

CHAPITRE 4

LES CONVENTIONS CONCERNANT LE TRAVAIL DE NUIT DES FEMMES ET L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT

156. Pour la grande majorité des gouvernements ayant fourni des réponses aux fins de la présente étude, toutes les conventions concernant le travail de nuit des femmes sont synonymes de discrimination sexuelle et sont contraires au principe fondamental de l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi.

157. Plusieurs Etats (*Allemagne, Brésil, Colombie, Espagne, Panama, Portugal, Seychelles*) ont exprimé l'avis que l'interdiction du travail de nuit pour les femmes était contraire au droit constitutionnel national. L'*Allemagne* s'est référée à un arrêt rendu en 1992 par la Cour constitutionnelle fédérale, qui a estimé que l'interdiction du travail de nuit pour les femmes qui était en vigueur à l'époque était incompatible avec l'article 3 de la Loi fondamentale, aux termes duquel nul ne fera l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe¹. Le gouvernement du *Panama* a rappelé que la Cour suprême, dans son arrêt du 29 avril 1994, avait considéré que l'article 104 du Code du travail qui interdisait d'employer des femmes à des travaux souterrains était inconstitutionnel, estimant que l'intention de protection traduite dans cette disposition était contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination dans l'emploi inscrits dans les articles 19 et 20 de la Constitution. De même, le gouvernement de la *Colombie* s'est référé à l'arrêt C-622 rendu en 1997 par la Cour constitutionnelle, par lequel l'article 9 du Code du travail de 1967 interdisant le travail de nuit pour les femmes dans l'industrie a été déclaré non applicable². Pour le *Portugal*³ ou l'*Espagne*⁴, les conventions et le Protocole sont contraires

¹ Pour plus de détails concernant cette décision, voir «Night work for women» dans *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial relations*, vol. 8, 1992, pp. 180-188.

² Selon les termes du jugement, «il ne fait aucun doute que, selon le cadre constitutionnel actuel, tous les hommes et toutes les femmes doivent participer dans les mêmes conditions aux processus et activités de la vie économique, professionnelle, sociale et politique, entraînant l'élimination de toutes les restrictions à la jouissance des droits de la femme».

³ Constitution du 2 avril 1976, art. 13, 58 3b).

⁴ Constitution du 27 décembre 1978, art. 14.

au principe constitutionnel d'égalité de tous les citoyens devant la loi. Le *Brésil* a invoqué le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes, inscrit dans la nouvelle Constitution fédérale de 1988, estimant que la législation qui donne effet à la convention n° 89 est désormais tombée en désuétude. Selon les avis d'autres gouvernements, la législation spécifique interdisant le travail de nuit des femmes est en contradiction avec les lois nationales antidiscriminatoires, telles que la Loi fédérale contre la discrimination fondée sur le sexe de 1984 dans le cas de l'*Australie* ou le Titre VII de la Loi sur les droits civils dans le cas des *Etats-Unis d'Amérique*, ou avec la législation existante sur le travail de nuit, qui ne fait pas de distinction entre hommes et femmes, comme dans le cas de la *Namibie*.

158. De l'avis de certains gouvernements, l'interdiction du travail de nuit pour les femmes serait contraire aux obligations découlant de l'acceptation officielle d'autres traités multilatéraux. Ainsi, le gouvernement de l'*Australie* a déclaré, d'une part, que la ratification des conventions ou du Protocole concernant le travail de nuit des femmes porterait atteinte à ses obligations découlant de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et, d'autre part, qu'une telle ratification pourrait éventuellement être incompatible avec la propre convention de l'OIT (n° 156) sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981, et avec la recommandation correspondante (n° 165). Pour justifier une éventuelle dénonciation de la convention n° 41, le gouvernement du *Suriname* a également invoqué la nécessité d'aligner la législation nationale sur les règles et principes de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Quant aux gouvernements du *Pérou* et de l'*Afrique du Sud*, ils ont considéré que la convention n° 89 était incompatible avec les dispositions de la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.

