

THÈSE

Pour l'obtention du grade de
DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE POITIERS
UFR de droit et sciences sociales
Équipe de Recherche en Droit privé (Poitiers)
(Diplôme National - Arrêté du 25 mai 2016)

École doctorale : Droit et science politique - Pierre Couvrat (Poitiers)
Secteur de recherche : Droit privé

Présentée par :
Apollinaire Goudou

Analyse juridique du concept de travail décent

Directeur(s) de Thèse :
Jean-Philippe Lhernould, Vincent Bonnin

Soutenue le 16 décembre 2016 devant le jury

Jury :

Président	Alexia Gardin	Professeure - Université de Lorraine
Rapporteur	Emmanuelle Mazuyer	Directrice de recherches CNRS - CERCRID Université Lyon 2
Rapporteur	Sébastien Tournaux	Professeur - Université de Bordeaux
Membre	Jean-Philippe Lhernould	Professeur - Université de Poitiers
Membre	Vincent Bonnin	Maître de conférences HDR - Université de Poitiers
Membre	Jean Mouly	Professeur émérite - Université de Limoges

Pour citer cette thèse :

Apollinaire Goudou. *Analyse juridique du concept de travail décent* [En ligne]. Thèse Droit privé. Poitiers : Université de Poitiers, 2016. Disponible sur Internet <<http://theses.univ-poitiers.fr>>

UNIVERSITE DE POITIERS
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES SOCIALES
ÉCOLE DOCTORALE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE PIERRE COUV RAT
ÉQUIPE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVE

ANALYSE JURIDIQUE DU CONCEPT DE TRAVAIL DECENT

Thèse pour le doctorat en Droit privé
présentée et soutenue publiquement le 16 décembre 2016
par

Monsieur Apollinaire GOUDOU

DIRECTEURS DE RECHERCHE

Vincent BONNIN

*Maître de Conférences HDR
Université de Poitiers*

Jean-Philippe LHERNOULD

*Professeur des Universités
Université de Poitiers*

SUFFRAGANTS

Alexia GARDIN

Professeure des Universités, Université de Lorraine

Philippe LAGRANGE

*Professeur des Universités, Université de Poitiers
Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers
Membre invité*

Emmanuelle MAZUYER

Directrice de Recherches au CNRS, CERCRID, Université de Lyon 2

Jean MOULY

Professeur des Universités, Professeur émérite de l'Université de Limoges

Sébastien TOURNAUX

Professeur des Universités, Université de Bordeaux

ANALYSE JURIDIQUE DU CONCEPT DE TRAVAIL DECENT

Résumé

Dans son rapport intitulé « Le travail décent », le Directeur Général du BIT évoque le travail décent en ces termes : « L'objectif premier de l'OIT aujourd'hui est de promouvoir les possibilités pour les femmes et les hommes d'obtenir un travail décent ». Le travail décent constitue un concept dont les origines qui remontent loin dans l'histoire et déjà perceptibles lors de la création de l'OIT, se sont précisées avec la Déclaration Philadelphie. Le contexte de la mondialisation, avec ses effets sur la réduction du niveau de protection des travailleurs, constitue la source de nouveaux défis justifiant le recours au concept de travail décent. Le travail décent est, au-delà d'une mission renouvelée, l'une de ces stratégies mises en œuvre par l'OIT dans le but de reconquérir sa notoriété et renforcer sa légitimité face aux priorités économiques qui semblent réduire à minima les exigences sociales. Il est perçu, à l'instar du développement durable, comme l'un de ces grands concepts dont la complexité et l'instabilité dans le contenu donnent à penser autant qu'ils égarent. Au regard du droit du travail, l'analyse conceptuelle du travail décent à travers des principes à fort ancrage juridique telles que la dignité et la liberté, laisse découvrir son double caractère juridique et universel, ainsi qu'un noyau de droits irréductibles reconnus aux travailleurs et susceptibles d'être mis en œuvre dans tous les pays. Les instruments juridiques mobilisables à cet effet sont de nature et d'efficacité variables, mais sont tous orientés vers la reconnaissance du droit au travail décent.

Mots-clés en français

Accord-cadre international — Dignité — Discrimination au travail — Travail décent — Justice sociale — Liberté — Mondialisation — Salaire décent — Vulnérabilité.

LEGAL ANALYSIS OF DECENT WORK CONCEPT

Abstract

In his report entitled "Decent work", the Executive Director of the International Labour Office mentions decent work in the following terms: "The ILO's primary goal is to promote opportunities for women and men to obtain decent work". Decent work is a concept whose origins date far back in history. Although already perceptible during the creation of the ILO, the reasons for the emergence of the decent work concept became more precise with the Philadelphia Declaration. The context of globalization, with its effect on the reduction of the level of protection of employees, is a source for new challenges, which justifies the recourse to the decent work concept. The decent work concept is not only a new ILO's assignment, but it is also one of the strategies the ILO put in place in order to regain its prestige and reinforce its legitimacy as it is faced with economic priorities which seem to reduce drastically social requirements to the bare minimum. Decent work, much like sustainable development, is perceived as one of these key concepts whose complexity and instability as to their contents, constitutes food for thought as well as they lead astray. Under labour law, the conceptual analysis of decent work through strong legal-rooted principles such as dignity and freedom reveals its legal and universal character, as well as a core of inalienable rights acknowledged to workers and likely to be implemented in all countries. The legal tools that can be mobilized to this end are various as to their nature and efficiency, but they are all aimed at the recognition of the right to decent work.

Keywords

International Framework Agreement — Dignity — Workplace discrimination — Decent work — Social justice — Freedom — Globalization — Living wage — Vulnerability.

ÉQUIPE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVE — EA 1230

Faculté de droit — 43 place Charles de Gaulle — TSA 81100 — 86073 Poitiers cedex 9

Tel : (+33) 5 49 45 42 14

L'Université de Poitiers n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Dédicace.

À mon feu Père,

À ma Mère,

À mes Frères et Sœurs,

À mon Épouse et à nos Enfants.

Remerciements

Mes premiers remerciements vont à mes Directeurs de thèse qui m'ont fait l'honneur d'accepter la direction de mes travaux. Ils m'ont accompagné tout au long de mes recherches, m'ont apporté un soutien inestimable surtout aux moments particulièrement éprouvants. Sans leur appui, la réalisation de travail n'aurait pas été possible. Je leur dis mes sincères gratitude.

Mes remerciements vont aux membres de jury qui ont accepté d'évaluer ce travail et contribuer à son amélioration.

Mes remerciements à tout le corps professoral de la Faculté de Droit et de Science politique de l'Université d'Abomey-Calavi.

Mes remerciements à Madame Emmanuelle Chevrier et Monsieur Rémy Lérignier qui, par leur disponibilité et leur sollicitude, ont facilité la conduite de mes recherches.

Mes remerciements à toute l'École doctorale Pierre Couvrat de la Faculté de Droit et sciences sociales de Poitiers et à l'Équipe de recherche en droit privé.

Mes remerciements à mon frère et ami Abdel Fawaz pour son précieux soutien aussi bien matériel que moral lors des mes séjours à Poitiers.

Mes remerciements à mon collègue et ami le Docteur Marc Déguénon pour ses conseils et motivations tout au long de mes recherches.

Mes remerciements

Mes remerciements à mes amis et frères Roger, Léandre, Solange, Robert et Badiron pour leur soutien malgré la distance.

Mes remerciements à mes amis et compatriotes de Poitiers et plus spécialement à Bachard Liamidi, Fructueux Aghangla.

Mes remerciements vont aussi à tous mes amis, ceux qui m'ont soutenu et encouragé au cours de ces années de recherche.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	13
PARTIE I. L'ÉMERGENCE DU CONCEPT JURIDIQUE DE TRAVAIL DECENT	33
TITRE I. LE CONCEPT DE TRAVAIL DECENT DE L'OIT PORTE PAR L'HISTOIRE	
DU TRAVAIL.....	37
CHAPITRE I. LE CONCEPT DE TRAVAIL DECENT NE DE LA DYNAMIQUE ÉVOLUTIVE	
DU TRAVAIL	41
CHAPITRE II. L'ENVIRONNEMENT DE L'OIT FACE À LA NAISSANCE DU CONCEPT	
DE TRAVAIL DECENT.....	87
TITRE II. LES BASES D'UNE CONSTRUCTION JURIDIQUE DU CONCEPT DE	
TRAVAIL DECENT	127
CHAPITRE I. LES PRINCIPES MORaux SERVANT DE BASE AU CONCEPT DE TRAVAIL	
DECENT.....	131
CHAPITRE II. UN CONTENU POUR LE TRAVAIL DECENT : L'EXIGENCE D'UN NOYAU	
DUR DE DROITS	175
PARTIE II. MISE EN ŒUVRE DU TRAVAIL DECENT	229
TITRE I. LE PLURALISME JURIDIQUE AU SERVICE DE LA MISE EN ŒUVRE DU	
TRAVAIL DECENT	235
CHAPITRE I. UNE MOBILISATION DES NORMES SUPRANATIONALES AU PROFIT DU	
TRAVAIL DECENT.....	239
CHAPITRE II. LE RELAIS DU TRAVAIL DECENT AU PLAN NATIONAL.....	291
TITRE II. MISE EN ŒUVRE DU TRAVAIL DECENT : LA NÉCESSITÉ D'UNE	
DEMARCHE COLLECTIVE	337
CHAPITRE I. LES INTERVENTIONS DES PARTIES AUX RELATIONS DE TRAVAIL.....	341
CHAPITRE II. TRAVAIL DECENT : OBJET DE COOPÉRATION INSTITUTIONNELLE.....	389
CONCLUSION GÉNÉRALE	425
BIBLIOGRAPHIE	435
INDEX	469
TABLE DES MATIÈRES	475

LISTE DES ABREVIATIONS, DES SIGLES ET DES ACRONYMES

SIGLES

CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CEDS	Comité européen des droits sociaux
ALENA	Accord de libre échange Nord Américain
ANACT	Accord Nord-Américain de coopération dans le domaine du travail
BIT	Bureau international du travail
CADHP	Cour américaine des droits de l'Homme et des peuples
CARICOM	Communauté caribéenne
CE	Conseil de l'Europe
CEE	Communauté économique de l'Europe
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CEDS	Charte européenne des droits sociaux
CADHP	Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples
CIT	Conférence internationale du travail
CJCE	Cour de justice de la communauté européenne
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNNum	Conseil national du numérique
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
DADDH	Déclaration américaine des droits de l'Homme
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'Homme
ECOSOC	Conseil économique et social des Nations unies
FCP	Fonds commun de placement
ISO	International standard organisation
MARPOL	Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires
MERCOSUR	Marché commun du Sud
MLC	Convention du travail maritime
NRE	Nouvelle réglementation économique
ODD	Objectifs du développement durable
OEA	Organisation des États américains
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires
OIT	Organisation internationale du travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMD	Objectifs du millénaire pour le développement
ONU	Organisation des Nations unies
PIDESC	Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels
PPTD	Programme par pays pour la promotion du travail décent
RSE	Responsabilité sociale des entreprises
SICAV	Société d'investissement à capital variable
SOLAS	Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer
SGP	Système généralisé de préférences tarifaires

