

ÉGALITÉ, INÉGALITÉS, DISCRIMINATIONS

ESSAI DE DIALOGUE INTERDISCIPLINAIRE DES SAVOIRS JURIDIQUES ET QUANTITATIFS

p. 6 AVANT-PROPOS de Jérôme Porta et Christophe Bergouignan

p. 12 Debbie Collier

De l'Apartheid à l'action positive : un aperçu de la loi sur l'égalité au travail en Afrique du Sud

p. 24 Supriya Routh

Une Constitution à deux vitesses. Les travailleurs et l'égalité devant la loi en Inde

p. 36 Fábio Rodrigues Gomes et Roberto Fragale Filho

Le principe d'égalité dans le droit du travail brésilien. Brèves considérations propédeutiques sur l'article 461 de la CLT

p. 48 Laurène Joly

L'égalité à l'aune du handicap

p. 60 Benoît Riandey, Catherine Quantin, Anne-Marie Benoît et Olivier Cohen

Proposition d'un dispositif sécurisé de suivi statistique de la diversité dans les entreprises signataires de la Charte de la diversité

p. 68 Laure Mogueu, Tatiana Eremenko, Xavier Thierry et Rose Prigent

Les familles monoparentales immigrées : des familles doublement pénalisées ?

p. 84 Richard Marcoux

Le travail des enfants au Mali : tentative de mesure et inégalités de genre

p. 90 Dominique Meurs

Mesurer les discriminations : les approches des économistes

JURISPRUDENCE SOCIALE COMPARÉE

THÉMATIQUE : OBLIGATIONS IMPLICITES DE L'EMPLOYEUR ET CRÉATION PRÉTORIENNE : DES EXEMPLES CONTRASTÉS EN DROIT COMPARÉ

p. 99 Allison Fiorentino

Elena Sychenko (Fédération de Russie)

Nanga Silue (Côte d'Ivoire)

Juan Pablo Mugnolo et Diego Ledesma Iturbide (Argentine)

ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

p. 128 Afrique du Sud

p. 130 Algérie

p. 132 Argentine

p. 134 Australie

p. 136 Autriche

p. 138 Brésil

p. 140 Chili

p. 142 Colombie

p. 144 Espagne

p. 146 États-Unis

p. 148 Fédération de Russie

p. 150 France - DT

p. 152 France - DSS

p. 154 Grèce

p. 156 Italie

p. 158 Lituanie

p. 160 ONU

p. 162 Pays Bas

p. 164 République du Congo
(Congo-Brazzaville)

p. 166 Roumanie

p. 168 Royaume-Uni

p. 170 Serbie

p. 172 Slovénie

p. 174 Turquie

p. 176 Union Européenne - DPS

p. 178 Uruguay

DOSSIER THÉMATIQUE

ÉGALITÉ, INÉGALITÉS, DISCRIMINATIONS
ESSAI DE DIALOGUE INTERDISCIPLINAIRE
DES SAVOIRS JURIDIQUES ET QUANTITATIFS



SUPRIYA ROUTH

Maître de conférences, Faculté de droit, University of Victoria, Canada.

Thèmes de recherche : syndicalisme, travailleurs informels, droit du travail, droits de l'Homme.

Parmi ses publications :

~ "Informal Workers' Aggregation & Law", 16: 2 Theoretical Inquiries in Law (2016).

~ "Les bases juridiques de la responsabilité sociale des entreprises en Inde", in Mireille Delmas-Marty et Alain Supiot Dir., Prendre la responsabilité au sérieux (Paris: Presses Universitaires de France, 2016) [traduction per Caroline Devaux]

UNE CONSTITUTION À DEUX VITESSES. LES TRAVAILLEURS ET L'ÉGALITÉ DEVANT LA LOI EN INDE



ABSTRACT

The Indian Constitution is based on the ideals of justice, liberty, equality, and fraternity. In this article, I analyse the contours of the idea of equality in the Constitution of India from the point of view of the marginalised informal workers. In spite of the constitutional guarantee of "*equality before the law [and] equal protection of the laws*", as a class (group), they are treated unequally from that of the formal workers. I argue that this unequal treatment results from a narrow and technical understanding of the equality principle in the Constitution.

KEY WORDS : Equality, Constitution of India, Informal workers.

RÉSUMÉ

La Consitution indienne est fondée sur les idéaux de justice, de liberté, d'égalité et de fraternité. Cet article analyse les contours du concept d'égalité dans la Constitution indienne en se positionnant du point de vue marginalisé des travailleurs informels. Malgré la garantie constitutionnelle d'«*égalité devant la loi [et] de protection égale par la loi*», les travailleurs informels sont, en tant que classe (groupe), traités de façon inégale avec les travailleurs formels en Inde. Ce traitement inégal ne serait, selon l'auteur, que le résultat d'une interprétation étroite et bureaucrate du principe d'égalité présent dans la Constitution indienne.

MOTS CLÉS : Égalité, Constitution indienne, Travailleurs informels.

Comment a été conçue l'égalité dans la Constitution indienne ? Une manière de rendre compte de l'idée constitutionnelle d'égalité est de la mettre à l'épreuve de sa mise en œuvre dans le contexte de traitement inégal des travailleurs formels et informels en Inde concernant l'application des droits des travailleurs statutaires. La Constitution de l'Inde garantit le droit à l'égalité en tant que droit fondamental pour tous ceux qui se trouvent sur le territoire indien. Néanmoins, la justice indienne a interprété ce droit à l'égalité d'un point de vue technique restrictif ne garantissant l'égalité de traitement qu'entre ceux qui sont *titulaires de droits légaux déterminés*. Ainsi entendu, le droit à l'égalité se réduit à une garantie technique, d'une application égale de droits statutaires, loin de l'idéal socio-politique d'un régime politique socialiste tel que garanti par la Constitution indienne.

