constamment traité une collègue de travail de « salope » ou de « gros tas de lard », qu'il lui eut fréquemment tripoté les seins, qu'il l'eut souvent saluée en lui disant « Tu veux baiser ? », qu'il lui eut souvent demandé « Tu as baisé avec qui la nuit dernière ? », qu'il eut fait des remarques sur différentes positions sexuelles, qu'il se fut parfois tripoté l'entrejambe, qu'il l'ait secoué en lui demandant « Tu as envie ? » et qu'il lui ait enlevé sa chemise pour regarder ses seins. La position du syndicat était que ce comportement n'était « rien d'autre qu'une discussion entre collègues » et que « l'utilisation du mot « salope » par le plaignant [était] son moyen habituel de s'adresser aux femmes, y compris à son épouse » ¹⁴. Si les conflits entre les travailleurs et le capital peuvent provoquer (et provoquent) des « coups de gueule », la jurisprudence a évolué pour justifier les expressions misogynes.

Les syndicats s'appuient également sur la doctrine du « chahut » pour éviter d'avoir à répondre des dommages causés par les comportements hypermasculins et racistes sur le lieu de travail. La professeure Marion Crain a répertorié les cas où les syndicats - parfois avec l'approbation d'un arbitre - défendent un comportement misogyne en le qualifiant de « chahut ». ¹⁵ Les versions syndicales du chahut incluent l'enfermement d'une femme dans un placard à fournitures, son plaquage sur un canapé et la tentative de lui retirer ses vêtements - un quasi-viol - ainsi qu'un incident où trois employés masculins ont attrapé une employée par derrière, l'ont maintenue au sol et arraché ses vêtements tandis que l'un des plaignants disait aux deux autres : « On se la fait, les mecs ». ¹⁶

⁷ Marion Crain & Ken Matheny, *Labor's Divided Ranks: Privilege and the United Front Ideology*, 84 Cornell L. Rev. 1542 (1998-1999).

⁸ Ruth Needleman, *Comments, in Women and Unions: Forging a Partnership* 406, 409 (Dorothy D. Cobble ed., 1993).

⁹ Cf. Marion Crain, *Women, Labor Unions, and Hostile Work Environment Sexual Harassment: The Untold Story*, 4 U. Tex. J. Women & L. 9 (1995).

¹⁰ « Vieille pute »

¹¹ *Anaconda Copper Co.*, 78 BNA LA 690 (1982) (Cohen, Arb.).

¹² *Dreis & Krump Mfg.*, 221 N.L.R.B. 309, 315 (1975), *appliqué*, 544 F.2d 320 (7^{ème} Cir. 1976).

¹³ *Id.*

¹⁴ *Cante Ind.*, 90 BNA LA 1230 (1988) (Shearer, Arb.).

¹⁵ Crain, *supra* note 9, note de bas de page 138.

¹⁶ *Id.*

Les syndicats n'ont pas abandonné cette doctrine : dans une affaire assez récente impliquant un membre blanc du syndicat qui avait attaché un nœud coulant et l'avait déposé dans la boîte à outils du seul travailleur noir du site, le syndicat a défendu ce comportement comme n'étant rien d'autre qu'un « jeu ».¹⁷

De la même manière, le droit du travail traite les grèves comme des manifestations de masculinité. Le NLRB analyse le comportement sur les piquets de grève à travers un prisme excessivement masculin, qui trace une ligne de démarcation entre « l'exubérance animale » (comportement autorisé) et le comportement qui « est si violent ou d'un caractère si grave qu'il rend l'employé inapte à la poursuite de son service ».¹⁸ Ainsi, le NLRB a estimé qu'un gréviste traitant une non-gréviste de « salope » et de « pute » et ajoutant qu'elle entretenait « des relations sexuelles avec le président [de l'employeur] » ne constituait pas une « faute grave » et n'était donc pas sanctionnable.¹⁹ Ce même gréviste a traité à plusieurs reprises une deuxième employée de « pute » et lui a dit qu'elle pourrait gagner plus d'argent en vendant sa fille, une autre non-gréviste, au marché aux puces », ce que le conseil a également jugé dans les limites de la loi.²⁰ Le conseil a également jugé acceptable qu'un gréviste crie aux femmes non-grévistes de « venir voir à quoi ressemble un vrai homme », avant de « baisser son pantalon et de s'exhiber » Il a également ordonné la réintégration d'un gréviste qui avait « fait des remarques et des suggestions grossières et obscènes à caractère sexuel, notamment en invitant une employée à « gagner un peu d'argent dans son appartement ce soir-là ». »²¹ Les syndicats continuent aujourd'hui encore à défendre cette doctrine. Un syndicat a ainsi récemment soutenu qu'un membre qui avait crié « sales gouinasses » à deux employées non-grévistes tout en tenant ses doigts en forme de « V » et en glissant sa langue entre ses doigts avait eu un comportement protégé et n'était donc pas passible de sanctions disciplinaires.²²

¹⁷ L'arbitre a rejeté l'argument de la défense, mais a néanmoins réduit la sanction de licenciement à une suspension de 10 jours sans salaire. International Brotherhood of Teamsters, 2022 BNA LA 237 (Viani, Arb.)

¹⁸ *Advance Indus. Div. Overhead Door Corp. v. N.L.R.B.*, 540 F.2d 878, 882 (7th Cir. 1976)

¹⁹ Calliope Designs, 297 N.L.R.B. 510 (1989)

²⁰ *Id.*

²¹ *Gloversville Embossing Corp.*, 297 N.L.R.B. (1989).

²² *Hood River Distillers, Inc.*, 372 N.L.R.B. No. 126 (2023).

²³ Bien entendu, ces doctrines et pratiques nuisent

« Les doctrines des "réalités de la vie industrielle," des "discussions entre collègues," du "chahut" et de l'"exubérance animale" reposent implicitement sur l'idée que "les garçons restent des garçons." Il est important de noter que ces doctrines hypermasculines et les pratiques qui en découlent mettent les travailleuses en danger, ce qui va à l'encontre de l'objectif du droit du travail ».²³

L'omniprésence du harcèlement sexuel sur le lieu de travail est un bon exemple du danger que représentent l'hypermasculinité dans le droit et les pratiques du travail. Selon la *U.S. Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC), l'agence fédérale chargée de poursuivre les cas de harcèlement sexuel sur le lieu de travail, entre 25 % et 85 % des femmes déclarent avoir été victimes de harcèlement sexuel sur leur lieu de travail.²⁴ Comme l'ont constaté l'EEOC et des chercheurs, « c'est la culture du lieu de travail qui a le plus d'impact sur le développement du harcèlement ou, à l'inverse, sur la prévention du harcèlement »²⁵. Les cultures qui sont inclusives, diversifiées et communautaires et qui ne tolèrent pas les brimades et le harcèlement offrent la meilleure protection contre le harcèlement sexuel.²⁶ En effet, la Convention n°190 de l'Organisation internationale du travail, récemment adoptée, reconnaît que les évaluations des normes de genre et les normes culturelles et sociales sont un élément essentiel de l'élimination du harcèlement sexuel sur le lieu de travail.²⁷

également à tout travailleur qui n'est pas un homme blanc cis.

²⁴ U.S. Equal Emp. Opportunity Comm'n, Select Task Force on the Study of Harassment in the Workplace (2016), <https://www.eeoc.gov/select-task-force-study-harassment-workplace>. Ce large éventail est le résultat des différentes méthodes d'enquête auprès des travailleuses et de la manière dont les questions sont posées.

²⁵ *Id.*

²⁶ John Coleman, *Six Components of a Great Corporate Culture*, *Harv. Bus. Rev.*, May 6, 2013, <https://hbr.org/2013/05/six-components-of-culture>; Nat'l Acad. Sci., Engg & Med., *Sexual Harassment of Women: Climate, Culture, and Consequences in Academic Sciences, Engineering, and Medicine* (2018), <https://nap.nationalacademies.org/catalog/24994/sexual-harassment-of-women-climate-culture-and-consequences-in-academic>.

²⁷ Shauna Olney, *Convention sur la violence et le harcèlement : Cinq questions clés*, OIT (2019), https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_711891/lang-en/index.htm.

Les cultures hypermasculinistes ont façonné la manière dont les syndicats réagissent aux plaintes pour harcèlement sexuel entre collègues, qui est le type de harcèlement sexuel le plus courant.²⁸ En règle générale, lorsqu'un membre du syndicat accuse un autre membre de harcèlement sexuel, le déroulé du scénario est le suivant : une femme dénonce auprès du représentant syndical le harcèlement sexuel dont elle est victime de la part d'un collègue. Au lieu de déposer une plainte officielle au nom de la victime, le représentant la renvoie au département des ressources humaines - une démarche inutile et souvent encore plus traumatisante pour la victime.²⁹ L'employeur mène l'enquête et prend des mesures disciplinaires à l'encontre de la personne accusée s'il conclut à l'existence d'un harcèlement donnant lieu à des poursuites. Le syndicat défend alors l'auteur du harcèlement en déposant une plainte et en invoquant les protections prévues par la convention collective, et fait ainsi de la victime un témoin pour l'employeur et la dresse contre le syndicat. Dans certains cas, le syndicat décourage activement la victime de porter plainte.³⁰ Un récent examen académique des sentences arbitrales en matière de harcèlement sexuel n'a révélé aucune plainte déposée par des victimes de harcèlement sexuel ; en d'autres termes, toutes les plaintes contestaient les sanctions infligées aux membres du syndicat accusés de harcèlement.³¹

Les syndicats justifient cette dynamique en invoquant une interprétation exagérée de leur devoir de représenter équitablement tous les membres.³² « La loi exige que je conteste la sanction disciplinaire prononcée à l'encontre du harceleur » est une explication courante, mais

erronée. La loi accorde aux syndicats une grande marge de manœuvre dans la décision de traiter ou non une plainte ; une étude a révélé que les membres qui poursuivent leur syndicat en justice n'obtiennent gain de cause que dans 5 % des cas.³³ Pour obtenir gain de cause contre un syndicat pour violation de son devoir de représentation équitable, un salarié doit apporter la preuve que le syndicat a agi de manière arbitraire ou de mauvaise foi dans le cadre du traitement de son grief. La norme « donne au syndicat la possibilité de prendre des décisions et de faire des choix discrétionnaires, même si ces jugements sont en fin de compte erronés »³⁴. Si le syndicat mène une enquête de bonne foi et en informe les membres, il peut décider de la suite à donner à l'affaire, y compris de ne pas donner suite à un grief.

Les syndicats sont souvent confrontés à des doléances contradictoires de la part de leurs membres ; par exemple, les litiges concernant les promotions ne sont pas rares, les candidats les plus anciens et les plus jeunes revendiquant des compétences ou des capacités supérieures. Les tribunaux ont toujours soutenu qu'un syndicat « ne peut prendre position en faveur d'un employé que sur la base d'un jugement informé et raisonné concernant le bien-fondé de la demande »³⁵. Par conséquent, un syndicat qui mène une enquête équitable et conclut à l'existence d'un harcèlement « n'a pas l'obligation de représenter ses membres pour les mesures disciplinaires qu'ils encourent en raison d'un comportement de harcèlement sexuel ou racial ».³⁶ Pourtant, c'est en invoquant leur devoir de représentation équitable que les syndicats justifient la défense des harceleurs.

Défendre les harceleurs tout en envoyant la victime au département des ressources humaines nuit à la fois à la victime et au syndicat, car cette pratique marginalise un membre au moment où il est le plus vulnérable et a un impact négatif sur le moral et la solidarité. Surtout, cela n'incite pas au signalement - les femmes syndiquées qui observent les conséquences du signalement d'un cas de harcèlement choisissent logiquement de ne pas se soumettre à la même procédure. Ceci est d'autant plus préoccupant que plus de 75 % des victimes de harcèlement sexuel ne le

²⁸ Nat'l Acad., *supra* note 25.

²⁹ Crain & Matheny, *supra* note 7; Reginald Alleyne, *Arbitrating Sexual Harassment Grievances: A Representation Dilemma for Unions*, 2 U. Pa. J. Lab. & Emp. L. 1 (1999).

³⁰ Susan Chira & Catrin Einhorn, *How Tough Is It to Change a Culture of Harassment? Ask Women at Ford*, N.Y. Times, 19 décembre 2017, <https://www.nytimes.com/interactive/2017/12/19/us/ford-chicago-sexual-harassment.html>.

³¹ Stacy A. Hickox & Michelle Kaminski, *Measuring Arbitration's Effectiveness in Addressing Workplace Harassment*, 36 Hofstra Lab. & Emp. L.J. 293 (2019), <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1653&context=hlelj>.

³² Ce devoir est une obligation légale découlant de la structure du droit du travail, qui repose sur un système de règle de la majorité et de représentation exclusive. En 1944, la Cour suprême des États-Unis a imposé aux syndicats l'obligation de représenter l'ensemble des membres de l'unité de négociation, même si certains d'entre eux ne sont pas en accord avec les positions du syndicat. *Steele v. Louisville & Nashville Ry. Co.*, 323 U.S. 192 (1944).

³³ Crain & Matheny, *supra* note 7.

³⁴ *Marquez v. Screen Actors Guild*, 525 U.S. 33 (1998).

³⁵ *Smith v. Hussmann Refrigerator Co.*, 619 F.2d 1229 (8^{ème} Cir. 1980), cert. rejeté, 449 U.S. 839 (1980).

³⁶ *EEOC v. General Motors Corp.*, 11 F. Supp. 2d 1077 (E.D. Mo. 1998).



Crédit : Vitalii Karas / Shutterstock.com

signalent pas.³⁷

Les aspects du droit du travail et des pratiques connexes examinés ci-dessus ne reflètent pas les cultures qui offrent une protection contre le harcèlement sexuel. En 2019, les syndicats ont eu l'occasion d'influencer la manière dont le droit du travail pouvait contribuer à faire évoluer la culture du lieu de travail en s'éloignant de la dynamique masculiniste « brutale » que le droit et la pratique actuels encouragent et en s'orientant vers une approche plus féministe. Cette année-là, le NLRB a sollicité des réponses à la question suivante : « Dans quelles circonstances un discours sexuellement ou racialement offensant devrait-il ne plus être protégé par la loi ? ».³⁸ Les syndicats ont universellement défendu ce type de discours en promouvant les mêmes normes masculinistes où les colères, les blasphèmes et le langage raciste sont considérés comme acceptables quoi qu'il en coûte. Le mémorandum de l'AFL-CIO affirme que les syndicats « doivent être autorisés à utiliser un langage intempestif, abusif ou insultant sans crainte de restriction ou de sanction s'ils estiment qu'une telle rhétorique est un moyen efficace de faire valoir leur point de vue ... Malheureusement, cela inclut parfois l'utilisation d'un langage racialement et sexuellement désobligeant et chargé ».³⁹

³⁷ U.S. Equal Emp. Opportunity Comm'n, *supra* note 23.

³⁸ General Motors, LLC, N.L.R.B. Cases Nos. 14-CA-197985 (2019) & Charles Robinson, case No. 14-CA-208242 (2019). Ces affaires concernaient l'utilisation de blasphèmes et de propos racistes sur le lieu de travail dans l'exercice d'un comportement par ailleurs protégé par la loi sur les relations de travail (National Labor Relations Act).

³⁹ Réponse de American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations en qualité d'*Amicus Curiae*, General Motors, LLC, and Charles Robinson, NLRB Case Nos. 14-CA-197985 and 14-CA-208242 (Nov. 12, 2019) (citant *Old Dominion Branch No. 496, Nat'l Ass'n of Letter Carriers, AFL-CIO*

« La culture hypermasculine du monde du travail s'immisce également dans les procédures d'arbitrage, même dans les cas où l'arbitre confirme les mesures disciplinaires prises à l'encontre de l'auteur du harcèlement. Par exemple, de nombreux arbitres appliquent un niveau de preuve plus élevé dans les affaires de harcèlement sexuel en raison des préoccupations liées à l'atteinte à la réputation que de telles accusations peuvent causer à l'accusé.⁴⁰ Même bien intentionnés, les arbitres peuvent perpétuer des schémas sexistes. Même bien intentionnés, les arbitres peuvent perpétuer des schémas sexistes. »

La culture hypermasculine du monde du travail s'immisce également dans les procédures d'arbitrage, même dans les cas où l'arbitre confirme les mesures disciplinaires prises à l'encontre de l'auteur du harcèlement. Par exemple, de nombreux arbitres appliquent un niveau de preuve plus élevé dans les affaires de harcèlement sexuel en raison des préoccupations liées à l'atteinte à la réputation que de telles accusations peuvent causer à l'accusé. Même bien intentionnés, les arbitres peuvent perpétuer des schémas sexistes. Comme l'explique un ouvrage de référence très réputé sur l'arbitrage, une manière appropriée de décrire le comportement sur le lieu de travail est la suivante : « Il est courtois de dire à une collègue qu'elle est particulièrement jolie ce matin. Il est inacceptable de dire à une collègue qui n'est pas une amie personnelle que vous êtes attiré par elle. Il est inévitable et sain que les yeux soient attirés par une personne sexuellement attirante. Il est inacceptable de fixer délibérément une autre personne au point de la mettre mal à l'aise ».⁴¹

Il est intéressant de noter que, malgré ces obstacles majeurs, au moins un syndicat aborde la question du harcèlement sexuel sous un

v. Austin, 418 U.S. 264, 283 (1974)).

⁴⁰ Cf., par exemple, *Equistar Chemicals*, 126 BNA LA 1480 (2009) (Goldstein, Arb.) (application d'un critère plus strict de clarté et de conviction à l'allégation de harcèlement sexuel) ; Sally Barker & Loretta Haggard, *Labor Union's Duties and Potential Liabilities Arising out of Coworker Complaints of Sexual Harassment*, 11 St. Louis Univ. Pub. L. Rev. 135 (1992).

⁴¹ Elkouri & Elkouri: *How Arbitration Works* (Patrick M. Sanders & Wesley G. Kennedy eds., 8th ed. 2020).

prisme féministe qui rejette résolument le patriarcat, donne la priorité au bien-être de tous ses membres et défend une vision globale et inclusive de la justice sur le lieu de travail.

La section *United Service Workers West (USWW)* de l'Union internationale des employés de service représente les concierges en Californie. Les membres du syndicat sont essentiellement des femmes immigrées qui travaillent dans des conditions précaires, isolées et de nuit, ce qui accroît le risque d'agression ou de harcèlement. Autre facteur de risque : la hiérarchie du secteur reste majoritairement masculine.⁴²

Les femmes de l'USWW ont commencé à s'organiser autour de la question du harcèlement sexuel en 2015 lorsqu'elles ont projeté un documentaire, « Rape on the Nightshift (Viol pendant le service de nuit) », qui dénonçait la violence sexuelle à laquelle les femmes concierges étaient régulièrement confrontées sur leur lieu de travail. Les travailleuses ont raconté leur propre histoire, ce qui a incité les dirigeants à considérer le harcèlement comme une question syndicale et à utiliser divers outils de leur panoplie d'outils syndicaux.⁴³ Ils ont intégré le harcèlement dans une enquête menée auprès des membres sur les priorités du syndicat, alors qu'ils se préparaient à négocier un nouveau contrat. La question est arrivée en deuxième position des priorités des membres, juste derrière les salaires, ce qui a surpris les dirigeants et les a incités à s'attaquer au problème de manière plus globale.⁴⁴

En 2016, le syndicat a lancé une vaste campagne contre le harcèlement sexuel, menée par les travailleuses et centrée sur les victimes, intitulée « *Ya Basta* » - ce qui signifie en espagnol « Ça suffit ! » La campagne s'est déroulée à plusieurs niveaux : plaider en faveur d'une législation visant à protéger les concierges contre le harcèlement sexuel, éducation des membres et utilisation du pouvoir du syndicat à la table des négociations.

Le volet éducatif encourage les concierges à explorer leurs propres rôles en tant que travailleuses, mères, grands-mères, etc. L'une

⁴² Sanjay Pinto, Zoe West, & KC Wagner, *Healing into Power: An Approach for Confronting Workplace Sexual Violence*, 30 New Lab. Forum 42 (2021).

⁴³ Bernice Yeung, *A Group of Janitors Started a Movement to Stop Sexual Abuse*, Revealnews.org, Jan. 16, 2018, <https://www.revealnews.org/article/a-group-of-janitors-started-a-movement-to-stop-sexual-abuse>.

⁴⁴ Pinto, West & Wagner, *supra* note 41.

d'elles a expliqué qu'elle avait dû désapprendre et réapprendre des choses fondamentales dans sa vie : elle a cessé de repasser les vêtements de son petit-fils et lui a appris à le faire, elle a cessé de préparer le dîner de tout le monde à des horaires qui convenaient à tout le monde sauf à elle, et elle s'est sentie à l'aise pour raconter l'histoire de son viol sans éprouver de honte.⁴⁵

Preuve d'un changement structurel, le syndicat a discrètement modifié la manière dont il traite les plaintes pour harcèlement sexuel. Il a négocié une formulation qui met fin à la pratique préjudiciable consistant à envoyer les victimes aux ressources humaines pendant que le syndicat défend l'auteur du harcèlement. La nouvelle procédure négociée collectivement prévoit que, dès réception d'un avis de harcèlement sexuel, l'employeur mènera une enquête et que « [le] syndicat appuiera la décision de l'[e]mployeur à cet égard, conformément au devoir de représentation équitable ». ⁴⁶ En d'autres termes, si le syndicat estime que l'enquête est équitable, il ne se saisira pas du grief du harceleur.

Les concierges et leur syndicat témoignent d'une approche féministe prometteuse pour tous les syndicats. Se concentrer sur les personnes les plus touchées, instaurer une culture d'inclusion et de collaboration et consacrer des ressources à l'éradication des structures et des cultures patriarcales, voilà la recette du succès.

Les syndicats disposent de toute une panoplie de moyens pour faire évoluer les pratiques et la culture vers une vision plus inclusive et féministe de la justice au travail. En voici quelques exemples :

1. Les syndicats devraient élaborer un programme de négociation collective vaste et inclusif qui dépasse la conception étroite de la loi sur les conditions d'emploi et se concentre plutôt sur ce qui compte le plus pour les membres en tant que travailleurs, citoyens, membres de leurs communautés et toute autre identité qu'ils détiennent. Le projet *Bargaining for the Common Good* (Négocier pour le bien commun) de la Kalmanovitz Initiative for Labor and the Working Poor a recueilli des exemples concrets de la manière dont les syndicats dépassent les questions purement matérielles à la table des négociations pour obtenir des changements structurels dans

⁴⁵ Interview d'Anabela (nom de famille non communiqué), concierge, Los Angeles, Californie (juin 2020).

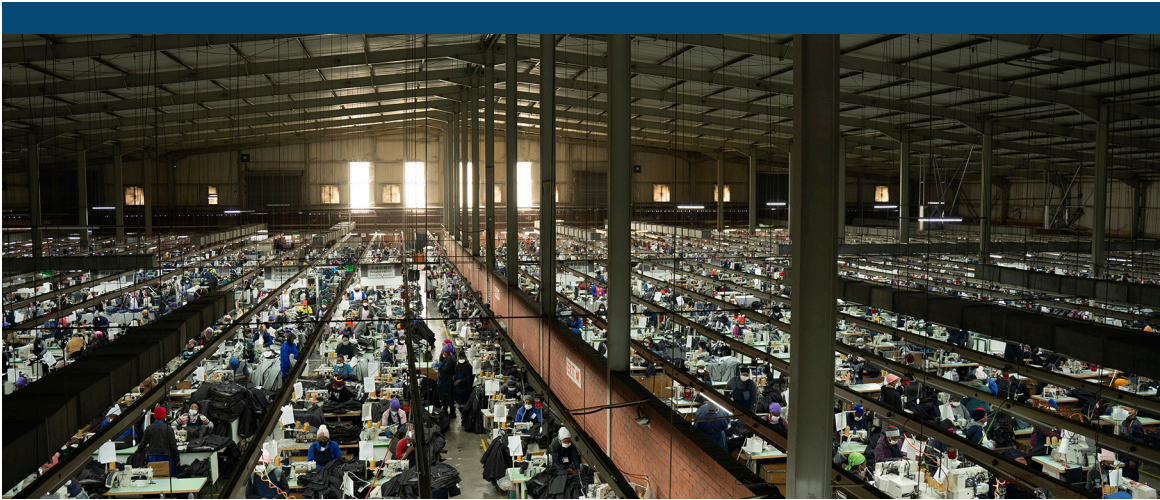
⁴⁶ Convention collective, USWW NC MCA (2012).

les communautés de l'ensemble des États-Unis.⁴⁷

2. Les syndicats devraient s'intéresser aux pratiques de justice réparatrice dans le traitement des griefs et la résolution des conflits sur le lieu de travail, en particulier dans le cas des plaintes pour harcèlement sexuel. Ces pratiques rejettent la punition comme résultat souhaité et se concentrent plutôt sur le traitement des préjudices collectifs au moyen d'un processus qui place la personne lésée au centre des préoccupations et tient l'auteur du préjudice pour responsable de ses actes. Ces pratiques répondraient beaucoup mieux aux souhaits des travailleurs qui ne sont pas intéressés par le dépôt d'une plainte, mais qui veulent simplement que le harcèlement et d'autres comportements préjudiciables cessent.
3. Les syndicats ont une capacité unique à influencer sur la culture du lieu de travail en tant qu'employeurs et représentants syndicaux, et, partant, à opérer des changements structurels. Les centrales nationales devraient réunir leurs affiliés afin d'identifier les pratiques patriarcales préjudiciables qui existent au sein des différentes institutions du mouvement syndical et sur les lieux de travail qu'elles représentent.

En conclusion, si le changement est difficile - en particulier pour des institutions comme le mouvement syndical qui sont profondément ancrées dans la tradition - il n'est pas impossible. Un plan d'action intentionnel et doté de ressources suffisantes peut aider les syndicats à évoluer vers des structures et des pratiques qui les rendront plus résilients et plus attrayants pour les femmes et les jeunes, c'est-à-dire, pour la main-d'œuvre de demain.

⁴⁷ Cf. Bargaining for the Common Good, <https://www.bargainingforthecommongood.org> (last visited Feb. 9, 2024).



Une usine de confection au Lesotho. Crédit : Solidarity Center / Institute for Content Engineering

LUTTE CONTRE LA VIOLENCE ET LE HARCÈLEMENT BASÉS SUR LE GENRE GRÂCE À DES ACCORDS EXÉCUTOIRES AVEC DES MARQUES DE VÊTEMENTS AU LESOTHO

Entretien avec Itumeleng Moerane sur les accords de Nien Hsing



Itumeleng Moerane

Itumeleng Moerane est avocate agréée auprès des tribunaux du Lesotho. Elle est titulaire d'une maîtrise en droit de l'université de Stellenbosch et d'un diplôme sur les fondements de la gestion de projet de l'université du Cap. Au cours des cinq dernières années, Itumeleng a géré des projets liés aux droits des femmes, notamment la conception de projets, la supervision de leur mise en œuvre, l'analyse des risques, le plaidoyer, la facilitation, l'élaboration de manuels de formation, le suivi et l'évaluation, le contrôle budgétaire et l'établissement de rapports financiers. Elle a géré un programme phare « Nokaneng » dans le cadre du programme « Partenariats pour la prévention de la violence à l'égard des femmes et des filles », en tant que sous-traitante du Conseil des Organisations non gouvernementales du Lesotho, financé par la Deutsche Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit (GIZ). Elle a été gestionnaire de la ligne d'information du programme de lutte contre la violence basée sur le genre dans les usines Nien Hsing de 2018 à 2024. Son travail portait principalement sur le soutien aux victimes, la prévention primaire et secondaire de la VHBG, le soutien au changement de normes, la mise en œuvre de politiques et de lois visant à dissuader la VHBG, le renforcement des capacités des parties prenantes et la prestation de services de justice. Itumeleng représente également les victimes de violence liée au genre dans les tribunaux du Lesotho.

