



HAL
open science

Les jeunes au pair comme travailleuses domestiques ? Reflexions a partir de la Convention n° 189 de l'OIT

Catharina Lopes Scodro

► To cite this version:

Catharina Lopes Scodro. Les jeunes au pair comme travailleuses domestiques ? Reflexions a partir de la Convention n° 189 de l'OIT. *Droit Social*, 2024, Dossier Justice sociale : perspectives de Droit Social, 10, pp.799-803. hal-04844976

HAL Id: hal-04844976

<https://hal.science/hal-04844976v1>

Submitted on 18 Dec 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

LES JEUNES AU PAIR COMME TRAVAILLEUSES DOMESTIQUES ? REFLEXIONS A PARTIR DE LA CONVENTION N° 189 DE L'OIT¹

Catharina Lopes Scodro
Doctorante CNRS, UMR 7354 DRES (CNRS – Université de Strasbourg)

Accepted version

Revue Droit Social (Dossier *Justice sociale : perspectives de droit social*), 2024, 10, pp. 799-803.

Résumé

La promotion de justice sociale pour les travailleuses domestiques invite à réfléchir sur l'application de la Convention n° 189 et comment l'Organisation internationale du Travail (OIT) promeut l'extension des droits, plus de dix ans après son entrée en vigueur. Ce texte analyse juridiquement comment l'OIT interprète l'inclusion des « jeunes au pair » dans le champ d'application de la C189, à travers des documents préparatoires de cet instrument et des documents issus de la Commission d'experts de l'OIT. Ces jeunes migrants combinent l'apprentissage d'une langue étrangère, le logement et un paiement d'un « argent de poche » en échange de la garde des enfants et des services domestiques, et sont ainsi placé dans une « zone grise » entre le statut de travailleurs de celui d'étudiants.

Introduction

En 2011, l'Organisation internationale du Travail (OIT) a adopté la Convention (n° 189) et la Recommandation (n° 201) sur les travailleuses et travailleurs domestiques. Dix ans après l'entrée en vigueur, le Directeur général de l'OIT réitère que « Il n'y a pas de justice sociale sans travail décent pour les travailleurs domestiques »². La promotion de justice sociale pour les travailleuses domestiques³ invite à réfléchir sur l'application de la Convention n° 189 et comment l'OIT promeut l'extension des droits. L'objectif de ce texte est d'analyser comment l'OIT interprète l'inclusion des « jeunes au pair » dans le champ d'application de la C189. Du

¹ La recherche qui a conduit à cet article est financée par le Conseil européen de la recherche (ERC) dans le cadre du programme européen de recherche et d'innovation Horizon de l'Union européenne (convention de subvention n° 101041246, *European Birds of Passage – An Empirical Legal Theory of Temporary Labour Migration in Europe*). À des fins de libre accès, une licence CC-BY a été appliquée par l'auteure au présent document et le sera à toute version ultérieure jusqu'au manuscrit auteur accepté pour publication résultant de cette soumission.

² Disponible à : <https://www.ilo.org/fr/resource/il-ny-pas-de-justice-sociale-sans-travail-decent-pour-les-travailleurs>

³ Ce travail utilise le pluriel féminin pour les travailleurs et travailleuses domestiques, étant donné qu'il s'agit d'une profession exercée majoritairement par des femmes. Voy. ILOSTAT. *Où travaillent les femmes : professions et secteurs à prédominance féminine* (7 novembre 2023). Disponible à : <https://ilostat.ilo.org/fr/blog/where-women-work-female-dominated-occupations-and-sectors/>

moment où l'on se penche sur ce phénomène, il est important de rappeler que celui-ci manque d'estimations précises⁴, sans permettre sa contextualisation quantitative.