Les difficultés suscitées par cette interprétation technique et restrictive de l'égalité constitutionnelle se manifestent dans le traitement inégal qu'accorde la loi aux travailleurs formels et informels. Clairement, une compréhension juridique si étriquée du droit à l'égalité entrave la promotion de l'égalité de traitement entre des travailleurs informels – qui sont systématiquement exclus des *droits législatifs explicites* – et des travailleurs industriels formels les plus privilégiés. Dans un premier temps, il importe d'étudier la catégorie de *travailleurs informels* et la façon dont celle-ci est reçue par le droit (I). Partant de cette élaboration du concept d'« informel » pour le droit, nos développements examineront la manière dont les travailleurs informels sont systématiquement exclus du cadre juridique indien. Une telle exclusion génère une hiérarchie entre les travailleurs (formels et informels), les uns étant juridiquement couverts et les autres ne l'étant pas (II). Cette inégalité entre les travailleurs formels et informels servira de point de départ pour discuter l'idée d'égalité au sein de la Constitution indienne telle qu'elle est interprétée par la Cour suprême indienne (III).

I - Conceptualiser le mot « Informel » d'un point de vue juridique

Certains juristes pensent que la référence à l'« informel » n'est pas très utile¹. Ils associent le caractère informel au caractère illégal². Ils vont jusqu'à dire que si l'exclusion des protections légales induit le mot « informel », alors le vol devrait être considéré comme « des dispositions informelles portant sur les biens »³. Cette analogie caricature ce que vivent les travailleurs privés de droits. S'il est vrai que de nombreux employeurs évitent sciemment les obligations légales, ce qui entâche leurs agissements d'illégalité, l'idée d'« informel » se rapporte davantage aux activités des travailleurs et au contexte social dans lequel ils travaillent qu'à la manière dont les employeurs se soustraient à l'application du droit. L'absence de couverture par le droit ne rend pas l'acte illégal en soi : par exemple, la loi ne reconnaît pas le travail des auxiliaires de vie à domicile dans la plupart des pays du monde, ce qui ne fait certainement pas de ce travail une activité illégale.

Selon ces juristes, l'exclusion de travailleurs de la couverture juridique est un choix fait par le législateur, et celui-ci peut à juste titre exclure certaines catégories de travailleurs d'une protection législative spécifique⁴. Ainsi, il ne serait pas approprié d'appeler ces travailleurs exclus « informels » simplement parce que certaines lois ne s'ap-

¹ G. Davidov, « Enforcement Problems in "Informal" Labor Markets: A View from Israel », 27 *Comp. Lab. L. & Pol'y. J.* (2005-2006) 3; voir aussi C. La Hovary, « A New International Labour Standard for Formalising the Informal Economy? A discussion of its desirability » in Supriya Routh et Vando Borghi eds., *Workers and the Global Informal Economy: Interdisciplinary Perspectives* (London : Routledge) [A paraître, en possession de l'auteur].

² Davidov, *ibid* que 5.

³ *Ibid*.

⁴ *Ibid* à 4-5.

pliquent pas à leur situation⁵. Ce qui manque à cette vision des choses, c'est le fait qu'un nombre considérable de travailleurs, principalement dans les régions de l'hémisphère sud, sont systématiquement exclus de *toutes* les lois avantageuses en matière de travail et de sécurité sociale. Et dans le même temps, quelles que soient les activités que ces travailleurs exclus exercent, celles-ci n'ont pas été déclarées (par les législateurs nationaux concernés) illégales en soi. Ces spécialistes ne reconnaissent pas non plus qu'il existe une catégorie de travailleurs qui ne sont pas *salariés* au sens traditionnel du terme⁶. Ces travailleurs exercent leurs activités d'une multitude de manières qui n'entrent ni dans la catégorie du travail subordonné ni dans celle du travail indépendant. Leurs conditions d'emploi mettent en cause les présupposés à partir desquels les juristes appréhendent ce phénomène social qu'est le travail⁷. Ne pas tenir compte de ces subtilités conceptuelles invalide le jugement qu'ont les spécialistes de l'utilité du caractère informel.

Bien que l'idée d'un caractère informel nécessite davantage de précisions pour clarifier les différentes catégories de travailleurs concernés par la dénomination d'« informels » (et en particulier pour la formulation des lois), l'idée est très utile, notamment pour l'avancement des prises de décisions, comme mentionné plus loin. Le concept et la terminologie d'activité économique informelle et, par conséquent, celui de travailleurs informels qui sont maintenant répandus dans la littérature en sciences sociales, ne constituaient pas, à l'origine, un concept juridique. Ce concept est apparu pour la première fois dans une étude anthropologique menée par Keith Hart sur les travailleurs ghanéens ne relevant pas du secteur industriel⁸. Depuis que l'Organisation Internationale du Travail (OIT) a accepté et utilisé ce terme dans ses rapports, la définition du terme « informel » d'un *point de vue juridique* est devenue obligatoire, bien qu'il s'agisse de déterminer si les normes de l'OIT caractérisent

correctement ces travailleurs⁹. Mais, nous devons garder à l'esprit que ce terme a d'abord été utilisé dans un contexte non-juridique.

Pour Hart qui venait d'un pays capitaliste industrialisé, dont l'industrie était contrôlée et gérée par la bureaucratie, et qui était encadrée par des lois et institutions bien développées, la diversité des formes que prenaient les activités économiques au Ghana était tout à fait nouvelle. Lorsqu'il qualifia l'activité des marchands ambulants, des travailleurs manuels et des hommes à tout faire des villes ghanéennes d'« informelle », il avait comme cadre de référence le secteur industriel du Royaume-Uni et d'autres pays capitalistes industrialisés. Selon lui, puisque les activités économiques ghanéennes n'avaient pas de formes précises semblables à celles du modèle industriel des pays industrialisés, elles devenaient informelles¹⁰.

Ainsi, la référence à l'« informel » vient du concept de *forme*, encore que celle-ci ne soit pas précise. Cette forme précise, sur la base de laquelle l'idée de caractère informel a été développée, n'est que cela : une forme ou un modèle, en l'occurrence l'arrangement économique fondé sur une relation employeur-travailleur clairement identifiable, sur un lieu de travail défini, réglementé par des droits et devoirs déterminés et la supervision du gouvernement est un modèle qui a été développé à un moment précis au sein d'une société précise. À ce moment-là, un grand nombre d'activités économiques ne se conformait pas à ce modèle d'organisation du travail, et il en est de même aujourd'hui. Ce modèle ne fait pas écho (et ne le faisait pas non plus par le passé) à ce que vit la majorité des travailleurs du monde actuel¹¹. Devrions-nous donc conclure que l'idée de caractère informel n'a aucune utilité conceptuelle et par conséquent aucune signification politique ?