En 2019, des accords historiques¹ ont été signés afin de prévenir et de lutter contre la violence et le harcèlement fondés sur le sexe dans les usines de confection du Lesotho. Ces accords ont été signés par Nien Hsing, un important fournisseur de vêtements en denim, trois grandes marques de vêtements qui s'approvisionnent auprès de Nien Hsing (Levi Strauss & Co., The Children's Place et Kontoor Brands) et une coalition de syndicats du Lesotho, d'organisations de défense des droits des femmes et d'ONG internationales de défense des droits des travailleurs. Dans ces accords, Nien Hsing s'est engagée à mettre en place un solide programme d'élimination de la VHBG au Lesotho (programme). Ce programme a créé un mécanisme indépendant chargé d'enquêter sur les plaintes des travailleurs et de veiller à ce que des mesures de réparation soient prises dans les usines de la société au Lesotho. Tous les travailleurs, y compris les cadres, devaient recevoir une formation sur la violence liée au genre dans le monde du travail et sur le programme visant à y remédier. Le programme a créé l'Observatoire des droits des travailleurs, qui a été habilité à enquêter sur les cas et à ordonner des mesures de réparation. Nien Hsing a accepté de mettre en œuvre ces mesures et les marques de vêtements ont été obligées d'utiliser leur pouvoir économique pour assurer le respect de la loi. Ces accords au Lesotho représentent le premier cas où des marques et un fournisseur ont conclu des accords exécutoires avec des représentants des travailleurs pour mettre fin à la VHBG et protéger les travailleurs.

Cassandra Waters : Pouvez-vous revenir sur l'historique des accords conclus dans les usines de Nien Hsing au Lesotho et sur votre rôle dans le processus de mise en œuvre ?

Itumeleng Moerane : Je suis la gestionnaire de la ligne d'information. C'est l'une des composantes du programme qui fait partie du mécanisme de plaintes. Lorsque j'ai commencé à travailler ici, des recherches menées par le Worker Rights Consortium et d'autres partenaires ont révélé que de nombreux cas de VHBG avaient lieu dans les usines de confection, en particulier dans le plus grand groupe d'usines, qui était à l'époque Nien Hsing. Le résultat a été la conception d'un programme de lutte contre la VHBG dans ces usines. J'ai participé à la planification initiale, après les travaux de recherche. J'ai aussi participé à l'élaboration des manuels de formation pour les facilitateurs, à l'élaboration des protocoles et des manuels pour la ligne d'information et à la création du Workers Rights Watch (Observatoire des droits des travailleurs). Il s'agissait d'un accord historique, qui apportait une nouvelle dimension à la lutte contre la VHBG, dans la mesure où il tentait de mener à bien une action qui n'avait jamais été entreprise auparavant.

CW : Pouvez-vous décrire l'impact de ces accords ?

IM : Chaque fois que l'on me demande quel est l'impact du programme, je mentionne généralement la réduction du harcèlement sur le lieu de travail, la professionnalisation du secteur, la question des contrats temporaires et la sensibilisation aux violations des droits du travail qui se produisent sur le lieu de travail. Je pense qu'il est important de noter que le champ d'application de la VHBG couvert par l'accord était étroit, il exclut d'autres formes de harcèlement, qui sont également très répandues dans les usines. Mais ces autres formes de harcèlement ont également été réduites. Deuxièmement, le recours aux contrats temporaires a pris fin, ce qui a été une grande victoire pour le programme. Enfin, le programme a permis de sensibiliser les travailleurs des usines à certaines des difficultés qu'elles rencontrent.

Avant la pandémie de COVID 19, le groupe Nien Hsing possédait cinq usines, ce qui faisait de lui le plus grand propriétaire d'usines du pays. Les usines manquaient cruellement de professionnalisme : harcèlement flagrant, insultes, humiliations, jets d'objets sur les gens. Punir les gens en ne leur accordant pas les mêmes heures supplémentaires et en utilisant les contrats à court terme comme moyen de pression - c'est à mon avis aussi une forme de violence, même si elle n'est pas physique. Des travailleuses ont été licenciées sommairement parce qu'elles ne voulaient pas sortir avec leur superviseur ou

¹ *Agreements to Eliminate Gender-Based Violence and Harassment in Lesotho 2021–2022 Report*, Solidarity Center, February 7, 2023 <https://www.solidaritycenter.org/wp-content/uploads/2023/03/Lesotho-FINAL-2.7.23.pdf>.

refusaient de donner leur numéro à un agent de sécurité. Ce sont là quelques exemples de ce qui se passait avant la mise en place du programme.

CW : L'un des succès de l'accord a été d'obliger Nien Hsing à embaucher des travailleurs sur la base de contrats à durée indéterminée, plutôt que de recourir à des contrats à court terme successifs, comme c'était le cas auparavant. Pouvez-vous réfléchir au lien entre la VHBG sur le lieu de travail et la précarité ?

IM : Avec le ralentissement de l'économie, les fermetures d'usines, les salaires déjà médiocres, les contrats à court terme, les travailleurs sont devenus encore plus vulnérables. Elles devaient supporter tout ce qui leur arrivait pour conserver leur emploi. De plus, avec un contrat à court terme, il est impossible d'obtenir un prêt ou un financement. Les travailleurs et travailleuses vivent donc au jour le jour et ne peuvent pas faire de projets d'avenir. Cela signifie que toute forme de harcèlement est simplement supportée. Cela signifiait s'engager dans des relations dont elles n'avaient pas envie et se faire licencier lorsque ces relations prenaient fin ; cela signifiait supporter de se faire taper sur les fesses, de se faire jeter des vêtements au visage et de donner son numéro à un responsable même si on ne voulait pas qu'il l'ait.

Ce qui est triste, c'est que cela ne se passe pas seulement dans les usines. Les contrats à durée déterminée sont très répandus dans ce pays. Cela signifie être plus vulnérable et devoir être gentil avec les superviseurs, être gentil avec les agents de sécurité - qu'ils appellent les « petits hommes » - et d'être gentil avec quiconque qui se trouve en position de pouvoir, afin de conserver leur emploi et de continuer à vivre. Si vous ne vous soumettez pas à l'odieuse volonté de quelqu'un qui a du pouvoir, votre contrat ne sera pas renouvelé. Avec le taux de chômage élevé, il y a toujours une personne prête à prendre votre place.

CW : Pouvez-vous revenir sur les enseignements tirés de l'application de l'accord qui, selon vous, reflètent une vision féministe du droit du travail, et sur la manière dont nous pourrions réformer le droit du travail afin qu'il protège de manière adéquate les femmes et les autres travailleurs marginalisés ?

IM : Pour nous, il s'agissait principalement de protéger les victimes de la VHBG. Les victimes sont essentiellement des femmes, des personnes handicapées et des membres des communautés LGB-TQ+. Le programme a tenté d'expliquer aux gens ce qu'est la VHBG, car toutes les formes de violence ou de harcèlement ne sont pas fondées sur le sexe, d'où la nécessité d'une formation. C'était vraiment important que les gens comprennent que si vous n'êtes pas à l'aise et que quelqu'un fait quelque chose qui vous met mal à l'aise, vous n'êtes pas obligé de le supporter et de le garder pour vous. Vous pouvez vous plaindre, vous pouvez le faire savoir. L'un des principaux piliers de la ligne d'information que je gère est la confidentialité et la discrétion, afin d'essayer de convaincre une personne que c'est normal, que nous la protégerons si elle en parle, parce que le principal problème du harcèlement et de la violence sexuelle est que les gens ont l'impression de ne pas pouvoir parler, qu'ils ont l'impression qu'ils seront jugés. Le harcèlement est un problème personnel. Lorsque vous devez en parler, c'est comme si vous reviviez l'expérience, et la plupart du temps, c'est très pénible. La leçon la plus importante a été la confidentialité et le respect des choix des personnes, y compris le fait de savoir que parfois les personnes ne veulent pas tenter une action. C'est triste, mais ce n'est pas grave.

Développer des mécanismes qui permettent aux gens de signaler les faits en toute sécurité. C'est ce que j'appelle en quelque sorte la prestation de services de justice : des processus qui ne traînent pas en longueur et qui ne semblent pas litigieux. Des processus qui permettent à une personne de se

sentir à l'aise pour signaler un agissement, en lui offrant un environnement propice pour parler de son expérience. Comme nous avons suivi le programme, nous avons découvert d'autres violations des droits du travail dans les usines, parce que l'environnement était favorable, parce qu'il était sûr.

L'une des difficultés rencontrées est que notre programme a un champ d'application très étroit. On s'aperçoit que les gens ne sont pas suffisamment payés. Les gens font des heures supplémentaires et ne touchent pas leur salaire, ce qui les rend à nouveau vulnérables au harcèlement, aux tentatives d'obtenir des faveurs pour obtenir ce qui leur est légitimement dû. Ou encore des personnes à qui on n'a pas accordé d'heures supplémentaires en premier lieu. Les heures supplémentaires sont très prisées dans l'usine parce que le salaire minimum est très bas. Le seul moyen de le compléter est de faire des heures supplémentaires et les responsables qui avaient le pouvoir discrétionnaire d'accorder des heures supplémentaires l'utilisaient pour profiter des travailleurs vulnérables. Ce sont là quelques-uns des problèmes qui sont apparus dans le cadre du programme. D'autres violations ne relèvent pas directement de notre programme. Nous avons constaté que si vous créez un environnement sûr dans lequel les travailleurs peuvent se plaindre, cela vous permet de découvrir beaucoup de problèmes.

La principale difficulté est d'amener Nien Hsing à rendre le programme opérationnel. Le code de conduite qui détaille les violations et les mécanismes de plainte n'ont pas été immédiatement intégrés dans les politiques internes de Nien Hsing. Ainsi, certaines personnes qui avaient été licenciées ou sanctionnées pour avoir perpétré des VHBG ont fait appel devant les tribunaux du travail, en particulier celles qui avaient été licenciées. Elles ont pu reprendre le travail parce que les tribunaux ont conclu qu'elles avaient été injustement licenciées, car le programme n'avait pas été incorporé dans les politiques actuelles. Pour eux, c'était un accord de bonne foi entre Nien Hsing et les partenaires.

CW : L'accord ne figurant ni dans le contrat de travail ni dans les politiques internes de Nien Hsing, ils ont donc pu affirmer qu'ils avaient été licenciés de manière abusive ?

IM : Tout à fait. L'une des difficultés rencontrées a donc été d'amener Nien Hsing à mettre en œuvre les engagements pris.

CW : Je trouve cela surprenant. Je suppose que les tribunaux du travail considèrent le harcèlement sexuel comme un motif raisonnable de licenciement. Mais là, les tribunaux disent qu'il faut avoir une politique. Pouvez-vous expliquer cette interaction entre le système juridique et le programme dans les usines de Nien Hsing ?

IM : Les tribunaux ont estimé que le mécanisme de plainte et la manière dont il est conçu, y compris les procédures de licenciement, ne respectaient pas les procédures, conformément à notre droit du travail. Notre code du travail a été élaboré à l'époque du régime militaire. Il s'agit donc d'un texte législatif très archaïque qui doit être modifié. L'article 200 est le seul passage de la loi qui mentionne le harcèlement, le harcèlement sexuel. Il n'évoque pas la violence fondée sur le genre, il n'évoque pas la violence ou d'autres violations. Le harcèlement sexuel est classé dans la catégorie des pratiques déloyales de travail et sa définition est très étroite.² L'avantage du programme est

² Le harcèlement sexuel est défini comme « toute personne qui offre un emploi ou qui menace de licencier ou qui menace d'imposer toute autre sanction à une tierce personne dans le cadre de son emploi afin d'obtenir des faveurs sexuelles ou qui harcèle sexuellement les travailleurs commet une pratique de travail déloyale. » Code du travail, décret n° 24, 12 novembre 1992, article 200 (Les.) <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2089/Labour%20code.pdf>.

que sa définition de la violence liée au genre est plus large. Le code de conduite, tel qu'il est rédigé, est aligné sur la convention n° 190 de l'OIT (C190),³ que le pays a récemment ratifiée. La ratification, je l'attribue également au Programme. Mais le problème de la ratification, c'est qu'il faut la transposer en droit interne pour qu'elle soit appliquée dans le pays. Nous n'en sommes pas encore là.

CW : La ratification de la convention n° 190 est une excellente occasion d'intégrer ces enseignements. Avez-vous des idées sur les priorités de la réforme de la législation nationale en matière de violence et de harcèlement ?

IM : En fait, il s'agit simplement de transposer la Convention n°190 dans le droit national. La principale priorité pour moi est de définir qui est un employé, qui est un travailleur, et ce qui constitue la violence et le harcèlement sur le lieu de travail, comme nous l'avons défini dans le Code de conduite. À Nien Hsing, les principaux auteurs de harcèlement étaient les gardes de sécurité à l'entrée. Ces agents de sécurité ne sont pas des employés de Nien Hsing, ils sont embauchés par une société mandatée par Nien Hsing. Dans le passé, Nien Hsing a soutenu qu'il ne s'agissait pas d'employés. Mais l'accord couvrait les travailleurs embauchés par des sous-traitants. Il élargit donc la portée de la couverture et protège les travailleuses et travailleurs.

CW : Vous avez mentionné l'importance de créer un espace sûr pour que les travailleuses/travailleurs puissent porter plainte. La plupart des procédures de règlement des conflits du travail ne sont pas conçues pour être centrées sur les victimes ou tenir compte des traumatismes. L'application des accords de Nien Hsing a-t-elle permis de tirer des enseignements qui pourraient inspirer des changements législatifs visant à rendre les procédures plus sûres et meilleures pour les travailleuses et travailleurs ?

IM : Oui. Les deux grands principes de la ligne d'information sont la représentation et la confidentialité. Nous comprenons que, parfois, une personne a simplement besoin de parler à quelqu'un, sans que cela prenne la forme d'un interrogatoire. Les appels de la ligne d'information sont assurés par des conseillers professionnels, et non par des avocats. Il s'agit donc d'une séance de conseil et d'une aide pour que vous puissiez décider par vous-même de la marche à suivre. Lorsqu'une personne décide de déposer une plainte, elle donne son consentement. À la minute où l'on s'adresse à Workers Rights Watch, on demande à nouveau à la personne si elle consent à la procédure, et il y a un suivi pour s'assurer qu'elle veut poursuivre. C'est donc à vous de décider, vous devez vous sentir à l'aise.

³ L'article 1 définit la violence fondée sur le genre comme « un ensemble de comportements et de pratiques inacceptables, ou de menaces de tels comportements et pratiques, qu'ils se produisent à une seule occasion ou de manière répétée, qui ont pour but de causer, causent ou sont susceptibles de causer un dommage d'ordre physique, psychologique, sexuel ou économique ... visant une personne en raison de son sexe ou de son genre ou ayant un effet disproportionné sur les personnes d'un sexe ou d'un genre donné, et comprend le harcèlement sexuel. » Organisation internationale du travail (OIT), Convention (n° 190) sur la violence et le harcèlement (2019), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190.

CW : La convention (n° C190) invite les gouvernements à examiner, dans le cadre d'un dialogue tripartite avec les travailleurs et les employeurs, les modalités de travail qui favorisent la violence et le harcèlement. Il s'agit notamment d'examiner la manière dont les employeurs structurent leurs lieux de travail. Avez-vous des idées sur la manière dont ce processus pourrait être utilisé pour aborder la question de la précarité ?

IM : Les contrats précaires devraient être interdits, à moins que le travail ne soit précaire par nature. Plus précisément, des lois qui disposent qu'une personne occupant un poste de longue durée ne peut pas bénéficier d'un contrat renouvelé tous les six mois ou tous les ans. Car cela facilite la VHBG. Je pense qu'il ne s'agit pas seulement d'un dialogue entre toutes les parties prenantes, mais qu'il faut plutôt dire que nous évaluons la nature de l'emploi et que nous décidons du type de contrat à accorder. Pour les contrats à long terme, il est possible de prévoir une période d'essai afin de vérifier si la personne est réellement capable d'effectuer le travail. Si quelqu'un n'est pas à la hauteur, il est possible d'établir des conditions et des modalités pour déterminer ce qu'il advient de cette personne. Avec un contrat à long terme, vous pouvez véritablement planifier votre vie plutôt que de vivre au jour le jour.

CW : Vous avez parlé tout à l'heure de la normalisation de la violence et du harcèlement. Il s'agit d'une question très complexe et très importante dans le cadre de la lutte contre la VHBG, mais je pense que c'est l'une des plus difficiles à aborder par le biais d'une réforme de la loi. Que pourrait-on faire, en termes de droit et de politique, pour changer la culture ?

IM : Pour moi, il deux aspects sont à prendre en compte. D'une part, le gouvernement peut soumettre cette question aux entreprises en leur demandant d'organiser des formations obligatoires pour modifier les normes de genre qui exacerbent la VHBG. Les gens savent quand ils sont mal à l'aise, c'est juste qu'ils ne peuvent pas en parler. Une des choses que le Programme a accompli, c'est d'instiller la peur : si vous ne vous comportez pas correctement, vous perdrez votre emploi. Et si quelqu'un vous met mal à l'aise, il y a un endroit où vous pouvez le signaler. Dès que vous entrez dans les usines de Nien Hsing, vous trouvez le code de conduite et des affiches qui dénoncent avec véhémence la VHBG. Il n'a pas fallu longtemps pour que les comportements changent. Le professionnalisme dans les usines a beaucoup changé parce que les gens craignaient de perdre leur emploi. Les formations se sont adressées aux cadres, à toutes les personnes travaillant pour Nien Hsing, et des interprètes parlant le mandarin ont même été embauchés. Il s'agissait de sensibiliser tout le monde et de ne pas se contenter de les menacer, mais de leur dire comment se comporter au travail dans un cadre professionnel. Cela montre que si vous êtes reconnu coupable, vous quittez l'endroit. Mais c'était un effort concerté, car les gens ont généralement accepté cette situation, nous les accompagnons dans ce parcours de formation sur la VHBG. Quand vous mettez une personne mal à l'aise, quand vous êtes mal à l'aise, pour qu'elle sache et comprenne comment elle doit se comporter.

Simplement légiférer, parce que nous avons un problème de mise en œuvre dans ce pays, cela pourrait prendre plus de temps. Mais nous avons constaté que les comportements changeaient très rapidement après le début des formations. L'information en fait partie. Il ne s'agit pas seulement de faire un signalement, mais aussi d'appeler et de demander des informations. Nous avons dû expliquer qu'il ne s'agissait pas seulement d'une ligne téléphonique d'urgence à appeler en cas de problème, mais que vous pouviez simplement appeler et poser des questions sur les formations, sur le programme ou sur ce qui constitue la VHBG, comment vous pouvez faire un signalement et

ce que vous pouvez faire si vous avez l'impression d'avoir été victime d'une violation. Pour moi, il s'agit donc de l'intégrer dans les politiques sur le lieu de travail, où il est plus facile de la faire appliquer que lorsqu'elle est inscrite dans la législation nationale.

CW : Avez-vous des idées sur les moyens d'obliger les employeurs à dispenser une formation qui ne soit pas une simple formation, mais une formation réellement efficace ?

IM : L'un des aspects positifs de la formation est qu'elle n'a concerné que 25 personnes. Elle était donc plus coûteuse et prenait plus de temps, et nous avons dû faire appel à plusieurs facilitateurs. Mais dès que l'on parle de VHBG et que l'on a 50 personnes dans une salle, vous ne vous contentez pas de juste cocher une case. Les syndicats avaient des facilitateurs, qui ont été formés, de sorte qu'il était possible d'organiser des formations en parallèle. Le principal problème était de localiser la formation, de veiller à ce qu'elle soit adaptée au Lesotho. Nous avons utilisé notre langue et l'avons personnalisée. Au lieu de simplement parler aux gens, nous les faisons participer. Parce qu'on s'aperçoit que ce sont les gens qui ont les réponses. Ils savent mieux que les formateurs ce qui se passe dans les usines, alors écoutez-les. Vous facilitez la discussion, puis vous développez et expliquez les concepts et les aspects techniques ; votre travail consiste à donner forme à ce qu'ils savent déjà. Il est essentiel d'évaluer correctement l'atelier, de contrôler la formation et de disposer d'organes de surveillance. Une autre façon de rendre les formations plus durables a été de discuter de certains sujets pendant les pauses déjeuner prolongées dans les usines.

CW : Pour avoir une vision plus large, je me demandais si vous pouviez me faire part de vos réflexions sur la question de savoir si le droit du travail actuel protège de manière adéquate les femmes et les autres travailleurs aux identités marginalisées, et sur ce qui, à votre avis, devrait changer pour réaliser un monde du travail féministe.

IM : Notre code du travail ne protège pas suffisamment les travailleurs. Le harcèlement sexuel n'est mentionné que sur trois lignes, sous la rubrique des pratiques déloyales de travail. Cela signifie que les autres formes de violence et de harcèlement ne sont pas être couvertes par notre code du travail. Notre code du travail est très ancien. À titre d'exemple, dans les sections relatives aux définitions, les travailleurs domestiques sont désignés sous le terme de « serviteurs ». Nous avons encore des problèmes avec les congés de maternité, les heures de travail et l'application de certaines lois qui pourraient protéger les travailleurs. Pour moi, cela signifie qu'il est nécessaire de réviser l'ensemble de notre Code du travail. Dans notre contexte, il s'agit d'étendre et de mentionner la VHBG dans le Code du travail, d'aborder la question des heures supplémentaires et de traiter les questions liées à la maternité. La question du genre est très vaste. Il n'y a aucune mention des personnes qui s'identifient autrement, aucune mention de nos communautés LGBTQI+, alors qu'elles font partie des travailleuses et travailleurs les plus vulnérables dans les usines. Pour être honnête, notre code du travail ne répond donc pas à nos défis. Notre code du travail ne répond pas à nos besoins, que ce soit pour les travailleurs des usines ou pour ceux des secteurs public et privé. Notre justice est lente. Les gens vous diront que pendant que vous luttez pour vos droits, vous n'aurez plus de travail. Il faut presque dix ans pour traiter une affaire, et tout ce que j'obtiendrai servira à payer les frais de justice. De manière générale, il s'agit donc de protéger les salaires des travailleurs en leur proposant des contrats adéquats, en leur offrant un environnement de travail sûr et en veillant à ce que les questions relatives à leurs droits soient traitées rapidement et de manière adéquate. Ce sont là les trois principaux problèmes qu'il faudrait régler.

Même la santé et la sécurité, le fait de travailler dans des espaces où il n'y a pas d'air conditionné, où il fait très chaud en été et très froid en hiver. Nos organisations syndicales ont besoin qu'on les secoue un peu. Certains disent qu'elles sont inexistantes parce que nous savons que ces choses se sont produites, mais nous sommes restés silencieux. Avec notre programme, nous avons une enceinte, un amplificateur pour relever les défis auxquels les travailleurs ont été confrontés, auxquels tous les travailleurs sont toujours confrontés.

Je pense qu'un autre problème dont on ne parle pas est l'écart salarial, l'écart salarial entre des personnes qui font le même travail, l'écart salarial entre un manager et un superviseur. On constate que les hommes sont toujours privilégiés par rapport aux femmes dans les postes de direction. Nous nous réjouissons lorsque des femmes accèdent à un poste de pouvoir, nous nous réjouissons d'avoir notre première vice-première ministre, mais leur représentation fait encore défaut. Ce sont donc toujours les hommes qui décident des questions concernant les femmes, et les groupes marginalisés ne sont toujours pas représentés. Lorsque nous discutons des questions relatives aux LGBTQI+, aux personnes handicapées ou aux personnes qui ne sont pas des ressortissants du pays, nous constatons que même le langage utilisé est offensant. Les gens se sentent encore à l'aise dans leurs normes archaïques et traditionnelles qui perpétuent la façon dont nous traitons les femmes et tous les autres groupes marginalisés. Lorsqu'ils/elles ne sont pas représenté-e-s dans les organes de décision et qu'il n'y a pas d'effort concerté pour s'assurer qu'ils/elles sont représenté-e-s, vous avez des dirigeant-e-s syndicaux/ales qui ne comprennent pas les problèmes des femmes, de la maternité, des LGBTQI. Même dans les structures syndicales, ces personnes ne sont pas représentées. Les hommes se contentent donc de faire ce qu'ils ont l'habitude de faire depuis tant d'années. Le plaidoyer autour des questions de travail dans ce pays doit être revitalisé pour lutter en faveur des femmes et d'un agenda féministe. Il faut plus de femmes à la tête des syndicats, il faut plus de femmes présentes dans les structures syndicales. Il faut des structures syndicales dotées de règles, de lois et de politiques claires afin de protéger les travailleuses et les travailleurs. Il nous reste donc un long chemin à parcourir si nous voulons réaliser l'agenda féministe. Nous avons besoin d'un mouvement syndical actif qui soit représentatif des personnes sur le lieu de travail. Nous avons besoin que les lois en vigueur soient appliquées. Nous avons besoin d'un salaire qui permette à une personne de vivre. Nous avons besoin que les travailleurs connaissent leurs droits et que l'environnement soit sûr et propice à l'application de ces droits.

RISQUES PROFESSIONNELS D'UN POINT DE VUE FÉMINISTE

MARÍA PAULA LOZANO¹

Argentine | Rédigé à l'origine en espagnol

D'un point de vue féministe, le droit du travail, tel que conçu à l'origine, présente certaines limites pour répondre aux besoins des travailleuses, et ces limites sont structurelles. Elles concernent principalement le travail de soin : l'invisibilité du travail de soin et de reproduction, sa mauvaise répartition historique entre les sexes et le fait qu'il ait été désigné comme une obligation pour les femmes. Ces éléments ont affecté l'organisation sociale du monde du travail et se reflètent dans diverses dimensions du droit du travail, y compris les lois relatives à la sécurité et à la santé au travail.²

Le droit social, en tant que discipline à part entière, est né de la volonté de compenser les inégalités du système de production capitaliste, de la relation « capital-travail ». Il reconnaît que malgré la proclamation formelle de l'égalité dans le monde moderne, nous ne sommes en fait pas tous égaux, car nous sommes confrontés à de profondes inégalités structurelles, à une réalité matérielle inégale et, fondamentalement, à une asymétrie de pouvoir.

À la fin du XIXe siècle, ce que l'on appelle la « division sexuelle du travail » s'est consolidée sur la base de stéréotypes liés au genre : les hommes effectuaient un travail productif, avec accès à un salaire décent et suffisant pour eux-mêmes et

leur famille, et les femmes un travail reproductif, invisible et non rémunéré, dépendant des salaires des hommes. Le « travail reproductif » fait référence à toutes les tâches liées à la reproduction de la main-d'œuvre, notamment la grossesse, l'allaitement, les soins aux nourrissons, aux enfants, aux adultes ou aux personnes âgées, le ménage, la gestion du ménage, la cuisine, la lessive et le soutien émotionnel et affectif.

À l'issue d'importantes luttes ouvrières, le « travailleur » a été reconnu comme un titulaire de droits devant être protégé par le droit du travail, mais sous certaines conditions : le travailleur était un homme, cisgenre³, pourvoyeur du ménage, qui travaillait dans le secteur public pour un salaire et qui bénéficiait de certains droits. Selon cette conception, la femme qui travaillait était un « cas particulier », dont les droits du travail devaient être garantis uniquement de manière à ce que le travail rémunéré ne l'empêche pas de « remplir » son rôle de mère biologique et de prestataire pourvoyeuse de soins. Cette perspective sexiste sous-jacente persiste aujourd'hui, par exemple, dans la loi argentine n° 20.744 sur les contrats de travail.⁴ La réglementation du travail en matière de sécurité et de santé au travail est fondée sur la nécessité de préserver le corps des femmes pour la grossesse, la maternité et les soins, en d'autres termes, la « reproduction sociale ». Pour autant, il existe une multiplicité de risques professionnels invisibles pour les travailleuses et la communauté LGBTQI+. Ces risques sont liés aux différences entre les sexes - biologiques mais surtout socioculturelles - ainsi qu'à des formes croisées d'identité et de discrimination qui affectent les

¹ Droit et licence en sociologie (UBA) ; Master en égalité des sexes : Formation d'agents à l'égalité, Faculté des sciences sociales de Cuenca, UCLM ; Professeur adjoint de droit social et de droit du travail collectif et de la sécurité sociale, Faculté des sciences juridiques et sociales, Université nationale de La Plata ; Auteur et rédacteur de *Derecho Laboral Feminista* (2022).