La première section de cette contribution détaille les antécédents de ce processus législatif et les arguments qui ont conduit au choix en faveur de la protection des travailleuses domestiques à travers des instruments spécifiques. La deuxième section, à son tour, discute de l'inclusion des jeunes au pair dans les deux instruments susmentionnés. Pour ce faire, nous nous attarderons sur les conclusions de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) de l'OIT sur ce phénomène et aussi sur la position de l'Union européenne (UE). Les considérations finales se concentrent sur la dynamique entre l'OIT et l'UE, illustrée par une résolution du Parlement européen et la directive (UE) 2016/801. Pour ce faire, cette contribution propose une analyse juridique des documents préparatoires de la C189 et de la R201 et des documents de la CEACR disponibles sur la plateforme NORMLEX. Ces derniers ont été sélectionnés par une analyse systématique de documents faisant référence à la Convention n° 189 et mentionnant l'expression « au pair ».

I. *Le travail domestique et l'OIT*

Les discussions au sein de l'OIT sur la nécessité d'un instrument spécifique pour les travailleuses et travailleurs domestiques remontent au siècle précédent.

A. Antécédents

Ces premières discussions eurent lieu dans les années 1930. L'exclusion des travailleuses domestiques du champ d'application de la Convention sur les congés payés (n° 52) (1936) occasionne la demande des délégués de la 22e session de la Conférence internationale du Travail (CIT) pour inscrire le sujet à l'ordre du jour des sessions futures. Dix ans plus tard, les travailleuses domestiques sont encore une fois exclues du champ d'application d'une Convention, en cette occasion, sur le travail de nuit des adolescents (travaux non industriels) (n° 79) (1946). Durant cette période, le débat sur sa réglementation s'intensifie, aboutissant à deux résolutions : l'une concernant le travail domestique des enfants (1945) et l'autre faisant référence aux conditions d'emploi des travailleuses domestiques (1948)⁵. Concernant la dernière, les délégués sollicitent l'inscription du sujet dans l'ordre du jour de la CIT, qui est reportée ultérieurement.

Cette sollicitation est réitérée en 1965, alors qu'une résolution est adoptée invitant les États membres à mettre en place des mesures de protection pour ces travailleuses, capable de les

⁴ Le Conseil de l'Europe estimait à 50 000 jeunes au pair en Europe dans les années 1960 (AS/Soc(16)35). Aujourd'hui, les dynamiques intra et inter-européennes et l'absence des chiffres officiels sur le sujet dans la plupart des pays rendent difficile de connaître ses dimensions précises à l'échelle européenne.

⁵ K. Pape. « ILO Convention C189—a good start for the protection of domestic workers: An insider's view », *Progress in Development Studies*, 16, No. 2, 2016, p. 189-202.

A. Blackett. « Introductory Note To The Decent Work For Domestic Workers Convention, 2011 (No. 189) And Recommendation (No. 201) », *International Legal Materials*, 53, No. 1, 2014, p. 250-266.

L. Kawar. « Making the Machine Work: Technocratic Engineering of Rights for Domestic Workers at the International Labour Organization », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 21, No. 2, 2014, p. 483-512.

assurer un « niveau de vie minimum » indispensable à la justice sociale⁶. Dans les années suivantes, une enquête du Bureau international du Travail (BIT) révèle un manque de protection sociale et juridique et l'exploitation pour les travailleuses domestiques. L'enquête conclut qu'elles se trouvent surmenées, sous-payées et sans protection⁷.

Dans les années 1990, un consensus croît selon lequel l'OIT devait agir en faveur de ces travailleuses⁸. Goldsmith souligne « l'intérêt renouvelé » de l'Organisation pour le sujet, sous l'influence de la mobilisation pour l'élimination du travail des enfants, l'adoption de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) (1979), le mouvement féministe et l'intensification de la migration internationale des femmes, notamment dans le contexte du travail domestique⁹. Conjointement, la promotion du travail décent pour les travailleurs et les travailleuses devient l'objectif principal pour l'OIT (1999). À l'occasion, le Directeur General renforce l'alignement entre les priorités de l'OIT et la promotion de la justice sociale¹⁰.