159. Selon plusieurs déclarations (*Botswana, Canada, Espagne, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pérou, Royaume-Uni, Uruguay*), la simple intention de réglementer l'accès des seules femmes au travail de nuit, au lieu de prescrire des restrictions du travail de nuit sans distinction de sexe, est discriminatoire par nature et demeure injustifiable. Le gouvernement de *Cuba* a exprimé l'avis qu'une interdiction générale du travail de nuit pour les femmes était discriminatoire et incompatible avec la politique de plein emploi en gardant à l'esprit le fait que les femmes représentent 43 pour cent de la main-d'œuvre manuelle et pas moins de 68 pour cent de la main-d'œuvre technique du pays. Le *Bélarus* et le *Rwanda* ont adopté une position selon laquelle les politiques propres à créer les conditions de l'égalité de chances pour les femmes et les hommes étaient devenues essentielles et favoriseraient donc l'adoption de règlements relatifs au travail de nuit qui soient applicables à tous les travailleurs. Pour sa part, le gouvernement de la *Grèce* a rappelé que, comme attesté par l'arrêt rendu en 1992 par la Cour de justice des Communautés européennes dans

l'affaire *Stoeckel*, l'interdiction du travail de nuit pour les femmes est incompatible avec la Directive 76/207/CEE du Conseil. Le gouvernement du *Chili* a renvoyé aux arguments avancés lors de la dénonciation de la convention n° 4, réitérant le point de vue selon lequel les instruments interdisant le travail de nuit des femmes occupées dans l'industrie sont rigides, discriminatoires et irréalistes dans leur concept. Il a aussi souligné que des limitations légales aux horaires de travail des femmes faisaient obstacle à la pleine intégration des femmes sur le marché du travail et qu'elles restreignaient de manière injustifiable l'égalité en droit des femmes dans l'emploi et la profession. Le gouvernement du *Suriname* a considéré que l'interdiction du travail de nuit pour les femmes ne pouvait être perçue autrement que comme une obstruction à l'égalité des chances en matière d'emploi. Les gouvernements d'*Israël*, du *Japon*, de *Singapour* et de la *République tchèque* ont rappelé que les modifications apportées récemment aux anciennes lois interdisant le travail de nuit des femmes visaient précisément à assurer l'égalité des chances en matière d'emploi pour les travailleuses et à promouvoir davantage l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes.

160. Dans son étude spéciale de 1996 sur l'égalité dans l'emploi et la profession relative à la convention n° 111, la commission s'est référée à la définition de la discrimination de l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention n° 111 comme «toute distinction, exclusion ou préférence [fondée sur le sexe] qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession»⁵. Elle a fait observer que les distinctions fondées sur le sexe, qui désavantagent le plus souvent les femmes, «procèdent de conceptions traditionnelles encore rigoureuses dans certaines sociétés»⁶. La commission a noté que: «si, dans les débuts de l'Organisation, l'accent a surtout été mis sur la protection des femmes contre des conditions de travail trop pénibles et dangereuses pour leur santé, l'évolution actuelle tend plutôt à privilégier la promotion de l'égalité entre hommes et femmes»⁷. En examinant les mesures spéciales de protection ou d'assistance, la commission a fait observer que ces «mesures spéciales tendent à assurer dans les faits une égalité des chances et de traitement qui tient compte de la diversité des situations de certaines personnes afin qu'elles ne continuent pas à subir les effets de la discrimination exercée à leur encontre. Ces traitements préférentiels sont destinés à rétablir un équilibre et s'inscrivent ou devraient s'inscrire dans le cadre plus large de la promotion de toutes les actions visant à obtenir la suppression des inégalités.»⁸ Elle a indiqué qu'«en raison du but de protection

⁵ CIT, 83^e session, 1996, rapport III (partie 4B), paragr. 23, p. 12.

⁶ *Ibid.*, paragr. 35, p. 15.

⁷ *Ibid.*, paragr. 11, p. 5.

⁸ *Ibid.*, paragr. 135, p. 45.

ou d'assistance qu'elles recherchent, ces mesures spéciales doivent être adoptées proportionnellement à la nature et à l'étendue de la protection à assurer ou de la discrimination existante»⁹.

161. La commission considère que la reconnaissance du principe de l'égalité entre hommes et femmes vise non seulement à éliminer les dispositions juridiques ou les pratiques qui favorisent ou défavorisent l'un ou l'autre sexe, mais aussi à réaliser dans l'immédiat et pour l'avenir l'égalité effective de droits entre les deux sexes, en égalisant leurs conditions de travail et leurs rôles dans la société, de telle sorte que les femmes jouissent des mêmes possibilités d'emploi que les hommes. C'est pourquoi les différences de traitement entre hommes et femmes ne sont autorisées qu'exceptionnellement quand elles favorisent l'égalité sociale entre les sexes en redressant des pratiques discriminatoires antérieures ou lorsqu'elles sont justifiées par l'existence, et donc la persistance, de raisons biologiques ou physiologiques impérieuses, notamment et surtout dans le cas de la grossesse et de la maternité. Il est, de ce fait, nécessaire de procéder à un examen critique des dispositions prétendument «protectrices» en faveur de la femme, mais qui, en fait, dans la pratique, constituent un obstacle à l'égalité effective et perpétuent ou renforcent sa situation défavorisée dans l'emploi.