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ Pour une approche plus approfondie de ces arguments, cf. S. Routh et V. Borghi, « *An Introduction: The Idea of Form, Informality, and Aspirations of Workers* », in Routh et Borghi eds., *supra* note 1 [À paraître, en possession de l'auteur]; voir aussi de façon plus générale S. Routh, *Enhancing Capabilities through Labour Law: Informal Workers in India* (New York : Routledge, 2014).

⁸ K. Hart, « Informal Income Opportunities and Urban Employment in Ghana » [1973] 11: 1 *The Journal of Modern African Studies* 61.

⁹ OIT, *Employment, Incomes and Equality – a strategy for increasing productive employment in Kenya*, Report of an Inter-Agency Team Financed by the United Nations Development Programme and Organised by the International Labour Office (Geneva: ILO, 1972); Guillermo E. Perry et al, eds, *Informality: Exit and Exclusion* (Washington DC : The World Bank, 2007).

¹⁰ K. Hart, « Bureaucratic form and the informal economy » in Basudeo Guha-Khasnobis, Ravi Kanbur & Elinor Ostrom eds, *Linking the Formal and Informal Economy Concepts and Policies* (New York : Oxford University Press, 2006) 21 à 22-23.

¹¹ OIT, *Women and Men in the Informal Economy: A Statistical Picture*, 2nd Ed. (Genève : OIT, 2013).

Malgré le présupposé et la négativité (que constitue le *non* formel) dont est chargé le concept, il serait peu judicieux de rejeter l'idée d'informel hors des cercles académiques et politiques. L'idée d'informel a plusieurs utilités. L'un de ses principaux usages est en fait lié à sa négativité. De façon rhétorique, lorsque l'on dit que quelque chose n'est *pas* formel ou inhabituel, cela véhicule un immense pouvoir de mobilisation. Déclarer que plus de quatre-vingt-dix pour cent des travailleurs indiens exercent des activités informelles sonne l'alarme. Une telle rhétorique suscite des réponses immédiates. Le concept d'informel est extrêmement utile à cet égard. Ensuite, l'idée d'un caractère informel témoigne aussi de l'écart entre travailleurs favorisés et précaires, question que nous traitons dans cet article. En troisième lieu, il suggère un idéal (une forme) à atteindre (même s'il est peut-être nécessaire de repenser cette forme elle-même). Quatrièmement, cela offre un langage à un mouvement, autant dans le sens académique qu'activiste. Enfin, le concept de caractère informel facilite l'encadrement de larges programmes politiques.

Malgré ces atouts, la référence à l'« informel » comme facteur déterminant de politique publique se heurte à une difficulté : le concept dissimule autant qu'il révèle. Les activités informelles sont aussi diverses qu'on pourrait l'imaginer. Par exemple, pour un pays de la taille de l'Inde, l'hétérogénéité des activités informelles est infinie¹². La difficulté qu'il y a à recenser la variété des activités comprises sous l'étiquette d'« informel » est encore accrue par le fait que même les activités formelles induisent des transactions et des relations informelles. Dans un but politique, il est alors nécessaire de lever le voile du caractère informel et de distinguer la diversité des situations que recouvre ce large éventail d'activités. L'idée d'« informel » en soi (sans autre précision) ne permet pas de saisir cette hétérogénéité¹³.

¹² Par exemple, faire paître la chèvre de quelqu'un constitue un emploi rémunéré pour certains travailleurs informels. Il s'agit généralement d'une activité qui se situe hors références politiques en termes de caractère informel et qui est associée aux activités agricoles. Voir « 70-year-old does three jobs to support his family », 17 août 2014, The Hindu, disponible sur <http://www.thehindu.com/news/national/andhra-pradesh/70yearold-from-lakshmipuram-village-of-ramannapet-mandal-does-three-jobs-to-support-his-family/article6324637.ece?homepage=true> (site consulté le 3 octobre 2015).

¹³ S. Routh, « Building Informal Workers Agenda: Imagining 'Informal Employment' in Conceptual Resolution of 'Informality' », 2: 3 *Global Labour Journal* (2011) 208.

De surcroît, d'autres difficultés sont liées à la référence à l'informel, ainsi que nous l'avons exposé dans d'autres travaux¹⁴.

Le droit offre-t-il un moyen d'élucider cette référence à l'informel ? Dans le contexte de l'Inde, les travailleurs informels sont systématiquement exclus de la portée bénéfique et générale des lois qui couvrent les travailleurs du secteur industriel (formels). Cette disparité entre le formel et l'informel, d'un point de vue juridique, prépare le terrain pour une discussion sur l'idée d'égalité en vertu de la Constitution de l'Inde.

II - L'application du droit du travail aux activités économiques informelles (travailleurs informels)¹⁵

La Commission indienne des Entreprises du Secteur Non-organisé (NCEUS) nommée par le gouvernement de l'Inde a étudié les lois portant sur le travail et la sécurité sociale qui s'appliquent aux travailleurs informels indiens. Elle a établi que les nombreuses lois sur le travail (créées principalement pour les travailleurs formels du secteur industriel) excluaient la plupart des travailleurs informels de leur portée. Cette exclusion des travailleurs informels de la protection législative est double. D'abord, ils sont pour la plupart exclus du champ d'application des lois protectrices et ensuite, même lorsqu'ils sont couverts, cette protection ne se matérialise pas car elle n'est pas effectivement appliquée¹⁶.

Dans son rapport *Le défi de l'emploi en Inde – Une perspective pour l'économie informelle (The Challenge of Employment in India – An Informal Economy Perspective)*, la Commission traite de trois lois du travail majeures qui réglementent les relations professionnelles et la protec-

¹⁴ S. Routh et V. Borghi, « An Introduction », *supra* note 7.

¹⁵ Une version différente de cette partie (partie 2) et de la partie 3 de cet article a d'abord été publiée dans S. Routh, *Enhancing Capabilities*, *supra* note 7.