STCW	Convention internationale sur les normes formation, de certification et de veille des gens en mer.
UE	Union européenne

ABREVIATIONS

AJDA	Actualité juridique Droit administratif
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
D.	Recueil Dalloz
Dr. ouv.	Le droit ouvrier
Dr. soc.	Droit social
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
JCL	Jurisqueuse
JSL	Jurisprudence sociale Lamy
RDT	Revue de droit du travail
Rev. crit.DIP	Revue critique de droit international privé
RIDE	Revue internationale de droit économique
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RSC	Revue de science criminelle
RGDIP	Revue générale de droit international public
RTD. Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD. Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
p.	Page ou pages
s.	Suivant(s)(e)(es)
S.	Sirey

INTRODUCTION

« Résoudre les questions du travail décent [...], c'est s'attaquer à la racine des autres aspects de la justice sociale. »¹

1. L'une des principales préoccupations des personnes dans leur vie concerne le travail². C'est pourquoi, « les conditions dans lesquelles une personne travaille sont très importantes pour ce qui est de façonner l'ensemble des aspects psychologiques, émotionnels et physiques de sa dignité et de l'estime de soi »³. Labourer, commercer, enseigner, servir, commander étaient considérés comme des activités distinctes, irréductibles les unes aux autres jusqu'à ce que l'on puisse leur trouver un dénominateur commun : la participation à l'accroissement de la richesse collective⁴. Il s'agit là d'un recours à des considérations économiques selon lesquelles le travail est considéré comme un facteur de production. Pour augmenter son bénéfice, un employeur peut être amené à agir sur le coût du travail, soit en réduisant l'effectif des travailleurs ou la rémunération de ceux-ci, soit en augmentant le temps de travail. Le travail est traité comme une denrée négociable sur un marché : le marché du travail. Le travail ou les services offerts par le travailleur « sont perçus comme une marchandise échangeable et distincte du travailleur lui-même »⁵ alors même que « le travail n'est pas une marchandise »⁶. Cette affirmation, contenue dans la déclaration de Philadelphie proclamée par l'OIT le 10 mai 1944, — à la fin de la deuxième guerre mondiale —, était une réaction face à la tendance à exclure la valeur de l'homme des relations de travail. Elle pose la nécessité d'« une justice sociale »⁷ comme une condition nécessaire à l'épanouissement de l'être humain face à un contexte qui ne la (la justice sociale) tient pas pour condition à remplir, mais plutôt comme résultat mécanique d'une prospérité économique⁸. L'idée de justice sociale a conduit l'OIT à

¹ BOUTIN (Ch.), *De la mondialisation à l'universalisation : une ambition sociale*, Rapport au Président de la République, La documentation française, Paris, 2010, p. 51.

² SOMAVIA (J.) « L'agenda pour le travail décent de l'OIT en tant qu'inspiration des personnes : l'insertion des valeurs et de l'éthique dans l'économie globale » in PECCOUD (D.) (Dir) *Le travail décent : points de vue philosophiques et spirituels*, BIT, Genève, 2004, p. 5. Traduit par Dufour (S.).

³ HARRY (W. A) « Équité au travail Des normes du travail fédérales pour le XXI^e Siècle », *Programme du travail*, Disponible sur le site : http://www.travail.gc.ca/fra/normes_equite/nt/pubs_nt/ntf/page00.shtml, consulté le 15 mars 2014.

⁴ UNESCO-MOST : « L'avenir du travail en Europe : Ethique et mondialisation », *Rapport d'étude*, 2004, publié sur le site www.unesco.org.

⁵ FREEDLAND (M.), « Le contrat de travail et les paradoxes de la précarité », *RDT*, 2016, p. 290.

⁶ BIT, Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation Internationale du travail (Déclaration de Philadelphie) adoptée par l'OIT le 10 mai 1944.

⁷ Voir à cet effet, SUPIOT (A.), *L'esprit de Philadelphie : la justice sociale face au marché totale*, Le Seuil, Paris, 2010, p. 118, Pour l'auteur, « tous les programmes d'action et mesures prises sur le plan national et international, notamment dans le domaine économique et financier, doivent être appréciés de ce point de vue et acceptés seulement dans la mesure où ils apparaissent de nature à favoriser, et non à entraver, l'accomplissement de cet objectif fondamental ».

⁸ Voir SUPIOT (A.), *L'esprit de Philadelphie : la justice sociale face au marché totale*, Paris, Seuil, 3^e éd., 2015, p. 25 et s.

adopter le concept de travail décent. Ce concept intègre le processus d'actualisation de la mission de l'OIT qui, telle que décrite dans la Déclaration de Philadelphie, est de permettre à « tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, [...] de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales »⁹. C'est la 87^e Session de la Conférence internationale du travail (CIT) tenue en 1999 qui a vu naître le concept de travail décent. Dans son rapport intitulé *le travail décent*, le Directeur Général du BIT l'évoque en ces termes : « L'objectif premier de l'OIT aujourd'hui est de promouvoir les possibilités pour les femmes et les hommes d'obtenir un travail décent et productif dans des conditions de liberté, d'équité, de sécurité et de dignité humaine. »¹⁰. Il s'ensuit que le travail décent est élevé au rang de priorité première pour l'OIT. Cependant, la notion de travail décent n'a pas fait l'objet d'une définition. Sa difficile appréhension provient du fait que le terme épouse la complexité de la notion de travail dont il hérite le caractère multidimensionnel (I) avant de se soumettre à la confusion régnante entre la notion de décence et d'autres notions voisines (II).

I. LA NATURE MULTIDIMENSIONNELLE DU TRAVAIL

2. La nature multidimensionnelle du travail provient du fait que le contenu du travail peut varier selon les espaces et les époques. Loin d'être une réalité uniforme (A), l'appréhension du travail est l'œuvre de plusieurs disciplines créant ainsi une diversité d'approche. Cette diversité d'approche est à l'origine d'une absence de définition consensuelle en droit (B).

A. Le travail : une réalité diverse

3. Le travail est une donnée sociétale qui se retrouve au carrefour de plusieurs disciplines. Ainsi, « le juriste n'a pas à se fermer à ce que par exemple l'histoire, la sociologie l'économie ont à dire du travail »¹¹. Au plan sociologique, le travail, en rendant les individus dépendants les uns des autres, ou liés les uns aux autres, apparaît comme un créateur de liens sociaux¹². La philosophie, quant à elle, perçoit le travail, après la famille, comme l'un des composants essentiels de l'identité ; il est une activité très importante, vecteur d'épanouissement et de réalisation personnels¹³. Le travail a vu sa définition se nuancer quand il en est venu à se concevoir, sinon à se réduire, à l'action

⁹ BIT, *Un travail décent*, Genève 1999, *Rapport du Directeur général à la 87^e Conférence internationale du travail*, en ligne : <http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ SUPIOT (A.), *L'esprit de Philadelphie : la justice sociale face au marché totale*, op. cit., p. 163.

¹² Voir : UNESCO-MOST, *L'avenir du travail en Europe : Éthique et mondialisation* » op. cit.

¹³ GARNER (H.) et MEDA (D.), « La place du travail dans l'identité des personnes », *Données sociale : la société française*, Paris, INSEE, p. 623.

productive rétribuée par un salaire, exécutée en un lieu qui lui est consacré et selon un rythme régulier et d'égale intensité. Il revêtait cette forme pour la plupart des individus qui l'exerçaient. Les revendications féministes ont rappelé à juste titre que les activités de ménage recèlent une valeur productive à nulle autre pareille, même non rémunérée. Elles peuvent être qualifiées de travail sans donner droit à une rétribution, tout au moins sous forme de salaire.

4. Le travail, en tant qu'action productive, génère des produits, des biens matériels, mais également des prestations et des services. La forme prise par ce type de travail a subi de profondes mutations. Le travail quitte désormais l'usine, le bureau et le magasin pour pénétrer jusque dans le domicile. Il ne se déroule plus sur un rythme préétabli et constant, du lundi au vendredi, durant des tranches horaires préfixées. Le travail ne procure plus aux individus un emploi permanent, mais au contraire peut prendre une forme occasionnelle, saisonnière. Il est dévolu aux intéressés en fonction des aléas des marchés économiques devenus sans frontières. La sécurité que le travail procurait naguère s'évanouit à l'horizon. Les avatars du marché du travail et l'éclatement de sa forme de prédilection — travail salarié — mettent plus que jamais en échec une notion uniforme de travail. Sa révision, voire son abandon, est actuellement à l'ordre du jour, au point que certains se sont décidés à proclamer la « *fin du travail* »¹⁴ ou à y voir une « *valeur en voie de disparition* »¹⁵.

B. Absence d'une définition juridique consensuelle du travail

5. La difficulté majeure de l'appréhension des contours juridiques du travail est liée à un défaut d'unanimité voire de consensus sur ce qu'est le travail. L'utilisation à laquelle on destine la notion de travailleur commande parfois sa définition.
6. Au sens juridique, la notion de travail souffre de l'absence d'une définition précise. Les études doctrinales directement consacrées à la notion de travail en droit restent assez peu nombreuses¹⁶. Ce qui explique l'interrogation du professeur A. Supiot : « *Qu'est-ce que le travail au sens du droit ?* »¹⁷. L'un des enjeux de la définition du travail au regard du travail décent réside dans l'identification des mesures nécessaires à la protection du travailleur. Le défaut d'unicité de définition conduit certains droits positifs à l'envisager essentiellement au regard des formes

¹⁴ Cf. RIFKIN (J.) *La fin du travail*, Paris, La Découverte, 1996, p.2 et s.

¹⁵ Cf. MEDA (D.), *Le travail : une valeur en voie de disparition*, Paris, Flammarion, 2010, p.2 et s.

¹⁶ GARDES (D.), « Une définition juridique du travail », *Dr. soc.*, 2014, p. 373.

¹⁷ SUPIOT (A.), « Le travail en perspectives : une introduction » in SUPIOT (A.) (Dir), *Le travail en perspectives*, Paris, LGDJ, 1998, p. 6.

de travail qui permettent d'opérer plusieurs distinctions classiques : le « *travail salarié ou le travail indépendant* »¹⁸ et le travailleur salarié ou le fonctionnaire.