² Pour rédiger ce document, j'ai repris certaines idées développées dans l'article : María Paula Lozano, *Salud Laboral Mujeres Trabajadoras y Disidencias*, in *Derecho Laboral Feminista* (María Paula Lozano, María M. Terragno & Luciana Censi eds., 2022).

³ « Cisgenre » désigne une personne dont l'identité de genre correspond à celle qui lui a été attribuée à la naissance.

⁴ Loi n° 20744, 5 septembre 1974, B.O 23003, 27 septembre 1974 (Arg.) [ci-après LCT 20.744], <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-20744-25552>.

femmes de manière disproportionnée.

Construction hégémonique de la médecine du travail et invisibilité des femmes



María Paula Lozano
Professeur adjoint de droit social et de droit du travail collectif et de la sécurité sociale, Université nationale de La Plata

Avec l'exclusion des femmes de la production de connaissances scientifiques, souvent par le biais de la chasse aux sorcières, et leur marginalisation continue au fil du temps, le regard masculin a imprégné la médecine en tant que science générale⁵, et la médecine du travail en particulier. Les risques professionnels ont été définis à la lumière de l'idéologie du « travailleur industriel masculin » dont l'attribut principal était le déploiement d'un certain type de force physique.⁶ Les risques professionnels symboliquement associés à ce modèle sont ceux qui sont reconnus comme tels. Les autres sont rendus invisibles.

De même, la médecine du travail hégémonique découle d'une vision du risque axée sur l'entreprise et non sur le travailleur, ignorant les risques réels encourus par ceux qui sont directement en contact avec le processus de production. Dans ce paradigme, la prévention est davantage liée aux actions individuelles que chaque travailleur doit entreprendre sur le lieu de travail pour éviter un accident, et non aux responsabilités de ceux qui détiennent le pouvoir de gérer et d'organiser le processus de travail. Ainsi, les risques et les accidents du travail sont abordés d'un point de vue

sexiste et, à quelques exceptions près, du point de vue de l'employeur. Selon Carme Valls Llobet, médecin endocrinologue, on considérerait « qu'il était impossible que les femmes souffrent de maladies liées aux conditions de travail, puisqu'elles exerçaient généralement des professions à faible risque ou des tâches « légères », alors que les hommes, qui travaillaient dans la construction ou les mines, étaient exposés à des risques très élevés, comme le montre le taux de mortalité élevé dans ces professions ».⁷ Valls Llobet présente plusieurs raisons d'aborder la question de la santé sous l'angle du genre : les femmes exercent des professions féminisées, principalement dans les services, avec des salaires inférieurs et des conditions de travail précaires. Il n'existe pas de connaissances spécifiques sur les effets de l'exposition aux risques professionnels sur les femmes, y compris sur la physiologie de la grossesse et de l'allaitement. Les femmes portent un double fardeau, celui de l'emploi et celui des responsabilités domestiques et familiales.

La santé au travail dans une perspective de genre est un sujet qui n'a pas fait l'objet d'études approfondies. Il s'agit pourtant d'un aspect central des conditions de travail des femmes et des dissidents sexuels et de genre⁸, puisqu'il met leur corps et leur vie en danger.

Risques professionnels affectant particulièrement les femmes et les dissidents sexuels et de genre

Une série de risques professionnels, liés à des facteurs sociaux, culturels et biologiques, affectent particulièrement les travailleuses et les dissidents :

a) Risques liés à l'organisation du travail et à l'ergonomie

Les emplois traditionnellement occupés par les femmes, tels que le nettoyage, le

⁵ Carme Valls Llobet s'interroge :

Pourquoi les problèmes chroniques des femmes sont-ils encore considérés comme inférieurs ou sans importance ? Pourquoi les femmes ne sont-elles toujours pas systématiquement incluses dans les essais cliniques ? Pourquoi la grossesse, l'accouchement et la ménopause sont-ils des processus naturels systématiquement médicalisés ? Pourquoi les problèmes dont elles souffrent réellement ne sont-ils pas étudiés et pourquoi, en revanche, de nouveaux problèmes sont-ils créés lorsque l'on traite la douleur et l'inconfort au moyen de médicaments psychotropes, sans en rechercher les causes ou les pathologies sous-jacentes ? Comment les stéréotypes de genre ont-ils été construits et introduits dans l'inconscient des professionnels de la santé qui pensent que tout ce qui concerne les femmes est inférieur, maléfique, doit être caché ou dissimulé parce que ce n'est pas pertinent ?

Mujeres, Salud y Poder 21 (8^{ème} édition, 2009).

⁶ Le terme « main-d'œuvre » est utilisé pour désigner les travailleurs.

⁷ Carme Valls Llobet, *Mujeres Invisibles para la Medicina: Desvelando Nuestra Salud* (2020).

⁸ *Note du traducteur* : le terme « dissidents sexuels et de genre » est utilisé en espagnol pour désigner la communauté LGBTQI+. Si ce terme n'est pas couramment utilisé en anglais, il est retenu dans cet article parce qu'il a une nature politique et fait référence à un type spécifique d'action politique des membres de la communauté par rapport à la société. Ce terme est abrégé en « dissidents » dans le reste de l'article.

tri, la collecte, la fabrication et l'assemblage, sont généralement des emplois répétitifs, impliquant un effort continu mais modéré et des postures forcées, monotones, non créatives et ennuyeuses, loin du centre de décision. Souvent, ces activités génèrent plus de fatigue que la réalisation d'un effort particulier et intense,⁹ mais elles ne sont pas reconnues à leur juste mesure. La répétition et la monotonie peuvent donner lieu à de la négligence et à une plus grande exposition aux blessures. Au-delà des efforts physiques qu'impliquent les soins et l'assistance aux personnes - comme tenir, bercer, soulever, transporter et déplacer une personne - le travail de soin implique également une charge émotionnelle supplémentaire, un engagement affectif et parfois de l'anxiété et de la détresse. Ces risques ne sont pas bien étudiés et ne sont pas mis en évidence.

Les troubles musculo-squelettiques constituent une des principales atteintes à la santé des travailleuses et des travailleurs aujourd'hui. Ces troubles ne sont toutefois pas suffisamment reconnus et sont souvent négligés dans les politiques de prévention. En effet, le système des maladies professionnelles en vigueur en Argentine,¹⁰ articulé autour d'une « liste fermée, »¹¹ ne reconnaît pas systématiquement

⁹ Selon Laurent Vogel:

Les troubles musculo-squelettiques constituent une des principales atteintes à la santé des travailleuses et des travailleurs aujourd'hui.... Les stratégies de prévention des troubles musculo-squelettiques sont fortement conditionnées par la division sexuelle du travail. En règle générale, les charges physiques liées au travail féminin sont plus caractérisées par le caractère répétitif des efforts et les charges physiques du travail masculin sont plus souvent liées à la manutention manuelle de charges lourdes. Par ailleurs, les soins aux personnes sont généralement assurés par des femmes. Ils impliquent de nombreuses charges physiques par rapport auxquelles les solutions préventives conçues pour le déplacement d'objets inertes sont difficilement transposables. Soutenir, soulever ou déplacer un corps humain vivant implique un travail qui ne se réduit pas à l'effort physique de la charge. La directive communautaire 90/269/CEE a adopté une approche limitée qui privilégie de façon implicite l'activité masculine de port de charges lourdes et néglige l'activité féminine plutôt caractérisée par la répétition des tâches et des contraintes posturales éprouvantes.

Laurent Vogel, *La Salud de la Mujer Trabajadora en Europa: Desigualdades No Reconocidas* (Paco Rodríguez & Sergio trans., 2003).

¹⁰ Système intégré des risques du travail structuré en vertu de la loi n° 24557 du 3 octobre 1995, B.O. 28242, 4 octobre 1995 (Arg.) [ci-après L.R.T. 24.557], décret 658/1996, 24 juin 1996, B.O. 28424, 27 juin 1996 (Arg.) et décret 659/1996 du 24 juin 1996, B.O. 28424, June 27, 1996 (Arg.), entre autres normes réglementaires et modificatives.

¹¹ La loi sur les risques professionnels, LRT 24.557, art. 6, § 2 (a) :



Crédit : Mamunur Rashid / Shutterstock.com

les principales maladies professionnelles dont souffrent les travailleurs en général, et en particulier les femmes et les dissidents.

De tous les systèmes existants pour identifier les maladies professionnelles conformément à la Convention (n° 121) de l'Organisation internationale du travail (OIT),¹² l'Argentine a adopté l'un des plus restrictifs. Ce système exclut la couverture des maladies causées par le travail, qui ne figurent pas sur la liste. D'autres maladies ne peuvent par conséquent pas être « soignées » dans le cadre du système, et comme il n'est pas possible de les « soigner » sans tenter une action en justice, la prévention est négligée. Le système est en contradiction avec les normes formulées par l'OIT dans la liste des maladies professionnelles (révisée en 2010),¹³ ainsi que la Convention (n° 155) de l'OIT¹⁴ et le protocole

Sont considérées comme maladies professionnelles celles qui figurent sur la liste établie et révisée par le pouvoir exécutif, conformément à la procédure prévue à l'article 40, paragraphe 3, de la présente loi. La liste identifie l'agent de risque, les tableaux cliniques, l'exposition et les activités susceptibles de déterminer la maladie professionnelle. Les maladies qui ne figurent pas sur la liste, ainsi que leurs conséquences, ne seront pas considérées comme donnant lieu à prestations....

Les exceptions mentionnées ci-dessus n'ont quasiment pas été reconnues dans la pratique.

¹² ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT), Convention n° 121 *sur les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles*, art. 8 (1964) https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C121

¹³ OIT, Recommandation (n° 194) *sur la liste des maladies professionnelles* (2002) (révisée en 2010) [R194] https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R194.

¹⁴ ILO, Convention (n° 155) *sur la sécurité et la santé des travailleurs* (1981) <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002800dbe0a>.

de 2002 concernant la sécurité et la santé des travailleurs¹⁵. Tous ces instruments ont été approuvés en tant que norme supra-légale en Argentine. Elle est également en contradiction avec les dispositions de la Convention (n° 190) sur l'élimination de la violence et du harcèlement dans le monde du travail.¹⁶

b) Risques liés au « second quart de travail »

Le processus qui a contraint les femmes à se confiner dans la sphère domestique et à travailler gratuitement, dans des conditions de semi-esclavage, n'a pas été pacifique.¹⁷ Il a entraîné des niveaux de violence très élevés et de graves conséquences pour la santé. Il n'est pas non plus anodin que les femmes sacrifient leur corps, leurs soins personnels et leur santé psychologique et physique parce qu'elles doivent « concilier » le travail quotidien rémunéré et non rémunéré plutôt que d'accéder à un système de coresponsabilité des soins. La charge disproportionnée du travail non rémunéré qui incombe aux femmes se traduit par un épuisement quotidien et une « pauvreté en temps », c'est-à-dire moins de temps libre et moins de possibilités de loisirs et de plaisirs.

La charge reproductive totale englobe le travail visant à répondre aux besoins en soins à prodiguer aux personnes, qui évoluent au cours de leur vie. Cela va des tâches liées à l'entretien de l'infrastructure domestique - nettoyer, laver le linge, faire les courses, cuisiner, emmener les membres de la famille chez le médecin, etc. - jusqu'au travail instrumental et émotionnel nécessaire pour répondre aux besoins des enfants et des autres membres dépendants de la famille.

Le système actuel de sécurité et de santé au travail en Argentine exclut les conditions qui ne sont pas « monocausales » par rapport au travail. La loi exige que la pathologie soit le « résultat direct et immédiat de l'exécution d'un travail, sans influence de facteurs attribuables au travailleur ou qui ne sont pas liés au travail ».¹⁸

¹⁵ OIT, *Protocole à la Convention sur la sécurité et la santé des travailleurs* (2002) <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202308/v2308.pdf>.

¹⁶ OIT, *Convention n° 190 sur la Violence et le harcèlement dans le monde du travail* (2019), [désignée ci-après par C90], https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1210:0:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190.

¹⁷ Voir Federici Silvia, *Caliban and the Witch: Women, the Body and Primitive Accumulation* (2004).

¹⁸ Décret 49/2014, 14 janvier 2014, B.O. 32809, Jan. 20, 2014, <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=225309>.

Le « second quart de travail » a un impact négatif sur le corps des femmes et des dissidents, qui sont exposés à des maladies professionnelles, puis à des maladies psychologiques et physiques supplémentaires, souvent similaires ou identiques, résultant d'un travail reproductif non rémunéré. Ces pathologies ne sont alors pas reconnues comme des maladies professionnelles. Le travail reproductif implique également une accumulation d'activités et de compétences mentales, cognitives et émotionnelles nécessaires pour gérer la reproduction quotidienne des ménages. Le surmenage et la saturation mentale qu'implique la gestion d'un ménage avec des enfants et la prise en charge des membres de la famille est une constante dans les expériences de vie des femmes qui travaillent, qui n'est pas non plus reconnue.

Dans la mesure où le travail doit être la « seule cause » de la maladie - et que tout facteur pouvant être attribué « au travailleur » implique que la maladie n'est pas considérée comme « professionnelle » - l'impact des facteurs qui surviennent en dehors de la journée de travail productive rend invisibles de nombreuses maladies professionnelles dont souffrent les travailleuses. Par conséquent, en plus d'être restrictive, la « liste des maladies » présente un biais patriarcal manifeste.¹⁹

c) Différences biologiques et conditions de travail insalubres

Les femmes et les corps féminisés connaissent des cycles hormonaux, des menstruations et de possibles grossesses, accouchements et allaitements, ce qui les place dans une position de vulnérabilité particulière face à certains risques. Ces risques sont négligés et peu étudiés. Dans le paradigme protectionniste classique, ces risques sont traités par une simple interdiction aux femmes d'effectuer certains travaux. Il en résulte une discrimination et une ségrégation dans le travail, qui compromettent la pleine égalité dans la jouissance des droits.

Ainsi, la législation argentine sur le travail²⁰ interdit expressément l'emploi des femmes à des travaux pénibles, dangereux ou insalubres. Cette interdiction générale entraîne une discrimination dans l'accès à divers emplois, en particulier dans certains secteurs et activités. Elle implique également qu'il est acceptable qu'au moins

¹⁹ LRT 24.557, art. 6, et règlements. LCT 20.744, art. 176.

²⁰ LCT 20.744, art. 176.

certaines travailleuses effectuent des travaux insalubres. Plutôt que d'adopter des protections patriarcales et d'accepter implicitement des travaux à haut risque sans possibilité d'atténuation dans certains cas, la législation sur la sécurité et la santé au travail devrait créer des obligations patronales strictes relatives au devoir d'information, à la prévention et l'évaluation des risques, avec la participation des syndicats sur le lieu de travail et des interdictions temporaires et circonstancielles, et éviter cette ségrégation simpliste et discriminatoire du marché de l'emploi.

d) Risques liés à la maternité

La reconnaissance des implications des cycles hormonaux, de la santé menstruelle et des besoins des femmes enceintes actives - avec des garanties adéquates et sans restriction de la jouissance de quelque droit, condition ou avantage du travail que ce soit - est une question non résolue dans la construction d'un droit du travail féministe. Le système devrait être réformé afin d'offrir des congés étendus, partagés et obligatoires et de garantir une stabilité absolue pour les parents concernés, qu'ils attendent ou non un enfant, pour promouvoir la coresponsabilité en matière de soins. Enfin, il convient d'approfondir les recherches sur l'existence et la prévention de risques spécifiques pour les femmes enceintes et celles qui souhaitent le devenir, ce qui n'a pas encore été suffisamment étudié. Ces recherches permettraient de soutenir la mise en place de réglementations exhaustives.

e) Violence et harcèlement sur le lieu de travail

Les femmes et les dissidents sont les plus exposés à la violence et au harcèlement au travail, qui leur causent des préjudices physiques et psychologiques. La division sexuelle du travail et l'attribution des rôles selon des stéréotypes comportent elles-mêmes un certain degré de violence.

Le préambule de la convention n° 190 de l'OIT (C190) consacre le droit de toute personne à un monde du travail exempt de violence et de harcèlement, y compris de violence et de harcèlement fondés sur le sexe. La convention C190 reconnaît également que la violence et le harcèlement dans le monde du travail nuisent à la santé psychologique, physique et sexuelle, à la dignité et à l'environnement familial et social de la personne; que la violence et le harcèlement fondés sur le genre touchent de manière

disproportionnée les femmes et les filles et qu'une approche inclusive, intégrée et tenant compte des considérations de genre, qui s'attaque aux causes sous-jacentes et aux facteurs de risque, y compris aux stéréotypes de genre, aux formes multiples et intersectionnelles de discrimination et aux rapports de pouvoir inégaux fondés sur le genre doit être adoptée.²¹ La convention C190 reconnaît la violence et le harcèlement au travail comme un risque psychosocial. Les pays qui ne l'ont pas encore ratifiée devraient être encouragés à le faire, et ceux qui l'ont ratifiée devraient être encouragés à aligner leur législation nationale sur ses normes.²²

f) Lacunes et précarité

Les femmes et les dissidents sont victimes de discrimination dans l'accès à l'emploi. Ils se heurtent à des obstacles invisibles qui les empêchent d'accéder à certaines professions (par exemple, dans certains secteurs industriels) et de bénéficier de meilleurs salaires et conditions de travail. Selon un rapport de l'OIT,²³ les travailleuses restent confinées à un nombre limité de métiers et de professions, et occupent des emplois qui, dans certains cas, ne requièrent pas de qualifications ou sont symboliquement liés à des fonctions de soins. Lorsque les femmes accèdent à des emplois dans les secteurs industriels, il s'agit souvent d'emplois externalisés tels que le nettoyage et des travaux administratifs, avec des salaires et des conditions de travail inférieurs à ceux des travailleurs de l'industrie.²⁴

La précarité - y compris les écarts de revenu, la discrimination dans l'accès à l'emploi, les « planchers collants » ou les « plafonds de verre »

²¹ C190, *supra* note 16.

²² L'Argentine a commencé à mettre en œuvre certaines mesures dans le cadre des obligations établies par la convention n° 190 de l'OIT. Ce travail n'en est toutefois qu'à ses débuts. *Entra en vigencia el Convenio 190 de la OIT*, Argentina.gob.ar, <https://www.argentina.gob.ar/noticias/entra-en-vigencia-el-convenio-190-de-la-oit> (dernière visite le 27 mars 2024).

²³ OIT, *Mujeres en el Mundo del Trabajo: Retos Pendientes Hacia una Efectiva Equidad en América Latina y el Caribe* [Women in the World of Work: Pending Challenges for Achieving Effective Equality in Latin America and the Caribbean (Les femmes dans le monde du travail : les défis à relever pour une véritable équité en Amérique latine et dans les Caraïbes.)] (2019), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_715183.pdf.

²⁴ Pour plus d'informations sur l'externalisation de la main-d'œuvre et ses effets, voir *La Tercerización Laboral, Orígenes, Impacto y Claves para su Análisis en América Latina* (Basualdo Victoria & Morales Diego eds., 2014).

- associée à la violence et au harcèlement dans le monde du travail, génère un risque accru d'accidents et de maladies professionnelles. L'emploi temporaire s'accompagne d'un manque de sécurité, notamment d'un manque de formation et d'informations sur les risques liés au lieu de travail. En raison de l'insécurité de l'emploi et des bas salaires, les travailleurs sont particulièrement peu enclins à signaler les risques et dangers professionnels par crainte de perdre leur emploi, et le travail à la pièce incite à travailler rapidement et à ne pas respecter les normes de sécurité. De plus, les employeurs confient souvent les emplois à haut risque à des travailleurs temporaires plutôt qu'à des travailleurs permanents.²⁵

Les femmes sont également surreprésentées dans les emplois à temps partiel.²⁶ Cette surreprésentation peut apparaître comme une décision volontaire, mais en réalité, elle est souvent due à l'absence de coresponsabilité dans le travail de soin. Au-delà du fait qu'elle creuse l'écart de revenus et confirme la répartition inéquitable du travail domestique, elle contribue à occulter le travail en tant que cause de préjudice psychologique ou physique. Elle est également désavantageuse pour le calcul des compensations financières en cas d'incapacité sur le lieu de travail, car ces calculs sont effectués sur la base du salaire actuel, qui est plus bas lorsque les heures de travail sont plus courtes.

La précarité engendre une plus grande exposition à divers risques professionnels, y compris les troubles psychologiques et physiques et les accidents du travail.²⁷ L'explosion d'une fabrique

d'artifices de divertissement dans la municipalité de Santo Antônio de Jesus, dans l'État de Bahia, au Brésil, en 1998, illustre un cas de précarité extrême, où le droit à l'intégrité psychologique et physique et à la vie des travailleuses a été compromis par de multiples conditions de vulnérabilité. Cinquante-neuf femmes, dont certaines étaient enceintes, et un enfant sont décédés à la suite de cet événement. La plupart des travailleurs de l'usine étaient des femmes d'origine africaine qui vivaient dans la pauvreté et n'étaient guère scolarisées. Elles étaient embauchées de manière informelle et ne percevaient que des salaires très bas. Elles ne bénéficiaient d'aucun équipement de protection individuelle, d'aucune formation ni d'aucune éducation concernant leur travail. De plus, plusieurs enfants travaillaient dans l'usine, alors que la Constitution brésilienne et la réglementation infra-constitutionnelle interdisait l'emploi d'enfants dans ce type d'activité. Par ailleurs, bien que l'usine ait obtenu l'autorisation de tourner, elle n'a jamais été inspectée ni contrôlée. Cet incident tragique a donné lieu à l'arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire « Employés de l'usine de fabrication de feux d'artifice », qui a déclaré la responsabilité internationale de la République fédérative du Brésil pour des violations de divers droits.

Nécessité d'un droit du travail féministe pour garantir le droit à la santé des femmes qui travaillent

Les stéréotypes et dualismes de genre ont occulté et rendu invisibles les risques professionnels qui affectent les travailleuses. Pour toutes ces raisons, nous devons élaborer un modèle de santé au travail fondé sur une approche féministe. Les maladies professionnelles et les risques encourus par les femmes et les dissidents peuvent être rendus visibles grâce à l'intervention des syndicats et des comités mixtes de santé et de sécurité. Ce travail doit inclure la mise en évidence des causes des accidents et des maladies des travailleuses, des raisons de leurs absences au travail, ainsi que de leurs besoins, souhaits et aspirations à une vie meilleure.

Il est essentiel que les travailleuses et les travailleurs dissidents de genre et sexuels créent leurs propres connaissances, formations et recherches sur les préjudices qu'ils subissent et leurs besoins en matière de santé, en adoptant une approche fondée sur le genre. Par ailleurs, il

²⁵ Mujeres en el Mundo del Trabajo, *supra* note 23.

²⁶ *Id.* Le rapport de l'OIT précise : « les conditions défavorables auxquelles sont confrontées les femmes sur les marchés du travail ne se limitent pas aux salaires : la participation des femmes au marché du travail représente un peu plus des deux tiers de celle des hommes, le taux de chômage des femmes dépasse celui des hommes et des barrières culturelles persistent à l'entrée des hommes et des femmes dans des segments importants des marchés du travail à prédominance féminine (services domestiques) et à prédominance masculine (exploitation minière). Au cours des dernières décennies, les femmes ont renforcé leur présence sur les marchés du travail, mais elles le font, dans une plus large mesure, dans les segments flexibles de ces marchés : travail à temps partiel, informalité, emploi sporadique (quelques mois par an seulement) et travail indépendant. »

²⁷ Employees of the Fireworks Factory of Santo Antônio de Jesus v. Brazil, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 407 (July 15, 2020), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_ing.pdf. Il est surprenant que l'on parle de "Caso Empleados", en utilisant le terme espagnol de « travailleurs hommes » alors que la quasi-totalité des personnes affectées étaient

des femmes.

est également nécessaire d'établir des stratégies pour faire face aux risques pour la santé et la sécurité sur le lieu de travail, y compris la prévention et la sanction de la violence et du harcèlement au travail, dans une perspective de contre-pouvoir.

pour préserver le droit à la santé de tous les travailleurs, en particulier des femmes et de la communauté LGBTQI+.

La négociation collective est un outil essentiel pour progresser, à condition que les femmes participent aux comités de négociation. Les quotas de participation des femmes doivent être respectés lorsqu'ils existent et, s'ils n'existent pas, ils doivent être établis. Les négociations doivent être fondées sur une approche de genre.²⁸ Les syndicats doivent inclure des clauses relatives au genre dans les conventions collectives, notamment pour promouvoir des normes conformes aux normes de protection énoncées dans la convention n° 155 de l'OIT sur la santé et la sécurité des travailleurs, le protocole de 2002, la convention n° 190 de l'OIT sur la violence et le harcèlement dans le monde du travail et la recommandation n° 206, qui vont au-delà de la perspective économique réductrice qui prévaut dans de nombreux systèmes de gestion des risques professionnels.

Dans la sphère judiciaire, les fonctionnaires de justice doivent appliquer une perspective de genre lorsqu'ils traitent et résolvent des cas de risques professionnels, conformément aux normes internationales des droits de l'homme en matière de santé, d'égalité et de non-discrimination.

Comme le déclare le Dr Valls Llobet, « il faut rendre visible et dénoncer les conditionnements de genre, prévenir et non médicaliser les risques pour la santé, et combattre les discriminations ».²⁹ Ces transformations se heurtent à des obstacles et à des résistances, mais elles sont essentielles

²⁸ La Cour interaméricaine des droits de l'homme dispose ce qui suit :

La Cour souscrit à cette analyse et à la nécessité pour les États de fixer des quotas et des postes réservés aux femmes dans les organes de décision des syndicats, comme mesure visant à surmonter les obstacles au leadership des femmes et à leur permettre de bénéficier d'une plus grande et meilleure représentation de leurs intérêts, sur une base proportionnelle, et tendant vers l'égalité des genres dans les conseils d'administration des syndicats et dans les négociations collectives.

Right to Freedom of Association, Right to Collective Bargaining and Right to Strike, and their Relation to Other Rights, with a Gender Perspective, Advisory Opinion OC-27/21 Cour interaméricaine des droits de l'homme. (ser. A) No. 27, ¶ 197 (5 mai 2021), https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_ing.pdf.

²⁹ Carme Valls-Llobet, *supra* note 5, at 416.

D'UN SYSTÈME DE PROTECTION SOCIALE PATRIARCAL À UN SYSTÈME DE PROTECTION SOCIALE DIT « DO IT YOURSELF ». BREF HISTORIQUE SUR LE PERSONNEL DE SOINS EN ITALIE

SILVIA BORELLI

Italie | Rédigé à l'origine en anglais

La récente pandémie a clairement mis en évidence les mauvaises conditions de travail et les nombreuses formes d'exploitation dont sont victimes les travailleurs du secteur des soins. Pour comprendre pourquoi le secteur est si peu valorisé et exploité, il est nécessaire de clarifier la façon dont le système national de protection sociale a été mis en place et comment il fonctionne. À l'instar de ce qui se passe dans d'autres pays, en Italie, les conditions de travail du personnel de soin à autrui dépendent fortement de la manière dont le système de protection sociale est structuré.