¹⁶ NCEUS, *The Challenge of Employment in India – An Informal Economy Perspective*, Volume 1 Rapport principal (New Delhi : NCEUS, 2009) à 180; voir aussi R. Hensman, « Labour and Globalization: Union Responses in India » in Paul Bowles & John Harriss eds, *Globalization and Labour in China and India – Impacts and Responses* (New York : Palgrave Macmillan, 2010) 189 à 193-196.

tion des travailleurs en Inde¹⁷ : l'*Industrial Disputes Act* de 1947, l'*Industrial Employment (Standing Orders) Act* de 1946, et le *Factories Act* de 1948. Ces lois ont été conçues pour protéger les conditions d'emploi¹⁸, la sécurité de l'emploi des travailleurs formels¹⁹ et pour favoriser les relations professionnelles cordiales au sein du secteur formel²⁰. Elles concernent également les usines ou industries au sein desquelles les employeurs sont tenus de garantir la protection des travailleurs. Ces lois visent à régir les relations de travail entre travailleurs et employeurs. Par conséquent, les travailleurs indépendants sont exclus du champ d'application de ces lois. De même, des lois comme l'*Equal Remuneration Act*, la *Contract Labour Act* sont aussi fondées sur une relation professionnelle salarié-employeur²¹.

Au-delà de ces lois essentielles sur le travail, la Commission divise les lois centrales (celles qui ont été adoptées au niveau fédéral par le Parlement indien) en trois catégories, selon leur applicabilité aux travailleurs informels²². La première catégorie comprend des lois qui « s'appliquent à tous les segments du secteur [informel] », telles que l'*Equal Remuneration Act* de 1976, et le *Bonded Labour System (Abolition) Act* de 1976²³. La deuxième est composée de « lois qui s'appliquent à certains segments du secteur [informel] » telles que le *Minimum Wages Act* de 1948, le *Child Labour (Prohibition and Regulation) Act* de 1986, le *Dangerous Machines (Regulation) Act* de 1983, l'*Employment of Manual Scavengers and Construction of Dry Latrines (Prohibition) Act* de 1993, l'*Inter-State Migrant Workmen (Regulation of Employment and Conditions of Service) Act* de 1979, le *Motor Transport Workers*

Act de 1961, le *Sales Promotion Employees (Conditions of Service) Act* de 1976 et le *Trade Unions Act* de 1926²⁴. La troisième catégorie comprend les lois « qui peuvent être étendues au secteur [informel] » telles que le *Beedi and Cigar Workers (Conditions of Employment) Act* de 1966, le *Payment of Wages Act* de 1936, le *Building and Other Construction Workers (Regulation of Employment and Conditions of Service) Act* de 1996, le *Contract Labour (Regulation and Abolition) Act* de 1970, le *Maternity Benefit Act* de 1961, le *Workmen's Compensation Act* de 1923, et le *Weekly Holidays Act* de 1942²⁵.

L'intérêt de ces trois catégories de lois réside dans leur nature et dans la portée statutaire de leur couverture (ou exclusion) des travailleurs informels. Par exemple, la Commission indique que selon l'*Equal Remuneration Act* de 1976, les employeurs ne peuvent pratiquer la discrimination entre travailleurs masculins et féminins à l'embauche ou en matière de rémunération, que les travailleurs aient des activités formelles ou informelles²⁶. La Commission mentionne également que le système de travail en servitude pour dettes, qu'il soit appliqué de façon informelle ou formelle, a été aboli par le *Bonded Labour System (Abolition) Act* de 1976²⁷.

Concernant la deuxième catégorie de lois, la Commission observe que le *Minimum Wages Act* de 1948 précise les catégories d'emploi dans son Annexe et détermine les salaires des travailleurs exerçant des activités précises²⁸. Les catégories d'emploi détaillées dans l'Annexe pourraient être modifiées à tout moment par le gouvernement²⁹. Comme cette loi établit une liste de certaines activités économiques informelles dans son Annexe, la Commission l'intègre à la catégorie des lois qui sont applicables à certains segments du secteur des travailleurs informels. De même, la Commission démontre que d'autres lois regroupées dans la deuxième catégorie traitent de certains segments des travailleurs informels³⁰.

¹⁷ Voir de manière générale NCEUS, *Challenge of Employment*, *ibid* à 169-170.

¹⁸ Voir *The Factories Act*, 1948 et *The Industrial Disputes Act*, 1947.

¹⁹ Voir *The Industrial Disputes Act*, 1947, Chapitre VA (Lay-off and Retrenchment) et Chapitre VB (Special Provisions Relating to Lay-off, Retrenchment and Closure in Certain Establishments).

²⁰ Voir *The Industrial Disputes Act*, 1947, Chapitre IIB (Grievance Redressal Machinery) et Chapitre III (Reference of Disputes to Boards, Courts or Tribunals).

²¹ Voir de manière générale NCEUS, *Report on Conditions of Work and Promotion of Livelihoods in the Unorganised Sector*, août 2007 (New Delhi : NCEUS, 2007).

²² Voir de manière générale *ibid*.

²³ *Ibid* à 155.

²⁴ *Ibid* à 155.

²⁵ *Ibid* à 155, 157.

²⁶ *Ibid* à 158.

²⁷ *Ibid* à 158.

²⁸ *Ibid* à 158.

²⁹ *Minimum Wages Act*, 1948, article 27 (Power of State Government to add to Schedule).

³⁰ NCEUS, *Conditions of Work*, supra note 21 à 158-160.

Néanmoins, il est surprenant que la Commission place le *Trade Unions Act* de 1926 dans cette deuxième catégorie de lois plutôt que dans la première car cette loi sur les syndicats est l'une des rares lois applicables aux travailleurs formels comme aux travailleurs informels. La portée du *Trade Unions Act* sera précisée plus loin.

Enfin, la Commission énumère les lois dont la portée peut être étendue aux travailleurs informels, même si ces lois ne les visent pas directement³¹. Dans cette catégorie, la Commission mentionne des lois telles que le *Contract Labour (Regulation and Abolition) Act* de 1970, le *Maternity Benefit Act* de 1961, etc. Selon cette Commission, le *Contract Labour Act* impose l'obligation de garantir des conditions de travail adaptées et le paiement des salaires aux travailleurs aussi bien à l'employeur contractuel qu'à l'entrepreneur, principal utilisateur³². Une telle protection existe pour tous les travailleurs, formels comme informels³³. De même, le *Maternity Benefit Act* oblige les employeurs à assurer le versement d'allocations de maternité aux femmes, qu'elles exercent des activités formelles ou informelles³⁴. Bien que ces lois soient applicables aux établissements qui emploient un nombre minimum précis de travailleurs (dix ou vingt), le gouvernement, par décret, peut étendre ces lois statutaires à tout groupe de travail-

leurs formels ou informels³⁵.