7. Le travail salarié se distingue du travail indépendant car ce dernier est exercé par un professionnel qui dispose d'une indépendance dans l'exercice de ses fonctions. Néanmoins, sur le terrain de certaines revendications liées au bien-être social, les deux catégories de travailleurs se rejoignent. C'est ce qui a fait dire au professeur Alain Supiot que « *l'idée de la sécurité économique du travailleur a connu une fortune extraordinaire et s'étend aujourd'hui aux professions jadis les plus sourcilieuses sur le chapitre de leur indépendance, comme les professions agricoles ou libérales qui revendiquent maintenant des garanties quant au montant et la continuité de leurs revenus* »¹⁹.
8. A priori, les qualités de salarié et de travailleur indépendant ne sont pas compatibles ; l'une exclut nécessairement l'autre. La distinction ne paraît pourtant pas aussi simple²⁰. L'apparition de formes atypiques de travail a perturbé les frontières entre le droit du travail et le droit commercial. En effet, en cas de déguisement de relation de travail, des difficultés d'appréhension apparaissent au niveau de la nature juridique des relations de travail. La distinction binaire traditionnelle entre *salarié* et *travailleur indépendant* n'est plus le reflet fidèle de la réalité économique et sociale du travail²¹.
9. Le travailleur salarié au sens du droit du travail est à distinguer du fonctionnaire ou de l'agent public. Le fonctionnaire est une personne « *nommée dans un emploi permanent à temps complet et titularisée dans un grade de la hiérarchie de l'administration centrale de l'État, des services extérieurs qui en dépendent ou des établissements publics de l'État* »²². Rien de tel pour le salarié qui sert des intérêts privés et n'est pas titulaire de son poste. Tandis que le fonctionnaire relève du droit public, le salarié est soumis au droit du travail. Cependant, droit du travail et droit de la fonction

¹⁸ GARDES (D.), « Une définition juridique du travail », op. cit., p. 373.

¹⁹ SUPIOT (A.), *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 1994, p.81.

²⁰ DOROY (F.), « La vérité sur le faux travail indépendant », *Dr. soc.* 1995, p. 638. Il faut noter que, bien souvent, la Cour de cassation est amenée à requalifier en relation de travail salarié, des situations censées correspondre à du travail indépendant. En effet, l'indépendance se vérifie non pas en référence à la qualification qu'ont pu retenir les parties, mais à l'examen des conditions réelles de l'exécution de la prestation de travail.

²¹ COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES « *Livre vert : moderniser le droit du travail pour relever les défis du XX^e siècle* » Bruxelles 2006.

²² Cf. Statut général de la fonction publique française, Titre II, Art. 2.

publique ne sont pas totalement hermétiques l'un à l'autre. Bien au contraire, les frontières tendraient à se déliter, laissant place à un rapprochement de plus en plus significatif²³.

10. Qu'il soit fonctionnaire public, salarié du privé, travailleur indépendant, le travailleur dans toutes situations occupationnelles est créancier de droits sociaux. À en juger par les termes globalisant *hommes et femmes* utilisés par l'OIT²⁴, il ne sera pas justifiable d'omettre une catégorie de travailleurs en ce qui concerne la jouissance des droits liés au travail.
11. Par ailleurs, la notion de travail est, à certains moments, en conflit avec la notion d'emploi. La notion d'emploi est déjà apparue dans la déclaration des droits de l'Homme depuis 1789 qui affirmait que « *tous les citoyens sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois* »²⁵. L'emploi constitue une notion abstraite. Chaque travailleur est titulaire d'un emploi. Ainsi, le salarié est titulaire d'emploi, qu'il ait un contrat à durée déterminée ou un contrat à durée indéterminée²⁶. C'est le sens qu'on peut retenir de l'emploi dans l'interprétation faite par la CJUE lorsqu'elle donnait un contenu à la notion de création d'emploi²⁷.
12. Le travail est l'exécution immédiate des obligations des parties. Ainsi, les conditions de travail évoquent-elles la pénibilité plus ou moins grande du travail, les conditions d'hygiène et de sécurité, les horaires. Tandis que le terme *conditions d'emploi* évoque la façon dont l'employeur envisage, pour l'avenir, d'utiliser la force de travail des salariés et en fait la précision dans le contrat de travail. Dans ce contexte, l'emploi est perçu comme le contrat de travail saisi dans la durée²⁸.
13. Compte tenu du lien sémantique qui existe entre les notions de travail et d'emploi, il n'y a donc pas de distinction à faire au niveau de la notion de travail et celle de l'emploi dans le cadre de ce travail. En effet, qu'il s'agisse de l'emploi ou du travail, les relations professionnelles ne

²³ Voir : MARC (E.) et STRUILLOU (Y.), « Droit du travail et droit de la fonction publique : des influences réciproques à l'émergence d'un droit à l'activité professionnelles ? », *RFDA* 2010, p. 1169 ; WOLMARK (C.), « Faut-il rapprocher les statuts d'agents publics et de salariés ? », *RDT* 2010, p. 144.

²⁴ Voir BIT, *Un travail décent*, Genève 1999, *Rapport du Directeur général à la 87^e Conférence internationale du travail*, op. cit.

²⁵ Art. 6 de la Déclaration des droits de l'Homme.

²⁶ Ibidem.

²⁷ TEBANO (L.), « Les aides à l'emploi dans l'interprétation de la Cour de justice : la notion de création d'emploi », *RDT*, 2010, p. 439.

²⁸ GAUDU (F.), « La notion d'emploi en droit » *Dr. soc*, op.cit., p.359.

peuvent pas se réduire à l'idéologie utilitariste, l'on doit y introduire une dimension éthique²⁹. Le concept de travail décent peut y contribuer de différentes manières.

II. LE TRAVAIL DECENT : UN CONCEPT POLYMORPHE

14. À l'instar des concepts dont le *devenir*, est lié à « *leur rapport avec des concepts situés sur le même plan* »³⁰, le travail décent semble ne pas s'affranchir de l'emprise d'autres concepts semblables, en l'occurrence le concept du travail digne (A) et le concept de la qualité de l'emploi (B).

A. Le Travail décent et le travail digne

15. Le besoin de subsister et la course vers le gain contraignent les travailleurs à accepter les pires formes d'exploitation. Dans ce contexte, « *le travail est, à l'évidence, le lieu où s'expriment les contradictions entre nos valeurs et aspirations et la vie réelle* »³¹. Pour G. Friedman et P. Naville, « *la société contemporaine recèle des formes de travail où l'homme ne parvient pas à s'épanouir, ou des formes de formation pouvant conduire l'homme jusqu'à la rébellion* »³². Elles contribuent à altérer la personnalité des travailleurs. Ces formes de travail peuvent être qualifiées d'indignes ou d'indécentes. Les concepts de dignité ou de décence présentent un intérêt particulier en matière de relations humaines et plus encore en milieu de travail, où les rapports professionnels sont par nature caractérisés par un équilibre. Leur usage fait émerger un écheveau sémantique qu'il nous faut impérativement démêler.
16. La dignité de la personne humaine est souvent entendue comme renvoyant au champ de la morale, des valeurs, voire de la religion, toutes choses qui, aujourd'hui, sont marquées du sceau de la sphère privée et du relativisme³³. Son irruption dans la sphère du droit en tant que concept juridique est assez récente. En effet, la référence à la dignité de l'homme n'est apparue de façon remarquable dans les instruments internationaux qu'après la deuxième guerre mondiale. Au lendemain de celle-ci, la plupart des grandes déclarations internationales

²⁹ BONNECHERE (M.), « L'optique du travail décent », *Dr. ouv.*, 2007, p.64, citant SERVAIS (J-M), « Politique de travail décent et mondialisation : réflexions sur une approche juridique renouvelée » *RIT*, 2004, Vol.143, n° 1-2.

³⁰ EDELMAN (B.), « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *D.*, 1997, p.185.

³¹ BIT, *Réduire le déficit de travail décent : un défi mondial*, Rapport du Directeur Général à la 89^e session de la CIT, Genève, Juin 2003.

³² FRIEDMANN (G.) et NAVILLE (P.), *Traité de sociologie du travail*, Paris, Armand Collin, 3^e éd, 1970, p.11-20.

³³ FABRE-MAGNAN (M.), « La dignité en droit, un axiome », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques (RIEJ)* n° 58, 2007.

affirmèrent l'impératif de dignité de la personne humaine. La première fut la Déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944, qui redéfinissait les buts et objectifs de l'Organisation Internationale du Travail³⁴, suivie par la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948³⁵. La dignité dans les relations de travail était déjà une préoccupation lors de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme. Aux termes de ladite déclaration, « *quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et suffisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine [...]* »³⁶. Il s'agit d'un droit à une existence qui prend en compte la valeur humaine, évoqué par le PIDESC.

17. Cependant, le terme ne figure pas dans la Convention européenne des droits de l'Homme signée à Rome le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur en 1953. Ce n'est qu'à partir de 1995, à propos d'une affaire de viol entre époux, que la Cour européenne des droits de l'Homme a reconnu que la dignité, comme la liberté, est de l'essence même de la Convention³⁷. Il faut signaler qu'en France, ce n'est qu'en 1994 que la notion de dignité a été expressément utilisée par le Code civil à travers les *lois de bioéthique* aux termes desquelles, « *la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* »³⁸. La dignité est due aussi à l'individu de son vivant et même après son décès³⁹.
18. L'apparition tardive de la notion de dignité au plan juridique, selon Muriel Fabre-Magnan, semble liée au fait que les droits de l'Homme traditionnels, centrés sur l'individu, sa liberté, sa vie privée, et son autonomie, n'ont plus suffi⁴⁰. Malgré ce recours relativement abondant, une question demeure : qu'est-ce que la dignité de la personne humaine ? Les textes ont fait référence à la dignité sans la définir. L'usage qui est fait de la dignité vise essentiellement à protéger la personne humaine au plan physique — dans son essence même tel que le prévoient les lois de bioéthique — et dans son honorabilité. La dignité est considérée comme une valeur

³⁴ Art 2 point 2 de la déclaration de Philadelphie « *tous les êtres humains, quelles que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, [...]* ».

³⁵ Art premier de la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 stipule que « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ». Il est également fait référence au concept de dignité dans le préambule de la déclaration.

³⁶ Art. 23 de la DUDH de 1948.

³⁷ Cf. CEDH, 22 novembre 1995, CR et SW c/Royaume-Uni.

³⁸ Art. 2 de la loi 94-694 du 29 juillet 1994, JORF 30 juillet 1994 (art 16 C civ).

³⁹ Art 11 de la loi 2008-1350 du 19 décembre 2008, JORF 30 juillet 1994 (art 16-1-1 C civ).

⁴⁰ FABRE-MAGNAN (M.), « La dignité en droit, un axiome », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, n° 58, 2007, p.3.

liée à la personne humaine, l'attribut fondamental de la personnalité humaine, la fondant à la fois comme sujet moral et sujet de droit⁴¹.