En 2004, la discussion concernant une approche équitable pour les travailleurs migrants dans l'économie mondiale à la CIT porte aussi sur la situation des travailleuses domestiques. Ces conclusions affirment que « Les travailleurs temporaires et les travailleurs domestiques migrants ont souvent des droits limités, peuvent être exclus du bénéfice des prestations de sécurité sociale et faire face à de multiples difficultés ». Les travailleuses domestiques migrantes devient un point de convergence entre le Bureau des Activités pour les Travailleurs (ACTRAV) de l'OIT et les représentants syndicaux¹¹. Ce dialogue avec l'OIT est stimulé pour le renforcement du mouvement des travailleuses domestiques à l'échelle internationale. L'*advocacy* basé sur le dialogue social s'articule, permettant, en 2008, d'inscrire la promotion du travail décent pour les travailleurs et travailleuses domestiques à l'ordre du jour de la 99e session de la CIT¹².

B. Le chemin vers une régulation spécifique

La réglementation du travail domestique par l'OIT fait l'objet de discussions sur la nécessité ou non d'adopter un instrument spécifique. Avant son inscription à l'ordre du jour de la CIT, la Commission d'experts recommandait déjà d'étendre les normes internationales du travail existantes aux travailleuses domestiques, sauf en cas d'exclusion formelle¹³.

La plupart des normes internationales du travail ne mentionnent pas expressément les travailleuses domestiques. Bien qu'elles soient potentiellement incluses dans ces instruments, les normes de l'OIT n'étaient pas en mesure de protéger efficacement ces travailleuses. Ce

⁶ Résolution concernant les conditions de travail des employés de maison (Adoptée le 23 juin 1965).

⁷ A. Blackett. *Making domestic work visible: The case for specific regulation*. International Labour Office, 1998.

⁸ A. Blackett, op. cit., 2014.

⁹ M. Goldsmith. « Los espacios internacionales de la participación política de las trabajadoras remuneradas del hogar », *Revista de Estudios Sociales*, No. 45, 2013, p. 233-246.

¹⁰ Rapport du Directeur général : Un travail décent. 87e session de la Conférence internationale du Travail, 1999.

¹¹ M. Goldsmith, op. cit.

¹² K. Pape, op. cit. L. Kawar, op. cit. Goldsmith, op. cit.

¹³ A. Blackett, op. cit., 1998.

manque de protection s'intensifie à cause des exclusions – totales ou partielles – des travailleuses domestiques du champ d'application des normes du travail souvent adoptées par les États membres. Mantouvalou¹⁴ confirme l'existence d'une « précarité législative » par rapport à la vulnérabilité créée par l'exclusion de la protection pour des groupes de travailleurs, ainsi qu'à l'absence de réglementation spéciale pour la mise en œuvre des droits en cas de demandes de traitement réglementaire différencié.

Le processus législatif qui a abouti à la C189 et à la R201 sur les travailleuses domestiques se situe dans la suite des travaux s'efforçant d'identifier, d'un côté, les aspects communs avec d'autres relations de travail et, de l'autre, les caractéristiques spécifiques du travail domestique. Cet effort se résume dans la compréhension du travail domestique comme « un travail comme un autre, un travail pas comme les autres » : d'une part, les travailleuses domestiques sont identifiées dans une perspective d'égalité avec les autres travailleurs et, d'autre part, la discrimination structurelle est mise en évidence¹⁵. Le Rapport sur la législation et la pratique de l'OIT (2009) rassemble les spécificités du travail domestique, comme les aspects personnels des travailleuses domestiques et les conditions de travail et de résidence. La Convention et la Recommandation sur les travailleuses et travailleurs domestiques s'inscrivent dans le processus de régulation du passage d'une *status-based relationship* à la reconnaissance des droits¹⁶. Cette dernière est forgée dans une approche fondée sur les droits, appelant à la protection des droits humains et des principes et droits fondamentaux au travail – liberté syndicale et reconnaissance effective du droit de négociation collective, élimination du travail forcé, abolition du travail des enfants et l'élimination de la discrimination¹⁷. L'adoption de ces instruments marque un tournant vers la promotion du travail décent pour les travailleuses domestiques, en réunissant les efforts en faveur de la justice sociale.

II. La Convention n° 189 de l'OIT et les « jeunes au pair »

Dans le contexte des discussions précédant l'adoption de la C189, les États membres ont aussi pris position sur l'opportunité d'inclure ou non les « jeunes au pair » dans son champ d'application.