La majeure partie des lois examinées dans ce rapport de la NCEUS exclut les travailleurs indépendants travaillant à leur compte. *A contrario*, des lois comme le *Trade Unions Act* de 1926, s'appliquent aussi bien aux travailleurs formels qu'informels (y compris aux travailleurs informels indépendants), bien qu'il y ait des indices qui démontrent que cette loi vise, elle aussi, les travailleurs formels³⁶. De plus, la NCEUS fournit des preuves de l'application « atrocement faible » des lois du travail en Inde³⁷. L'effectif réduit des personnels de l'administration du travail, l'attention portée exclusivement du secteur formel, l'inadéquation des infrastructures et le manque de porte-parole pour représenter les travailleurs informels sont des facteurs responsables de l'infime application du droit du travail³⁸.

Prolongeant son analyse, la Commission sur les lois du travail indiennes relève ensuite que ces lois s'adressent principalement aux travailleurs formels employés dans une entreprise. Bien que certaines de ces lois concernent aussi les travailleurs informels, la majorité d'entre elles n'a pas été conçue pour eux. Un certain nombre de lois mentionnées plus haut présente un seuil numérique d'applicabilité. Elles s'appliquent à une entreprise qui emploie au moins vingt travailleurs (dix si l'entreprise utilise l'électricité, et cinq pour l'applicabilité du *Migrant Workmen Act*, et du *Motor Transport Workers Act*)³⁹. Ainsi, même si l'on peut dire que certaines lois sur

³¹ *Ibid* à 161-163.

³² Le *Contract Labour Act* de 1970 s'applique chaque fois qu'un employeur est dans une relation contractuelle avec des travailleurs. Souvent, une entreprise (désignée comme *Expired Principal Employer*) contracte avec un intermédiaire pour une prestation spécifique. C'est ce contractant, qui alors emploie contractuellement les salariés. Il en résulte une chaîne : Utilisateur principal [*Enterprise* / Société] Entrepreneur [intermédiaire entre les entreprises et les travailleurs] Salarié [contrat de travail] = [travailleur qui fournit effectivement le travail]

L'article 20 du *Contract Labour (Regulation and Abolition) Act*, 1970, exige que si l'employeur ne respecte pas à l'égard des salariés qu'il emploie les avantages légalement prévus, il est de la responsabilité du principal utilisateur de fournir ces avantages aux travailleurs.

³³ Selon l'article 1 [4] du *Contract Labour (Regulation and Abolition) Act*, 1970, la loi est applicable à tous les établissements employant au minimum vingt travailleurs, et à tous les employeurs (entrepreneurs) qui emploient au minimum vingt travailleurs.

³⁴ Selon l'article 2 du *Maternity Benefit Act*, 1961, la loi est applicable à toute usine, mine ou plantation et à tout autre établissement qui emploie au moins dix travailleurs.

³⁵ Voir article 31 [*Power to exempt in special cases*] du *Contract Labour (Regulation and Abolition) Act*, 1970, et l'article 2(1) *Proviso (Application of Act)* du *Maternity Benefit Act*, 1961.

³⁶ Voir le *Trade Unions Act*, 1926. Il définit un syndicat comme « toute combinaison [...] formée [...] dans le but de réguler les relations entre les travailleurs et les employeurs [...] ». Voir article 2 (h). La loi définit un conflit social comme « tout conflit entre employeurs et travailleurs ou entre travailleurs ou entre employeurs, qui est lié à l'emploi ou au non-emploi, ou aux termes d'emploi, aux conditions de travail de tout individu [...] ». Voir article 2 (g). Ces deux définitions sont centrées sur la relation d'emploi et les travailleurs salariés. Néanmoins, on peut dire que cette loi est également applicable aux travailleurs informels à leur compte.

³⁷ NCEUS, *Conditions of Work*, *supra* note 21 à 164-171; voir aussi NCEUS, *Challenge of Employment*, *supra* note 16 à 186-187.

³⁸ NCEUS, *Conditions of Work*, *ibid* à 166-167.

³⁹ Voir NCEUS, *Challenge of Employment*, *supra* note 16 à 178-180.

le travail sont applicables aux travailleurs informels qui sont liés par une relation de travail (ou par une relation de travail dissimulé), une fois que le seuil législatif est fixé pour les entreprises qui emploient au moins dix ou vingt travailleurs, environ quatre-vingt-dix pour cent de la main d'œuvre totale reste non couverte par la protection légale⁴⁰.

Au vu de cette exclusion massive des travailleurs informels de la couverture statutaire qu'offre la législation du travail, la Cour suprême indienne s'est progressivement efforcée de réduire l'écart entre les travailleurs formels et informels. Dans *Bangalore Water Supply & Sewerage Board, v. A. Rajappa and Others*⁴¹, la Cour suprême a élargi la portée de l'*Industrial Disputes Act*, afin que cette loi puisse couvrir même les toutes petites entreprises qui emploient un nombre réduit de travailleurs. Cette interprétation couvre en effet certains travailleurs qui, à défaut, seraient laissés en-dehors des protections offertes par d'autres droits statutaires. Suite à cette interprétation de la Cour, on pourrait éventuellement suggérer que les travailleurs informels dès lors qu'ils perçoivent un salaire et travaillent au sein d'une entreprise, quelle que soit sa taille bénéficient de l'*Industrial Disputes Act*. La Cour suprême et certaines Hautes Cours des États fédérés ont également estimé que l'expression « salariés »⁴² dans le cadre de l'*Employee's State Insurance Act* de 1948 est assez large pour inclure les travailleurs temporaires tels que les cantiniers ou les loueurs de vélos, même s'ils ne sont employés que pour une seule journée⁴³. Néanmoins,

l'*Employee's State Insurance Act* est applicable aux entreprises qui emploient au moins dix travailleurs⁴⁴.