19. Quant à la décence, le mot provient étymologiquement du latin *decens* qui veut dire *convenir*. Selon le dictionnaire Robert, la décence touche les bonnes mœurs, la convenance, la dignité. Ce qui est décent est conforme à la décence⁴². Le dictionnaire Larousse ajoute que le décent est ce qui est acceptable, adéquat, suffisant tel un salaire décent, les conditions décentes du travailleur⁴³. La notion de décence peut être utilisée sous plusieurs champs sémantiques. Elle peut désigner une attitude telle que : *avoir de la décence*. Elle peut également qualifier une situation ou action comme une *vie décente*, un *salaire décent* ou un *travail décent*. Ces logiques, selon lesquelles le travail ne serait que l'expression de l'essence de l'homme, ont été présentes dans les représentations du mouvement syndical, et elles ont fait du travail le noyau central de la question sociale au cours du XX^e Siècle⁴⁴. Au-delà de cette finalité conceptuelle visant à caractériser l'attitude humaine ou une morale de vie, la décence est surtout utilisée — au même titre que la dignité — pour caractériser les conditions de vie, qu'elles soient matérielles ou morales. Cependant, contrairement à la dignité on dénote une quasi-absence d'utilisation normative du concept décent. Dans la législation du travail, l'usage qui a été fait de ce terme ne l'a pas été dans l'optique d'asseoir le principe de respect de l'homme au travail.
20. Les contenus des deux notions demeurent assez confus. Pourquoi utiliser alors le terme *décent* au lieu de *digne* pour désigner le travail ? Selon Dominique Peccoud, le terme décence a été préféré à la dignité non pas parce que la dignité est niée par l'OIT, mais parce que selon lui, le propre de la décence c'est la manière dont la dignité est reconnue et traitée dans la société⁴⁵. La virginité normative de la notion de décence semble lui conférer un aspect plus ou moins englobant. La déclaration sur le travail décent semble corroborer cette approche. Le Directeur Général de l'OIT affirmait que « *l'objectif premier de l'OIT aujourd'hui est de promouvoir les possibilités pour les femmes et les hommes d'obtenir un travail décent et productif dans des conditions de liberté, d'équité, de sécurité et de dignité humaine* »⁴⁶.

⁴¹ GINCHARD (S.) (Dir) *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2012, p. 308.

⁴² Voir le nouveau Petit Robert, Dictionnaire Alphabétique et analogique de langue française. P.626.

⁴³ Voir Dictionnaire Larousse.

⁴⁴ RODRIGUEZ (C. P.) et SERRANO (A.), « Du travail décent à la qualité de l'emploi : enjeux épistémologiques et politiques d'un changement de paradigme », *La nouvelle revue du travail* [En ligne], 4 | 2014, mis en ligne le 01 mai 2014, consulté le 07 mai 2014. URL : <http://nrt.revues.org/1639>.

⁴⁵ PECCOUD (D.) (Dir) *Travail décent : point de vue philosophique et spirituels*, Genève, BIT, 2004, p. VIII.

⁴⁶ BIT, *Le travail décent*, Rapport du Directeur général à la 87^e Conférence internationale du travail, juin 1999, en ligne : OIT <http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>.

21. En matière sociale, les exigences de la décence apparaissent comme un espace moral où le droit vient régulièrement faire irruption. En effet, il est aisé de remarquer qu'au-delà de la décence, des activités ou des situations de travail difficilement acceptables au plan moral ont été interdites ou réglementées par le droit du travail. Il en est ainsi de l'interdiction du travail forcé ou de la réglementation du travail domestique⁴⁷. Ces différentes mesures font dire à la Professeure Bonnechère que « *la notion de décence a une grande force* »⁴⁸ juridique qui la distingue de la notion de qualité de l'emploi.

B. Le travail décent et la qualité de l'emploi

22. La proximité des termes ouvre visiblement la voie à certains auteurs de déceler une équivalence entre les notions de travail décent et de « qualité de l'emploi »⁴⁹. Cependant, l'OIT, en précisant que « *toutes les sociétés ont une notion de travail décent mais la qualité de l'emploi peut signifier beaucoup de choses* »⁵⁰, faisait apparaître une différence entre le travail décent et la qualité de l'emploi. La notion de qualité de l'emploi a été au cœur de certains débats, notamment au niveau européen. Les débats n'ont pas permis de trancher des questions liées à la traduction des différents termes souvent utilisés. En effet, l'expression « *qualité de l'emploi côtoie celle de qualité du travail ou de qualité de la vie au travail* »⁵¹.
23. Les débats sur la qualité de l'emploi ont révélé des différences de point de vue selon les acteurs. Ainsi selon les employeurs, la qualité de l'emploi implique la qualité de travail accompli par les salariés, qui pourrait se comprendre en termes d'efficacité et de productivité, facteurs qui conditionnent la performance économique de l'entreprise. Du point de vue du travailleur, le travail de qualité serait celui qui pourra lui permettre de subvenir à ses besoins de bien-être social. Il apparaît dans l'ensemble que, sur l'appréciation de la qualité de l'emploi, « *les deux points de vue sont parfaitement orthogonaux, comme ont pu l'illustrer les difficultés des discussions sur la flexisécurité* »⁵². La flexisécurité est une notion qui tentait une forme de conciliation des positions

⁴⁷ La convention n°189 de l'OIT pour l'exigence d'un contrat de travail pour les travailleurs domestiques

⁴⁸ BONNECHERE (M.), « L'optique du travail décent », op. cit., p. 67.

⁴⁹ Cf. DAVOINE (L.) et ERHEL (C.) « La qualité de l'emploi : une mise en perspective européenne » in *La qualité de l'emploi*, Paris, La découverte, p. 15-26 ; GUERGOAT-LARIVIERE (M.) et MARCHAND (O.) « Définition et mesure de la qualité de l'emploi : une illustration au prisme des comparaisons européennes » in *Revue Économie et Statistiques* n° 454, 2012.

⁵⁰ BIT, *Un travail décent*, op. cit.

⁵¹ GUERGOAT-LARIVIERE (M.) et MARCHAND (O.) « Définition et mesure de la qualité de l'emploi : une illustration au prisme des comparaisons européennes », *Revue Économie et Statistiques* n° 454, 2012, p.25.

⁵² GUERGOAT-LARIVIERE (M.) et MARCHAND (O.) « Définition et mesure de la qualité de l'emploi : une illustration au prisme des comparaisons européennes », *Revue Économie et Statistiques* n°454, 2012, p. 24.

respectives des employeurs et des travailleurs. Les pouvoirs publics, dans une optique plus macroéconomique, peuvent également envisager la promotion de la qualité de l'emploi comme la promotion de toutes les politiques visant à favoriser le bon fonctionnement du marché du travail, de façon à réduire le plus possible les phénomènes de sous-utilisation de la main-d'œuvre. La décence semble liée à la qualité. La décence du travail relève de la normativité sociale, d'un ensemble de qualités du travail et de la vie des travailleurs qui doivent être respectées en termes de justice sociale⁵³.

24. Dans un temps voisin de l'avènement de la notion de travail décent, l'agenda politique de la stratégie européenne pour l'emploi a eu recours, de façon formelle, au concept de qualité de l'emploi⁵⁴. L'usage des notions de travail décent et de qualité de travail respectivement par l'OIT et l'UE, est l'expression de la différence conceptuelle qui peut être observée au niveau des deux notions. En effet, les deux institutions, malgré la différence du champ de compétence, du mode fonctionnement, ont « *chacune une forte légitimité, un pouvoir de diffusion des cadres interprétatifs concernant la place et le sens du travail dans nos sociétés* »⁵⁵. De la comparaison faite par Carlos Rodriguez et Amparrio Serrano, il ressort que le travail décent n'est pas à confondre avec la qualité de l'emploi. Il convient de faire remarquer que, bien que les deux notions aient trouvé naissance dans des circonstances communes — la dégradation des conditions de travail —, elles répondent à deux référentiels politiques bien différents, tant du point de vue des processus sociaux qui les font naître que de la logique interne qui articule leur sens. S'il est possible de faire un parallèle, voire une identité entre l'objet des deux concepts tels que portés respectivement par l'OIT et l'Union européenne, il n'en est pas ainsi pour les finalités et les contenus. En effet, le but de l'UE est de se servir entre autres de la qualité de l'emploi pour faire de l'Union l'économie la plus compétitive et la plus dynamique du monde, capable d'une croissance économique⁵⁶ alors que l'objectif de l'OIT est de promouvoir la justice sociale

⁵³ BIT, *Réduire le déficit du travail décent*, op. cit. Il y est précisé qu' « *il n'est pas suffisant de créer des emplois, mais ces emplois doivent être de qualité* ».

⁵⁴ Voir à cet effet, DAVOINE (L.), ERHEL (C.) et GUERGOAT-LARIVIERE (M.), « Evaluer la qualité de l'emploi : les indicateurs de la stratégie européenne pour l'emploi et au-delà » RIT, 2008, Vol. 147, n° 2-3, p. 180. Les auteurs ont précisé que : « *L'introduction de la qualité de l'emploi dans le débat européen sur la politique de l'emploi et les performances du marché du travail remonte au Sommet de Lisbonne en 2000. [...] Bien que la qualité de l'emploi ne soit pas mentionnée dans la première mouture des lignes directrices de 1997, elle a fait son apparition au Conseil de Lisbonne en mars 2000 et a été développée au Conseil de Nice en décembre 2000. C'est en effet au Sommet de Nice que la qualité de l'emploi a été incluse dans l'Agenda social européen et est devenue un objectif de la Stratégie européenne pour l'emploi.* »

⁵⁵ RODRIGUEZ (C.P.) et SERRANO (A.), « Du travail décent à la qualité de l'emploi : enjeux épistémologiques et politiques d'un changement de paradigme », La nouvelle revue du travail [En ligne], 4 | 2014, mis en ligne le 01 mai 2014, consulté le 07 mai 2014. URL : <http://nrt.revues.org/1639>, p.2.

⁵⁶ Ibidem.

partout dans le monde. Les auteurs de la comparaison, C. P. Rodriguez et A. Serrano, ont fait le constat que « *le caractère vague, indéfini et polysémique de la notion de qualité de l'emploi semble contraster avec la nature plus précise et politiquement imposée de la notion de travail décent qui renvoie non seulement à ce qu'est le travail, mais aussi à ce qu'il doit devenir* »⁵⁷, c'est-à-dire un impératif de justice sociale.