A. La construction du champ d'application

Le champ d'application de la Convention sur les travailleuses et travailleurs domestiques constituait un élément de désaccord depuis les travaux préparatoires à l'adoption de l'instrument. Le Rapport sur la législation et la pratique définit les programmes au pair comme des opportunités offertes aux jeunes de voyager dans un autre pays, les permettant ainsi

¹⁴ V. Mantouvalou. « Human Rights For Precarious Workers: The Legislative Precariousness Of Domestic Labor », *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Illinois, 34, No. 1, 2012, p. 133-166.

¹⁵ A. Blackett. « Introduction: Regulating Decent Work for Domestic Workers », *Canadian Journal of Women and the Law*, 23, 2011, p. 1-45.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ En 2022, la Déclaration de l'OIT de 1998 incorpora « un milieu de travail sûr et salubre » comme le cinquième principe et droit fondamental au travail.

d'apprendre une langue différente. Les jeunes au pair doivent assurer la garde des enfants et effectuer des tâches domestiques en échange de l'alimentation, du logement et d'un paiement sous forme « d'argent de poche ». Le Rapport suggère la compatibilité entre les deux aspects du phénomène, en les reconnaissant en tant que travailleurs et jeunes en échange culturel.

Les mandats de l'OIT pourraient à juste titre se demander si, malgré l'objectif clairement affiché des programmes de placement au pair d'offrir à des jeunes une expérience d'échange culturel il demeure justifié de faire de la relation de travail au pair une exception à la définition du travail domestique dans une nouvelle norme internationale. Il ne saurait y avoir d'incompatibilité entre le fait de considérer que les personnes au pair sont à la fois des travailleurs et des jeunes participant à un échange culturel, et le fait de réglementer leurs conditions de travail comme il convient. On contribuerait ainsi à éviter que ces jeunes ne soient victimes d'une exploitation comparable à celles que subissent d'autres catégories de travailleurs domestiques.

Cette discussion remonte à la définition dans les instruments européens. En ce sens, l'Accord européen sur le placement au pair (1969) du Conseil de l'Europe ne considère pas que les jeunes au pair entrent dans ces catégories, en constituant une « catégorie spécifique tenant à la fois de l'étudiant et du travailleur, sans entrer pour autant dans l'une ou l'autre de ces catégories ». Cette idée est renforcée par la Recommandation de la Commission du 20 décembre 1984 au sein de la Communauté économique européenne (CEE). En 2004, le Conseil de l'Europe adopte la Recommandation 1663 sur l'Esclavage domestique. L'instrument recommande des mesures pour garantir « la reconnaissance et la protection du statut distinctif des personnes au pair (ni étudiants, ni travailleurs) » par les États membres.

Le Rapport sur la législation et la pratique de l'OIT propose une définition qui les reconnaît comme faisant partie des deux catégories. Ce Rapport s'accompagnait d'un questionnaire sur le contenu d'un éventuel nouvel instrument pour la manifestation des gouvernements, employeurs et travailleurs. Pour ce qui concerne le champ d'application, le questionnaire demande sur les définitions du travail domestique. La première mention des jeunes au pair provient du représentant du gouvernement belge, qui indique qu'une définition large du travail domestique (incluant les jeunes au pair, les baby-sitters et ceux qui travaillent pour les ambassades) peut entraîner un risque dans son application. De même, le représentant des Pays-Bas défend une définition restrictive travailleuses domestiques, sans inclure les jeunes au pair. Les représentants du gouvernement italien et portugais mentionnent que les jeunes au pair ne sont pas considérés comme des travailleurs domestiques dans leurs systèmes juridiques.