Ce document explique pourquoi et comment, en Italie, le système de protection sociale *patriarcal* traditionnel a été transformé en un système de protection sociale « *Do It Yourself* » et les effets de cette transformation sur le personnel de soin à autrui. L'analyse adopte une perspective féministe intersectionnelle qui examine simultanément la domination de genre, de race et de classe.¹ L'adoption de cette perspective féministe intersectionnelle est d'une importance capitale pour examiner les chaînes de soins mondiales, exploitées pour répondre aux besoins de soins dans les pays riches - y compris l'Italie - au détriment des pays plus pauvres.² Le

recours massif aux femmes migrantes en tant que personnel de soin à autrui exploitable et vulnérable a été considéré comme une « bonne » solution pour répondre aux besoins croissants en matière de soins. Bonne du point de vue des familles italiennes aisées qui peuvent payer le travail de soin et du gouvernement italien qui peut déplacer les responsabilités de soins vers les migrants et réduire les dépenses publiques ; extrêmement mauvaise pour les pays plus pauvres d'où viennent les migrantes et migrantes qui souffrent d'une crise des soins et pour les travailleurs et les travailleurs eux-mêmes.³

Ce document porte principalement sur les travailleurs du secteur des soins rémunérés. Toutefois, il tient largement compte de l'interconnexion entre les soins rémunérés et non rémunérés.⁴ Premièrement, le besoin de soins

Nannies, Maids and Sex Workers in the New Economy (Granta Books, 2003); Arlie Russell Hochschild, *Global Care Chains and Emotional Surplus Value*, in *On the Edge: Living with Global Capitalism* 130-146 (Anthony Giddens & Will Hutton eds., 2000); Eleonore Kofma & Parvati Raghuram, *Gendered Migrations and Global Social Reproduction* (Springer, 2015).

³ Par conséquent, « les 'coûts des soins' ne sont pas seulement une question d'évolution des relations entre l'État, le marché, la famille et la communauté, mais aussi une question d'inégalités géopolitiques entre les États, qui affectent les individus en fonction de leur genre et de leur race ». Fiona Williams, *In and Beyond New Labour: Towards a New Political Ethics of Care*, 21 *Critical Soc. Pol'y* 470 (2001). Cf. également Fiona Williams, *Care: Intersections of Scales, Inequalities and Crises*, 66(4) *Current Soc.* 547-561 (2018); Marlene Spanger, Hanne Marlene Dahl, & Elin Peterson, *Rethinking Global Care Chains Through the Perspective of Heterogeneous States, Discursive Framings and Multi-Level Governance*, 7(4) *Nordic J. Migration Res.* 251-259 (2017).

⁴ Selon l'OIT, les soins rémunérés désignent tous les soins

¹ Comme le précise Hanne Marlene Dahl, « il n'est pas possible d'analyser le genre et la « gendérisation » sans inclure des éléments de race et de classe, car ces dimensions s'entrecroisent et façonnent la manière dont le genre est interprété ». Hanne Marlene Dahl, *Strangers in Care: Using Literature to Re-Theorise Care for the Oldest Old*, 5(4) *Int'l J. Care & Caring*, 7 (2021). Voir également bell hooks, *Il Femminismo è Per Tutti: Una Politica Appassionata* (Tamu Edizioni, 2021).

² Pour les chaînes de soins mondiales, cf. : Barbara Ehrenreich & Arlie Russell Hochschild, *Global Woman:*



Silvia Borelli

Professeur de droit du travail à l'université de Ferrare

rémunérés dépend de l'indisponibilité de soins non rémunérés. Actuellement, le besoin de soins rémunérés a augmenté en raison de l'entrée des femmes sur le marché du travail et de l'évolution des structures familiales. Les soins non rémunérés sont également négativement affectés par la réglementation du temps de travail et la flexibilité de l'emploi. En fait, les soins non rémunérés diminuent en nombre du fait du pouvoir étendu des employeurs de moduler le moment de la prestation et des contrats à la demande.⁵

La précarité de nombreux types d'emploi, ainsi que la pauvreté au travail qui en découle, ont menacé le modèle familial de l'homme soutien de famille et ont poussé à l'adoption d'un modèle familial à deux revenus, ce qui réduit encore la quantité de soins non rémunérés disponibles.

Par conséquent, un « piège d'insécurité soins-emploi » est créé : la multiplication d'emplois précaires, ainsi que l'imprévisibilité des horaires de travail, augmentent les besoins de soins rémunérés qui doivent être pris en charge par l'État et/ou par les familles. En raison toutefois des bas salaires, de la stagnation des rémunérations et de l'inflation, les familles n'ont souvent pas les moyens de payer beaucoup pour satisfaire leurs besoins en matière de soins et recherchent des solutions peu coûteuses. Les États s'efforcent de faire face aux coûts engendrés par l'augmentation des besoins en matière de soins. Selon la Commission européenne, entre 2019 et 2070, les coûts liés aux soins à prodiguer à une population vieillissante devraient atteindre 1,9

fournis par un prestataire de services ou un travailleur moyennant un salaire ou des honoraires ; les soins non rémunérés désignent plutôt les soins fournis par des membres de la famille, des proches, des amis, des voisins ou des bénévoles. Laura Addati, Umberto Cattaneo, Valeria Esquivel, & Isabel Valarino, *Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work* (Genève, 2018), https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_633135/lang-en/index.htm.

⁵ Selon l'OIT, « le travail à la demande affecte négativement l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en raison de l'imprévisibilité des horaires de travail qui est souvent associée à cet aménagement du temps de travail. Un mauvais équilibre entre vie professionnelle et vie privée est lié à des horaires imprévisibles et à un manque de contrôle sur le temps de travail ». Organisation Internationale du Travail, *Working Time and Work-Life Balance Around the World 61* (Genève, 2023), https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_864222/lang-en/index.htm.

% du PIB de l'Union européenne.⁶

De plus, les coûts d'un système de soins public devraient être couverts par l'impôt. En Italie, comme dans d'autres pays européens, la charge fiscale pèse principalement sur les travailleurs ; en effet, la libre circulation des capitaux s'est accompagnée d'une diminution progressive de l'impôt sur le capital.⁷ Dans ce contexte, les services de soins publics risquent de favoriser une redistribution du capital des pauvres vers les riches : si ces derniers peuvent bénéficier de la précarité de l'emploi et de la mondialisation des mouvements de capitaux, les premiers doivent payer des impôts plus élevés pour financer les services publics et la protection sociale nécessaire.

Les principales caractéristiques du système patriarcal de protection sociale

En ce qui concerne l'analyse des types d'État-providence et de leur impact sur les conditions de travail du personnel de soins, il convient de noter que l'Italie appartient au modèle d'État-providence *familialiste*.⁸ En Italie, le système de protection sociale a été créé pour soutenir et préserver les hommes soutiens de famille confrontés à des événements qui les empêchaient de travailler.⁹ L'assurance sociale a été conçue comme un outil permettant de faire face à l'insécurité économique générée par l'incapacité des hommes à gagner leur vie sur le marché du travail. Par conséquent, les transferts monétaires ont été beaucoup plus importants que les services en nature, et la solidarité a été comprise principalement comme une redistribution des ressources économiques.¹⁰

⁶ Eur. Comm'n, *The 2021 Ageing Report: Economic and Budgetary Projections for the EU Member States (2019-2070)* (May 2021), https://economy-finance.ec.europa.eu/system/files/2021-10/ip148_en.pdf.

⁷ Thomas Piketty, *Une brève histoire de l'égalité* 245 (Points, 2023).

⁸ Chiara Saraceno, *Mutamenti della famiglia e politiche sociali in Italia* (Il Mulino, 2003).

⁹ Maurizio Ferrera, *Il welfare State in Italia. Sviluppo e crisi in prospettiva comparata* 23 (Il Mulino, 1984).

¹⁰ Gian Guido Balandi & Stefania Buoso, *Solidarity. Different Issues in a Community Perspective*, in *Inscribing Solidarity. Debates in Labour Law and Beyond* 63 (Julia López López ed., CUP, 2023). Selon l'Office statistique italien, en 2020, les transferts monétaires représentaient 77,3 % des dépenses de protection sociale, soit bien plus que la moyenne européenne

« L'une des principales caractéristiques du modèle de protection sociale familialiste est la séparation entre les sphères privée et publique. Les activités de soin à la personne étaient généralement délégués aux familles, où ils étaient principalement assurés par les femmes en tant que "travail invisible et non rémunéré."¹¹ Les services sociaux étaient sous-développés et sous-financés, et l'intervention de l'État se limitait aux cas où les familles "étaient dans l'incapacité" de remplir leur rôle de filet de sécurité sociale.¹² C'est ainsi que les prestations de soin sont devenues invisibles, marginalisées et dévalorisées du point de vue des pratiques qu'ils englobent, des personnes qui les pratiquent et de la valeur qu'ils représentent ».¹³

La division traditionnelle des rôles entre les sexes étant très présente en Italie, les femmes ont été et demeurent les principales responsables des activités de soin. Le législateur italien a largement soutenu le modèle familial de l'homme soutien de famille et de la femme pourvoyeuse de soins et n'est intervenu qu'occasionnellement sur les services de soins, sous la pression de mouvements féministes parfois soutenus par les syndicats.¹⁴

Conformément à la conception néolibérale de l'être humain, les individus sont considérés comme des entités autonomes, indépendantes et autosuffisantes, responsables de leur propre développement et en concurrence les unes avec les autres.¹⁵ Les soins sont occultés et les besoins en matière de soins sont ignorés.

(66 %). ISTAT, In emergenza sanitaria cambia la spesa sociale dei comuni: picco per il contrasto alla povertà, La spesa dei comuni per I servizi sociali, Anno 2020 (6 avril 2023), <https://www.istat.it/it/files//2023/04/report-spesa-sociale-comuni-2020.pdf> (ci-après ISTAT picco per il contrasto alla povertà).

¹¹ Beatrice Müller, *The Careless Society—Dependency and Care Work in Capitalist Societies*, 3(44) *Frontiers in Socio.* 1 (2019).

¹² Chiara Giorgi & Ilaria Pavan, *Storia dello Stato sociale in Italia* 13 (Il Mulino 2021).

¹³ Joan Tronto, *Caring Democracy: Markets, Equality, and Justice* 144 (New York University Press, 2013).

¹⁴ Par exemple, la loi 1044 de 1971 sur les jardins d'enfants. L. n. 1044/1971 (It.).

¹⁵ Martha Fineman, *The Vulnerable Subject and the Responsive State*, 60 *Emory L. J.* 151-275 (2010).

La séparation de la sphère publique et de la sphère privée et la naturalisation des soins à autrui ont renforcé l'idée que le travail de soin n'est pas un « travail comme les autres ».¹⁶ L'exonération obtenue grâce à cette stratégie de séparation et de naturalisation du travail de soin a libéré les énergies des hommes pour d'autres activités, sans qu'ils ressentent le besoin de reconnaître leur dépendance à l'égard des soins ou du travail de soin dont dépend leur existence.¹⁷ Par conséquent, « les responsabilités des femmes en matière de soins et de travail domestique non rémunéré sous-tendent les hiérarchies de genre et l'inclusion inégale des femmes dans la politique et sur les marchés ».¹⁸

Pour les raisons susmentionnées, le modèle de protection sociale familialiste a également été appelé le modèle de protection sociale patriarcale.¹⁹ La protection sociale patriarcale présente un énorme avantage pour l'État, car elle fait peser la charge des soins principalement sur les familles (c'est-à-dire sur les femmes) et libère l'État de cette responsabilité. Sa stabilité dépend toutefois de l'oppression des femmes. La protection sociale patriarcale génère également un énorme avantage pour le capital dès lors qu'elle réduit les coûts de reproduction (c'est-à-dire les coûts nécessaires à la reproduction de la main-d'œuvre qui doivent être couverts par les salaires).²⁰ Le travail reproductif non rémunéré

¹⁶ Brunella Casalini, *Politicizzare la cura. Per andare oltre l'«irresponsabilità dei privilegiati»*, 35 *Machina: Rivista online* (2020).

¹⁷ Comme le souligne Brunella Casalini, « ceux qui sont privilégiés n'ont pas besoin de savoir et peuvent donc ignorer les coûts que les autres supportent pour leur permettre de jouir de leurs privilèges. Pour maintenir leur position privilégiée, ils ont même parfois besoin de ne pas savoir, d'occulter et d'ignorer, afin de ne pas penser à l'oppression et à l'injustice sur lesquelles reposent leurs privilèges ». Brunella Casalini, *Care and injustice*, 4(1) *Int'l J. Care & Caring* 61 (2020).

¹⁸ Ann Shola Orloff & Marie Laperrière, *Gender, in The Oxford Handbook of the Welfare State* 351 (Daniel Béland, Kimberly J. Morgan, Herbert Obinger, & Christopher Pierson eds., Oxford University Press, 2022).

¹⁹ Ugo Ascoli, *Le caratteristiche fondamentali del Welfare State italiano*, in *Cittadinanza, diritti sociali, collettività nella storia contemporanea: Istituto Poligrafico e Zecca della Stato* 215 (Carlotto Sorba ed., 2002). Les théories féministes reconnaissent le patriarcat comme un système social dans lequel les positions de domination et les privilèges sont principalement détenus par les hommes, et le critiquent en tant que cause première de l'oppression des femmes. (Lorna Finlayson, *An Introduction to Feminism* 6 (CUP, 2016); voir également Angela Saini, *The Patriarchs: The origins of inequality* (Penguin Random House, 2023)).

²⁰ Alisa Del Re, *Il lavoro di riproduzione e il mercato, in Separate in casa: Lavoratrici domestiche, femministe e*

effectué par les femmes a permis aux employeurs et aux propriétaires de maintenir des salaires bas pour le travail productif et d'augmenter ainsi la plus-value pour le capital. Cela étant, les soins sont également menacés par le capitalisme, car son désir d'accumulation illimitée tend à déstabiliser les processus mêmes de reproduction sociale sur lesquels il repose.²¹

De la protection sociale patriarcale à la protection sociale DIY (do it yourself)

Le modèle patriarcal de protection sociale a été fortement affecté par l'entrée croissante des femmes sur le marché du travail, ainsi que par le vieillissement de la population, les faibles taux de fécondité, l'évolution des structures familiales, la mobilité accrue des jeunes et une plus grande insécurité de l'emploi. Tous ces facteurs ont à la fois réduit la capacité de soin des familles et augmenté les besoins de soin à autrui, en particulier pour les personnes âgées.²²

Compte tenu de la dette publique élevée et des contraintes rigides imposées par la gouvernance économique européenne, les administrations publiques italiennes peuvent difficilement maintenir les quelques services publics existants. Les coûts engendrés par le vieillissement de la population sont évalués dans le cadre de l'évaluation de la viabilité de la dette et des recommandations sur la réduction de ces coûts sont constamment adressées aux États membres dans le cadre du semestre européen.²³ C'est pourquoi le modèle de protection sociale « DIY » a progressivement remplacé le modèle de protection sociale patriarcal traditionnel. Dans ce modèle, les familles doivent trouver une solution

à leurs besoins en matière de soins sur le marché privé.

Ce type de protection sociale a été alimenté par plusieurs facteurs. D'une part, le mouvement d'émancipation des femmes, correspondant à l'entrée massive des femmes sur le marché du travail, a entraîné une déresponsabilisation des soins à autrui, dont la charge a été externalisée. En raison du manque de services publics et de la très faible disponibilité des hommes pour fournir des soins non rémunérés (pour des raisons culturelles, économiques et juridiques²⁴), les activités de soin ont été déplacées vers le personnel et les services de soin à autrui disponibles sur le marché (ce que l'on appelle la *marchandisation des soins*).²⁵

« Le modèle de protection sociale DIY pose un problème de redistribution inversée. Au lieu de jouer le rôle de redistribution que devrait jouer l'État-providence, ce système accroît les différences entre les riches, qui peuvent s'offrir des services de soin de haute qualité, et les pauvres, qui doivent accepter des solutions peu coûteuses pour répondre à leurs besoins en matière de soin à autrui ».

Le coût des activités de soin rémunérées influe fortement sur les choix en matière de soins. Les familles ne peuvent opter que pour des modalités de soins abordables. Par conséquent, pour satisfaire les besoins en matière de soins, la protection sociale doit offrir aux familles des solutions peu coûteuses.²⁶ En Italie, l'option de soins la moins chère est le travail domestique.

Enfin, dans le modèle de protection sociale DIY, les coûts des soins rémunérés doivent être

sindacaliste: una mancata alleanza 38. (Beatrice Busi ed., Ediesse, 2020). Voir également Silvia Federici, *Genere e Capitale. Per una lettura femminista di Marx* (DeriveApprodi, 2020).

²¹ Selon Nancy Fraser, « la reproduction sociale est une condition préalable indispensable à la possibilité de production économique dans une société capitaliste ». Nancy Fraser, *Contradictions of Capital and Care*, 100 *New Left Rev.* 102 (2016).

²² L'Italie a la population la plus âgée d'Europe (*Population by age group*, Eurostat, <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/-/tps00010> (dernière mise à jour le 22 décembre 2023). En 2050, 34,3 % de la population italienne sera âgée de plus de 65 ans.

²³ Le semestre européen est le cadre de l'Union européenne pour la coordination et la surveillance des politiques économiques et sociales. Pour plus d'informations, voir *The European Semester*, Eur. Comm'n, https://commission.europa.eu/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/european-semester_fr (dernière visite le 15 janvier 2014).

²⁴ Le congé paternel n'a été introduit que récemment en Italie, voir Mariagrazia Militello, *Conciliare vita e lavoro: Strategie e tecniche di regolazione* (Giappichelli, 2020) et Maria Luisa Vallauri, *Genitorialità e lavoro* (Giappichelli, 2020).

²⁵ « La marchandisation décrit de manière générale les politiques qui utilisent les marchés et les mécanismes du marché dans la prestation de services de protection sociale ». Les marchés « peuvent être compris comme des pratiques qui conçoivent les soins comme une marchandise et l'individu dans le besoin comme un consommateur ». Viola Bureau, Minna Zechner, Hanne Marlene Dahl, & Costanzo Ranci, *The Political Construction of Elder Care Markets: Comparing Denmark, Finland and Italy*, 51(7) *Soc. Pol'y & Admin.* 1023 (2017).

²⁶ Silvia Borelli, *Who cares? Il lavoro nell'ambito dei servizi di cura alla persona* 24 (Jovene editore, 2020).

inférieurs aux salaires perçus par les prestataires de soins non rémunérés, dont la participation au marché du travail serait sinon gravement affectée. Par conséquent, la stagnation des salaires et l'inflation ont un impact négatif supplémentaire sur les salaires perçus par les personnels de soin.

Les nombreuses formes d'exploitation légale et illégale des travailleurs domestiques

En Italie, les soins de longue durée sont principalement dispensés par des travailleurs domestiques (appelés *badanti*).²⁷ La grande majorité de ces travailleurs sont des femmes originaires de pays étrangers.²⁸ De nombreux migrants acceptent de travailler comme aides familiaux à domicile afin d'être logés et nourris. Ils échappent ainsi à toute forme de contrôle, les inspections du travail étant beaucoup plus difficiles à mener dans les maisons privées.²⁹ En Italie, une personne peut être employée comme travailleur domestique sans aucune qualification. En fait, le débat sur la qualité des soins n'a jamais été approfondi dans ce secteur, car les soins ont été (et sont souvent) considérés comme une activité exercée naturellement et gratuitement par les femmes au sein de la famille. Le travail domestique « reflète les tâches traditionnellement effectuées par les femmes du ménage sans rémunération », de sorte qu'il « est perçu comme non qualifié et sans valeur ».³⁰

Le gouvernement a délibérément développé des méthodes visant à réduire le coût du travail domestique, en exploitant la faible reconnaissance sociétale du travail de soin et en étant conscient

²⁷ Par le passé, le terme *badante* désignait une personne qui s'occupait d'animaux (*Badante, Parlare Civile*, <https://www.parlarecivile.it/argomenti/immigrazione/badante.aspx> (dernière visite le 15 janvier 2022). L'utilisation du terme « *badante* » témoigne de la faible valeur accordée au travail de soin et renvoie à des stéréotypes négatifs sur ce qui est encore perçu comme une tâche réservée aux femmes, et sur les immigrés qui sont relégués à des professions considérées comme « de seconde catégorie ».

²⁸ Selon Domina (la principale association d'employeurs du secteur), 69,5 % des travailleurs domestiques sont étrangers et 86,4 % sont des femmes. (Osservatorio Nazionale Domina, IV Rapporto annuale sul lavoro domestico (2022), <https://www.osservatoriolavorodomestico.it/rapporto-annuale-lavoro-domestico-2022>).

²⁹ Maurizio Ambrosini, *Immigrazione irregolare e welfare invisibile: Il lavoro di cura attraverso le frontiere* (Il Mulino, 2013).

³⁰ OIT, Guide de l'OIT sur une protection efficace pour les travailleurs domestiques - Guide pour l'élaboration du droit du travail 73 (Genève, 2012), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_173365.pdf.



Une employée de maison en Afrique du Sud.
Crédit : Kate Holt / Solidarity Center

du rôle primordial des travailleurs domestiques pour faire face aux besoins croissants des familles en matière de soins. Les violations du droit du travail dans le secteur sont largement tolérées et les inspections sont rares.³¹ Par conséquent, les travailleurs domestiques sont soumis à de nombreuses formes d'exploitation légale et illégale afin de maintenir leur coût à un niveau très bas.³²

La première forme d'exploitation juridique a trait au droit de l'immigration. En Italie, la procédure d'obtention d'un permis de travail est si complexe que, dans la pratique, les travailleurs étrangers se trouvent dans l'impossibilité d'entrer légalement dans le pays.³³ Une personne en situation irrégulière qui s'adresse aux autorités pour demander le respect de ses droits risque d'être sanctionnée pour l'infraction commise et d'être expulsée.³⁴ Un travailleur domestique qui ose protester contre ses conditions de travail risque d'être licencié, car le travail domestique est exclu des protections accordées aux autres formes

³¹ Selon l'Institut national de statistique italien (ISTAT), 52,3% des travaux domestiques sont effectués illégalement (ISTAT, Piano nazionale per la lotta al lavoro sommerso 2023-2025 10 (2022), <https://www.integrazionemigranti.gov.it/AnteprimaPDF.aspx?id=3684>). Il convient également de souligner qu'en raison de la mauvaise perception des contrôles et des sanctions en matière de protection sociale DIY, les familles sont contraintes de trouver elles-mêmes une solution à leurs besoins en matière de soins.

³² Silvia Borelli, *Le diverse forme dello sfruttamento nel lavoro domestico di cura*, 2 *Lavoro e diritto* 281 (2021).

³³ William Chiaromonte, *L'ingresso per lavoro: l'irrazionalità del sistema e le sue conseguenze al tempo delle fake news e della retorica nazionalista*, in *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia* 241 (Monia Giovannetti & Nazarena Zorzella eds., FrancoAngeli, 2020), <https://series.francoangeli.it/index.php/oa/catalog/book/553>.

³⁴ D.Legs. 25 juillet 1998, n. 286, Art. 10-bis (It.).

de travail, et une période de préavis suffit pour le licencier. Les travailleurs à domicile risquent également de perdre leur logement. Par ailleurs, le travailleur licencié peut difficilement trouver un nouvel emploi, compte tenu de l'impact des mauvaises références dans le secteur. Et sans emploi, le migrant risque de perdre son titre de séjour. Par conséquent, les travailleurs étrangers hésitent davantage à faire valoir leurs droits en matière d'emploi, qui sont donc « plus symboliques que réels ».³⁵

Notant la présence généralisée de migrants dans le secteur, Bettio et al.³⁶ ont fait état du passage d'un modèle familial de soins à un modèle de soins fondé sur la présence de migrants dans les familles. D'autres ont parlé d'une « émancipation faussée » qui n'aboutit pas à une répartition plus équitable du temps consacré aux activités de soin au sein de la famille et qui maintient les hiérarchies traditionnelles entre les hommes et les femmes en ce qui concerne ces activités.³⁷ L'exploitation légale des travailleurs domestiques est également facilitée par le maintien d'un régime spécial créé en 1958.³⁸ Si les fonctions des travailleurs domestiques ont changé et leur nombre a considérablement augmenté en réponse à la demande croissante de soins aux personnes âgées,³⁹ l'Italie n'a pas adapté sa législation pour garantir l'égalité de traitement ou pour protéger les travailleurs contre les risques liés aux soins à domicile. Même à l'occasion de la ratification par l'Italie de la convention n° 189 de l'OIT⁴⁰, qui est intervenue avant celle de tous les autres pays de l'UE, la législation de 1958 n'a pas été modifiée et demeure donc, à divers égards,

non conforme aux dispositions de la Convention.

En fait, le régime spécial applicable aux travailleurs domestiques consiste à les exclure de la législation ordinaire du travail relative aux heures de travail, aux salaires, à la santé et à la sécurité au travail, aux congés de maternité, de paternité et parental, aux licenciements, aux accidents du travail, aux cotisations sociales et autres protections.⁴¹ Par conséquent, ce régime spécial enfreint clairement l'un des principaux piliers de la convention de l'OIT : la reconnaissance du travail domestique comme « un travail comme les autres ».⁴²

En raison de la faiblesse du cadre législatif, en Italie, le travail domestique est principalement régi par des conventions collectives nationales, dont beaucoup sont signées par des associations d'employeurs et des syndicats dont la représentativité n'est pas connue, afin de réduire les coûts de main-d'œuvre fixés par la principale convention collective sectorielle nationale.⁴³ De plus, les conventions collectives pour les travailleurs domestiques sont parfois appliquées par des agences ou des associations qui les détachent auprès des ménages. Cette pratique est très discutable, car on ne voit pas pourquoi une discipline spéciale pour le travail domestique, établie pour répondre aux besoins d'un employeur particulier (la famille), devrait être appliquée à une entité fournissant des services sur le marché.

Les abus auxquels sont souvent exposés les travailleurs domestiques recrutés ou placés par des agences d'emploi privées⁴⁴ sont dénoncés par la convention n° 189 de l'OIT.⁴⁵ Malgré les nombreux risques que cette pratique peut

³⁵ Judy Fudge, *Global Care Chains: Transnational Migrant Care Workers* (2010), <https://www.ialsnet.org/wp-content/uploads/2015/08/FudgeCanada.pdf>.

³⁶ Francesca Bettio, Annamaria Simonazzi, & Paola Villa, *Change in Care Regimes and Female Migration: The "Care Drain" in the Mediterranean*, 16 (3) J. Eur. Soc. Pol'y 271-285 (2006).

³⁷ Petra Ezzeddine, *Vital Yet Vulnerable: Europe's Intra-EU Migrant Caregivers*, 1 Care4Care Pol'y Brief Series 3 (2021), <https://feps-europe.eu/publication/815-vital-yet-vulnerable-europes-intra-eu-migrant-caregivers/>.

³⁸ La loi de 1958 est le fruit des batailles des féministes pour reconnaître le travail domestique comme un travail à part entière (*supra* note 20, § 37).

³⁹ Raffaella Sarti, *"Badante": una nuova professione? Luci e ombre di una trasformazione in atto*, in *Viaggio nel lavoro di cura: Chi sono, cosa fanno e come vivono le badanti che lavorano nelle famiglie italiane* 201, (Raffaella Maioni & Gianfranco Zucca eds., Ediesse, 2016).

⁴⁰ Organisation internationale du travail, *Convention n° 189 sur les travailleuses et travailleurs domestiques* (Conférence générale, 2011), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NO_RMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C189.

⁴¹ Claudio de Martino, *Chi bada alle badanti? La specialità del lavoro domestico alla prova del Covid*, 1 *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali* 57 (2021).

⁴² Adele Blackett, *Everyday Transgressions: Domestic Workers' Transnational Challenge to International Labour Law* (ILR Press, Cornell University Press, 2019).