25. Autrement dit, la qualité de l'emploi apparaît comme « *un discours politique, un langage politico-économique* »⁵⁸. Bien que lancé par un discours, le travail décent présente l'avantage d'être arrimé aux normes parce que conçu par un organisme spécialisé dans l'élaboration des normes de travail. C'est ce qui ressort de l'affirmation du professeur Jean-Claude Javillier : « [...] *le concept de travail décent, qui est au cœur même de la stratégie de l'OIT, repose essentiellement sur le respect des principes fondamentaux au travail* »⁵⁹. Le concept de travail décent ne se limite pas à nommer une expectative sociale, elle y incorpore en même temps un jugement moral. La valeur de l'homme au travail est manifestement la question centrale du travail décent.
26. Les traits caractéristiques ci-dessus décrits ne transparaissent pas de façon évidente lorsqu'on évoque la qualité de travail au sens de l'UE. Celle-ci a également vocation à produire des normes, mais elle est tenue par un équilibre difficile à obtenir : celui qui doit exister entre les exigences économiques et les impératives sociales.
27. La décence du travail relève donc de la normativité sociale. Elle couvre également un ensemble de qualités — qualité de travail et qualité de vie — à promouvoir à travers la justice sociale. La décence dans les relations de travail peut donc être revendiquée sous forme de *droits* tels que les droits sociaux du travail et du travailleur⁶⁰. L'origine du concept de travail décent est manifestement indissociable de l'histoire de l'OIT. En se référant à l'histoire et la forte implication des acteurs sociaux dans l'édition des règles et principes de l'OIT, il paraît aisé de comprendre le rôle joué par les mouvements sociaux, dans l'avènement des principes protecteurs des travailleurs, sans lesquels il ne serait pas possible d'évoluer vers un travail décent. Vues sous cet angle, la définition de la décence du travail et son intégration normative dans l'ordre social apparaissent comme une réponse au problème politique de l'intégration

⁵⁷ Idem, p.2.

⁵⁸ RAVAUD (G.), « La stratégie européenne pour l'emploi : une politique d'offre de travail » *Travail et emploi* n° 107 Juillet-Septembre 2006. Disponible sur le site www.dares.emploi-travail.gouv.fr. [Consulté le 22 mai 2014].

⁵⁹ JAVILLIER (J-C), *Droits fondamentaux et normes internationales de travail*, Rapport BIT Genève, 2004, p.4.

⁶⁰ RODRIGUEZ (C.P.) et SERRANO (A.), « Du travail décent à la qualité de l'emploi : enjeux épistémologiques et politiques d'un changement de paradigme », op. cit., p.7.

dans l'ordre sociopolitique des mouvements ouvriers et syndicaux, et du salariat en général. Il s'agit d'un point de vue fort différent de la conception européenne de la qualité de l'emploi⁶¹.

28. Par ailleurs, la mission de l'OIT étant universelle, l'institution prête une attention soutenue aux phénomènes susceptibles d'influencer la situation des travailleurs dans le monde. Au nombre desdits phénomènes, figure la mondialisation. En effet, avec la mondialisation, l'économie mondiale a connu divers bouleversements que sont : l'augmentation de la main-d'œuvre suite à l'ouverture des économies étatiques, l'ouverture des marchés corollaire de la libéralisation des échanges et des mouvements des capitaux ainsi que l'évolution des technologies informatiques.⁶² Ces bouleversements ont engendré une profonde mutation dans la gestion des entreprises et créé des formes assez variées et hétérogènes de relation de travail et de ce fait, *« ont fait évoluer les conditions de vie des travailleurs »*⁶³. Cet ensemble hétérogène de modalités d'emploi reflète la diversité de l'économie mondiale contemporaine, plus intégrée mais en constante évolution. Les relations de travail dans le cadre des sous-traitances et la dualité d'employeurs qui en résulte ajoutent à la complexité de la relation de travail susceptible de fragiliser davantage la situation du travailleur. Les relations de travail ont donc connu, aux plans national et international, tellement de métamorphoses qu'il apparaît opportun de *« remettre le travail en question »*⁶⁴ afin de permettre aux travailleurs d'en vivre décemment. C'est l'objectif du travail décent.

III. PROBLEMATIQUE DE L'ETUDE

29. L'aperçu qui est fait de la notion de travail décent permet de constater qu'il s'agit d'une notion difficile à appréhender. Malgré la référence aux droits fondamentaux des travailleurs la question demeure entière : Qu'est-ce que le travail décent ? Quel en est le contenu au plan juridique ? Quels sont les principes qui le fondent ? À juste titre, Marieke Louis s'inquiète du fait que nul n'a véritablement de réponse face à ces questions ; elle voit dans le travail décent, *« à l'instar du développement durable ou de la sécurité humaine, l'un de ces grands concepts qui donnent à penser autant qu'ils nous égarent »*⁶⁵. Le concept « décent » paraît indéfini et comme le notait le

⁶¹ Idem, p. 11.

⁶² ZACHARIE (A) et SENON (A.), *Mondialiser le travail décent*, Bruxelles, Luc Pire, 2008 ; p143.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ SUPLOT (A.), « Le travail en perspectives : une introduction » op. cit., p.5.

⁶⁵ MARIEKE (L.), *L'Organisation Internationale de Travail et le travail décent : Un agenda social pour le multilatéralisme*, Paris, l'Harmattan, 2011, p. 15.

professeur P. Jestaz, « *les notions indéfinies créent un malaise au sein de la science juridique* »⁶⁶. En matière de travail décent, ce malaise est d'autant plus perceptible que les essais d'identification des mesures du travail décent se sont avérés non concluants, parce que les résultats qui en sont issus sont très variés et ne peuvent donc pas faire l'objet d'une harmonisation⁶⁷. Par ailleurs, des parallèles ont été établis avec d'autres concepts sans pour autant fixer ce qu'est effectivement le travail décent⁶⁸.

30. Le concept de travail décent constitue une perche tendue à la science juridique, notamment au droit du travail. Selon la Professeure Bonnechère, en droit du travail, le travail décent apparaît comme un nouvel horizon pour l'action normative, un principe directeur débouchant, sur un ensemble d'exigences adressées au législateur, aux négociateurs, une méthode d'interprétation⁶⁹ qui doit être orientée vers la justice sociale.
31. Ainsi, lorsqu'on ignore « *ce que représente le travail décent dans les entreprises, la notion même de travail décent demeurera plus ou moins vide de sens* »⁷⁰. C'est pourquoi notre étude sera consacrée à l'analyse juridique du concept travail décent au regard du droit du travail.
32. Certes le droit du travail, pris en l'espèce comme un cadre d'analyse, ne peut pas être la seule discipline susceptible d'appréhender toutes les dimensions du travail décent. En lançant le concept de travail décent, l'OIT en a attribué un contenu consigné dans un document intitulé *Agenda du travail décent*⁷¹. Cet agenda, qui a vocation à être utilisé comme un guide de mise en œuvre du travail décent, renseigne suffisamment sur le caractère multidimensionnel du concept de travail décent. Le contenu de l'agenda se décline en quatre composantes que sont : la

⁶⁶ JESTAZ (P.), *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, Paris, 1968, p. 9.

⁶⁷ Voir à cet effet : BONNET (F.), FIGUEREDO (J.B.) et STANDING (G.), « Une famille d'indicateurs du travail décent » *RIT*, Vol.142, n° 2 -2003 ; BESCOND (D.), CHATAIGNIER (A.) et MERHAN (F.), « Sept indicateurs pour mesurer le travail décent : une comparaison internationale », *RIT*, Vol.142, n° 2 -2003 ; ANKER (R.), CHERNYSHEV (I), EGGER (P.), MERHAN (F.) et RITER (A. J.), « La mesure du travail décent : un système d'indicateurs statistiques pour l'OIT » *RIT*, Vol.142, n° 2 -2003 ; GHAI (D.), « Travail décent : concept et indicateurs », *RIT*, Vol.142, n° 2 -2003.

⁶⁸ Voir à cet effet : RODRIGUEZ (C.P.) et SERRANO (A), « Du travail décent à la qualité de l'emploi : enjeux épistémologiques et politiques d'un changement de paradigme », *La nouvelle revue du travail*, op. cit. ; FIELDS (S. G.), « le travail décent et stratégie de développement », *RIT*, Vol.142 n° 2 Genève 2003.

⁶⁹ BONNECHERE (M.), « L'optique du travail décent », op., cit., p. 65.

⁷⁰ BONNET (F.), FIGUEREDO (J.B.) et STANDING (G.), « Une famille d'indicateurs du travail décent », op. cit., p. 251.

⁷¹ Voir BIT, *Réduire le déficit du travail décent*, Rapport du Directeur Général à la Conférence internationale du travail, 89^e session, Genève juin 2001.

promotion de l'emploi, la protection sociale, le respect des droits fondamentaux des travailleurs — voire même de la personne — et le dialogue social⁷².

33. La promotion de l'emploi dans l'optique du travail décent soulève la question de création d'emploi et de la lutte contre le chômage. Cela pose de toute évidence la problématique de la politique sociale, une question absolument transversale. Bien que dans le droit du travail, soient incluses des dispositions relatives aux chômeurs et des demandeurs d'emploi, la promotion de l'emploi reste un creuset par excellence de mobilisation de nombreuses autres disciplines extérieures au droit du travail.
34. La protection sociale cherche à garantir l'accès aux besoins primaires et à protéger les individus face à des risques auxquels ils sont exposés. Elle constitue l'ensemble des mécanismes de prévoyance collective qui permettent aux individus ou aux ménages de faire face financièrement aux conséquences des risques sociaux, c'est-à-dire aux situations pouvant provoquer une baisse des ressources ou une hausse des dépenses⁷³. La protection sociale est du domaine de la Sécurité sociale. Le droit du travail et la Sécurité sociale trouvent leur raison d'être dans leur fonction protectrice⁷⁴, mais la démarche diffère d'une discipline à l'autre. Tandis que le droit du travail contribue à assurer une protection du salarié face au pouvoir de l'employeur, le droit de la Sécurité sociale procède par le jeu d'une redistribution alimentée par des prélèvements obligatoires⁷⁵. Il apparaît que l'objectif de solidarité, lorsque celle-ci est perçue comme l'essence de la Sécurité sociale, soulève des questions qui sont d'une autre dimension que celle du droit du travail. Ainsi, il est des objectifs liés au travail décent qui peuvent être atteints à travers l'élaboration des normes de travail et certains par des voies telles que des initiatives politiques, des mesures économiques, la formation et l'éducation⁷⁶.
35. Sans dénier une quelconque importance aux autres disciplines, la présente étude aura pour cadre de référence le droit du travail. Certes, cette discipline de droit ne détient pas l'exclusivité des questions liées au travail décent ni aux droits fondamentaux des travailleurs, mais le travail

⁷² Voir : BIT, *Réduire le déficit du travail décent*, op. cit.