Lors de la 99e session de la CIT en 2010, le champ d'application d'un éventuel nouvel instrument est à nouveau discuté. Les débats mettent en lumière la position des pays européens, exprimée au nom des États membres de l'UE. À cet égard, le membre gouvernemental des Pays-Bas propose un amendement visant à inclure explicitement que le travail effectué doit l'être « sur une base régulière ». Les États membres de l'UE ont l'intention de limiter l'instrument aux prétendus « travailleurs professionnels » en excluant ceux qui

travaillent de manière sporadique. La position de ces États membres n'inclut pas ceux qui travaillent comme baby-sitters ou jeunes au pair, en arguant qu'ils ne sont pas des professionnels et que leur travail n'est effectué que de manière occasionnelle.

B. L'interprétation par la Commission d'experts

La Convention n° 189 définit le travail domestique et les travailleuses domestiques pour délimiter son champ d'application. Dans le premier article, l'instrument les définit comme des personnes « exécutant un travail domestique à la relation de travail » (traduite en *relación de trabajo* en espagnol et en *employment relationship* en anglais). Le travail domestique, à son tour, est « le travail effectué au sein de ou pour un ou plusieurs ménages ». La définition de travailleuses exclut une personne qui effectue le travail domestique de manière occasionnelle ou sporadique sans en faire sa profession. Il n'y a pas de mention spécifique des jeunes au pair.

Afin de garantir l'efficacité de ses instruments, l'OIT surveille l'application de ces derniers par les États qui les ont ratifiés à travers ses organes de contrôle. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations examine les informations, rapports et mesures prises par les États membres pour donner effet aux conventions ratifiées. En le faisant, la CEACR exprime son interprétation des dispositions des conventions¹⁸.

Ainsi, la CEACR formula 57 commentaires faisant référence à la C189, dont quatre mentionnent les jeunes au pair. Trois de ces commentaires font référence à l'Irlande, datant de 2019¹⁹, 2020²⁰ et 2022²¹. Le contexte irlandais diffère des autres pays dans la mesure où les jeunes au pair sont considérés comme des travailleuses domestiques. Elles sont donc incluses dans le champ d'application de la Convention dans ce pays. Dans ce scénario, les commentaires de la Commission invitent l'État irlandais à améliorer l'effectivité de instruments législatifs, c'est-à-dire à aller au-delà de l'introduction de dispositions légales.

Le quatrième commentaire de la CEACR fait référence au Portugal qui, en revanche, ne considère pas les jeunes au pair comme des travailleuses domestiques²². Le gouvernement portugais mentionne le décret-loi no 235/92 sur le « contrat de service domestique » en référence à une personne qui fournit régulièrement des services, en échange d'une rémunération et sous le contrôle d'un employeur. Cette loi exclut les personnes qui travaillent occasionnellement, de façon intermittente, ou dans le cadre d'accords au pair, en tant qu'indépendants ou bénévoles. En conséquence, la CEACR demande au gouvernement d'indiquer comment la législation couvre une personne qui peut effectuer un travail

¹⁸ A. Trebilcock. « The International Labour Organization », in M. J. Bowman, D. Kritsiotis (eds.) *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*. Cambridge University Press: 2018: 848-880.

¹⁹ OIT, Demande directe (CEACR) – adoptée 2019, publiée 109ème session CIT (2021) : Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011 – Irlande (Ratification: 2014).

²⁰ OIT, Demande directe (CEACR) – adoptée 2020, publiée 109ème session CIT (2021) : Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011 – Irlande (Ratification: 2014).

²¹ OIT, Demande directe (CEACR) – adoptée 2022, publiée 111ème session CIT (2023) : Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011 – Irlande (Ratification: 2014).

²² OIT, Demande directe (CEACR) – adoptée 2022, published 111st ILC session (2023) : Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011 – Portugal (Ratification: 2015).

domestique de manière occasionnelle ou sporadique sans en faire sa profession, ainsi que les personnes qui fournissent des services domestiques (pour ou dans une résidence) et qui sont exclues du champ d'application de la législation (comme les jeunes au pair). Ainsi, la Commission exige du gouvernement des informations sur comment « les travailleurs effectuant des tâches domestiques dans ou pour un ménage et, qui sont exclus de l'application de la législation sur le travail domestique bénéficient, de protections équivalentes à celles dont bénéficient les autres travailleurs »²³.