⁴³ En Italie, les conventions collectives n'ont pas d'effet *erga omnes* : un prestataire de services doit appliquer la convention signée par l'association d'employeurs à laquelle il est affilié ; s'il n'est affilié à aucune association, il peut décider librement d'appliquer ou non une convention collective et laquelle appliquer.

⁴⁴ Lucia Amorosi, *Lo sfruttamento lavorativo nel lavoro domestico: un approccio empirico*, in *Donne gravemente sfruttate. Il diritto di essere protagoniste* 78 (Maria Grazia Giammarinaro, Francesca Cocchi, Chiara Lavanna, Francesco Carchedi, & Pino Gulia eds., Associazione Slaves No More, 2022).

⁴⁵ *Supra* note 40, art. 15.

comporter, les agences d'emploi privées qui proposent des travailleurs domestiques sont de plus en plus présentes en Italie, car elles libèrent les familles du fardeau de la gestion du travail domestique. La manière dont le travail domestique est fourni dépend à la fois de la rentabilité économique et des contrôles effectués par l'inspection du travail. En d'autres termes, les agences d'emploi adaptent la forme juridique de leurs activités pour être compétitives et échapper aux contrôles. Certaines agences fournissent des travailleurs domestiques embauchés dans des pays étrangers, et exploitent l'avantage comparatif du détachement transnational de travailleurs en termes de coûts de main-d'œuvre inférieurs et de risque moindre d'être contrôlé par les autorités publiques.⁴⁶

Les allocations en espèces pour les soins sont un autre outil permettant d'apporter des solutions peu coûteuses aux besoins en matière de soins. Ces régimes « ont non seulement consacré le caractère marchand des soins, que les demandeurs de soins devenus consommateurs peuvent librement acheter sur le marché » (*marchandisation des soins*)⁴⁷, mais ils ont également contribué à aggraver les conditions des travailleurs domestiques, car leur utilisation est très souvent dissociée de leur activité régulière. Dans le cadre du principal régime d'allocations en espèces pour les personnes âgées et les personnes en situation de handicap (*l'allocation d'accompagnement*), par exemple, l'État verse un montant (527,16 € par mois en 2023) qui ne couvre pas le coût d'un travailleur domestique régulier à temps plein. Il n'est donc pas surprenant que les familles utilisent souvent cette allocation pour payer des prestataires de soins non déclarés ou sous-déclarés.⁴⁸

⁴⁶ En fait, les contrôles sur le détachement transnational de travailleurs requièrent la collaboration de différentes autorités publiques nationales. Les inspections du travail italiennes ont récemment découvert de graves formes d'exploitation du travail causées par certains cas de détachement transnational de travailleurs domestiques (Osservatorio Domina, Rapporto annuale 2022 90 (2022), <https://www.osservatoriolavorodomestico.it/rapporto-annuale-lavoro-domestico-2022>).

⁴⁷ Sara Farris & Sabrina Marchetti, *From the Commodification to the Corporatization of Care: European Perspectives and Debates*, 24(2) Soc. Pol. 112 (2017).

⁴⁸ Barbara Da Roit & Blanche Le Bihan, *Cash for Long-Term Care: Policy Debates, Visions, and Designs on the Move*, 53(4) Soc. & Pol'y Admin. 519 (2019).

L'externalisation des services de soins

D'autres méthodes élaborées par le législateur italien pour apporter des solutions peu coûteuses aux besoins en matière de soins sont celles des services de soins externalisés. Comme indiqué précédemment, en Italie, les services de soins publics - en particulier les soins aux personnes âgées - ont été et demeurent sous-développés. Face à un nombre de plus en plus réduit de prestataires de soins non rémunérés et aux contraintes strictes en matière de dépenses publiques qui empêchent l'embauche de nouveaux personnels, les administrations publiques ont en grande partie externalisé les services de soins. Les conséquences en sont multiples. Premièrement, les transferts monétaires ont augmenté : au lieu de développer les services de soins publics, le législateur a introduit des contributions monétaires pour couvrir le coût des services de soins privés. Deuxièmement, les disparités régionales déjà en place se sont accentuées. Les services de soins dépendent en grande partie de fonds publics, et en particulier de fonds municipaux.⁴⁹ Par conséquent, la disponibilité et la qualité des services de soins sont davantage liées à la richesse produite sur un territoire donné qu'aux besoins en matière de soins. En d'autres termes, les services de soins sont moins nombreux là où la pauvreté et la vulnérabilité sont les plus élevées. L'inégalité d'accès aux services de soins contribue donc à reproduire et à creuser les inégalités entre les régions italiennes.⁵⁰

En raison de l'absence de législation nationale définissant clairement les niveaux minimums de services qui doivent être garantis sur l'ensemble du territoire (*niveaux essentiels des prestations sociales*- LEPS), les services proposés varient d'une région à l'autre. Il est donc difficile de recueillir des données sur les services de soins parce qu'ils sont différents d'une région à l'autre et que les services eux-mêmes ont une appellation différente dans chaque région.⁵¹

⁴⁹ En 2020, les municipalités ont couvert 57,4 % des coûts des services sociaux (ISTAT picco per il contrasto alla povertà, *supra* note 10).

⁵⁰ Flavia Martinelli, *I divari Nord-Sud nei servizi sociali in Italia. Un regime di cittadinanza differenziato e un freno allo sviluppo del Paese*, 1 Rivista economica del Mezzogiorno 45 (2019).

⁵¹ Pour les problèmes liés à la collecte des données, cf : Matteo Bocchino & Emanuele Padovani, *I servizi sociali territoriali: Analisi delle variazioni 2015-2019 e confronti fra i singoli Comuni* (CNEL - Osservatorio Nazionale Servizi Sociali Territoriali, 2023), https://www.cnel.it/Portals/0/CNEL/ComposizioneConsiglio/ONSST/CNEL_Rapporto%20SERVIZI%20SOCIALI%202023_30marzo2023.

En 2017, le législateur a créé un réseau de protection et d'inclusion sociales pour coordonner les interventions et les services sociaux.⁵² En raison toutefois d'énormes différences entre les régions, les plans annuels adoptés jusqu'à présent par ce réseau n'ont pas été en mesure de définir les LEPS à garantir dans l'ensemble du pays. Le réseau a souligné que les LEPS ne peuvent être atteints sans un financement stable et adéquat, qui est actuellement indisponible. En fait, le financement public des services de soins a été extrêmement fragmenté et disparate. Ce problème a été accentué par le Fonds national pour la reprise et la résilience qui expire en 2026 et qui, par conséquent, ne peut pas être utilisé pour les coûts structurels, tels que les coûts de personnel.⁵³ Actuellement, le Fonds a été utilisé pour construire des infrastructures telles que des jardins d'enfants, des petits hôpitaux et des centres de soins ; l'administration publique peine cependant à couvrir le coût du personnel qui travaillera dans ces établissements et il est fort probable que leur gestion sera externalisée.

En 2023, le législateur est intervenu pour harmoniser les règles d'autorisation et d'accréditation des services de soins.⁵⁴ Actuellement, ces règles sont définies par les régions, ce qui accentue encore les disparités territoriales. Dans de nombreux cas, les régimes d'autorisation et d'accréditation ne mentionnent

pas de conditions de travail équitables et d'exigences de qualification parmi les éléments à respecter pour fournir des services de soins.

En outre, certaines régions (comme la Lombardie) ont mis en place des régimes d'autorisation et d'accréditation ouverts (c'est-à-dire des critères minimaux que doivent remplir les prestataires de services de soins privés). Cela traduit bien une *approche axée sur le consommateur* visant à satisfaire les besoins des utilisateurs qui, selon ces régions, peuvent choisir librement les services d'assistance qui répondent le mieux à leurs besoins.⁵⁵ Dans de nombreux cas, cependant, le libre choix des utilisateurs n'existe que « sur le papier », car ces derniers peuvent difficilement évaluer leurs besoins en matière de soins, et les services qui peuvent être choisis dépendent à la fois de leur disponibilité (qui varie considérablement d'une région à l'autre) et des coûts que l'utilisateur peut assumer.

Les régimes d'autorisation et d'accréditation ouverts présentent un avantage considérable pour le système de protection sociale DIY : ils ne sont pas régis par la législation sur les marchés publics. Par conséquent, les nombreuses règles établies pour les procédures de marchés publics pour protéger les droits des travailleurs ne sont pas applicables.

La législation sur les marchés publics ne s'applique pas non plus aux services de soins confiés à des organismes à but non lucratif. De fait, l'administration publique peut conclure des accords avec des prestataires de services de soins à but non lucratif selon des règles déterminées visant à promouvoir leur rôle dans le secteur. Cette situation génère un paradoxe : les prestataires de services de soins à but lucratif sont protégés par les réglementations sur les conditions de travail de la loi sur les marchés publics, alors que les conditions de travail des personnels des organismes à but non lucratif ne sont pas réglementées.

[pdf?ver=2023-03-31-053030-657](https://www.luoghicura.it/wp-content/uploads/2020/12/NNA_2020_7%20Rapporto.pdf); Network Non Autosufficienza, L'assistenza agli anziani non autosufficienti in Italia, 7° Rapporto 2020/2021, Punto di non ritorno (Maggioli editore, 2020), https://www.luoghicura.it/wp-content/uploads/2020/12/NNA_2020_7%20Rapporto.pdf; Giovanni Fosti, Elisabetta Notaricola, & Eleonora Perobelli, Le prospettive per il settore socio-sanitario oltre la pandemia, 3° Rapporto Osservatorio Long Term Care (Egea, 2021), <https://cergas.unibocconi.eu/sites/default/files/media/attach/2019-2020%20report%20Le%20prospettive%20per%20il%20sistema%20socio-sanitario%20oltre%20la%20pandemia.%20Terzo%20rapporto%20Osservatorio%20Long%20Term%20Care%20Egea%202021.pdf>; Annalisa Turchini, Sergio Ferri, & Cristiana Ranieri, *I servizi sociali nella pandemia: evoluzione di un settore strategico per il welfare* (INAPP, Working Paper no. 82, 2022), <https://oa.inapp.org/handle/20.500.12916/3462>

⁵² Borelli, *supra* note 20, at 13.

⁵³ Silvia Borelli, *L'interregno dei servizi di assistenza per le persone non autosufficienti: Spunti di riflessione nella prospettiva giuslavoristica*, in 1 Rivista del diritto della sicurezza sociale 25 (2023).

⁵⁴ L'« autorisation » fixe les exigences minimales que tous les opérateurs qui souhaitent fournir un service de soins doivent respecter, tandis que « l'accréditation » est nécessaire pour fournir des services au nom du Service public (le coût de ces services étant partiellement remboursé par les régions) (Alessandra Albanese, *Diritto all'assistenza e servizi sociali: Intervento pubblico e attività dei private* 208 (Giuffrè, 2007)).

⁵⁵ Il convient de noter que si, dans les pays nordiques européens, « un représentant de la municipalité évalue les besoins et le bénéficiaire peut ensuite choisir entre les soins fournis par la municipalité et une société privée choisie parmi les sociétés certifiées », l'évaluation des besoins en matière de soins par une autorité publique n'existe toujours pas en Italie. (Hanne Marlene Dahl, Leena Eskelinen, & Eigil Boll Hansen, *Coexisting principles and logics of elder care: Help to self-help and consumer oriented service?* 24 Int'l J. Soc. Welfare 288 (2015). La réforme des services de soins décrite dans le Plan national de réforme et de résilience vise à mettre en place un guichet unique où une équipe interdisciplinaire évalue les besoins en matière de soins aux personnes.

De plus, en Italie, l'Italie compte diverses conventions collectives nationales pour les acteurs à but non lucratif, dont certaines sont signées par des associations d'employeurs prédateurs et des syndicats non représentatifs⁵⁶ pour réduire les coûts de main-d'œuvre. De surcroît, au vu de l'extrême fragmentation des associations d'employeurs dans le domaine des services sociaux, les principaux syndicats (Confédération générale italienne du travail (CGIL), Confédération italienne des syndicats de travailleurs (CISL) et Union italienne du travail (UIL)) ont signé plusieurs conventions collectives nationales applicables aux prestataires de soins à but non lucratif. Les conventions collectives nationales des organisations à but non lucratif prévoient généralement des salaires et des avantages moins élevés que celles du secteur public et sont parfois moins coûteuses que celles des acteurs à but lucratif.

Les entités à but non lucratif peuvent également employer des bénévoles. Le décret n° 117/2017 limite le recours aux bénévoles dans les entreprises à but lucratif, mais les bénévoles jouent un rôle important dans les organismes à but non lucratif qui fournissent des services de soins,⁵⁷ ce qui leur confère un avantage compétitif supplémentaire.

Le rôle des acteurs à but non lucratif en Italie demeure donc très important dans le secteur des services de soins et la corporatisation des soins - c'est-à-dire la présence croissante d'entreprises à but lucratif et de leurs logiques commerciales dans le secteur des soins - est encore peu développée par rapport à d'autres pays.⁵⁸

À la recherche d'un modèle de soins étatique

La brève description du modèle de protection sociale DIY montre clairement qu'il a permis l'émancipation de femmes italiennes aisées en exploitant légalement et illégalement des femmes migrantes en tant que travailleuses domestiques ou personnel employé dans des

services de soins fournis par des acteurs privés. La brève description du modèle de protection sociale DIY montre clairement qu'il a permis l'émancipation de femmes italiennes aisées en exploitant légalement et illégalement des femmes migrantes en tant que travailleuses domestiques ou employées dans des services de soins dispensés par des acteurs privés. Au lieu de réduire les inégalités, le modèle de protection sociale DIY accentue les différences entre les familles aisées qui peuvent s'offrir des services de soins de qualité et les familles pauvres qui doivent chercher des solutions peu coûteuses. Les solutions disponibles varient d'une région à l'autre et ces disparités territoriales risquent de s'accroître si la proposition présentée par le gouvernement Meloni visant à renforcer les compétences des régions et à réduire les mécanismes de solidarité entre les régions est approuvée.

Dans un manifeste publié en 2020, le Collectif Care propose de mettre en place un *État des soins*, qui « assure des soins polyvalents, de qualité et gratuits à toute personne qui en a besoin, à tous les stades de la vie ».⁵⁹ L'interconnexion entre les soins rémunérés et non rémunérés - ainsi que l'analyse de la manière dont le type de protection sociale affecte les conditions des travailleurs du secteur des soins - montrent que, pour que cette idée devienne réalité, une approche holistique est nécessaire, qui inclut la reconnaissance des soins en tant que « condition fondamentale des possibilités » de notre ordre social.⁶⁰ Ceci inclut notamment une redistribution du travail de soin non rémunéré et rémunéré entre les femmes et les hommes, le renforcement de la protection sociale et le respect des droits des travailleuses et travailleurs immigrés. Le temps de travail devrait être réduit et les contrats à la demande interdits.⁶¹ Les soignants non rémunérés devraient être soutenus et la participation des hommes aux tâches de soins devrait être rendue obligatoire par l'octroi d'un congé parental entièrement rémunéré et d'un congé obligatoire pour les hommes. Les politiques publiques de protection sociale devraient s'étendre à des domaines dans lesquels les États-providence ont historiquement fourni un soutien limité, tels que

⁵⁶ L'Italie compte de nombreux syndicats. Chaque syndicat peut décider librement du secteur qu'il représente et peut signer des conventions collectives. Plusieurs conventions collectives peuvent donc être conclues pour un même secteur et chacune d'entre elles peut avoir un champ d'application différent.

⁵⁷ INAPP, Gabriella Natoli, & Annalisa Turchini, L'offerta di servizi sociali del terzo settore: IV Indagine sui servizi sociali realizzati dal non profit, Rep. no. 34, 30 (INAPP, 2023), <https://oa.inapp.org/xmliui/handle/20.500.12916/3924>.

⁵⁸ Farris & Marchetti, *supra* note 47, at 109.

⁵⁹ Care Collective, *The Care Manifesto: The Politics of Interdependence* 74 (Verso Books, 2020).

⁶⁰ Nancy Fraser, *Cannibal Capitalism* (Verso Books, 2022).

⁶¹ Cf. Jennifer Nedelsky & Tom Malleson, *Part time for all: A Care Manifesto* (Oxford University Press, 2023).

les soins de longue durée.⁶² Les systèmes fiscaux devraient être repensés de manière à limiter les mouvements de capitaux, à augmenter la fiscalité sur les activités qui doivent être dissuadées (par exemple, sur les transactions financières) et à rétablir la progressivité de l'impôt.⁶³ La législation sur l'immigration devrait être réformée afin de réduire la vulnérabilité des migrants. Les travailleurs du secteur des soins doivent être reconnus comme des travailleurs essentiels, et des conditions décentes pour ces travailleurs doivent être considérées comme un élément clé de la qualité des soins.

« Il convient avant tout d'appuyer les voix des prestataires de soins rémunérés ou non rémunérés et des bénéficiaires de ces soins, afin de développer "un contre-discours sur les soins qui remette en question le discours dominant qui, historiquement, a dévalorisé les soins et les a considérés comme non pertinents en tant que question politique." »⁶⁴

Par conséquent, le rôle des syndicats qui défendent les droits des prestataires de soins devrait être renforcé, et ils devraient également tirer parti de la reconnaissance des services sociaux en tant que domaine du dialogue social sectoriel européen. Comme l'a souligné le mouvement social qui s'est constitué parallèlement à l'approbation de la convention n° 189 de l'OIT, la syndicalisation des travailleurs du secteur des soins a toujours été faible. D'une part, il s'agit d'une conséquence de la sous-évaluation des soins, qui ne sont pas considérés comme un véritable travail par de nombreux syndicalistes (de sexe masculin). D'autre part, de nombreux travailleurs du secteur des soins sont des migrants qui ne connaissent pas leurs droits, qui n'ont souvent pas confiance dans le syndicalisme et qui craignent de perdre leur emploi et leur permis de séjour. Enfin, la nature du lieu de travail (souvent un domicile privé) de ces travailleurs les empêche de se rencontrer et

de nouer des relations sociales.

Par conséquent, il est important de se rappeler que « nous vivons à travers les succès des luttes passées »⁶⁵ : de nombreux droits dont nous bénéficions actuellement, tels que les soins de santé et les écoles publiques, sont le fruit de longues et dures batailles menées par les femmes, les travailleurs et les syndicats dans le passé.⁶⁶ Sans ces batailles, la transformation du modèle de protection sociale « DIY » en un modèle de protection sociale axé sur les soins ne serait qu'un vœu pieux.

⁶² Daniel Engster, *Justice, Care, and the Welfare State* 29 (Oxford University Press, 2015).

⁶³ Sur ce point, cf. : European Commission High-Level Group on the Future of Social Protection and of the Welfare State in the EU, *The Future of Social Protection and of the Welfare State in the EU* 86, disponible à l'adresse : <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=88&eventsId=2057&furtherEvents=yes&langId=en>

⁶⁴ Casalini, *supra* note 17, at 69.

⁶⁵ Sam Wallman, *Our Members Be Unlimited* 13 (Scribe, 2022).

⁶⁶ Sur le rôle du mouvement syndical dans le développement de l'État-providence, cf. : Stein Kuhle & Anne Sander, *The Emergence of the Western Welfare State*, in *The Oxford Handbook of the Welfare State* 75 (Daniel Béland, Kimberly J. Morgan, Herbert Obinger, & Christopher Pierson eds., Oxford University Press, 2022).

RESPONSABILITÉS PARENTALES ET TRAVAIL EN SUISSE : UN DISPOSITIF LÉGAL QUI RENFORCE LES STÉRÉOTYPES DE GENRE

CÉLINE MOREAU ET VALERIE DEBERNARDI¹

Suisse | Rédigé à l'origine en français

En Suisse, une étude mandatée par l'État en 2018 montre que plus d'une femme sur dix² qui avait un emploi avant son accouchement n'en a plus eu à son retour de congé maternité.³ Si l'on y ajoute les interruptions professionnelles dues aux complications de santé ou au manque de solutions de garde des enfants, ce chiffre s'élève à 15%.⁴ La difficulté à maintenir une vie professionnelle, ou un développement de carrière, en cas de maternité est ainsi toujours d'actualité, et reflète la répartition patriarcale des responsabilités familiales qui continue de prédominer dans le pays.

Si les mères sont de plus en plus susceptibles de travailler à temps partiel pour s'occuper de leurs enfants, les pères continuent de travailler à temps plein. Selon une étude menée par l'Office fédéral de la statistique et publiée le 11 mai

2021, dans les ménages avec enfants de moins de 4 ans, le modèle du « père travaillant à plein temps et la mère à temps partiel » concernerait 49% des familles. Pour les familles avec enfants de moins de 25 ans, seules 10% d'entre elles sont composées de deux parents qui travaillent à temps partiel, alors que 78% des mères actives travaillent à temps partiel.⁵

Cette sous-représentation des femmes dans le monde du travail rémunéré s'inscrit dans un contexte historique les ayant très longtemps tout simplement exclues de la sphère politique et professionnelle. Ainsi, ce n'est qu'en 1991 que tous les cantons suisses ont reconnu le droit de vote des femmes, ce n'est qu'en 2004 qu'un congé de maternité au niveau national a été adopté, et ce n'est qu'en 2021 qu'un congé de paternité national sera finalement reconnu.

Aujourd'hui les femmes gagnent toujours moins que leurs collègues masculins. En 2020, l'écart salarial entre hommes et femmes, secteur privé et public confondus, a été estimé à 10,80 %.⁶

Ces retards considérables en matière d'égalité au travail sont le reflet d'un système législatif qui perpétue des stéréotypes patriarcaux en matière de conciliation des responsabilités familiales avec une vie professionnelle. Cet article (1) présente

¹ Céline Moreau et Valerie Debernardi sont avocates au sein de l'étude [Peter & Moreau](#), à Genève. Leur équipe se spécialise dans la défense de la partie employée, avec une attention particulière aux questions de discrimination.

² Pour les fins de cet article et en raison d'un cadre législatif et statistique malheureusement peu inclusif, le terme « femmes » s'entend ici comme représentant essentiellement les femmes cisgenre, soit les femmes dont le genre correspond au sexe féminin qui leur a été assigné à la naissance. Les autrices regrettent cependant que le cadre législatif et les données statistiques disponibles ne prennent pas mieux en compte la diversité de genre au sein des familles.

³ Melania Rudin, *Congé de maternité: interruptions de travail avant et après l'accouchement*, Sécurité Sociale (CHSS) (Sept. 7, 2018), <https://sozialesicherheit.ch/fr/conge-de-maternite-interruptions-de-travail-avant-et-apres-laccouchement/#:-:text=La%20majeure%20partie%20des%20interruptions,derniers%20jours%20avant%20l'accouchement>.

⁴ *Id.*

⁵ Communiqué de presse, Office Fédéral de la Statistique, Les familles en Suisse - Rapport statistique 2021 (Mai 11, 2021), <https://www.bfs.admin.ch/news/fr/2021-0228>.

⁶ *Écart salarial*, Confédération Suisse Office Fédéral de la Statistique, <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/travail-remuneration/salaires-revenus-cout-travail/niveau-salaires-suisse/ecart-salarial.html> (dernière visite le 13 octobre 2023).

les principaux instruments législatifs suisses en la matière, (2) met en exergue leurs insuffisances pour lutter contre les discriminations au travail à l'encontre des parents, (3) décrit les nombreux appels des instances internationales à un dispositif plus protecteur des intérêts des femmes, et (4) formule des recommandations précises pour une vision féministe de l'accès au travail des personnes exerçant des responsabilités familiales.

Un dispositif législatif minimaliste construit sur des stéréotypes de genre

Le dispositif législatif suisse sur la conciliation entre vie de famille et vie professionnelle se focalise sur la discrimination entre homme et femme et la protection de la maternité.

Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg)

La discrimination dans le monde du travail est définie par la Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (LEg).⁷ Cette loi interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement, notamment en se fondant sur leur état civil ou leur situation familiale ou, s'agissant de femmes, leur grossesse.⁸

La loi interdit la discrimination fondée sur le « sexe » plutôt que sur le « genre ». Par ailleurs, la notion de « sexe » a été interprétée de manière restrictive, ce qui en limite l'application. Ainsi, le Tribunal fédéral a statué en 2021 que la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle n'est pas couverte par la protection offerte par la LEg.⁹ La Cour ne s'est pas encore prononcée sur la question de savoir si la loi s'applique au harcèlement homophobe et transphobe ou à la discrimination fondée sur l'identité

de genre.¹⁰ La loi repose toujours sur une approche binaire du concept de genre, qui renforce les stéréotypes.

La reconnaissance de la discrimination fondée sur la situation familiale pourrait également s'en trouver limitée, si le raisonnement du Tribunal fédéral, qui a rejeté la reconnaissance de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, est étendu à d'autres domaines. La discrimination basée sur l'identité de genre ou sur une autre forme de parentalité, comme l'adoption, n'est pas couverte. De plus, la discrimination basée sur la situation familiale n'est considérée comme une discrimination que si elle s'accompagne également d'une discrimination fondée sur le sexe. Ainsi, par exemple, un homme ayant des responsabilités familiales qui est traité différemment d'un autre homme sans responsabilités familiales pourrait ne pas être protégé. Ces restrictions véhiculent bien l'idée dépassée selon laquelle seules les femmes exercent des responsabilités parentales venant interférer avec leur emploi.

Un article de la LEg est par ailleurs consacré au harcèlement sexuel, défini comme tout comportement importun de caractère sexuel ou tout autre comportement fondé sur l'appartenance sexuelle, qui porte atteinte à la dignité de la personne sur son lieu de travail, en particulier le fait de proférer des menaces, de promettre des avantages, d'imposer des contraintes ou d'exercer des pressions de toute nature sur une personne en vue d'obtenir d'elle des faveurs de nature sexuelle.¹¹ Là encore, le critère retenu pour caractériser le harcèlement sexuel est celui du sexe, ce qui n'englobe pas l'ensemble des cas de harcèlements fondés sur le genre. Cette distinction signifie que toutes les formes de discrimination fondée sur le genre ne sont pas réprimées dans le cadre législatif et jurisprudentiel actuel.

Par ailleurs, la LEg ne couvre pas tous les secteurs de manière uniforme. Ainsi, à titre d'exemple, les fonctionnaires cantonales et communales ne bénéficient pas des

⁷ Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes [LEg] Mars 24, 1995, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1996/1498_1498_1498/fr.

⁸ *Id.* art. 3.

⁹ Tribunal fédéral [TF], 5 avril 2019, 8C_594/2018, ATF 145 II 153, c. 4, https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=show_document&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=0&highlight_docid=atf%3A%2F%2F145-II-153%3Afr&number_of_ranks=0&azaclir=clir.

¹⁰ Karine Lempen & Roxane Sheybani, La Loi Fédérale sur l'égalité (LEg) Devant les Tribunaux: Guide (2020), http://www.leg.ch/documents/EJL0012_Guide_LEg_web_final_2.pdf.

¹¹ LEg, art. 4.



Valerie Debernardi
Avocat, associé de
Peter&Moreau



Céline Moreau
Avocat, associé de
Peter&Moreau

dispositions de la LEg en matière de protection contre les licenciements discriminatoires. Dans ces cas, les dispositions applicables dépendront des règlements locaux du personnel, et la protection contre les discriminations qui y sera prévue dépendra directement des conceptions potentiellement patriarcales des représentant-e-s politiques au pouvoir dans ces circonscriptions.

Protection en matière de maternité (Ltr)

La protection de la maternité est réglée par la Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (loi sur le travail - LTr)¹² et ses ordonnances. Ces dispositions concernent la protection de la santé des travailleuses pendant leur grossesse et juste après leur accouchement et posent les conditions auxquelles les femmes enceintes peuvent être occupées. La protection prévue par ce cadre législatif se focalise sur la réduction du temps de travail, l'interdiction de travailler dans des circonstances de travail pénibles pendant la grossesse ou bien, le temps alloué à l'allaitement.¹³

« De nombreuses travailleuses sont exclues du système de protection de la maternité prévu par la Loi sur le Travail. En effet, les travailleuses du secteur agricole ou les employées domestiques ne bénéficient pas des dispositions de protection des femmes enceintes ou allaitantes prévues par la Loi sur le Travail. Ces travailleuses sont souvent parmi les plus précaires en Suisse. Par ailleurs, la plupart des travailleuses agricoles travaillent dans l'exploitation de propriété de leur mari,¹³ de sorte que le choix législatif de ne pas les inclure dans ce système de protection dénote une vision patriarcale de ce secteur, lequel demeure sous le contrôle du mari-employeur ».