⁷³ Voir : MORVAN (P.), *Droit de la protection sociale*, Paris, Litec, 7^e éd., 2015, p.1 et s. ; PETIT (F.), *Droit de la protection sociale*, Paris, Lextenso Editions, 2^e Ed., 2014, p.20. ; KESSLER (F.), *Droit de la protection sociale*, Paris, Dalloz, 3^e éd., 2009, p.11.

⁷⁴ BARTHELEMY (J.), « Peut-on dissocier le droit du travail et le droit de sécurité sociale ? Contribution à la théorie des vases communicants », *Dr. soc*, 2007, p. 787.

⁷⁵ Idem, p.790.

⁷⁶ SERVAIS (J-M), « Politique de travail décent et mondialisation : réflexions sur approche juridique renouvelée », *RIT*, Vol.143, Genève 2004, n° 1-2, p.256.

salarié étant le modèle dominant, le plus grand nombre de travailleurs se retrouve aujourd'hui dans une relation de travail régie ou susceptible de l'être par le droit du travail.

36. Le droit du travail est à la fois au service des politiques économiques et sociales. Pour J. Rivero et J. Savatier, « *le droit du travail, plus que la plupart des autres disciplines, est déterminé [...] par les données de la politique, de l'économie, de la technique, et de la psychologie collective* »⁷⁷. Il permet de rechercher un équilibre entre les objectifs économiques et les impératifs sociaux. Cette logique transparait dans l'esprit de la déclaration de Philadelphie qui, semblait d'ailleurs plus orientée vers la protection des salariés. Ainsi, l'expression *le travail n'est pas une marchandise*, est comprise comme une déclaration qui recèle « *la valeur fondatrice du droit du travail* »⁷⁸. Ce droit du travail est l'un des reflets des réalités économiques des pays. Ces dernières varient selon le niveau de développement de chaque pays. Le développement économique est une notion assez controversée même au sein de la pensée économique. Dans la phase de construction de la pensée économique, croissance économique et développement étaient synonymes ; le développement signifiait l'obtention d'une croissance économique significative sur une longue période pouvant profiter à la population et par conséquent aux travailleurs.
37. Le concept de travail décent n'a pas fait l'objet d'une attention soutenue de la part de la doctrine. Bien qu'émanant d'une institution dotée d'une forte notoriété, la notion de travail décent n'a pas encore été au cœur d'études approfondies, parce que d'origine relativement récente. On peut raisonnablement affirmer que la crise économique de 2008 a produit, elle aussi, un effet inhibiteur sur les efforts de l'OIT à promouvoir le travail décent.
38. Une récente étude portant sur le concept de travail décent était plutôt orientée vers les implications de la libéralisation des échanges commerciaux sur les conditions de travail décent dans le contexte socio-économique d'un pays sous-développé, en l'occurrence le Cameroun⁷⁹. Il s'est agi pour l'auteure de montrer que les programmes d'ajustement structurels mis en œuvre pour faciliter l'ouverture au marché mondial par des privatisations, ont provoqué la détérioration des conditions de travail au Cameroun⁸⁰. Le travail décent en tant que concept n'a pas fait l'objet d'une analyse quant à sa portée juridique.

⁷⁷ RIVERO (J.) et SAVATIER (J.), *Droit du travail*, Paris, PUF, 1993, Coll. Thémis, p. 36.

⁷⁸ BONNECHERE (M.), « L'optique du travail décent », op. cit, p. 57.

⁷⁹ TIABOU TEMOULA (G.), *Les effets de la libéralisation des échanges commerciaux sur les enjeux du travail décent : Cas du Cameroun*, thèse de doctorat en droit soutenue en novembre 2014 à l'université de Nantes sous la direction de SUPIOT (A.) et de POUGOUE (P-G.).

⁸⁰ Idem., p. 25 et s.

39. Il est donc aisé de constater que le vide créé par l'absence d'un contenu juridique du travail décent en tant que concept de portée universelle subsiste toujours. L'objet de notre étude est de suppléer à ce vide. Ainsi se justifie la nécessité de consacrer nos travaux de recherche à l'analyse juridique du concept de travail décent. L'objectif est de parvenir à faire ressortir la nature juridique du concept de travail décent et explorer les moyens juridiques susceptibles d'en faciliter la mise en œuvre.

A. Méthodologie

40. La désignation du *concept de travail décent* comme objet de la présente étude, au lieu de la *notion de travail décent*, est faite à dessein. Les deux termes *notion* et *concept* sont souvent employés comme des synonymes parce qu'entendus comme « *la signification d'une expression linguistique, la représentation mentale générale et abstraite à laquelle elle renvoie* »⁸¹. Cependant, les deux termes se distinguent l'un de l'autre. Le concept « *vise l'être ou la constitution des choses, leur structure* »⁸², il est donc davantage préoccupé par l'essence de ce qui est visé. Pour X. Bioy, la *notion juridique* est un « *terme à propos duquel une systématisation doctrinale a pu établir l'implication d'un certain nombre d'effets de droit réguliers* »⁸³, tandis que le concept juridique est une « *construction qui accompagne, encadre le fonctionnement des notions* ».⁸⁴ La précision apportée par B. Edelman explique que pour qu'un *mot* devienne un *concept*, il doit établir son espace propre, fonder son ordre ; il doit être conçu à partir d'une histoire qui le fait passer par d'autres concepts ou sur des plans divers, et dans laquelle on trouve « *le plus souvent des morceaux ou des composantes venus d'autres concepts, qui répondaient à d'autres problèmes et supposaient d'autres plans* »⁸⁵ Le concept de travail décent obéit à cette description.
41. La *matière* sur laquelle porte le concept de travail décent — c'est-à-dire le travail — constitue une source de complexité parce qu'elle constitue une réalité particulièrement variée. La notion de travail n'ayant pas son origine dans le droit du travail, l'appropriation des conditions de naissance du concept de travail décent et l'appréhension de ses contours juridiques passent préalablement par une réflexion épistémologique. Cette démarche se révèle d'autant plus

⁸¹ ROUVIERE (F), « Autour de la distinction entre règles et concepts ». *Revue de la Recherche Juridique — Droit prospectif*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, « halshs-01141831 », p. 2021.

⁸² Ibidem.

⁸³ BIOY (X.), *Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction* » in TUSSEAU (G.) *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, Coll. Etudes juridiques, p. 21.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ EDELMAN (B.), « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », op. cit, p.185.

indispensable que les raisons de l'émergence du concept de travail décent semblent remonter loin dans le temps.

42. Si le travail décent est considéré *in fine* comme un objectif, il est avant tout un concept juridique dont la construction doit obéir à une logique cohérente intégrant les normes de travail tant nationales, communautaires qu'internationales. La porte d'entrée pour l'analyse juridique du travail décent constitue inévitablement les normes et principes adoptés par l'OIT. À cet effet, une attention sera portée sur les outils de l'OIT, dont en premier lieu, la Déclaration sur les principes et droits fondamentaux au travail. Compte tenu de l'influence particulièrement notoire qu'exerce le droit de l'Union européenne sur les droits nationaux du travail, ces différents niveaux de réglementation ne sauraient être occultés. Ils constituent des sources consacrées du droit du travail qui ont vocation à s'appliquer directement dans les entreprises. Compte tenu du caractère universel du travail décent, le champ spatial de l'étude ne pourra être délimité de façon rigoureusement étanche. Cependant, face à l'impossibilité d'embrasser toutes les réglementations, notre étude se contentera d'opter pour cadre référent le droit international du travail, le droit de l'Union européenne ainsi que le droit français. En effet, dans la dynamique des relations professionnelles, le droit du travail en Europe tient une place centrale. Historiquement, l'organisation sociale centrée autour du travail en Europe, sans lui être véritablement spécifique, paraît aujourd'hui plus aboutie⁸⁶. Malgré les crises successives, les compromis *économistes* et l'essoufflement qu'il a connus, le système occidental reste une référence certaine parce qu'il a inspiré de nombreux autres systèmes à travers le monde⁸⁷. Par ailleurs, les travaux nous conduiront à opérer des incursions dans d'autres droits régionaux et nationaux, afin d'évoquer certaines situations emblématiques qui seront de nature à renforcer notre analyse.

B. Annonce du plan

43. Étant donné que « *le travail décent ne peut être décrété* »⁸⁸, il nous revient alors de démontrer qu'il représente un concept qui émerge avec un contenu couvrant des droits universellement reconnus et protégés et dont la mise en œuvre nécessite la mobilisation d'instruments juridiques de différentes natures et de différentes portées transcendant le cadre de l'OIT.

⁸⁶ UNESCO-MOST, « L'avenir du travail en Europe : Ethique et mondialisation », op. cit, p. 5.

⁸⁷ Idem, p.4.

⁸⁸ DAUGARHEIL (I.) *Le travail décent dans les pays en développement*, Note d'information pour le Parlement européen, EXPO/B/DEVE/2006-36, PE, 348.608, Communautés Européennes, Bruxelles, 2007, p. 7.

44. Il s'agira dans un premier temps de présenter la genèse du concept juridique de travail décent, en montrant comment la longue histoire du travail a contribué à la naissance du concept dont le caractère juridique tient tout autant aux principes juridiques qui le sous-tendent qu'aux droits des travailleurs à promouvoir. Il faudra démontrer comment l'évolution des différentes perceptions du travail et le contexte de l'évocation du travail décent ont fait naître des fondements juridiques à portée universelle qui, à leur tour, ont permis d'identifier un socle de droits irréductibles au profit des travailleurs : c'est l'émergence du concept juridique de travail décent (Partie I). Nous allons dans un second temps montrer que le caractère opératoire du concept de travail décent ouvre la voie à la mobilisation d'un ensemble de moyens juridiques et institutionnels qui transcendent le cadre de l'OIT (Partie II). Le plan de notre étude se décline ainsi qu'il suit :

Première partie : L'émergence du concept juridique de travail décent

Seconde partie : La mise en œuvre du travail décent

PARTIE I.

L'EMERGENCE DU CONCEPT JURIDIQUE DE TRAVAIL DECENT

45. À travers son histoire, le travail se dévoile « *comme un sujet vivant* »⁸⁹. Le dynamisme qui le caractérise rend difficile une définition susceptible de faire l'unanimité en tout temps et en tous lieux. « *L'interrogation sur le travail selon laquelle l'homme s'efforce de se penser en pensant son travail, est une interrogation ancienne* »⁹⁰. L'importance du travail et son utilité dans la vie de l'individu n'ont pas été, selon les époques, perçues toujours de la même façon, car « *le sens du travail et des valeurs associées au travail se sont profondément transformés* »⁹¹. Selon A. Gorz, le sens contemporain du travail est « *une invention de la modernité [...], généralisée par l'industrialisme* »⁹². Il est évident que la conception qui fait du travail une forme privilégiée de rapport entre l'homme et la société⁹³ transcende les âges, mais le travail, dans sa métamorphose — notamment à travers l'industrialisation — a fait découvrir des formes d'organisation qui semblaient dépouiller le travailleur de sa qualité d'humain, et ne pouvaient, par conséquent, lui permettre de mener une vie décente. Il apparaît que la problématique du travail décent est une préoccupation dont les origines vont au-delà du cadre de l'OIT. Le concept du travail décent n'est donc pas une invention propre à l'OIT car, la naissance du concept est portée par l'histoire même du travail (Titre I). Bien que l'OIT n'ait pas l'exclusivité de l'avènement du concept de travail décent, elle en a, cependant, fourni les éléments essentiels pour sa construction juridique (Titre II).