162. La commission en conclut qu'une interdiction absolue du travail de nuit pour les femmes, telle que prévue dans les conventions n^{os} 4 et 41, apparaît aujourd'hui discutable et non défendable du point de vue du principe de la non-discrimination; aucun régime normatif visant à instaurer un équilibre et à éliminer les inégalités à l'égard des femmes ne devrait faire obstacle à leur accès à l'emploi et à certaines professions.

163. De l'avis de la commission, la réalisation de l'égalité entre les hommes et les femmes et de la non-discrimination en matière d'emploi nécessitera, dans certains cas, une approche progressive vers l'objectif souhaité. Plus ce processus avance et moins l'on ressent la nécessité de protéger les travailleuses, ainsi qu'il est établi dans la convention n^o 111. Cependant, il serait peu judicieux de croire que le fait d'éliminer d'un coup l'ensemble des mesures de protection des femmes permettrait de réaliser plus rapidement l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession dans des pays à des stades de développement différents. En conséquence, avant d'abroger la législation protectrice existante, les Etats Membres devraient s'assurer que les travailleuses ne seront pas exposées à des risques et à des dangers supplémentaires résultant d'une telle abrogation.

164. La commission considère dès lors que la relation entre l'interdiction du travail de nuit et l'acceptation universelle du principe de non-discrimination

⁹ *Ibid.*, paragr. 136, pp. 45 et 46.

dans l'emploi et la profession comme l'un des droits de l'homme fondamentaux peut, dans certaines situations, requérir une approche progressive. Comme l'a proposé le Bureau à l'époque de l'adoption de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, les Etats parties aux instruments sous examen dans cette étude sont tenus de réviser périodiquement leur législation protectrice afin de déterminer s'il y a lieu éventuellement d'abroger les lois et règlements incompatibles avec les principes énoncés dans cette convention. Ceci équivaut à reconnaître dès lors que l'interdiction du travail de nuit pour les femmes dans l'industrie fait obstacle à la réalisation de l'objectif ultime d'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et qu'il faut finalement y renoncer. Il convient toutefois de ne pas oublier que le processus de révision, qui doit être inspiré par les besoins et priorités identifiés dans chaque pays et auquel, il faut l'espérer, les femmes elles-mêmes participeront pleinement, ne saurait se faire dans tous les pays avec des critères identiques ni donner les résultats escomptés selon un calendrier uniforme. Aussi la commission peut-elle partager le point de vue selon lequel l'interdiction spécifique du travail de nuit pour les femmes dans des emplois industriels fondée sur une distinction de genre devrait perdre progressivement de son intérêt; et il faut espérer que cette interdiction cédera la place à des lois et des pratiques offrant une protection suffisante à tous les travailleurs, étant bien entendu que les conditions nationales – et à l'intérieur des pays –, régionales et sectorielles et les progrès par rapport à l'objectif d'élimination de la discrimination varient considérablement et que certaines travailleuses continueront à avoir besoin d'une protection en même temps qu'il faudra s'efforcer d'instaurer de vraies conditions d'égalité et de non-discrimination.

165. Lors de l'examen des rapports soumis au titre de l'article 22 de la Constitution de l'OIT sur l'application de la convention n° 111, la commission a eu l'occasion à plusieurs reprises de commenter la législation de protection relative au travail de nuit des femmes (par exemple, les demandes directes adressées aux gouvernements de l'Algérie, du Bélarus, de la Jordanie, de la Zambie en 1999 et du Malawi en 1998). Tout en ayant conscience «de la spécificité des besoins de chaque pays», la commission a invariablement invité les gouvernements concernés «à envisager la possibilité de revoir ces dispositions – en consultation avec les partenaires sociaux et notamment avec les travailleuses – afin d'apprécier s'il est encore nécessaire d'interdire l'accès des femmes à certaines professions». La commission a également attiré l'attention «sur les dispositions figurant à cet égard dans: a) le Protocole de 1990 relatif à la convention (n° 89) sur le travail de nuit (femmes) (révisée), 1948; b) la convention (n° 171) sur le travail de nuit, 1990, et la convention (n° 176) sur la sécurité et la santé dans les mines, 1995, ainsi que les recommandations correspondantes; et c) la résolution de l'OIT de 1985 sur l'égalité de chances et de traitement entre les travailleurs et les travailleuses en matière d'emploi». Dans une autre demande directe adressée au gouvernement du Liban en 1997, la

commission a demandé au gouvernement «de bien vouloir reconsidérer les dispositions pertinentes du Code du travail [...] compte tenu de la nouvelle approche concernant l'exclusion des femmes du travail de nuit, qui est fondée sur un compromis entre, d'une part, la protection de la mère et de l'enfant et, d'autre part, la création de possibilités d'emploi pour les femmes [...]».