Ainsi, bien qu'il soit possible de dire que les travailleurs informels pourraient être inclus dans le champ de certaines lois indiennes majeures de protection des travailleurs, la NCEUS démontre que l'application de ces lois exclut en réalité la majorité des travailleurs informels. De plus, ces lois ignorent les travailleurs informels à leur compte, qui sont nombreux⁴⁵. Dans ces circonstances, la spécialiste en droit du travail indien Kamala Sankaran conclut que les lois du travail indiennes excluent les travailleurs informels en se fondant sur des seuils numériques, des critères fonctionnels et de plafonds salariaux⁴⁶. Ainsi, les lois du travail et de protection sociale indiennes existantes sont loin d'avoir réussi à protéger les intérêts des travailleurs informels et à leur apporter une vie digne, ce qui est pourtant un objectif à valeur constitutionnel⁴⁷. Cet échec crée une hiérarchie entre les travailleurs informels et formels – les uns sont exclus de l'accès à tout moyen de protection légale et les autres jouissent d'un large éventail de droits juridiquement protégés.

Ce traitement inégal est contraire aux objectifs clairement exprimés par la Constitution fondés sur l'idéal d'une égalité, garantie à tous en tant que droit fondamen-

⁴⁰ *Ibid* à 180. Cependant, en 2008, le Parlement indien a promulgué l'*Unorganised Sector Social Security Act*, afin d'offrir une sécurité sociale aux travailleurs informels. S'il est encore trop tôt pour analyser l'efficacité de la loi de 2008, certains spécialistes ont déjà fait part de leur inquiétude sur le sujet. Voir de manière générale K. Sankaran, « Informal Employment and the Challenges for Labour Law » in Guy Davidov & Brian Langille eds, *The Idea of Labour Law* (Oxford & New York : Oxford University press, 2011) 223 ; voir aussi Hensman, *supra* note 16.

⁴¹ [1978] MANU 0257 (SC).

⁴² Voir article 2(9) de l'*Employee's State Insurance Act*, 1948.

⁴³ Voir l'affaire *Royal Talkies, Hyderabad v. Employees State Insurance Corporation*, [1978] MANU 0282 (SC); *Siddheswar, Hubli v. ESI*, 1998 Lab. I.C. 212 (Orissa); *Regional Director, Employees State Insurance Corporation v. Suvarna Saw Mills*, 1979 Lab. I.C. 1335 (Karnataka).

⁴⁴ Voir l'article 1 (Short title, extent, commencement and application) et l'article 2 (12) (Definitions) du *Employee's State Insurance Act*, 1948. Avant la promulgation de l'*Employees' State Insurance (Amendment) Act* de 2010, la loi était applicable aux établissements qui employaient au moins dix travailleurs si l'électricité était utilisée ou au moins vingt si elle ne l'était pas (dans l'établissement concerné).

⁴⁵ Voir B. Harriss-White, « Globalization, the Financial Crisis and Petty Commodity Production in India's Socially Regulated Informal Economy » in Bowles & Harriss eds, *supra* note 16, 131 à 134; voir aussi K. Sanyal & R. Bhattacharya, « Beyond the Factory: Globalization, Informalization of Production and the Changing Locations of Labour » in Bowles & Harriss eds, *supra* note 16, 151 à 152, 158, 160.

⁴⁶ K. Sankaran, « Protecting the Worker in the Informal Economy: The Role of Labour law » in Guy Davidov & Brian Langille eds, *Boundaries and Frontiers of Labour Law* (Portland : Hart Publishing, 2006) 205 à 206-207.

⁴⁷ *Francis Coralie v. Union Territory of Delhi*, [1981] MANU 0517 (SC).

tal. Néanmoins, l'idée constitutionnelle d'égalité a traditionnellement été interprétée de manière restrictive, ce qui est un obstacle à la promotion de l'égalité de traitement entre les travailleurs formels et informels.

III - La notion juridique d'égalité en Inde et les travailleurs informels

Les travailleurs informels souffrent de privations systématiques en partie à cause de la nature juridique des garanties constitutionnelles en matière sociale. Bien que les décisions de la Cour suprême ait progressivement constitué des progrès, telles que l'affirmation du droit fondamental des marchands ambulants de poursuivre leur activité économique, les solutions juridiques restent beaucoup trop inadaptées pour traiter l'intégralité des atteintes à la dignité des travailleurs informels indiens. Mis à part le soutien apporté au droit des travailleurs informels de disposer de moyens de subsistance et de la liberté de travail dans certaines parties du pays, la justice a été incapable de promouvoir les garanties constitutionnelles de protection des travailleurs informels en tant que classe⁴⁸.

La Cour suprême indienne a indiqué que l'égalité en ce qui concerne des moyens de subsistance convenables reste encore aujourd'hui un rêve lointain pour une part alarmante de la population indienne, qui vit en-dessous du seuil de pauvreté⁴⁹. Cette part de la population indienne est surtout composée de travailleurs informels. Ces derniers n'ont pas obtenu du/des gouvernement(s) indien(s) un traitement égal à celui de leurs homologues formels en termes de promotion et de protection de leur moyen de subsistance. En tant que classe, les travailleurs informels souffrent de nombreuses privations par rapport aux travailleurs formels indiens. Plus de cent lois (au niveau

central comme au niveau des États fédérés) de protection des travailleurs en vigueur en Inde sont majoritairement orientées en faveur des travailleurs formels. Ces derniers bénéficient d'allocations globales, allant de la sécurité sociale aux allocations de maternité en vertu d'une pléthore de lois de protection des travailleurs, comme mentionné précédemment. Les travailleurs informels, eux, restent majoritairement exclus de la portée de ces lois. De telles inégalités entre travailleurs informels et formels existent en dépit du caractère fondamental du droit à l'égalité en vertu de l'article 14 de la Constitution.

L'article 14 de la Constitution de l'Inde établit que : « L'État ne doit refuser à quiconque l'égalité devant la loi ou l'égalité de protection des lois sur le territoire indien ». Ainsi, le droit fondamental à l'égalité, accessible à toute personne qui réside sur le territoire indien, est exprimé de deux façons qui sont le corollaire l'une de l'autre⁵⁰. La première partie de la disposition « *L'État ne doit refuser à quiconque l'égalité devant la loi* », suggère un fardeau négatif de non-ingérence, alors que la deuxième « *l'égalité de protection des lois sur le territoire indien* », impose une responsabilité positive à l'État de protéger tous les citoyens de la même façon⁵¹. Cette responsabilité positive est renforcée par les articles 15 et 16 qui ordonnent à l'État de prévoir « des dispositions spéciales pour l'accès de toutes les classes de citoyens défavorisées aux niveaux social et éducatif »⁵². En outre, l'article 14 envisage un « ordre socio-économique égalitaire ne tenant pas compte des classes »⁵³. Pour la promotion du droit à l'égalité, l'État peut utiliser des systèmes raisonnables de classification qui distinguent des personnes de statuts différents. Toutes les classifications doivent de la sorte avoir un lien avec le but que les lois tentent d'atteindre⁵⁴.