⁸⁹ SUPIOT (A.), « Le travail en perspective : une introduction » in *Le travail en perspective*, Paris, LGDJ, 1998, p. 9

⁹⁰ LAVIALLE (C.) (dir.), *Le travail en question : XVIII^e -XX^e siècle*, 12^e Colloque international de l'Association Charles Gide pour l'étude de la pensée économique, Orléans, 22-24 mai 2008, Tours, Presses Universitaires François Rabelais, 2011, p. 12.

⁹¹ CASTEL (R.) « Travail et utilité au monde » in SUPIOT (A.), *Le travail en perspective*, op. cit, p. 16.

⁹² GORZ (A.) *Métamorphoses du travail. Quête de sens*. Paris, Galilée, 1988, p. 25

⁹³ MEDA (D.), « Une mise perspective de la valeur du travail » in SUPIOT (A.), *Le travail en perspective*, op. cit, p. 37 et s.

TITRE I.

LE CONCEPT DE TRAVAIL DECENT DE L'OIT PORTE PAR L'HISTOIRE DU TRAVAIL

46. Le travail, malgré une origine biblique qui lui confère un attribut de contrainte, de peine⁹⁴ et une fonction de survie⁹⁵, est apparu comme un facteur de progrès et de changement, un agent de transformation de la nature⁹⁶. Toutes les métamorphoses subies par le travail n'ont pas réussi à faire disparaître la dimension contrainte — *tripalium* — qui lui est attachée. De la civilisation gréco-romaine à l'ère de la mondialisation en passant par la révolution industrielle, un fond est resté et caractérise le travail tel qu'il est exécuté de nos jours : c'est l'élément de *souffrance*. En effet, « *lorsqu'il est dit que les laborates travaillent au sens propre du mot, c'est-à-dire qu'ils font peiner leur corps au service des autres* »⁹⁷, c'est que le travail est considéré comme souffrance physique. Les tâches effectuées par des personnes à l'époque des *jurandes*, étaient qualifiées par l'Abbé Sieyès « *d'instruments bipèdes, sans liberté, sans moralité, ne possédant que des mains peu gagnantes et une âme absorbée* »⁹⁸. Même en plein cœur de la révolution industrielle, l'exploitation de la main-d'œuvre a été qualifiée de déshumanisante. Aujourd'hui encore, la modernisation ne permet pas de faire disparaître la violation des droits des travailleurs. En effet, dans le contexte de la mondialisation, la course au « *moins-disant social* »⁹⁹ est à l'origine des catastrophes humaines sur les lieux de travail. Les métamorphoses du travail nous amènent à remarquer que peu de valeur était accordée à l'homme au travail et que l'épanouissement de ce dernier par le travail constitue une préoccupation qui se complexifie au fil des temps. Ainsi la dynamique évolutive du travail (Chapitre I) couplée avec l'environnement institutionnel de l'OIT (Chapitre II) apparaît comme des raisons historiques justifiant l'avènement du concept de travail décent.

⁹⁴ SUPIOT (A.) « Critique du droit du travail », Paris PUF, 3^e éd., 2015, p.4.

⁹⁵ Bible, Genèse, chapitre III, verset 17 : « *Tu mangeras ton pain à la sueur de ton front* ».

⁹⁶ FOUCAULD (J-B), « Société postindustrielle et sécurité économique », *RIT*, vol. 135, n° 6, 1996, p738.

⁹⁷ CASTEL(R.), « Travail et utilité au monde », *RIT*, vol. 136, n° 6-1996, p. 676. Cette catégorie de travailleurs provient de la distinction classique entre les oratores (clercs), les bellatores et les laborates.

⁹⁸ L'Abbé Sieyès est l'un des maîtres d'œuvre de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

⁹⁹ SUPIOT (A.), « Justice sociale et libération du commerce internationale », *Dr. soc* 2009 p137 ; PRIESTLEY (T.), « Justice sociale et libération du commerce internationale : l'expérience européenne du service intérieur est-il un bon exemple à suivre ? », *Dr. Soc* 2009, p.1152.

CHAPITRE I.

LE CONCEPT DE TRAVAIL DECENT NE DE LA DYNAMIQUE EVOLUTIVE DU TRAVAIL

47. L'attribution d'une valeur juridique au concept de travail décent dans le contexte actuel de la métamorphose des relations de travail, recommande une vue rétrospective de la fonction qui a été celle du travail dans les sociétés anciennes. L'origine du concept de travail décent n'a pas fait l'objet d'une grande attention de la part de la doctrine. Il est donc indispensable de puiser dans la profondeur de l'histoire pour justifier toute l'importance que requiert le concept de travail décent dans le contexte actuel.
48. Le travail dans ses formes actuelles, est un concept qui a été certes, tardivement pensé, mais de multiples manières pour la plupart contradictoires. Malgré l'unité conceptuelle retrouvée, vers le XVIII^e siècle, des avatars sémantiques se sont succédé, créant ainsi un « *empilement de significations* »¹⁰⁰. La diversité des perceptions, surtout philosophiques, du travail converge vers l'idée que le travail est une nécessité qui doit être mobilisée au profit de tous les hommes. Le travail est une invention historique mais qui continuera d'être conceptualisé en tenant compte de la dimension anthropologique qu'il recouvre¹⁰¹. L'évolution des relations professionnelles caractérisée par des *métamorphoses du travail* ¹⁰² a été tributaire des courants philosophiques (Section I). Ces métamorphoses sont à la base de la complexification des relations de travail, et par conséquent des difficultés qui en ont résulté quant à l'appréhension du travail, et surtout du travail décent tel qu'évoqué par l'OIT (Section II).

SECTION I.

LES ORIGINES PHILOSOPHIQUES DU TRAVAIL

49. Le travail tient aujourd'hui une place essentielle dans les débats d'ordre social, économique et sociétal. Ces débats portent sur la place du travail dans la vie des individus, le manque pour les uns ou la surcharge de travail chez les autres, les formes qu'il revêt, les conditions de travail propres aux différentes catégories sociales. Il est considéré comme un facteur de socialisation et représente une part essentielle de la vie des individus. Son évaluation dans le jugement des contemporains et au regard de la culture moderne, sa distribution entre différents groupes, et la manière dont il est exécuté, se différencient selon les époques et les sociétés. Il est important de se rendre compte de la réalité complexe de cette pluralité des traditions qui interagissent,

¹⁰⁰ MEDA (D.), *Le travail, une valeur en voie de disparition*, Paris, Flammarion, 2010, p. 35.

¹⁰¹ JACQUOT (L.) et BALZANI (B.), *Sociologie du travail et de l'emploi*, Paris, Ellipses, 2010, p.82.

¹⁰² Expression empruntée à : GORZ (A.), *Les métamorphoses du travail. Quête du sens*, Paris, Galilé, 1998, p.17.

cette interaction s'inscrivant dans « *les histoires des emprunts entre les peuples* ¹⁰³ ». La pensée sur le travail ainsi que les formes et contenus du travail, ou bien les rapports sociaux qu'il détermine, changent au fil des évolutions socioculturelles. L'interrogation sur la place, le rôle et le sens du travail humain est permanente. Il n'est donc pas étonnant de voir des auteurs se demander « *ce que travailler veut dire* »¹⁰⁴.

50. Comprendre le contexte de l'avènement du travail décent revient à interroger l'histoire du travail à travers l'évolution du droit du travail. Selon le professeur A. Jeammaud, « *la norme juridique tout en constituant une réalité autonome est le produit d'une histoire, d'un contexte socio-économique et culturel et singulièrement en matière de travail* »¹⁰⁵. La notion de travail a connu de nombreuses mutations. L'interprétation contemporaine de cette notion trouve ses origines dans les courants philosophiques qui se sont succédé. Ce qu'ils ont perçu et pensé du travail, a fortement influencé la notion de travail et par conséquent, celle du travail décent. Au nombre de ces courants figurent la conception chrétienne du travail (§ 1) et les théories économiques classiques et néo-classiques (§ 2).

§ 1. LES INFLUENCES DES CONCEPTIONS CHRETIENNES DU TRAVAIL

51. L'OIT, en évoquant le concept de travail décent, a su faire usage des questions et valeurs spirituelles en les mettant en relation avec son action, et plus particulièrement l'Agenda pour le travail décent. Il s'agit par exemple de la nécessité de reconnaître la valeur de l'homme au travail à travers la protection des droits et aussi la protection sociale. La création d'une éthique de travail a été fortement influencée par la conception chrétienne qui a longtemps assimilé le travail à la souffrance (A) avant de reconnaître sa vertu (B).

A. Le travail perçu comme une souffrance

52. Dans le christianisme, le travail était associé, dès ses origines, à une valeur négative, une sorte du culte de soumission qui frise « *une conception purement méprisante du travail* ¹⁰⁶ ». On se reportera

¹⁰³ KELTOUM (T.), *Le travail dans les cultures monothéistes : judaïsme, christianisme, islam de l'Antiquité au XVIII^e siècle*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 17.

¹⁰⁴ Voir, ZIMMERMANN (B.). *Ce que travailler veut dire : une sociologie des capacités et des parcours professionnels*, Paris, Economica, 2011, p.3 et s.

¹⁰⁵ AUVERGNON (P.), « Modèles et transferts normatifs en droits du travail de pays africains », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* [en ligne], 2005, Dossier thématique « Droits du travail d'Afrique francophone et modèles normatifs », p. 117, URL : http://comptrasec.u-bordeaux.fr/sites/default/files/revue_free_pdf/2005.pdf [consulté le 25 juin 2015].

¹⁰⁶ KELTOUM (T.), *Le travail dans les cultures monothéistes : judaïsme, christianisme, islam de l'Antiquité au XVIII^e siècle*, op. cit, p. 41.

ainsi à la fameuse malédiction biblique qui condamne Adam, Ève et leur descendance à gagner leur vie à la sueur de leur front¹⁰⁷.