* * *

166. Il ne fait aucun doute que les femmes font partie des catégories de travailleurs les plus désavantagées dans le monde du travail. Les femmes continuent de souffrir d'une inégalité considérable sur le marché du travail. Le taux de chômage des femmes est plus élevé que celui des hommes dans deux pays sur trois. Le nombre d'heures de travail non rétribuées chez les femmes est généralement le double de celui des hommes dans l'ensemble des pays industrialisés. Les femmes représentent la majeure partie de la main-d'œuvre pour le travail à temps partiel, soit environ 70 à 80 pour cent du total dans la plupart des pays développés¹⁰. Ces chiffres ne font que corroborer l'impérieuse nécessité d'assurer une plus grande égalité et de prendre des mesures contre des phénomènes persistants tels que la ségrégation professionnelle et la discrimination salariale, notamment parce que les femmes représentent près de 70 pour cent de la population la plus pauvre du monde et plus de 65 pour cent des illettrés.

167. Même si le travail de nuit est en général reconnu comme préjudiciable à tous les travailleurs, d'aucuns considèrent que ses effets sont plus importants sur certaines femmes. Non pas qu'elles auraient une moindre aptitude biologique ou psychologique au travail de nuit, mais cela tient plutôt aux usages sociaux, profondément enracinés dans beaucoup de pays, qui contraignent les femmes à cumuler tâches industrielles et domestiques. Les femmes sont aussi exposées à des abus tels que l'agression physique, et particulièrement vulnérables lorsqu'elles travaillent de nuit si le système de transport est inapproprié.

168. La commission reconnaît que la pleine réalisation du principe de non-discrimination passe par l'abrogation de toutes les lois et de tous les règlements appliquant des prescriptions légales différentes aux hommes et aux femmes, sauf lorsqu'elles ont trait à la grossesse et à la maternité. En même temps, la commission est consciente que l'application pleine et entière de ce principe en tant qu'objectif à long terme ne peut être réalisée que

¹⁰ Voir *World Labour Report 2000 – Income security and social protection in a changing world*, pp. 43 à 49. Voir aussi L.L. Lim: *More and better jobs for women – An action guide*, 1996, pp. 9 à 35.

progressivement par le biais de réformes légales appropriées, et en passant par des périodes d'adaptation variant en fonction du niveau de développement économique et social ou de l'influence des traditions culturelles dans une société donnée.

169. Il est vrai que la convention n° 89 peut faire figure d'anachronisme dans les pays où le progrès technique a écarté ou atténué les risques inhérents aux emplois industriels et où l'évolution des idées au sujet du rôle des femmes au sein de la société a conduit à la mise en œuvre de mesures efficaces aux fins de l'éradication de la discrimination et rendu inutiles les mesures de protection spéciales. La lutte pour la protection des femmes, qui était une ligne de force du mouvement syndical, a été inspirée par des conditions sociales et un point de vue des femmes qui, pour une large part, ont aujourd'hui disparu dans de nombreux pays. Cependant, la commission estime que, pour certaines parties du monde, la mise en œuvre du principe de non-discrimination se fera progressivement. Ce n'est pas le rôle de la commission de déterminer à quel stade de développement un pays ou une région particulière d'un pays sera capable d'évaluer l'impact réel des mesures spéciales de protection interdisant ou limitant le travail de nuit des femmes et de prendre les mesures appropriées. La commission n'a pas non plus à substituer son point de vue à celui des personnes les mieux placées pour statuer en la matière, en particulier les femmes elles-mêmes. Les protections offertes par la convention n° 89 et le Protocole y relatif doivent donc être prévues pour les femmes qui en ont besoin, mais elles ne sauraient servir d'argument pour dénier à toutes les femmes l'égalité de chances sur le marché du travail.

Références supplémentaires

Alvarez Durante, M.L. & Hevia Ruiz, J. (éd.): *Igualdad de trato entre mujeres y hombres en la jurisprudencia europea*, 1993.

Ellis, E.: *EC Sex Equality Law*, 2^e édition, 1998.

Rodgers, Yana van der Meulen: «Protecting women and promoting equality in the labour market: Theory and evidence», The World Bank, Nov. 1999, Policy Research Report on Gender and Development, Working Paper Series No. 6.

Women – a selective bibliography, 1988-1999, Nations Unies, Genève 2000.

Sites Internet

www.europa.eu.int/comm/dgs/employment_social/index_en.htm

www.umn.edu/humanrts/links/women.html

www.undp.org/hdro/indicators.html

www.undp.org/hdro/98gdi.htm