⁴⁸ Le terme « classe » est ici utilisé comme synonyme de « groupe », plutôt que pour suggérer une distinction avec la classe des employeurs. Ce choix lexical est fondé sur la clause sur l'égalité de la Constitution de l'Inde (Article 14), qui permet une *classification et une législation de classe justifiées* (comme abordé ici-même.)

⁴⁹ Voir *Sodan Singh v. New Delhi Municipal Committee*, [1989] MANU 0521 (SC).

⁵⁰ *State of West Bengal v. Anwar Ali Sarkar*, (1952) MANU 0033 (SC) au paragraphe 8.

⁵¹ Voir M. P. Singh, *V.N. Shukla Constitution of India*, 10^{ème} Edition (Lucknow : Eastern Book Company, 2001) à 37; voir aussi O. Chinappa Reddy, *The Court and the Constitution of India - Summits and Shallows* (New Delhi : Oxford University Press, 2010) à 85-86.

⁵² Voir l'Article 15(4) de la Constitution de l'Inde ; voir aussi Reddy, *ibid.*

⁵³ Voir l'affaire *M. Chhaganlal v. Greater Bombay Municipality*, (1974) MANU 0052 (SC) au paragraphe 32.

⁵⁴ *St. Stephen's College v. The University of Delhi*, [1991] MANU

La Cour suprême a dégagé des conditions de classification raisonnable dans l'affaire *State of West Bengal v. Anwar Ali Sarkar*⁵⁵ :

i. une telle classification « doit être fondée sur une différence intelligible qui distingue » les personnes ou choses « qui sont regroupées à l'écart des autres », exclues du groupe et

ii. la « différence doit avoir un lien rationnel avec l'objectif que l'on cherche à atteindre » par la loi en question⁵⁶.

Idéalement, pareilles conditions devraient impliquer que tous les individus soumis aux mêmes conditions doivent bénéficier de la même protection garantie par les lois⁵⁷. Ce qui devrait, dans le cadre de notre étude, signifier que les deux classes de travailleurs – formels et informels – puisqu'elles constituent ensemble la classe des travailleurs en contribuant au développement et à la subsistance de la société, bénéficient du même niveau de protection en matière sociale. Cependant, les tribunaux indiens ont mis en œuvre le concept de classification raisonnable de manière très restrictive, au nom de considérations techniques⁵⁸. Le principe de classification raisonnable n'est pertinent *que* pour juger de la constitutionnalité d'une législation existante. La classification est alors soumise à un régime législatif existant – elle ne joue pas de rôle majeur dans la possibilité de définir un nouvel ordre légal.

Par conséquent, même si les travailleurs ne sont pas traités de façon égale en comparaison aux travailleurs formels en termes d'emploi, de conditions de travail et de protection sociale, il serait très difficile d'obtenir devant

le juge l'application de leur droit à l'égalité en l'absence d'un programme législatif dédié (favorable). Le principe de classification raisonnable, développé afin de faciliter la mise en œuvre du droit fondamental à l'égalité, ne serait d'aucune utilité face à un traitement aussi inégal. L'approche de la justice indienne montre qu'elle pourrait être capable de juger une inégalité entre un groupe de travailleurs informels et un autre lorsqu'ils possèdent déjà des droits garantis par la loi ; mais que lorsqu'ils ne possèdent pas de tels droits, elle est réticente à la promotion de garanties constitutionnelles pour les travailleurs informels⁵⁹. Dans ce contexte-là, le juge Chinnappa Reddy, ancien juge de la Cour suprême, affirme que la Cour suprême de l'Inde a considéré à tort qu'en établissant simplement le principe de classification raisonnable, la Cour est capable de garantir le droit à l'égalité au peuple indien⁶⁰. Le juge affirme également que la *réelle égalité* « nécessite et pourvoit à la mise en place d'une société juste au sein de laquelle personne n'a faim, n'est méprisé ou privé d'une vie décente et agréable, et où tous les hommes sont protégés de l'insécurité et de l'oppression et peuvent jouir pleinement de la vie »⁶¹. Une compréhension si fondamentale de l'égalité manque à l'approche adoptée par la justice indienne concernant les travailleurs informels, même si elle a promu l'égalité parmi les travailleurs formels, quoique dans le cadre juridique limité de la classification raisonnable, à savoir, uniquement lorsque les droits des travailleurs formels sont garantis dans le cadre d'un régime législatif.

0319 [SC] au paragraphe 103.

⁵⁵ [1952] MANU 0033 [SC] au paragraphe 58.

⁵⁶ Voir aussi l'affaire *Shri Ram Krishna Dalmia v. Justice S.R. Tendolkar*, [1958] MANU 0024 [SC] aux paragraphes 13 et 16.

⁵⁷ *State of West Bengal*, [1952] MANU 0033 aux paragraphes 25, 38, 45, 47 et 58.

⁵⁸ Voir l'affaire *K. Kunhikoman v. State of Kerala*, [1961] MANU 0095 [SC], pour un débat sur la classification des propriétaires de plantations de caoutchouc, de thé et de café d'une part, et des propriétaires de plantations de poivre et d'arecas d'une autre ; voir aussi [1959] S.C.R. 629, pour une classification des bouchers qui abattent des bovins et ceux qui abattent des moutons ou chèvres (selon l'utilité des différents animaux dans la société).

⁵⁹ Il est nécessaire de remarquer que la justice peut être réticente mais qu'elle n'est pas capable de développer des garanties bénéfiques au peuple/aux travailleurs. L'affaire *Vishaka v. State of Rajasthan*, [1997] MANU 0786 [SC], concerne ce point-là (abordé ici-même). La Constitution de l'Inde définit le droit du travail pour tous les travailleurs. Certains droits du travail constitutionnels importants sont : les droits de réunion, de formation de syndicats, de mouvement, de choix de carrière [Article 19]; la protection contre le travail forcé [Article 23]; l'interdiction du travail des enfants [Article 24]; le droit au travail [Article 41]; aux moyens de subsistance convenables [Article 39]; à l'égalité des salaires [Article 38, 39]; à la bonne protection des travailleurs [Article 39]; à percevoir de quoi vivre [Article 42]; à des conditions de travail convenables [Article 42]; aux congés maternité [Article 42]; à l'aide aux personnes âgées et sans emploi [Article 41]; et à la participation des travailleurs à la direction [Article 43-A].