¹² Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce [LRr], 13 mars 1964, RS 822.11, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1966/57_57_57/fr.

¹³ AGRIDEA, Les Femmes dans l'Agriculture Suisse (2020), <https://www.paysannes.ch/engagees/femmes-dans-agriculture>.

Autres dispositions

En application du Code des obligations,¹⁴ les mères sont protégées contre les licenciements pendant toute la durée de la grossesse et les seize semaines qui suivent l'accouchement.¹⁵ Cependant, les femmes qui tombent enceintes pendant leur période d'essai ou les employées en contrat à durée déterminée ne bénéficient d'aucune protection contre le licenciement.

Les incapacités de travail liées à la grossesse ne sont pas traitées distinctement des incapacités pour maladies ou accidents. Ainsi, le droit au paiement du salaire reste comme pour ces autres cas d'incapacités calculé en fonction du nombre d'années travaillées et il est donc possible qu'une incapacité de travail liée à la grossesse puisse, selon la durée de l'engagement, entraîner une perte de revenus parfois totale pour l'employée.¹⁶ S'agissant des femmes enceintes au chômage, en cas d'incapacité elles sont considérées comme inaptes au placement. Leur droit à une allocation de chômage est donc, pour cette raison, limité à 30 indemnités journalières, soit un mois de salaire.

Ainsi, le système législatif ne protège pas contre les risques de perte d'emploi ou de revenu en cas de complications médicales liées à la grossesse. Ce manque de protection vient souvent exacerber des situations de précarité financière préexistantes, pour des femmes employées récemment engagées ou qui sont au chômage.

Autres normes pertinentes

La loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge des proches est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021. Cette loi a permis d'adopter une série d'articles dans le Code des obligations. Ces dispositions sont applicables aux relations professionnelles dans le secteur privé.

Un « congé-paternité » a été introduit à l'article 329g du Code des obligations. Selon cet article, en cas de paternité, le travailleur a droit à un congé de deux semaines s'il est le père légal au moment de la naissance de l'enfant ou s'il le devient au cours des six mois qui suivent.

¹⁴ Loi fédérale complétant le Code civil suisse, Mars 30, 1911, RO 27 321, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/fr.

¹⁵ Code des obligations [CO] art. 336, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/fr#art_36.

¹⁶ Rudin, *supra* note 3.

Ainsi, le législateur suisse a fait le choix d'un congé-paternité, plutôt que d'un congé parental, limitant ainsi fortement l'impact positif de cette disposition, que ce soit en termes de durée de ce congé par rapport au congé-maternité ou en termes d'inclusivité. D'abord, l'inégalité des congés renforce les stéréotypes de genre en matière de répartition des soins aux enfants. D'autre part, une personne en congé-maternité risque toujours d'être plus facilement licenciée à la reprise de son poste de travail, plutôt qu'une personne qui se sera uniquement absentée pendant deux semaines. S'agissant de l'inclusivité, ce congé est limité à la condition d'être le *père légal*. Un couple de femmes ne pourra donc pas en bénéficier.

« Un "congé pour la prise en charge de proches" a été introduit à l'art. 329h CO. Cette disposition prévoit que le travailleur a droit à un congé payé pour la prise en charge d'un membre de la famille ou du partenaire atteint dans sa santé. Le congé est limité au temps nécessaire à la prise en charge, mais ne doit pas dépasser trois jours par cas et dix jours par an au total. À ce propos, il est à saluer le fait que le terme de « partenaire » a été introduit et semble donc viser des conceptions de familles ou couples plus inclusives ».

Enfin, un « congé pour la prise en charge d'un enfant gravement atteint dans sa santé en raison d'une maladie ou d'un accident » est désormais prévu à l'art. 329i du Code des obligations. La durée maximale de ce congé est de quatorze semaines. *Si les deux parents travaillent, chacun a droit à un congé de prise en charge de sept semaines au plus.* L'ajout et la précision d'une telle condition s'agissant de la possibilité pour les deux parents de se partager la durée du congé, reflète la présence constante de stéréotypes de genre dans la conception de ces dispositions – pourtant très récentes.

S'agissant des cas d'adoption, depuis le 1^{er} janvier 2023 les personnes qui accueillent un enfant de moins de quatre ans en vue de son adoption ont droit à un congé d'adoption payé de deux semaines.¹⁷ Cependant, les parents qui adoptent

l'enfant de leur conjoint ou partenaire, sont exclus du champ d'application et n'ont donc pas le droit à un congé indemnisé.¹⁸ En 2018, une nouvelle loi a été adoptée et prévoit la possibilité d'adopter l'enfant biologique ou adoptif de son ou sa partenaire si le deuxième parent biologique est inconnu, décédé ou d'accord de céder ses droits et ses devoirs. Cette loi a été un pas majeur pour les familles LGBTQI+.¹⁹ Cette exclusion du champ d'application du congé d'adoption a toutefois un impact disproportionné pour les familles LGBTQI+. Là encore, le législateur a donc fait le choix de ne pas abolir des discriminations existantes dans le monde du travail et de ne pas légiférer de manière intersectionnelle.

Enfin, aucune disposition contraignante dans le secteur privé ne prévoit la possibilité de bénéficier d'un temps partiel ou du télétravail pour les parents, après la naissance ou l'adoption d'un enfant. Cette absence de réglementation contribue à renforcer les rôles stéréotypés au sein de la famille puisque la loi ne soutient pas de manière non genrée les nouveaux parents souhaitant bénéficier de ces aménagements. Les statistiques montrent que la proportion des mères travaillant à temps partiel est beaucoup plus importante que celle des pères, sans que cela ne corresponde nécessairement à un réel désir, puisqu'elles restent les premières confrontées socialement aux insuffisances des solutions de garde. Une législation protectrice et non genrée favoriserait une répartition plus équilibrée des rôles parentaux.

Cela étant, dans le secteur public, des règles régionales peuvent s'appliquer et il est, dès lors, possible que des dispositions plus inclusives soient en vigueur. Ces dispositions changent en fonction du canton. Nous relevons notamment que depuis février 2020, pour les fonctionnaires du canton de Genève, il est possible de bénéficier d'un congé parental étendu aux couples homoparentaux, ainsi que d'un congé de naissance en cas de gestation pour autrui. Cependant, ces avancés sont limitées à un contexte politique cantonal plus inclusif et ne s'étend donc pas à la plupart des personnes travaillant en Suisse.

¹⁷ Loi fédérale sur les allocations pour perte de gain [LAPG] Sept. 25, 192, RO 1952 1046, art. 16t-16x, https://www.fedex.admin.ch/eli/cc/1952/1021_1046_1050/fr.

¹⁸ *Id.* à l'art. 16t, § 5.

¹⁹ *Adoption enfant du/de la partenaire*, ASSOCIATION 360, <https://association360.ch/homoparents/adoption-enfant-dude-la-partenaire/> (dernière visite Jan. 24, 2024).



Des femmes participent à une manifestation à Zurich, en Suisse.
Crédit : elizabethdalessandro / Shutterstock.com

Un dispositif de protection inefficace en pratique

Ainsi, le principal outil législatif en matière de protection contre les discriminations de genre dans l'emploi est la LÉg. Or, outre son champ d'application restreint, le mécanisme qu'il prévoit n'est tout simplement pas adapté ou même dissuasif en pratique.

Des obstacles pratiques entravent l'accès à la justice. La LÉg s'inscrit dans la tradition juridique suisse en matière de responsabilité, selon laquelle les dommages ne peuvent être que réparatoires et non punitifs. Cette tradition juridique signifie que les personnes victimes de discrimination ou de harcèlement ne pourront prétendre qu'à des indemnités limitées. Pour les cas de licenciements discriminatoires, seule une indemnité maximale de six mois du salaire de l'employé-e discriminé-e pourra être octroyée. Pour les cas de harcèlement sexuels, l'indemnité maximale correspond à six mois de salaire moyen en Suisse. Pour un refus d'embauche, le montant de l'indemnité ne peut pas aller au-delà de trois mois du salaire prévu.²⁰

La loi prévoit également la possibilité d'une réintégration (art. 10 LÉg).²¹ Dans la pratique, cette possibilité n'est que très rarement appliquée, puisque sur 190 décisions répertoriées entre 2004 et 2015, seul 2 actions ont permis d'obtenir la réintégration de la personne licenciée.²²

En cas de procédure, il revient à la partie demanderesse de démontrer qu'elle a subi un

²⁰ LÉg, art. 5, §§ 3-4.

²¹ LÉg, art. 10.

²² Lempen & Volder, *supra* note 10.

préjudice qui justifierait l'octroi de cette indemnité. Les travailleuses doivent donc prouver non seulement le comportement vraisemblablement discriminatoire de l'employeur-euse mais aussi l'impact négatif majeur de ce comportement sur leur vie. Ainsi, les victimes sont contraintes de se soumettre à des suivis psychologiques et de divulguer des informations privées sur leur santé mentale pour justifier des demandes d'indemnisation. Leurs difficultés pourraient être souvent mises sur le compte d'une récente maternité, en particulier si elles ont émis des doutes à souhaiter travailler dans un milieu hostile à leur statut familial.

Par ailleurs, les travailleuses dans l'emploi craignent souvent d'être licenciées en cas de dénonciation et lorsqu'il s'agit de contester des licenciements discriminatoires, leur situation financière précaire limite fortement leur capacité à engager des frais de défense. L'indemnisation est limitée à six mois de salaire en cas de licenciement discriminatoire, ce qui est souvent à peine suffisant pour couvrir les frais d'avocat-e engagés pour la procédure.

Cette limite est hautement problématique puisqu'elle attribue mathématiquement une valeur moindre aux discriminations subies par les employé-es les plus faiblement rémunéré-es. Au vu de l'écart de rémunération salarial national évalué 10,8%,²³ ce système de fixation des indemnités vient lui aussi renforcer une inégalité de genre.

Depuis l'entrée en vigueur de la LÉg, il y a presque 30 ans, les experts-es ne peuvent que constater ses insuffisances et le faible taux de condamnation sur son fondement. D'après une analyse de la jurisprudence cantonale relative à la LÉg publiée en 2017, sur l'ensemble des jugements analysés entre 2004 et 2015, 62.5% étaient majoritairement ou entièrement défavorables à la partie employée invoquant une discrimination. Une écrasante majorité, si ce n'est la quasi-totalité des plaintes pour congé de rétorsion (91.6%), et pour harcèlement sexuels (82.8 %) avaient été rejetées.²⁴

Les insuffisances du dispositif au regard du droit international

La Suisse, de tradition politique libérale, a fait choix de rester éloignée de certaines normes de

²³ *Ecart salarial, supra* note 6.

²⁴ Lempen & Volder, *supra* note 10.

référence en matière de protection sociale ayant vocation à favoriser l'égalité de genre au travail.

Outre le fait que les standards de l'Union européenne ne soient pas applicables (ce qui la distingue singulièrement de ses voisins), la Suisse n'est pas partie aux principaux instruments pertinents de l'Organisation Internationale du Travail (OIT). Ainsi, elle n'a ratifié ni la Convention n° 156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, ni la Convention n° 190 sur la violence et le harcèlement au travail. La Suisse n'a pas non plus ratifié la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe qui prévoit notamment un droit à l'égalité des chances en matière d'emploi et la protection de la maternité.²⁵

Le Gouvernement reste cependant tenu par ses engagements en matière de droits humains, lesquels posent le principe d'égalité et de non-discrimination, y compris au travail. Au premier rang de ces instruments figurent les deux pactes internationaux relatifs aux droits de l'Homme²⁶ qui imposent aux États parties d'assurer le droit égal de l'homme et de la femme de jouir entre autres de ses droits économiques et sociaux, lesquels comprennent le droit à des conditions de travail justes et favorables,²⁷ et le droit des mères à une protection spéciale autour de la maternité comprenant un droit au congé pendant cette période.²⁸

La Suisse est aussi soumise aux obligations prévues par la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, notamment celle de garantir le droit aux mêmes possibilités d'emploi que les hommes, le droit au libre choix de la profession et de l'emploi, le droit à la promotion, le droit à la stabilité de l'emploi et le droit à l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égal.²⁹ S'agissant de l'OIT, la Suisse est partie aux Conventions fondamentales que sont la Convention n°111 sur

l'égalité et la non-discrimination dans l'emploi et l'occupation, et la Convention n°100 sur l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes.

Les organes de contrôles internationaux de ces instruments alertent depuis de nombreuses années sur les insuffisances des dispositifs politiques et législatifs en matière d'égalité de genre au travail.

S'agissant de la répartition de tâches, en 2019, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC) notait avec préoccupation que les femmes travaillaient majoritairement à temps partiel.³⁰ En 2022, le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes (CEDEF) déplorait les coûts élevés des structures d'accueil des enfants qui absorbent parfois la quasi-totalité de la rémunération des femmes.³¹ Cette situation ne pouvait avoir qu'un impact négatif sur un écart salarial qui ne se réduit pas.³²

« Le CEDEF a également regretté que le statut obligatoire de l'assurance maternité ne soit toujours pas pleinement compris par la société et que l'allocation soit plafonnée à un plafond moins élevé que celui relatif aux indemnités perçues pendant le service militaire obligatoire des hommes.³³ A ce sujet, ce comité s'est étonné de l'absence de réglementation en matière de congé maternité au Conseil national et au Conseil des États,³⁴ une anomalie qui reflète à encore une vision biaisée selon laquelle les femmes en âge d'avoir des enfants ne sont pas susceptibles d'exercer des postes politiques ».³⁵

²⁵ Charte Sociale Européenne Révisée, Conseil de l'Europe 7 (Mai 3, 1996), arts 8 et 20.

²⁶ Pacte International Relatif aux Droits Civiles et Politiques, Déc. 16, 1966, 999 U.N.T.S. 171; Pacte International Relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels, Déc. 16, 1966, 993 U.N.T.S. 3 (ci-après PIDESC)

²⁷ Comité des Droits Économiques, Sociaux et Culturels des Nations Unies, Observation générale n°23 (2016) sur le droit à des conditions de travail justes et favorables, E/A.12/GC/23,2016.

²⁸ PIDESC, art. 10 al. 2.

²⁹ Convention sur l'Élimination de Toutes les Formes de Discrimination à l'Égard des Femmes, Déc. 18, 1979, art. 11, 1249 U.N.T.S. 13.

³⁰ Comité des Droits Économiques, Sociaux et Culturels des Nations Unies, Observations Finales Concernant la Suisse, U.N. Doc. E/C.12/CHE/CO/4, § 22 (Nov. 18, 2019) [ci-après Rapport du CDESC],

³¹ Comité sur l'Élimination de Toutes les Formes de Discrimination à l'Égard des Femmes, Observations Finales Concernant la Suisse, U.N. Doc. CEDAW/C/CHE/CO/6, §59 (Nov. 2022) [ci-après CEDEF]

³² Rapport du CDESC, supra note 30.

³³ CEDEF, §59.

³⁴ *Id.*, §47.

³⁵ Rapport du CDESC, supra note 30.

La Commission d'expert-es de l'OIT (CEACR) pointe depuis plus de vingt ans le fait que la LEG ne protège contre la discrimination à l'embauche, et a demandé sans succès à la Suisse d'interdire expressément la discrimination au travail fondée sur, au minimum, la couleur, la race, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale et l'origine sociale.³⁶ L'absence de prise en compte de l'intersectionnalité dans les textes est aussi une problématique relevée par le CDESC qui regrette l'absence de protection adéquate contre les formes multiples de discrimination.³⁷ Enfin, le CEDEF a lui aussi souligné en 2022 sa préoccupation au sujet des formes de discrimination croisée à l'égard des femmes issues de minorités et des femmes migrantes.³⁸

Enfin, la mauvaise application en pratique des sanctions prévue par la loi est aussi un motif de préoccupation de longue date des organes internationaux. Ainsi, en 2019, le CDESC était préoccupé par la persistance de cas de licenciement abusif lors de la grossesse, et le fait que les mécanismes existants ne garantissaient pas de protection effective contre ces actes.³⁹ Il avait appelé la Suisse à prendre toutes les mesures nécessaires, notamment en recourant aux inspections du travail, pour interdire aux employeurs-euses de licencier des femmes, de ne pas les embaucher ou de ne pas renouveler leur contrat de travail à durée déterminée pour motif de grossesse, d'accouchement et de congé de maternité.⁴⁰

Enfin, c'est l'absence de données sur l'accès effectif à la justice qui est pointé du doigt. Ainsi le CEDEF a regretté l'absence d'informations statistiques sur le nombre de femmes bénéficiant d'une aide juridictionnelle gratuite et a noté que la probabilité d'être parties à une procédure devant le Tribunal fédéral était moins grande pour les femmes que pour les hommes⁴¹. Dans son dernier commentaire, la CEACR de l'OIT a elle aussi demandé au Gouvernement des informations détaillées sur l'accès à la justice en

pratique et les sanctions et réparations obtenues afin de se prononcer sur l'efficacité du dispositif anti discriminatoire.⁴²

L'appel à une approche féministe en matière d'emploi et d'occupation

Malgré un panorama peu égalitaire dans son ensemble, certains développements positifs récents sont à signaler.

*« En réponse à la révision adoptée en 2018 de la LEG, laquelle ne prévoit notamment aucune sanction concernant le non-respect de l'égalité salariale, une grève féministe nationale a eu lieu le 14 juin 2019. Les revendications menées par le mouvement de grève concernaient notamment l'égalité salariale, la reconnaissance du travail domestique et la lutte contre la violence domestique et les violences sexuelles. À l'occasion de cette grève, une participation d'environ 500'000 personnes a été estimée. Depuis 2019, le mouvement continue et des mobilisations et de grèves ont eu lieu les années suivantes, au slogan "du respect, du temps, de l'argent" ».*⁴³

Des progrès timides ont été enregistrés avec l'entrée en vigueur en 2021 de la loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge de proches et la récente ratification de la Convention n°183 de l'OIT sur la protection maternité constitue assurément une avancée bienvenue. La CEACR de l'OIT devait se pencher sur le premier rapport de la Suisse en la matière en 2023, et publier ses commentaires d'ici mars 2024, ce qui pourrait amener la Suisse à finalement renforcer son dispositif légal contre les licenciements en lien avec l'état de grossesse ou le retour au travail⁴⁴.

La Suisse s'est par ailleurs engagée à adopter une série de mesures dans le cadre de sa Stratégie Égalité 2030 d'avril 2021, parmi lesquelles une

³⁶ Comité d'Experts pour l'Application des Conventions et Recommandations, Organisation Internationale du Travail (OIT), Discrimination (Emploi et Profession) Convention, 1958 (No. 111): Observation générale (2019) [OIT CEACR], https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_717510.pdf.

³⁷ Rapport du CDESC, supra note 30, § 20.

³⁸ Rapport du CDESC, supra note 30, § 37.

³⁹ CEDEF, § 34.

⁴⁰ *Id.* § 34.

⁴¹ *Id.* § 23.

⁴² OIT CEACR, supra note 36.

⁴³ Grève féministe : Du respect, du temps, de l'argent ! Union Syndicale Suisse (USS), <https://www.14juin.ch/> (consulté le Oct. 13, 2023).

⁴⁴ Si la Suisse s'est félicitée de l'adoption par l'OIT de la convention 190 sur la violence et le harcèlement dans le monde du travail, rien n'indique malheureusement qu'elle la ratifiera dans un avenir proche.

meilleure sensibilisation à l'égalité de genre dans les écoles, le développement d'outils d'analyse en matière d'égalité salariale, des incitations fiscales à l'accès à l'emploi des femmes. Malheureusement, la Stratégie 2030 ne contient aucune mesure législative visant à concilier vie professionnelle et vie familiale, au-delà de l'adoption de la loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge de proches.

Le renforcement de la législation en matière de parentalité et travail est pourtant impératif, non seulement parce que la définition de la discrimination au travail dans l'emploi ne saurait continuer d'être ancrée dans une conception binaire de l'identité et des rapports interpersonnels, mais aussi parce qu'il est urgent de pallier l'inefficacité des dispositifs déjà en place. En l'état du droit, les parents, et en particulier les mères, restent exposés-es à des inégalités injustifiables dans l'emploi et l'occupation et à une précarité financière.

Dans l'amélioration de son dispositif, la Suisse devrait s'inspirer des normes internationales pertinentes pour adopter des lois fortes au niveau fédéral. Cette réforme législative devrait inclure une notion de « discrimination » au travail plus inclusive, ainsi qu'à des normes protectrices non-générées de la parentalité dans le cadre du travail, permettant une meilleure conciliation entre responsabilités professionnelles et familiales. Ces sources de référence permettront de diffuser une approche féministe en matière d'emploi et d'occupation, pour uniformiser les instruments de lutte contre la discrimination, au sein des différents secteurs et des cantons.

Il est primordial que la Suisse ne se limite pas à assister aux débats internationaux sur les discriminations dans le monde de l'emploi, mais qu'elle intègre à l'interne les évolutions normatives qui en découlent, d'autant plus au vu de son système fédéral et fortement libéral, qui tend à privilégier les groupes dominants. Mieux concilier les responsabilités professionnelles et familiales s'inscrit dans la lutte contre la discrimination et s'avère nécessaire à la réalisation d'un droit du travail féministe.



Crédit : Solidarity Center / Andre Garcia

UNE LECTURE FÉMINISTE DES NORMES INTERNATIONALES DU TRAVAIL

Entretien avec Chidi King



Chidi King

Chidi King est le chef du service du genre, de l'égalité, de la diversité et de l'inclusion, qui fait partie du département des conditions de travail et de l'égalité de l'Organisation Internationale du Travail. Ce service s'efforce d'éliminer les discriminations, notamment celles fondées sur le sexe, la race, l'appartenance ethnique, le statut d'autochtone, le handicap et le statut VIH, en adoptant une approche intégrée et intersectionnelle. Elle a précédemment travaillé pour un certain nombre d'organisations syndicales aux niveaux national et mondial, notamment la Confédération syndicale internationale (CSI), l'Internationale des services publics (ISP) et le Congrès des syndicats britanniques.

Jeffrey Vogt : Nous savons que le genre, tel qu'il a été socialement construit, a façonné le développement du droit du travail dans le monde entier, généralement au détriment des femmes et des personnes LGBTQI+. Comment cela s'est-il manifesté dans les normes internationales du travail (NIT) par le passé, et comment cela continue-t-il à influencer les NIT ?

Chidi King : Il convient peut-être de dire que les normes de l'OIT ont eu tendance à refléter les normes sociales et culturelles dominantes en matière d'égalité entre les hommes et les femmes. Par exemple, la toute première convention de l'OIT qui limitait les heures de travail a adopté ce qui serait considéré aujourd'hui comme une approche plutôt paternaliste, interdisant aux femmes de travailler de nuit pour leur propre sécurité, au lieu de rendre le travail de nuit sûr pour tous.

Notre monde du travail actuel tend à supposer que la productivité dépend de longues heures de travail, avec un faible équilibre entre vie professionnelle et vie privée. Et que ce sont les femmes qui doivent s'adapter à cette situation, soit en trouvant un moyen de concilier travail et responsabilités de soins, soit en étant perdantes en termes d'opportunités, de traitement et de résultats. Parfois, cela peut signifier quitter complètement le marché du travail. Il faut revoir l'organisation de notre temps de travail pour que le monde du travail soit adapté aux travailleurs exerçant des responsabilités familiales. Nous savons que le rôle de reproduction et de soins explique, en partie, l'écart de rémunération entre les hommes et les femmes. Les conventions de l'OIT fixent des durées maximales de travail. Mais si l'on se base sur le modèle de l'homme en tant que soutien de famille et que l'on suppose que les femmes seront principalement responsables de l'éducation des enfants et des soins, on ne parviendra jamais à combler l'écart de rémunération entre les hommes et les femmes. Certains pays progressent dans l'adoption d'un congé parental qui permet aux deux parents de s'absenter de leur travail pour s'occuper de leur nouveau-né, ce qui n'est pas prévu par les conventions de l'OIT. Lorsque ce congé n'est pas obligatoire pour les pères et qu'il n'est pas dûment rémunéré, c'est-à-dire que le revenu de remplacement du congé est faible ou inexistant, il peut renforcer la dynamique de genre : c'est presque toujours la personne qui gagne le moins qui prendra un congé pour s'occuper d'un enfant. Le fossé entre les hommes et les femmes est tenace et important, les femmes gagnant en moyenne 20 % de moins que les hommes.

JV : Vous vous référez à la Convention n° 156 (C156),¹ qui a été adoptée au début des années 80, avec un taux de ratification de l'ordre de 40 %. Avez-vous constaté un changement appréciable dans la manière dont les gouvernements abordent ces questions, sachant que nous nous battons toujours pour que les gouvernements reconnaissent qu'il existe de graves inégalités ?

CK : La convention C156 va encore plus loin en affirmant que les travailleurs qui assument des responsabilités familiales ne sont pas uniquement des femmes et qu'ils ne doivent pas faire l'objet de discriminations en raison de ces responsabilités familiales. En fait, la convention C156 et sa recommandation n° 165 (R165)² ont remplacé une recommandation antérieure sur les *femmes* ayant des responsabilités familiales.³ Au moment de son adoption en 1965, cette première recommandation a probablement paru révolutionnaire, en reconnaissant le droit des femmes ayant des enfants à l'égalité des chances et à l'égalité de traitement au travail, ainsi que les mesures nécessaires pour y parvenir. En 1981, la C156 et la R165 ont reconnu le caractère lacunaire de ce raisonnement et ont

¹ Organisation Internationale du Travail (OIT), Convention n° 156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales (1981), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C156

² OIT, Recommandation n° 165 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales (1981), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R165

³ OIT, R123 - Recommandation (n° 123) sur l'emploi des femmes ayant des responsabilités familiales, 1965, (remplacée).

encouragé un partage plus équitable des responsabilités familiales entre les femmes et les hommes. Le Bureau de l'OIT entend intensifier ses efforts pour promouvoir la ratification de la C156, également à la lumière de l'étude générale réalisée cette année. Les gouvernements et les partenaires sociaux sont de plus en plus nombreux à reconnaître les avantages de cette convention. En République dominicaine, par exemple, une grande campagne syndicale a été menée autour de la convention C156. Une partie de cette campagne consistait à sensibiliser l'ensemble de la société au rôle de tous les parents dans la prise en charge des enfants, y compris le rôle du père dans le soutien à l'allaitement maternel. Nous avons donc encore du pain sur la planche, mais cela montre que les conventions de l'OIT ne se contentent pas de refléter les normes de genre en vigueur, mais qu'elles peuvent réagir aux changements d'attitude de la société et influencer et modifier les normes en faveur d'une plus grande égalité.

JV : Dans quelle mesure d'autres identités telles que la race, la classe et la sexualité influencent-elles les approches des questions de genre dans les NIT ?