Considérations finales

Cette approche de la CEACR peut être expliquée comme un choix stratégique, qui, tout en respectant pleinement la compétence des États membres pour ce qui concerne la qualification de la relation de travail, vise à sauvegarder l'effet utile de la Convention. Cette interprétation extensive des droits au-delà de la relation de travail et/ou d'emploi est particulièrement pertinente si l'on se tourne vers le contexte de l'Union européenne.

L'UE n'est pas membre de l'OIT et ne peut pas ratifier les conventions de l'OIT. Cependant, l'UE entretient une dynamique unique avec l'OIT²⁴, et parfois contradictoire. À titre illustratif, cette dynamique se manifeste depuis la conception de certains instruments (à travers la position de l'UE introduite par ses États membres) jusqu'à l'engagement sur leur promotion et leur effectivité.

À titre illustratif, certains États membres de l'UE (au son nom) se sont exprimés en faveur l'exclusion des jeunes au pair du champ d'application de l'instrument au cours du processus législatif qui a abouti à la Convention n° 189. Cependant, le Parlement européen publiait au même temps une Résolution²⁵ en soutien à l'adoption pour l'OIT d'une convention complétée par une recommandation sur les travailleuses domestiques. Contrairement à la position des États membres, la Résolution considère les jeunes au pair comme « un groupe de travailleurs domestiques souvent considéré comme exerçant une activité régulière » et plaide en faveur d'appliquer aux jeunes au pair « la même protection » accordée aux autres travailleurs domestiques.

Après l'entrée en vigueur de la C189, les commentaires de la CEACR permettent de comprendre qu'exclure un travailleur du champ d'application de la Convention ne permet pas de se libérer des obligations découlant de celle-ci. Dans le cas des jeunes au pair, les commentaires montrent que, d'un côté, le choix de reconnaître ou non ces dernières comme travailleuses domestiques découle des compétences nationales. De l'autre, quel que soit le choix opéré sur cette question, l'État ne sera pas exempté de garantir une protection égale ou équivalente à celle des travailleurs inclus dans le champ d'application de la C189.

Ce choix de les reconnaître ou non comme travailleuses domestiques comme compétence nationale est incorporé dans la directive (UE) 2016/801, qui introduit un cadre juridique de

²³ *Ibid.*

²⁴ M. Rocca. « Enemy at the (Flood) Gates – EU “exceptionalism” in some recent tensions with the international protection of social rights », *European Labour Law Journal*, 7(1), 2016, p. 51-79.

²⁵ Publiée le 12 mai 2011, auparavant la 100e session de la CIT.

l'UE pour les jeunes au pairs ressortissantes de pays tiers²⁶. Cependant, la directive concernant les jeunes au pair ressortissantes de pays tiers semble aller à l'encontre de l'approche de l'OIT. Cet instrument distingue l'extension du droit à l'égalité de traitement fondée sur le statut juridique. C'est-à-dire que ce droit couvre la liste de l'article 12 de la directive (UE) 2011/98 (les conditions de travail, la liberté d'association, d'affiliation et d'adhésion à une organisation de travailleurs, les branches de la sécurité sociale, etc.) pour les jeunes au pair considérées comme étant dans une relation de travail. Néanmoins, pour les autres, la garantie de l'égalité de traitement est limitée à l'accès et à la fourniture des biens et des services, ainsi que à la reconnaissance des diplômes, des certificats et autres qualifications professionnelles.

La comparaison des positions des États membres de l'UE dans le processus législatif de la C189, des instruments adoptés par l'UE et de l'interprétation de la CEACR montrent ainsi la tension entre l'approche de l'OIT et celui de l'UE pour ce qui concerne l'extension des droits au jeunes au pair. Ainsi, la limitation de l'extension du droit à l'égalité de traitement fondée sur le statut juridique qui caractérise la directive 2016/801 semble compromettre les effets de la Convention pour la protection des jeunes au pair, s'éloignant des objectifs du travail décent pour tous, de la garantie des droits fondamentaux au travail et de la justice sociale pour les travailleuses domestiques.

²⁶ C'est une catégorie facultative de l'instrument.