⁶⁰ Voir Reddy, *supra* note 51 à 89-95.

⁶¹ Voir *ibid* at 90.

Par exemple, en invalidant une loi sur les salaires inégaux, la Cour suprême, dans l'affaire *the State of Madhya Pradesh v. Pramod Bhartiya*⁶², a déclaré qu'un salaire égal pour un travail égal, quels que soient les détails techniques ou la désignation des travailleurs, découlait de l'article 14. De plus, dans l'affaire *the State of Utter Pradesh v. J.P. Chaurasia*⁶³, la Cour suprême a constaté :

Qu'en termes d'emploi, le gouvernement de l'État socialiste doit protéger les parties les plus faibles. L'absence d'exploitation des pauvres et des ignorants doit être garantie. Il est du devoir de l'État de s'assurer que les parties démunies ou faibles reçoivent ce qui leur est dû. Même si elles ont volontairement accepté l'emploi sur des termes inégaux, l'État ne doit pas ignorer leurs droits fondamentaux au traitement égal.

Ainsi, même si la justice s'est préoccupée de l'exploitation des travailleurs forcés à travailler selon des conditions inégales, elle ne peut jouer qu'un rôle limité dans l'amélioration du sort des travailleurs vulnérables. Cela est dû au fait que la justice s'est fondée sur l'idée de classification raisonnable afin de mettre en œuvre l'égalité constitutionnelle dans un cadre de référence dès lors restreint. Dans l'affaire *Anwar Ali Sarkar*, la Cour suprême a essentiellement affirmé que l'idée de droit à l'égalité dépend de la législation en cause. Cela signifie que lorsqu'une loi vise à *atteindre d'un objectif précis*, le principe d'égalité servirait de garde-fou et interdirait un traitement discriminatoire au sein des groupes d'individus, en ce qui concerne (*uniquement*) ledit objectif. Ainsi, le test de la « classification raisonnable » n'a qu'une application limitée lorsque l'égalité substantielle est concernée. Bien que la Cour suprême ait conçu ce test de manière uniforme – c'est-à-dire comme devant être applicable à toutes législations – pour apprécier la conformité de la loi à l'égalité constitutionnelle, sa portée est limitée aux législations portant sur des droits individuels. En cela, le juge limite indûment la portée de l'égalité constitutionnelle à l'égalité dans la loi, à l'absence de discriminations entre les destinataires du texte. Cette lecture restrictive écarte l'application de l'égalité aux travailleurs informels, puisqu'ils ne sont tout simplement pas destinataires de ces textes législatifs.

⁶² Voir de manière générale (1993) MANU 0060 (SC).

⁶³ (1988) MANU 0502 (SC) au paragraphe 29.

Une manière de comprendre ces évolutions du principe d'égalité en vertu de la Constitution de l'Inde est celle selon laquelle ce principe est extrêmement restreint dans sa conceptualisation. Cependant, d'un autre point de vue, on pourrait imaginer que la justice hésite à intervenir dans de tels problèmes politiques malgré sa préoccupation vis-à-vis des inégalités flagrantes qui caractérisent la société indienne en général (comme cela est manifeste dans l'affaire *J.P. Chaurasia* sus mentionnée). En d'autres termes, les juges abordent l'inégalité entre formel et informel comme une question relevant des politiques publiques. Dès lors, ils ne peuvent que faire preuve de retenue dans la mise en œuvre de règles juridiques égales en faveur des travailleurs informels. Cette autolimitation laisse ainsi au Parlement la charge de traiter de ce problème.

Cette manière de comprendre l'interprétation juridique du principe d'égalité est cependant remise en question au vu des décisions telles que celle prise au cours de l'affaire *Vishaka v. State of Rajasthan*, dans laquelle en l'absence de protection législative, la Cour suprême a développé un principe global de harcèlement sexuel, créant ainsi essentiellement des lois pour les travailleuses. Il serait sûrement difficile de déterminer avec certitude *pourquoi* la justice a développé une interprétation aussi restrictive du principe d'égalité. Cela pourrait probablement s'expliquer par le fait que la justice interprète le principe d'égalité comme un objectif politique, qui doit donc être poursuivi par le gouvernement ou le corps législatif. Cependant, le véritable problème, surtout dans le cas des travailleurs informels, c'est que cette préoccupation prétorienne n'a pas eu l'oreille ni du gouvernement ni du corps législatif. L'observation de la Cour suprême mentionnée plus tôt (cf. *the State of Utter Pradesh v. J.P. Chaurasia*) exhorte le gouvernement et l'État à améliorer les conditions des travailleurs qui sont en position de négociation défavorable.

Conclusion

Les travailleurs informels souffrent d'une vulnérabilité et d'une marginalisation en comparaison des travailleurs formels qui jouissent de l'intégralité des protections juridiques du travail. Les travailleurs informels qui ont cruellement besoin d'une protection législative n'ont pas bénéficié d'un traitement égal à celui des travailleurs formels en matière de protection législative. En analysant les lois du travail indiennes, il est manifeste que les travailleurs informels sont majoritairement exclus du cadre législatif national. Ce n'est que très récemment que le gouvernement et le corps législatif se sont mis à promouvoir une protection sociale pour les travailleurs informels. En l'absence de droits garantis par des initiatives législatives, le principe d'égalité de la Constitution indienne – tel qu'il est interprété par la justice – est en soi insuffisant pour s'attaquer au problème du traitement inégal des travailleurs informels. Le juge entend apparemment laisser l'accomplissement des idéaux politiques d'égalité au politique, auquel il revient de délibérer sur la légitimité ou non des inégalités et de connaître des moyens d'y remédier. Mais, force est de constater que d'un point de vue historique, ce recours au politique n'a pas permis de garantir aux travailleurs informels la reconnaissance des droits à l'égalité avec les autres travailleurs.