CK : Je mentionnerai ici l'approche plutôt novatrice de la Convention n° 190 sur la violence et le harcèlement dans le monde du travail (C190),⁴ qui s'inscrit dans une perspective d'avenir et aborde de manière exhaustive le rôle que les constructions de genre, les normes et les stéréotypes ont dans la transformation du monde du travail, notamment en ce qui concerne la violence et le harcèlement sur le lieu de travail. Il s'agit donc d'un exemple fort (comme dans la convention n° 189 sur les travailleuses et les travailleurs domestiques) du potentiel des conventions de l'OIT à influencer et à changer les normes. La Convention et sa Recommandation n° 206⁵ traitent des relations de pouvoir inégales entre les sexes et de leur utilisation abusive. C'est une reconnaissance du fait que différentes identités sociales interagissent et peuvent aggraver la discrimination et l'exclusion. Si vous vous penchez sur les mécanismes de surveillance, et en particulier sur l'observation générale que le comité d'experts a faite au sujet de la race en 2018,⁶ l'accent est mis sur la façon dont les inégalités se croisent et interagissent pour amplifier les expériences de discrimination, et sur la nécessité d'en tenir compte dans les politiques et stratégies nationales visant à promouvoir l'égalité de fait.

JV : Vous avez décrit comment l'OIT a évolué au fil du temps dans sa réflexion et comment elle a, à certains égards, été en avance sur son temps. Quels sont les obstacles auxquels se heurtent les États, alors que certaines de ces conventions existent depuis 50, 60 ou 70 ans ? Il est certain qu'une réforme juridique est nécessaire et que des questions de capacité se posent. Mais il y a aussi des normes sociales et culturelles profondément enracinées. Cela m'intéresserait d'entendre vos réflexions sur les raisons pour lesquelles, étant donné que certains de ces instruments sont en fait « fondamentaux », nous constatons toujours autant de difficultés à concrétiser les promesses de ces conventions.

CK : Plusieurs facteurs entrent probablement en ligne de compte. L'un d'eux est que le progrès n'est jamais linéaire. Et lorsque nous parlons d'un progrès qui implique des relations humaines et des dynamiques de pouvoir, c'est encore plus vrai. On pourrait dire, par exemple, que la discrimination obéit à des considérations politiques et économiques. Le fait que les femmes soient constamment payées en dessous du coût réel de leur travail nuit à l'égalité et à l'équité des genres. Le coût socié-

⁴ OIT, Convention (n° 190) sur la violence et harcèlement (2019), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190

⁵ OIT, Recommandation n° 206 sur la violence et harcèlement (2019), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:4000085

⁶ OIT, Comité d'Experts sur l'Application des Normes, observation générale sur la discrimination fondée sur la race, la couleur et l'ascendance nationale (adoptée en 2018), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3996050,,,2018

tal et économique est énorme. Mais il peut aussi être économiquement opportun pour ceux qui bénéficient de cette discrimination. Prenons l'exemple du travail de soins non rémunéré effectué par les femmes. Depuis de nombreuses années, l'OIT fait valoir que si le travail de soins non rémunéré était partagé plus équitablement entre l'État et les ménages, les femmes, qui effectuent encore les deux tiers de ce travail, seraient plus libres de saisir les opportunités économiques dont elles sont autrement exclues. Par ailleurs, cet opportunisme consiste à dire que si quelqu'un réalise tout cela et subventionne nos économies, pourquoi agirions-nous pour changer cette situation ? En réalité, l'opportunisme a un coût énorme pour l'individu, la société, l'économie et le développement.

Les normes sociales ne sont jamais statiques. On peut penser que l'on progresse, puis soudain il y a un grand retour de bâton. Aujourd'hui, nous nous trouvons en plein cœur de cette situation. De manière générale, une grande partie des progrès réalisés se sont plus ou moins effrités. Les progrès sont pratiquement au point mort. Nous avons assisté à une approche beaucoup plus conservatrice de la question des femmes et de l'égalité des genres, ainsi que des questions LGBTQI+. C'est donc une question complexe. Et c'est politique. La structure de nos institutions ne permet pas nécessairement le changement qui s'impose.

Il s'agit aussi, et c'est important, de la capacité à s'organiser. Dans le monde du travail, les femmes travaillent dans des secteurs faiblement syndiqués, parce qu'ils sont précaires, occasionnels, etc. Les syndicats aussi doivent changer, en fait, en termes d'organisation, et c'est une pièce très importante du puzzle. Nous avons constaté de réels changements, par exemple, lorsque les syndicats ont intégré cette question dans leur programme. Lorsque les syndicats ont vraiment défendu des questions susceptibles d'affecter des groupes qui ont tendance à être marginalisés, des progrès ont été accomplis.

JV : Une boucle de rétroaction négative est créée si l'on interdit aux travailleurs de vastes segments de l'économie, qu'il s'agisse de l'économie informelle, du travail précaire ou du travail qui n'est pas considéré comme tel, de s'organiser ou si on leur enlève le pouvoir d'émerger, lequel peut alors changer ou faire évoluer la volonté politique. Cela semble être une décision délibérée de la part des États de maintenir un large segment non organisé ou sous-organisé.

CK : Avec la convention C190, il y a eu ce mouvement collectif de femmes des secteurs organisés de l'économie, de femmes des secteurs moins organisés et de femmes travaillant dans l'économie informelle, qui se sont rassemblées autour d'une cause commune. D'aucuns pensaient que la convention était trop complexe pour être ratifiée. Mais le niveau d'intérêt et les taux de ratification démentent cette idée. Le plaidoyer organisé des syndicats et d'autres groupes de travailleurs qui se rassemblent n'est sans doute pas étranger à cette évolution. La convention C190 est elle-même une histoire de leadership des femmes au sein des syndicats.

JV : Qu'attendez-vous de la discussion générale sur l'économie des soins à l'OIT cette année pour repousser les limites de ceux et celles dont le travail est reconnu, valorisé et protégé ?

CK : Il s'agit assurément d'un débat clé. Et le sujet est si vaste qu'une partie du défi consiste à s'assurer que nous concentrons la discussion sur les éléments qui changent la donne et qui présentent le plus grand intérêt pour nos concitoyens. La relation entre le travail décent et l'économie des soins, et cette relation avec l'égalité des genres et les questions d'égalité au sens large, est certainement un aspect important. Les aspirations au travail décent et à la justice sociale ne peuvent être satisfaites sans répondre à nos aspirations à l'égalité, y compris et surtout à l'égalité des genres. Investir

dans l'économie des soins fait partie de l'équation. Investir non seulement dans des services de soins accessibles et de qualité, mais aussi dans le travail décent en veillant à ce que les travailleurs du secteur bénéficient d'une protection sociale, de bons salaires, de mesures de santé et de sécurité au travail et d'autres droits fondamentaux, et qu'ils puissent accéder à l'apprentissage tout au long de la vie et à des formations professionnelles. Un très grand nombre de travailleurs qui fournissent des soins n'ont pas les moyens de se les payer eux-mêmes, alors qu'on attend d'eux qu'ils fournissent des soins de qualité qui nous aideront à reproduire nos sociétés et notre main-d'œuvre. Nous avons donc besoin de ces investissements à grande échelle.

J'espère qu'à travers la discussion générale, nous pourrions établir des liens qui permettront à nos membres de tracer la voie à suivre pour un travail décent et l'économie des soins.

JV : Y a-t-il une question particulière qui, selon vous, doit être au premier plan de la lutte féministe pour le travail ? Cette question fait-elle partie de celles que nous avons déjà abordées ? Ou y a-t-il quelque chose qui n'est pas encore tout à fait à l'ordre du jour et qui devrait y figurer ?

CK : Je pense qu'il y a une série de points à aborder, mais que nous en avons abordé beaucoup d'entre eux. Nous parlons d'égalité de fait et de la nécessité de déconstruire les normes qui conduisent aux inégalités que nous constatons, mais c'est une tâche complexe. Tant que nous n'aurons pas transposé les belles déclarations générales dans la pratique, les progrès continueront d'être relativement lents et très fragiles. Nous parlons de la dynamique du pouvoir, mais nous ne nous penchons pas vraiment sur la question de savoir ce que cela signifie de la changer. Que doit-il se passer pour que cette dynamique de pouvoir change réellement ? Cela signifie que ceux qui détiennent le pouvoir devront le céder à d'autres, et c'est là tout le problème. Le pouvoir collectif et le dialogue social sont les seuls moyens de faire évoluer la situation.

JV : Dernière question. Dans la mesure où cette revue est destinée aux juristes du travail, avez-vous des idées sur la manière dont ces derniers peuvent contribuer à faire progresser une vision féministe du droit du travail, au niveau national mais aussi au sein du système international ?

CK : Je pense que toutes les questions que nous avons abordées ici peuvent être traitées par le droit du travail et d'autres dimensions du droit et de la politique, même si elles ne le peuvent évidemment pas isolément. La question des soins à autrui est un domaine fondamental où bon nombre de ces questions se cristallisent. Si l'on s'intéresse à ceux qui fournissent ces services et à ceux qui y ont le moins accès - et qui pourraient en avoir le plus besoin - ce sont les femmes, les femmes migrantes, les femmes racialisées, les femmes autochtones, les femmes issues de communautés pauvres, etc. Il est donc important de réformer ces lois et ces institutions et de faire progresser un agenda plus féministe. Nous avons également besoin de lois et de politiques sur les congés parentaux et autres congés pour soins, ainsi que sur les modalités de travail flexibles, tout en reconnaissant que, pour de nombreuses femmes, le travail est effectué en dehors de relations d'emploi formelles ou sûres. Des évolutions importantes se produisent aux niveaux régional et international en ce qui concerne le droit aux soins et le droit d'être soigné.⁷

⁷ Cf, par exemple United Nations Human Rts. Council, *Call for Input: Human Rights Council resolution 54/6 on the centrality of care and support from a human rights perspective* (2024), <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/2024/call-input-human-rights-council-resolution-546-centrality-care-and-support> ; République d'Argentine, Request for an Advisory Opinion to the Interamerican Court of Human Rts.: *The content and scope of care as a human right, and its interrelationship with other rights*, (9 janvier 2023), https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2023/20231203_18528_na.pdf

Les lois et les politiques connexes doivent contribuer à modifier la structure du pouvoir. Nous sommes tous responsables de nos foyers, mais le travail qui s'y fait doit également être valorisé et ne pas être considéré comme quelque chose de marginal. Sa contribution à nos économies et à nos sociétés est considérable. Il faut que cela change. Là encore, la violence et le harcèlement constituent un problème majeur en tant qu'outil d'oppression et d'inégalité. La convention C190 reconnaît la dynamique du pouvoir et le rôle des relations de pouvoir. Mais les lois, les politiques et les institutions devront changer. Les lois ne suffisent pas à elles seules, mais si elles donnent un signal fort indiquant que la société ne tolère pas ce genre de comportements, elles contribuent à façonner une culture plus large. Il va de soi que les lois doivent être appliquées. Je pense donc que la loi a un rôle extrêmement important à jouer. Et en ce sens, les avocats spécialisés dans le droit du travail ont un rôle extrêmement important à jouer dans ce domaine.

LE TÉLÉTRAVAIL ET LE TRAVAIL DE SOINS À AUTRUI EN ARGENTINE

MARIANA LAURA AMARTINO¹ ET VERÓNICA NUGUER²

Argentine | Rédigé à l'origine en espagnol

Le travail est la « condition première de toute existence humaine » et son exploitation est la pierre angulaire de toute société capitaliste.³ Les différentes formes d'organisation de la production et du travail, ainsi que leur réglementation juridique, sont nées des exigences historiques de l'accumulation capitaliste et de la lutte des classes. Depuis la révolution industrielle et l'essor du travail salarié, le travail est organisé selon deux modalités fondamentales : le travail effectué dans l'usine, sous la supervision directe d'un employeur, et le travail effectué à domicile, sans supervision directe, pour le compte du propriétaire du capital.

Le travail effectué en dehors de l'établissement,⁴ appelé travail à domicile ou à distance, existe depuis les origines du capitalisme. Ce type de travail est généralement effectué à la pièce, c'est-à-dire en fonction de la quantité et de la qualité des extrants, sans tenir compte de la durée légale

du travail. Cette modalité est traditionnellement associée à des activités peu productives qui emploient principalement des femmes et une main-d'œuvre non organisée en situation de précarité et de pauvreté.⁵ Les évolutions technologiques ont continué à transformer la façon dont le travail est effectué. Le télétravail n'est qu'un des exemples les plus récents, qui intègre les technologies de l'information et de la communication (TIC) dans la production et l'exécution du travail.

En 2020, les milieux de travail du monde entier ont été bouleversés par la pandémie de COVID-19, laquelle a bouleversé la façon dont les tâches étaient accomplies dans de nombreux secteurs. Les travailleurs ont été contraints d'aménager un espace de travail à leur domicile pour mener à bien leurs activités professionnelles, en utilisant souvent des équipements personnels tels que des téléphones portables, des tablettes, des notebooks et des ordinateurs. Dans le même temps, la pandémie a exacerbé la crise des activités de soin, augmentant la charge de travail globale des femmes⁶ et, partant, les inégalités entre les sexes en Argentine et dans le monde entier.

Les soins, qui comprennent la possibilité de prendre soin d'autrui, bénéficier de soins et

¹ Juriste du travail, conseillère syndicale, spécialiste en santé et droits (UBA) et titulaire d'un master en études et relations de travail (FLACSO), secrétaire générale de l'Association des juristes du travail, membre de la Commission des femmes actives de l'Association des juristes du travail.

² Juriste du travail, conseillère syndicale, spécialiste en droit social (UNLP), titulaire d'un master en études et relations du travail (FLACSO), secrétaire de l'Institut de droit international du travail de la CPACF, membre de la Commission des femmes actives de l'Association des juristes et avocats du travail.

³ Frederick Engels, *The Part Played By Labour in the Transformation of the Monkey into Man, in Dialectics of Nature* (Clemens Dutt trans., 2e éd. rév. 1954) (1883).

⁴ On entend par « Établissement » l'unité technique ou d'exécution destinée à réaliser les objectifs de l'entreprise, par le biais d'une ou plusieurs opérations. Loi n° 20744, du 5 septembre 1974, B.O 23003, 27 septembre 1974 (Arg.), <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-20744-25552>.

⁵ Principalement le travail effectué par les couturières et les tailleurs, ainsi que la fabrication de chaussures.

⁶ Commission interaméricaine des femmes, Organisation des États américains, *Covid-19 in Women's Lives: Reasons to Recognize Differentiated Impacts*, (La Covid-19 dans la vie des femmes : Raisons de reconnaître des impacts différenciés), OAS Doc. OEA/Ser.L/II.6.25 (2020) (ci-après le rapport de la Commission interaméricaine des femmes), <http://www.oas.org/es/cim/docs/ArgumentarioCOVID19-ES.pdf>.



Verónica Nuguer

Juriste du travail et conseillère syndicale, Commission des femmes travailleuses de l'Association des juristes du travail



Mariana Laura Amartino

Juriste du travail et conseillère syndicale, Commission des femmes travailleuses de l'Association des juristes du travail

prendre soin de soi, sont un droit garanti par diverses normes internationales, en particulier le consensus de Quito adopté lors de la dixième conférence régionale sur les femmes de l'Amérique latine et des Caraïbes en 2007,⁷ qui a par la suite été renforcé par la suite lors de différentes conférences. Dans ce document, les États acceptent de promouvoir la coresponsabilité, c'est-à-dire la redistribution des responsabilités de soins entre les membres de la famille et entre les familles et l'État, afin de réduire les inégalités entre les hommes et les femmes.⁸ Ce principe de coresponsabilité ne se reflète toutefois pas encore dans les lois et politiques nationales de l'Argentine. Si une loi sur le télétravail adoptée lors de la pandémie reconnaît le travail de soin et la nécessité de concilier les responsabilités familiales et professionnelles, elle ne propose pas de changements structurels et comporte des limites importantes qui seront examinées ci-dessous.

Inégalités entre les hommes et les femmes sur le marché du travail et dans le secteur des soins

Malgré une hausse de la participation des femmes au marché du travail ces dernières années, les femmes continuent de souffrir d'un chômage plus important ou de trouver un emploi dans des conditions plus précaires ou dans l'économie informelle. Le nombre de familles dirigées par une femme a augmenté dans le contexte de la « féminisation de la pauvreté »⁹

Le nombre de familles dirigées par des femmes a augmenté dans le contexte de la « féminisation de la pauvreté », et ce sont surtout les femmes ayant des enfants qui sont les plus désavantagées.

Les inégalités ou « écarts » entre les hommes et les femmes sur le marché du travail sont imputables à la ségrégation horizontale et verticale, ainsi qu'à la faible participation et représentation syndicales, entre autres phénomènes.¹⁰

Ces inégalités reposent sur une division traditionnelle des rôles en fonction du sexe dans le cadre d'une culture androcentrique, patriarcale et capitaliste, qui attribue le travail productif aux hommes et le travail reproductif aux femmes. La division du travail en fonction du sexe est également liée à des stéréotypes de genre qui sont reproduits socialement et contribuent à maintenir ces inégalités. Les activités de soin à autrui, qui font partie du travail reproductif, ont été historiquement, socialement et culturellement attribuées aux femmes. Ces activités sont essentiellement effectuées par les femmes à domicile, principalement pour d'autres membres de la famille, et comprennent les tâches ménagères. Elles ne sont rémunérées, mais impliquent des charges, du temps, des coûts matériels et des responsabilités. Souvent, ces tâches ne sont pas considérées comme du travail alors qu'elles sont essentielles pour préserver la société.¹¹

Le travail de soin non rémunéré est une contrainte pour la participation au travail rémunéré. Les longues heures que les femmes consacrent à ces tâches limitent le temps qu'elles peuvent consacrer à d'autres activités, qu'il s'agisse d'activités commerciales, d'études ou de loisirs. Cette réalité génère des tensions et des conflits entre la « vie professionnelle » et la « vie familiale ».

L'«organisation sociale » des soins à autrui se réfère à la manière dont les soins sont effectués et répartis entre les familles, l'État, le marché et les organisations

⁷ Dixième conférence régionale sur les femmes de Amérique latine et dans les Caraïbes, Commission économique pour l'Amérique latine et les Caraïbes, *Consensus de Quito* (14 août 2007), <https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/quitoconsensus.pdf>.

⁸ *Id.* au xiii.

⁹ Agustín Salvia et al., *Observatorio de la Deuda Social Argentina, Pobreza y desigualdad por ingresos en la Argentina Urbana 2010-2016* (2017), <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/8207>.

¹⁰ Coordinación de Equidad de Género e Igualdad de Oportunidades en el Trabajo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina, *Indicadores más relevantes de la inserción de mujeres y los varones en el mercado de trabajo* (2014), https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/140703_brochure.pdf.

¹¹ Karina Batthyany, Natalia Genta & Carla Tomassini, *Mujeres jóvenes que cuidan pero no estudian ni trabajan en el mercado* (2012), https://guiaderecursos.mides.gub.uy/innovaportal/file/20568/1/argumentos_n2.pdf.

communautaires. En Argentine et dans les autres pays d'Amérique latine, cette organisation est inéquitable, car les responsabilités incombent principalement aux familles et, en leur sein, aux femmes. Cette situation est accentuée dans les ménages à faibles revenus, où les femmes ne peuvent accéder aux services de soins sur le marché privé, souvent fournis par d'autres femmes en tant qu'employées dans des maisons privées.¹² Comme cela a été indiqué, « [l']organisation sociale des soins est un vecteur de reproduction et d'aggravation des inégalités ».¹³

Le ministère argentin de l'Économie, de l'Égalité et du Genre a récemment présenté une étude¹⁴ indiquant que le travail domestique et de soins non rémunéré représente près de 16 % du PIB du pays et constitue le secteur à la plus forte contribution à l'économie. Il est suivi par l'industrie (13,2 % du PIB) et le commerce (13 %). Selon ce rapport, 75 % de ces tâches sont effectuées par des femmes. Il convient de passer à des politiques publiques qui encouragent la coresponsabilité en matière de soins, afin que cette charge ne repose pas exclusivement sur les mères ou au sein des familles, et qui reconnaissent et valorisent les activités de soin à autrui.

L'impact de la pandémie de Covid-19

En mars 2020, le gouvernement national argentin a précisé que lorsque des restrictions sanitaires étaient en vigueur et que les cours étaient suspendus dans les écoles, l'absence au travail de l'adulte responsable, dont la présence à la maison était indispensable pour prendre soin de nourrissons et des adolescents, était justifiée. Il a également été établi que les travailleurs qui pouvaient travailler depuis leur lieu de confinement étaient autorisés à le faire.

¹² Corina M. Rodríguez Enríquez, *Economía feminista y economía del cuidado: Aportes conceptuales para el estudio de la desigualdad*, Nueva Sociedad, Mar.-Apr. 2015, <https://nuso.org/articulo/economia-feminista-y-economia-del-cuidado-aportes-conceptuales-para-el-estudio-de-la-desigualdad/>.

¹³ *Id.*

¹⁴ Ministerio de Economía Argentina, Los cuidados, un sector económico estratégico Medición del aporte del Trabajo Doméstico y de Cuidados no Remunerado al Producto Interno Bruto (2020), https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/los_cuidados_-_un_sector_economico_estrategico_0.pdf.



Une femme aide son mari à faire son masque en Argentine.
Crédit : Wirestock Creators / Shutterstock.com

Par conséquent, de nombreux travailleurs ont commencé à travailler depuis leur domicile.¹⁵

Selon l'Organisation internationale du travail (OIT), les femmes sont responsables de 76,2 % de toutes les heures de travail de soin non rémunérés, soit plus de trois fois plus que les hommes. Ces heures de travail doubles ou triples sont aggravées par le confinement, en particulier dans les familles avec de jeunes enfants.¹⁶ La prise en charge des mineurs, des membres de la famille malades et des personnes âgées s'est multipliée avec la fermeture des écoles, des centres d'éducation thérapeutique, des centres de formation professionnelle, des centres de réadaptation ambulatoire et des écoles spécialisées, entre autres. La crise des soins et l'extrême fragilité sur laquelle reposent ces chaînes de soins sont apparues au grand jour.

Les recherches menées par l'UNICEF en Argentine indiquent que, pendant la pandémie, ce sont les femmes qui ont le plus souvent assumé le fardeau des soins à autrui.¹⁷ À cette dynamique

¹⁵ Résolution 219/2020, 20 mars 2020, B.O. 34344, 20 mars 2020 (Arg.), <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=335796> ; Résolution 279/2020, 30 mars 2020, B.O. 34345, p. 24, 1 avril 2020 (Arg.), <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=335988>.

¹⁶ Organisation Internationale du Travail (OIT) : Prendre Soins d'Autrui : un travail et des Emplois pour l'Avenir du Travail Décent (2018), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/dcomm/-/publ/documents/publication/wcms_633168.pdf.

¹⁷ Gala Díaz Langou, et al., *Imaginar el futuro: ¿Son más probables los viajes intergalácticos que el cuidado compartido? #DíadelPadre*, Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), <https://www.cippec.org/textual/imaginar-el-futuro-son-mas-probables-los-viajes-intergalacticos-que-el-cuidado-compartido-diadelpadre/> (last visited Feb. 12, 2024).

s'ajoute la pression exercée sur les femmes pour qu'elles effectuent un travail rémunéré à distance, sans que leurs employeurs ou l'État ne tiennent compte de l'augmentation de ces soins à autrui. Cette situation s'est aggravée dans les situations de logement précaire dans les quartiers vulnérables,¹⁸ où le surpeuplement, l'absence d'emploi ou les emplois précaires viennent compliquer encore davantage la situation des femmes.

La Commission interaméricaine des femmes a souligné que les mesures de confinement n'étaient pas neutres du point de vue du genre, et que l'augmentation du travail de soins

n'était pas répartie équitablement, mais incombait principalement aux femmes et n'était pas valorisée socialement ou économiquement. À l'extérieur du foyer, les femmes constituent également le plus grand contingent de soignants dans le secteur de la santé, dans les travaux domestiques rémunérés et dans les centres spécialisés dans la prise en charge des mineurs, des personnes âgées et des personnes handicapées. Cette situation a un impact différencié sur la santé des femmes.¹⁹

« La pandémie a mis en lumière l'importance sociale et économique du travail de soin à autrui pour le maintien de la vie en société, ce qui impose de démocratiser le travail de soin entre les hommes et les femmes et de promouvoir des politiques de coresponsabilité ».

En d'autres termes, « la répartition inéquitable des responsabilités en matière de soins, qui continue de peser essentiellement sur les ménages, du fait du travail non rémunéré des femmes, et sur les personnes qui travaillent dans le secteur des soins rémunérés dans des conditions précaires et mal rémunérées »²⁰ s'est aggravée pendant la

¹⁸ Selon le registre national des quartiers vulnérables, qui dépend du ministère du Développement territorial et de l'Habitat, l'Argentine compte actuellement 4 416 quartiers vulnérables.

¹⁹ Rapport de la Commission interaméricaine de la femme, *supra* note 6.

²⁰ Comisión Económica para América Latina (CEPAL), Cuidados en América Latina y el Caribe en Tiempos de Covid-19: Hacia Sistemas Integrales para Fortalecer la Respuesta y la Recuperación 14 (2020), https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45916/190829_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

pandémie. Un indicateur de ce changement est l'augmentation de la part du secteur des soins dans le PIB national, qui est passée à 21,8 %, ce qui montre une fois de plus sa centralité et son caractère indispensable au fonctionnement de la société.²¹

Le télétravail et la loi 27.555 de l'Argentine

Le télétravail est défini par la loi 27555,²² article 2, comme étant « l'accomplissement d'actes, l'exécution de travaux ou la prestation de services » effectués en tout ou partie à domicile « au moyen des technologies de l'information et de la communication ». Cette loi a été débattue et adoptée pendant la crise sanitaire de juillet 2020 et elle est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2021.

Différentes études ont été menées en Argentine pour mesurer l'impact et les limites du télétravail lors de la pandémie de COVID-19.²³ Les possibilités de télétravail et ses performances effectives sont réparties de manière asymétrique en termes de niveau de revenu, de secteurs d'activité économique, de zone géographique, de groupes d'âge, de niveau d'éducation et de sexe. Le nombre total d'emplois pouvant être exercés sous forme de télétravail a été estimé entre 27 et 29 %.²⁴ Les emplois que les hommes pouvaient exercer dans le cadre du télétravail représentaient entre 32 et 34 %, alors que pour les femmes, ce pourcentage était plus faible, entre 24 et 25 %. Cela s'explique par le fait que les tâches présentant le potentiel le plus important en matière de télétravail sont les fonctions de gestion, qui sont majoritairement exercées par des hommes, et que les femmes prédominent dans les emplois du secteur des services, qui sont difficiles à effectuer à distance.²⁵

²¹ Ministerio de Economía Argentina, *supra* note 14.

²² Loi n° 27555, 30 juillet, 2020, B.O. 34450, au 3, 14 août 2020 (Arg.), <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=341093#:~:text=Resumen%3A,Y%20PARTICULARES%20CARACTERISTICAS%2C%20LO%20PERMITAN.>

²³ Ramiro Albrieu, Evaluando las oportunidades y los límites del teletrabajo en Argentina en tiempos del COVID- 19 (2020), <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2020/04/Albrieu-abril-2020-Oportunidades-y-limites-del-teletrabajo-en-Argentina...-3.pdf>; Daniel Scheingart, Igal Kejsefman & Facundo Pesce, *Evolución del trabajo remoto en Argentina desde la pandemia* (Ministerio de Desarrollo Productivo Argentina, Documento de Trabajo No. 5, 2021, https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/05/dt_5_-_evolucion_del_trabajo_remoto_en_argentina_desde_la_pandemia_1.pdf).

²⁴ Albrieu, Evaluando las oportunidades, *supra* note 24.

²⁵ *Id.*

Avant la pandémie, environ 8 % des salariés travaillaient à distance au moins un jour par semaine.²⁶ Pendant l'urgence sanitaire du deuxième trimestre 2020, les estimations du nombre de travailleurs en télétravail variaient entre 13,6 %²⁷ et 22 %.²⁸ La majorité de ce groupe est composé de femmes en raison des professions transformées en ce mode de travail pendant la pandémie : éducation, emploi public et travail administratif.²⁹ En termes de répartition géographique, cette progression est intervenue à l'échelle du pays, mais surtout dans la ville de Buenos Aires.³⁰ S'agissant du niveau d'éducation, on constate une prépondérance de diplômés des universités parmi les télétravailleurs.³¹

Télétravail, dimension de genre et activités de soin à autrui

L'un des problèmes posés par le télétravail est l'estompement des frontières entre les tâches inhérentes au travail de type professionnel et les tâches correspondant au travail domestique non rémunéré, qui comprend le travail de soin à autrui. L'OIT note ce qui suit :

Plusieurs recherches sur le télétravail démontrent que, généralement, les employés qui travaillent à domicile travaillent plus longtemps qu'en présentiel, notamment parce que le temps habituellement passé dans les trajets quotidiens entre le domicile et le lieu de travail est alors consacré à des activités professionnelles, mais aussi parce que les rythmes d'activité s'en trouvent modifiés et que la frontière entre le travail rémunéré et la vie personnelle tend à s'estomper. En règle générale, le télétravail entraîne un allongement de la durée du travail et une augmentation du travail en soirée et en fin de semaine.³²

²⁶ *Id.*

²⁷ Schteingart et al., *Evolución del trabajo remoto en Argentina desde la pandemia*, supra note 24.

²⁸ CEPAL, *Teletrabajo y Cuidados*, en *Cuidados y Mujeres en Tiempos del COVID-19: La Experiencia en la Argentina 160* (2020), <https://www.cepal.org/es/publicaciones/46453-cuidados-mujeres-tiempos-covid-19-la-experiencia-la-argentina>.

²⁹ Schteingart et al., *Evolución del trabajo remoto en Argentina desde la pandemia*, supra note 24.

³⁰ Albrieu, *Evaluando las oportunidades*, supra note 24.

³¹ Schteingart et al., *Evolución del trabajo remoto en Argentina desde la pandemia*, supra note 24.

³² OIT, *LE TÉLÉTRAVAIL DURANT LA PANDÉMIE DE COVID-19 ET APRÈS : GUIDE PRATIQUE 5* (2020), https://www.ilo.org/travail/info/publications/WCMS_751232/lang--en/index.htm

Dans le cas des femmes, qui ont une charge de travail non rémunéré plus importante, ce sous-produit du télétravail a été accentué dans le contexte de la pandémie. La présence des femmes à leur domicile les oblige à remplir simultanément les obligations imposées par leur travail commercial et domestique, ce qui implique une pression et un stress mental et émotionnel plus importants, générateurs de risques pour leur santé.

Pour résoudre ces problèmes, la loi argentine 27555 prévoit le droit à la déconnexion numérique à l'article 5 et l'égalité des droits entre ceux qui ont recours au télétravail et ceux qui travaillent en présentiel, ce qui inclut les mêmes heures de travail et la même rémunération. L'article 6 dispose ce qui suit :

Les personnes qui travaillent selon cette modalité et qui peuvent prouver qu'elles s'occupent ... de personnes âgées de moins de treize (13) ans, de personnes handicapées ou de personnes âgées qui vivent sous le même toit que le travailleur et qui ont besoin d'une assistance spécifique, ont le droit à des horaires compatibles avec les activités de soin qui leur incombent et/ou d'interrompre leur journée de travail. Tout acte, comportement, décision, représailles ou obstruction de la part de l'employeur en violation de ces droits sera présumé discriminatoire.... Des directives spécifiques pour l'exercice de ce droit peuvent être établies dans le cadre de négociations collectives.³³

« Il convient de mentionner qu'il s'agit de l'une des premières réglementations nationales qui fait expressément référence aux "tâches de soin," généralement invisibles, en particulier après la période de congé parental. Elle les associe également au temps de travail et prévoit le droit de concilier les deux tâches. En d'autres termes, il s'agit d'une reconnaissance implicite que les tâches liées aux soins impliquent du temps et des efforts, et les autres tâches ne peuvent être accomplies simultanément. Il convient également de noter qu'aucune distinction n'est faite entre les sexes pour l'exercice de ce droit ».

³³ Loi n° 27.555, July 30, 2020, B.O. 34450, at 3, Aug. 14, 2020 (Arg.), <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=341093#:~:text=Resumen%3A,Y%20>

Cela étant, cette disposition présente de sérieuses limites. Tout d'abord, elle ne s'applique qu'aux personnes reconnues comme travailleurs en vertu de la loi sur les contrats de travail³⁴, qui ne s'applique pas au secteur public, aux travailleurs indépendants ou aux travailleurs non déclarés. S'agissant des personnes qui bénéficient de soins, la loi limite cette aide aux personnes âgées de moins de 13 ans. Cette limite d'âge est contraire à la Convention relative aux droits de l'enfant, qui protège les enfants de moins de 18 ans.³⁵ Il est également arbitraire de limiter les soins aux seules personnes qui vivent au domicile du télétravailleur, car le droit des personnes qui s'occupent des travailleurs et qui ne sont pas des cohabitants n'est pas pris en compte. D'autre part, la loi n'établit pas de lignes directrices pour la compatibilité des heures ou des interruptions.

La loi laisse à chaque famille le soin de décider comment gérer les horaires et les interruptions de soins. En d'autres termes, elle perpétue le paradigme de la familiarisation avec les soins, ce qui signifie que la majeure partie de cette responsabilité sera assumée par les femmes.³⁶ En ce sens, la réglementation propose l'interruption de la journée de travail comme seule mesure, sans prévoir de mécanisme de coresponsabilité ni imposer d'obligations aux employeurs en matière de soin à autrui, telles que des places de garderie.

Par la suite, le pouvoir exécutif a publié un règlement en vertu du décret 27/2021.³⁷ Ce règlement dispose ce qui suit :

La personne qui exerce le droit d'interrompre son activité pour prodiguer des soins aux termes de l'article 6 de la loi présentement réglementée doit communiquer virtuellement et précisément l'heure à laquelle l'inactivité

commence et l'heure à laquelle elle prend fin. Dans les cas où les activités de soins ne permettent pas de respecter la journée de travail légale ou conventionnelle en vigueur, la réduction de celle-ci peut être convenue dans les conditions établies par la convention collective. Il est interdit de mettre en place des incitations subordonnées au non-exercice du droit indiqué au paragraphe précédent. Les employeurs et les travailleurs garantissent une utilisation équitable, en termes de genre, des mesures prévues dans le présent article, en promouvant la participation des hommes aux tâches de soins.

Ainsi, le droit d'interrompre sa journée de travail pour des activités de soin est subordonné à la notification du début de l'inactivité à l'employeur. Cette exigence, qui ne figurait pas dans la loi et qui n'a été introduite que dans le décret d'application, entrave l'exercice de ce droit et elle est, dès lors, régressive. Elle dénature le droit à l'interruption puisque, dans de nombreux cas, celle-ci peut être due à des situations qui ne sont pas prévisibles, ni dans leur début, ni dans leur durée, comme dans le cas d'accidents ou d'urgences. La réglementation ne protège pas les travailleurs dans les cas où il est impossible de se conformer à la notification pour ces motifs, de sorte que cette non-conformité pourrait être utilisée à leur détriment.³⁸

La possibilité de réduire le temps de travail est soumise à la négociation collective et à l'accord de l'employeur et elle On ignore aussi si la rémunération est alors revue à la baisse et sous quelle forme.

Enfin, l'obligation d'assurer une utilisation équitable « en termes de genre » de la norme et de promouvoir la participation des hommes aux activités de soins n'est rien d'autre qu'une déclaration de principes, dès lors qu'aucun comportement ou sanction spécifique en cas de non-respect n'est précisé. La simple possibilité de rendre la journée de travail plus flexible, qui est prévue dans la loi et présentée comme l'un des principaux avantages de la modalité du télétravail, a été limitée par la réglementation. Dans ces conditions, cela ne signifie pas une amélioration de la compatibilité entre le travail et les activités de soins. Ces interruptions peuvent se traduire

[PARTICULARES%20CARACTERISTICAS%2C%20LO%20PERMITAN.](#)

³⁴ Loi n°. 20.744, 20 septembre 1974, B.O 23003, p. 2, 27 septembre 1974 (Arg.), <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=25552>.

³⁵ Convention relative aux droits de l'enfant, 2 septembre 1990, 1577 U.N.T.S. 3, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>.

³⁶ *Reflexiones en torno al proyecto de teletrabajo y el derecho al cuidado*, Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA): News (June 25, 2020), <https://ela.org.ar/novedades/reflexiones-en-torno-al-proyecto-de-teletrabajo-y-el-derecho-al-cuidado/>.

³⁷ Décret 27/2021, 19 janvier 2021, B.O. 34565, page 3, 20 janvier 2021, <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/239929/20210120>.

³⁸ *Sobre la reglamentación de la ley de teletrabajo: Análisis de AAL de la reglamentación de la ley 27.555, aprobada en junio de 2020*, Asociación de Abogados Laboralistas, <http://www.laboralistas.net/2021/01/27/sobre-la-reglamentacion-de-la-ley-de-teletrabajo/> (dernière visite le 12 février 2024).

par une surcharge encore plus importante des activités de soins, en particulier pour les femmes. Qui plus est, ces réglementations renforcent les stéréotypes de genre qui supposent que les femmes sont les principales responsables des activités de soin et pourraient également avoir des effets négatifs plus importants sur leur santé.

Considérations finales

La pandémie de COVID-19 a exacerbé la crise mondiale des soins à la personne dans laquelle nous nous trouvons en creusant les inégalités entre les sexes. L'État doit assumer son rôle de régulateur, de garant et de prestataire de soins, en veillant à ce que les responsabilités en matière de soins soient dé-féminisées, dé-familialisées, dé-commercialisées et dé-privatisées. Le règlement relatif au télétravail rend visibles des situations habituellement cachées et constitue donc une avancée. Il ne propose toutefois pas les changements structurels qui s'imposent.

La simple possibilité de rendre la journée de travail plus flexible, contenue dans la loi et limitée par la suite par son règlement d'application, ne se traduit pas par une amélioration de la compatibilité entre le travail et les activités de soins. La mise en œuvre d'un grand nombre des droits énoncés dans la loi dépendra des négociations collectives de chaque secteur.

La mise en place d'un système de soins complet avec des services universels de qualité est fondamentale pour réduire la charge du travail non rémunéré au sein des ménages qui pèse principalement sur les femmes. Elle permettrait aux femmes d'accéder plus facilement au marché du travail, d'améliorer leurs conditions de travail, d'accroître leur autonomie économique et de jouir d'une meilleure santé.

Un système de soins complet nécessite de profondes réformes de la loi sur les contrats de travail, des réglementations sur l'emploi public et d'autres régimes juridiques qui protègent les travailleurs. Ces modifications doivent être opérationnelles et non soumises à des règlements ou à des conditions. Dans le cas contraire, elles ne constituent qu'une simple déclaration de principes.

La loi argentine relative aux contrats de travail, adoptée en 1974, ne protège que le « travail » effectué en tant qu'activité privée, dépendante et rémunérée, ce qui exclut de nombreuses personnes, situations et formes de travail différentes. Qui plus est, cette loi répond à un paradigme inégalitaire dans la distribution et l'attribution des responsabilités de soins, en concentrant ses mesures sur la protection des femmes dans leur rôle de prestataires de soin à autrui, en prônant un modèle de masculinité axé sur la génération de revenus distincts des questions de soins, ce qui renforce le système de la division sexuelle du travail.

Même si ce sujet dépasse le cadre de cet article, qui se concentre sur l'analyse spécifique de la réglementation récente qui régit le télétravail, il convient de mentionner qu'il est nécessaire de poursuivre les débats que les féministes mènent depuis des décennies sur le concept de « travail » qui inclut le travail de soin à autrui et qui, partant, serait protégé par le droit du travail. Un concept de travail aussi inclusif offrirait à ceux qui le pratiquent des conditions décentes et équitables, des limitations de la journée de travail et un salaire minimum, entre autres protections.

APRÈS LE TRAVAIL : L'HEURE EST-ELLE VENUE DE METTRE EN PLACE UN PROGRAMME DE RETRAITES FÉMINISTE ?

SABRINA D'ANDREA

Mondial | Rédigé à l'origine en anglais

Introduction

L'écart de retraite entre les sexes fait l'objet de beaucoup moins d'attention que l'écart de rémunération entre les sexes, même si, au niveau mondial, les femmes qui prennent leur retraite touchent en moyenne un salaire inférieur de 25 à 30 % à celui des hommes.¹ Si les femmes sont nettement plus exposées au risque de pauvreté que les hommes lorsqu'elles sont âgées,² la question de la sécurité des revenus des personnes âgées n'est guère prise en compte dans l'agenda politique.

Si l'objectif premier d'une pension de retraite est d'assurer la sécurité des revenus pendant la vieillesse, la façon dont les droits sont calculés par les régimes de retraite laisse les femmes âgées avec des revenus nettement inférieurs à ceux de leurs homologues masculins. Cet article propose des réflexions judicieuses sur la manière dont le droit du travail et les politiques peuvent garantir que les femmes et les prestataires de soins non rémunérés sont protégés de manière adéquate après la retraite. La pandémie de COVID-19 et les réformes nationales des retraites en Europe ont accentué les vulnérabilités en fonction du sexe

et augmenté le risque de creuser l'écart entre les retraites. Cet article propose des réflexions pertinentes sur la manière dont le droit du travail et les politiques peuvent garantir que les femmes et les aidants non rémunérés sont protégés de manière adéquate après la retraite.

Comment les préjugés sexistes implicites des systèmes de retraite créent des disparités entre les sexes en matière de retraite

La naissance des régimes de retraite dans les États modernes est étroitement liée aux États-providence du XIXe siècle. Ils se sont développés autour de la famille traditionnelle de la deuxième révolution industrielle, axée sur un homme soutien de famille et une femme pourvoyeuse de soins et, partant, de l'hypothèse d'une stricte division du travail entre les sexes.³ Les systèmes d'assurance sociale offraient une protection aux hommes, soutien de famille, sur la base de leur contribution au travail rémunéré et de leur statut de chef de famille, et traitaient les femmes comme des personnes à leur charge. Cette réalité se reflète encore aujourd'hui dans les systèmes de retraite qui récompensent les modèles de travail typiquement masculins et valorisent les emplois à temps plein, ininterrompus et formels, ce qui a un effet discriminatoire persistant sur les femmes.⁴ Les femmes peinent à se conformer

¹ Miglena Abels, Ioli Arribas-Banos, & Gustavo Demarco, *The gender pension gap: What does it tell us and what should be done about it?*, World Bank Blogs (27 juin, 2023), <https://blogs.worldbank.org/jobs/gender-pension-gap-what-does-it-tell-us-and-what-should-be-done-about-it>.

² Marta Roig & Daisuke Maruichi, *Old-age poverty has a woman's face*, U.N. Dep't of Econ. & Soc. Aff. (16 novembre 2022), <https://www.un.org/development/desa/dspd/2022/11/old-age-poverty>; Organisation for Econ. Co-operation & Dev. (OECD), *Old-age income poverty*, in *Pensions at a Glance 2021: OECD and G20 Indicators* (2021), https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/pensions-at-a-glance-2021_d76e4fad-en.

³ Jane Lewis, *Gender and the Development of Welfare Regimes*, 2 J. Eur. Soc. Pol'y (août 1992) 159-173, 159; Nancy Fraser, *After the Family Wage: A Postindustrial Thought Experiment*, in *Fortunes of Feminism: From State-Managed Capitalism to Neoliberal Crisis*, 111-35, 111 (Verso Books 2013); Ingeborg Heide, *Sex Equality and Social Security: Selected Rulings of the European Court of Justice*, 143 Int'l Lab. Rev., 299-339, 300 (2004).

⁴ Heide, *supra* note 3.



Sabrina D'Andrea
PhD, chercheur
et consultant
indépendant

à la norme de travail « masculine » et ne se consacrent pas autant que les hommes à un travail à temps plein, continu et permanent - perdant ainsi la sécurité de leurs revenus et leur indépendance financière.⁵ Les différents modèles de travail des femmes, souvent interrompus en raison de plusieurs années passées sans travail salarié pour s'acquitter d'obligations de soins ou dans des segments précaires du marché du travail, les excluent complètement de la protection de la sécurité sociale ou leur donnent des droits insuffisants pour qu'elles soient économiquement indépendantes. En raison de conditions restrictives, telles que de longues conditions d'éligibilité, des périodes de cotisation minimales et la ségrégation du marché du travail, les femmes ont du mal à acquérir des droits suffisants.⁶ Généralement, le travail à temps partiel et le travail domestique n'offrent pas la même protection que le travail à temps plein en termes de sécurité sociale et de retraites. Les femmes représentent près de 60 % des travailleurs à temps partiel dans le monde,⁷ et plus de 75 % des travailleurs domestiques sont des femmes,⁸ ce qui accentue encore davantage l'écart de retraite entre les hommes et les femmes. Pour les femmes qui ne participent pas au marché du travail ou qui le quittent pour s'occuper de leurs enfants ou de parents handicapés ou âgés, la vulnérabilité est encore plus grande, car la sécurité sociale ne couvre souvent pas ce type de risque typiquement « féminin ». Cette situation renforce leur dépendance à l'égard d'un partenaire masculin et les rend plus vulnérables au risque de pauvreté dans la vieillesse.⁹ Dans la mesure où le féminisme

doit lutter pour l'égalité de *toutes* les femmes, quel que soit leur âge, l'égalité en matière de retraites devrait être une question majeure du droit du travail féministe.

Comment la législation du travail, les institutions et les pratiques peuvent-elles favoriser l'égalité des retraites pour les femmes ?

Pour que les femmes bénéficient d'une sécurité de revenu pendant leur vieillesse et soient moins exposées au risque de pauvreté, il est nécessaire de modifier radicalement la manière dont les systèmes de retraite valorisent et récompensent le travail.

Voici quelques suggestions qui peuvent servir de point de départ à l'élaboration de systèmes de retraite moins sexistes.

Égalité de traitement dans les systèmes de pension

Certains systèmes de retraite traitent encore différemment les hommes et les femmes en ce qui concerne, par exemple, l'âge de la retraite, les obligations ou les autorisations à prendre leur retraite plus tôt. Cela peut entraver la capacité des femmes à acquérir des droits à la retraite appropriés. Imposer l'égalité formelle des hommes et des femmes dans les systèmes de retraite est l'un des objectifs de la politique d'égalité des sexes. S'il est souhaitable que les lois traitent tous les citoyens de la même manière, cette approche ne garantit pas pleinement que les femmes ont les mêmes possibilités que les hommes d'acquérir des droits à la retraite. En effet, si les femmes ne sont pas en mesure de se conformer aux modalités de travail des hommes et si les droits continuent d'être établis sur la base de normes masculines, les femmes devront continuer à se battre pour obtenir une retraite égale à celle des hommes.

Critères relatifs aux droits aux régimes de retraite non contributifs

Actuellement, les règles relatives aux pensions de retraite publiques sont principalement basées sur le temps

⁵ Kimberly Earles, *Reprint of: The gendered consequences of the European Union's pensions policy*, 39 *Women's Stud. Int'l F.* (juillet-août 2013), 22-29, 22.

⁶ Heide, *supra* note 3.

⁷ Mariya Aleksynska, *Women in Non-standard Employment*, INWORK Pol'y Brief No. 9 (May 2017), 1, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_556160.pdf.

⁸ Organisation Internationale du Travail, *Qui sont les travailleurs domestiques*, <https://www.ilo.org/global/topics/domestic-workers/who/lang-en/index.htm> (dernière visite le 15 janvier 2024).

⁹ Cf. Gender and Social Security Reform: What's Fair for Women? (Neil Gilbert, ed., Transaction Publishers 2006); Linda Luckhaus, *Equal Treatment, Social Protection and Income Security for Women*, 139 *Int'l Lab. Rev.* 149-178, 149 (2000); Athina Vlachantoni, *Socio-economic Inequalities in Later Life: the Role of Gender*, in *Ageing, Diversity and Equality: Social Justice*

Perspectives 25-35, 25 (Sue Westwood, ed., Routledge 2019).

passé dans un emploi rémunéré. Cela rétribue les travailleurs qui ont pu occuper un emploi rémunéré pendant une longue période ; cependant, cela exclut généralement les personnes qui ne sont pas entrées ou ne sont pas restées sur le marché du travail en raison, par exemple, de leurs responsabilités familiales. Pour que les règles de calcul des retraites soient plus équitables, il faudrait qu'elles soient fondées sur des critères autres que les antécédents professionnels et qu'elles incluent également des critères non contributifs, tels que l'âge, la santé ou d'autres déterminants du statut social ou économique. Les retraites non contributives et les retraites universelles sociales se multiplient, et de nombreux pays ont réussi à introduire un socle universel de sécurité des revenus pour les personnes âgées : À titre d'exemple, en 2007, la Bolivie a introduit une pension de vieillesse non contributive avec une couverture universelle (« *Renta Dignidad* »). Dans le même ordre d'idées, la Namibie a adopté une allocation sociale de base garantissant à tous ses résidents âgés de plus de 60 ans une allocation mensuelle de 1 100 dollars namibiens (environ 78 dollars américains).¹⁰ Ces initiatives ont permis de réduire la pauvreté des personnes âgées. Toutefois, des progrès considérables restent à faire pour garantir l'égalité des chances des femmes en matière d'acquisition des droits à la retraite.

Retraites favorables aux familles : crédits liés aux soins

Dans la mesure où les femmes assument une plus grande part des responsabilités en matière de soins et que ces responsabilités ont des répercussions sur leurs pensions, l'introduction de crédits ou de prestations liés aux soins dans les systèmes de calcul des retraites constitue une mesure importante pour promouvoir l'égalité en matière de pensions. Il peut s'agir de rétribuer, en termes de droits à la retraite, le temps consacré à l'éducation des enfants ou au congé de maternité, de paternité ou parental. En France, par exemple, les fonctionnaires ont droit à quatre trimestres supplémentaires par enfant dans le calcul de leur pension de retraite. Dans les régimes de retraite professionnels et privés, ce type de mesure peut être considéré comme faisant partie d'un ensemble d'avantages liés à l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée et peut réduire

¹⁰ Organisation Internationale du Travail, Rapport mondial sur la protection sociale 2020-2022 : La protection sociale à la croisée des chemins – bâtir un avenir meilleur (2021), 174, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_817572.pdf.

l'impact négatif des responsabilités de soins sur les droits à la retraite, ce qui pourrait également encourager les hommes à assumer une plus grande part des responsabilités de soins. De tels systèmes donneraient aux aidants une meilleure reconnaissance de leur travail reproductif et de leur contribution à la société, et pourraient contribuer à réduire les inégalités entre les hommes et les femmes sur les marchés du travail et dans les systèmes de retraite à long terme.¹¹

Accorder la priorité aux régimes de retraite publics

Dans de nombreux pays, les réformes des retraites ont accru la dépendance des citoyens à l'égard des pensions privées. La privatisation des retraites peut se traduire par une baisse des protections et accentuer la vulnérabilité des femmes, qui dépendent fortement des retraites publiques.

« Dans les régimes de retraite privés, les femmes sont désavantagées à tous les niveaux d'éducation, à la fois en termes d'années d'affiliation et de niveau de cotisation.¹² Les États doivent mettre en place un pilier de retraite public solide afin de garantir que les femmes âgées ne soient pas plus exposées au risque de pauvreté ».

Meilleure protection des travailleurs à temps partiel

Afin de concilier leur emploi rémunéré et leurs obligations en matière de soins, de nombreuses femmes ont recours au travail à temps partiel : par exemple, dans l'Union européenne (UE), 32 % des femmes travaillent à temps partiel, contre 8 % des hommes.¹³ Ce type de travail offre toutefois une protection moindre que le travail à temps plein en termes de sécurité sociale et de retraites. Dans l'UE, les actions à visée stratégique menées ont été couronnées de succès à cet égard grâce au concept de discrimination

¹¹ Bureau International du Travail, Social Protection for Older Persons: Policy Trends and Statistics 2017-19 (2018), 22, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_645692.pdf.

¹² Jay Ginn & Liam Foster, *The Gender Gap in Pensions: How Policies Continue to Fail Women*, 11 J. Brit. Acad. (Aug. 10, 2023), 223-242, 223, <https://www.thebritishacademy.ac.uk/documents/4878/JBA-11s2-11-Ginn-Foster.pdf>.

¹³ Eur. Inst. for Gender Equal. (EIGE), *Gender Inequalities in Care and Pay in the EU* (2020), https://eige.europa.eu/sites/default/files/documents/20203246_mh0320445enn.pdf.pdf.

indirecte. À partir de l'affaire inédite *Bilka*, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a garanti aux femmes travaillant à temps partiel l'égalité en termes de protection des retraites lorsqu'elles sont majoritaires dans une entreprise.¹⁴ L'affaire *Bilka* concernait l'exclusion des travailleurs à temps partiel d'un régime de retraite professionnel, que la Cour européenne de justice a jugée contraire au principe de l'égalité de rémunération. Le concept de discrimination indirecte a depuis été utilisé par la CJCE dans des affaires similaires pour statuer que les femmes travaillant à temps partiel dans l'UE devraient bénéficier des mêmes conditions de travail que les hommes lorsqu'elles constituent la majorité des travailleurs à temps partiel en ce qui concerne, par exemple, les indemnités de maladie, les retraites professionnelles et, dans une moindre mesure, la sécurité sociale obligatoire. Si le traitement différencié des travailleurs à temps partiel en matière de sécurité sociale légale peut toujours être justifié, la CJCE a établi qu'une telle justification doit reposer sur des motifs objectifs, être nécessaire et proportionnée,¹⁵ ou s'appuyer sur les objectifs de la politique sociale.¹⁶

Mesures de conciliation de la vie professionnelle et de la vie privée

Enfin, il convient d'accorder une attention particulière aux mesures permettant aux femmes de mieux concilier emploi rémunéré et responsabilités familiales, telles que des conditions de travail flexibles, de congés pour soins mieux rémunérés, des services de garde d'enfants, des lieux de travail adaptés aux enfants et d'autres mesures susceptibles de faciliter la pleine participation des femmes au marché du travail et d'offrir des chances égales d'acquiescer des droits à la retraite. Ainsi, la directive de l'UE concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée adoptée en 2019 donne aux parents dans l'UE le droit à quatre mois de congé parental, dix jours de congé de paternité et cinq jours de congé pour les aidants.¹⁷ Ces droits minima sont également essentiels pour

encourager les hommes à assumer une plus grande part des responsabilités de soins, ce qui devrait avoir un impact positif sur la capacité des femmes à participer au marché du travail. Il est particulièrement important que, pendant le congé parental, la relation de travail soit maintenue en termes de protection sociale et de droits à la retraite, de sorte que le calcul de la retraite ou des cotisations des travailleurs qui s'absentent de leur travail pour s'occuper d'un enfant ne soient pas affectés.

Conclusion

La manière dont les systèmes de pension rétribuent le travail passé au moment de la retraite est révélatrice des valeurs d'une société : le travail de reproduction et le travail de soins est moins valorisé dans les systèmes de retraite que le travail « productif », même si leur contribution à la société ne saurait être surestimée. Les régimes de retraite devraient être au cœur des préoccupations si le droit du travail féministe cherche à faire progresser la réévaluation du travail de soins. Le droit du travail, les syndicats et les juristes devraient œuvrer en faveur d'un programme de retraite féministe et garantir une meilleure sécurité des revenus pour toutes les femmes âgées.

¹⁴ Affaire 170/84, *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz*, 1986 E.C.R. 1607, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61984CJ0170>.

¹⁵ *Bilka*, paragraphe 36.

¹⁶ Case 171/88, *Ingrid Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG*, 1989 E.C.R. 2743, paragraphe 14, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61988CJ0171>.

¹⁷ Directive (UE) DU CONSEIL 2019/1158, 2019 O.J. (L 188), 79–93, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019L1158>.

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 77 travailleurs et de leurs organisations où qu'ils se trouvent.