53. Le verbe *travailler* en latin signifie jusqu'au XV^e siècle, faire souffrir, tourmenter. Il vient du vocable *tripalium* qui désignait, dans le latin tardif, un appareil à trois pieux permettant d'immobiliser le cheval que l'on voulait ferrer¹⁰⁸. De là, on est passé au sens plus général de torture. Encore au XVIII^e siècle, le *Dictionnaire de l'Académie française* souligne que le travail implique un effort douloureux, souffrant et pénible¹⁰⁹. Les gens de travail sont des hommes de peine. Cette même idée est contenue dans le vocable labeur qui provient du mot latin *labor* — peine —. Il est aussi intéressant de remarquer que les mots *peine* et *punir* viennent de la même racine latine pour signifier aussi bien une sanction qu'une difficulté. Ce n'est pas sans un pénible effort que les agriculteurs arrachent au sol aride les quelques fruits pour se nourrir. Le texte biblique qui a servi pendant longtemps d'explication au caractère souffrant du travail, fait écho à cette réalité : « à la sueur de ton visage, tu mangeras du pain ».¹¹⁰ Le travail était alors perçu comme une souffrance, à l'image de celle du Christ. La simple histoire des mots illustre la perception pessimiste du travail qui traverse la culture de l'Occident à travers le christianisme¹¹¹. Cette conception du travail pouvait donc expliquer certaines résignations face à des conditions difficiles de travail. Il n'est pas rare de remarquer une renonciation à des revendications.

B. La reconnaissance de la vertu du travail

54. Cette reconnaissance a été, aussi bien l'œuvre de la conception protestante du travail (1) que de la doctrine sociale de l'Église (2).

¹⁰⁷ Genèse, Ch. 3, versets 16-19.

¹⁰⁸ DA SILVA (A.). « La conception du travail dans la Bible et dans la tradition chrétienne occidentale » in *Théologiques*, vol. 3, n° 2, 1995, p. 89-104. URI : <http://id.erudit.org/iderudit/602426ar>, DOI 10.7202 / 602426ar.

¹⁰⁹ En 1935, la huitième édition révisée de ce dictionnaire, Paris, Librairie Hachette, définit ainsi le mot travail : « labeur, effort soutenu pour faire quelque chose », et le mot travailler : « tourmenter, soumettre à une gêne, causer de la peine ». Aujourd'hui encore on dit en travail une femme en douleur d'enfantement.

¹¹⁰ Genèse, op. cit..

¹¹¹ BRAHIM (L.) « Keltoum Touba, Le travail dans les cultures monothéistes. Judaïsme, christianisme, islam de l'Antiquité au XVIII^e siècle », *Archives de sciences sociales des religions* [En ligne], 140 | octobre - décembre 2007, document 140-80, mis en ligne le 02 juillet 2008, consulté le 16 janvier 2015. URL : <http://assr.revues.org/12063>.

1. La reconnaissance de la vertu du travail par la conception protestante du travail

55. L'éthique protestante du travail a été essentiellement formalisée à partir de la notion de vocation de Martin Luther et de la doctrine de la prédestination de Johann Calvin. En synergie, « les deux doctrines ont formé ce que l'on connaît aujourd'hui comme l'éthique protestante du travail »¹¹². La doctrine protestante de Luther¹¹³ a eu pour effet d'anoblir la conception négative ou pessimiste du travail. Le travail est affecté d'une valeur particulière qui lui confère une signification religieuse. Vivre selon les commandements de Dieu, ce n'est pas se retirer du monde mais, au contraire, y participer au mieux en y accomplissant ses devoirs. Au nombre de ces devoirs, d'essence divine, figure le travail. En effet, « le travail dérive de l'activité divine et y prend sa source. Le travail humain sert de prolongement ou de médiation à l'activité divine »¹¹⁴.
56. La doctrine protestante confère donc au travail une place singulière, une activité morale permettant de manifester l'amour de Dieu. En se demandant ce qui poussait l'homme à agir dans un sens déterminé et en s'interrogeant sur la conduite de vie des individus, Max Weber a posé la question fondamentale qui se trouve au cœur de l'interrogation sociologique. Et en suivant cette interrogation, il rencontre le monde des religions non pas seulement comme un ensemble de représentations mais, aussi et surtout, comme comportement pratique des individus dans leur vie quotidienne. Il présente ainsi, dans *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, le travail en tant que *vocation* devenue pour l'ouvrier moderne une attitude aussi caractéristique que celle du patron face à l'acquisition de biens matériels¹¹⁵.
57. Chez Luther, le travail n'a donc pas de valeur en soi et n'est pas reconnu pour son rôle et son importance économique. Certes, le terme de vocation, qui était réservé aux seules vocations religieuses, prend avec lui une extension nouvelle. Il désigne la tâche que chacun reçoit de Dieu selon le statut — *stand* — qu'il occupe dans la société. La vocation est pour Luther ce vers quoi l'homme est envoyé et qu'il doit accepter comme la volonté de Dieu. Cela désigne un certain domaine de travail et d'activité que l'homme se choisit pour servir le Seigneur, et dans lequel il met en œuvre ses savoir-faire. Sa conception de la vocation comporte trois aspects principaux :

¹¹² ENGMAN (C.), « Quelques aspects de l'éthique protestante du travail et ses influences dans la culture de travail des Estoniens », Disponible sur le site URL : <http://gerflint.fr/base/baltique2/ethique.pdf>. [Consulté le 03 juin 2015].

¹¹³ Le luthéranisme ou luthérianisme est la théologie fondée sur les écrits et des pensées de Martin Luther. C'est ensuite devenu le regroupement des communautés protestantes luthériennes se rattachant à cette doctrine. C'est pourquoi on parle de « luthérien » ou de « théologie luthérienne ».

¹¹⁴ DEMANGE (F.), « Une perspective protestante du travail décent », in PECCOUD (D.) (Dir), *Le travail décent : Points de vue philosophiques et spirituels*, Genève, BIT, 2004, p.136.

¹¹⁵ WEBER (M.), *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Flammarion 2008, p.218 et s. Traduit par KALINWOKI (I.).

l'homme est un collaborateur dans l'œuvre de création continue de Dieu ; par le travail on sert son prochain. Il est évident que cette analyse ne concerne qu'une partie du travail en tant que service devant profiter à la communauté et non un moyen nécessaire pour la satisfaction de ses besoins du travailleur.

58. Néanmoins, si Luther reconnaît une dignité au travail en ne liant pas sa réalité au péché d'Adam, on ne trouve pas chez lui la forte sanctification du travail que développera Calvin qui met en avant l'action qui découle de la foi et montre un intérêt plus grand que Luther pour la vie économique et sociale. Il valorise d'ailleurs fortement le travail, l'initiative et la responsabilité individuelle.
59. Pour Luther, le travail fait partie des ordres de la création dans lesquels Dieu organise le monde et où l'homme trouve sa place. La richesse du bourgeois puritain apparaît dans cet ordre de pensée comme le signe de sa bonne conduite, de sa prédestination, et nullement comme un moyen d'accéder aux jouissances matérielles. Le travail devient donc une activité positive, vecteur d'une nouvelle morale. Cette métamorphose de l'idée de travail est néanmoins aussi associée à un projet libérateur, individuel et social et donc à la naissance de l'homme moderne.
60. La conception chrétienne et l'éthique protestante du travail ont contribué à la naissance *l'esprit capitaliste*. La doctrine de la prédestination de Calvin — le second pilier de l'éthique protestante du travail — a fait des motifs religieux, la base de l'esprit capitaliste¹¹⁶. Il peut être observé que l'une des composantes fondatrices de l'esprit du capitalisme et en même temps de toute la culture de cette époque — un mode de vie rationnel qui se fonde sur l'idée de vocation — est née de l'esprit chrétien d'ascèse, dont les représentants les plus évidents sont les calvinistes¹¹⁷. Les calvinistes, qui passaient par une rude école de vie, s'appuyaient essentiellement sur les opinions et les principes bourgeois. Ce que le protestantisme ascétique a de particulier, c'est la conception selon laquelle la rédemption individuelle se réalise par le métier, d'où la récompense morale que cette confession espérait obtenir par les activités économiques — *l'industria* —. Cette conception était bien éloignée de celle de la religion catholique. Comme suite à la Réforme, l'ascèse spirituelle cultivée dans les monastères et dans les congrégations ascétiques s'est déplacée vers la société et y est devenue ce que l'on appelle l'ascèse séculière.

¹¹⁶ Voir à cet effet, BIELER (A.), *L'humanisme social de Calvin*, Genève, Labor et Fides, 1961, p. 56 et s.

¹¹⁷ WEBER (M.), *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, op. cit. Pour l'auteur, la mentalité Protestante a mené à la mentalité capitaliste.

La réforme ayant placé le travail au premier plan de la vie chrétienne, au XVI^e siècle est née une nouvelle approche du travail.

61. L'éthique protestante du travail personnalise le fait de travailler et la responsabilité qui y est liée, en y incluant une relation personnelle de l'Homme avec Dieu. Dans l'histoire de l'Église chrétienne protestante, la *réforme* a ainsi signifié la montée de la valorisation de l'activité laborieuse. Au XX^e siècle, cette conception a évolué. L'éthique protestante est considérée comme la pierre angulaire de la naissance de l'esprit capitaliste. Il lui est attribué une influence considérable dans l'histoire du développement économique de l'Occident. Le capitalisme n'est pas né d'un capital quelconque, par la croissance spontanée de celui-ci, mais il a été engendré par une certaine morale, un nouvel *ethos* économique. Le protestantisme comme la base du capitalisme, amène à dire que c'est la mentalité de la religion Protestante qui s'est transformée en mentalité capitaliste¹¹⁸. En d'autres termes, le développement économique a été suscité par une révolution religieuse, dans laquelle l'attitude envers les riches et les pauvres a pris une signification centrale. Weber prête une attention au fait que le protestantisme a créé un nouveau type d'homme d'affaires, dont l'activité est caractérisée par l'ascèse¹¹⁹ intérieure et qui essaie de vivre et de travailler d'une manière bien précise. Ceci contraste manifestement avec le vœu de pauvreté prônée par la doctrine catholique. De ce qui précède, l'éthique protestante a exercé une influence essentielle sur l'histoire du XX^e siècle, et a révélé son influence dans tout le développement des États capitalistes. À cet effet, A. Bieler concluait qu'« *il semble bien donc que le protestantisme réformé soit générateur d'un certain esprit propre au développement du capitalisme* »¹²⁰. La doctrine calviniste a donc influencé la constitution de la notion de la culture du travail qui fait naître un nouveau débat, celui de la valeur économique du travail. Cependant, il serait excessif d'affirmer que l'esprit capitaliste tel que suscité par l'éthique protestante, est celui vécu par les ouvriers dans les usines à l'ère de l'industrialisation. Les conditions de travail de ces ouvriers ont amené la doctrine sociale de l'Église catholique à se pencher directement sur les questions de travail.

¹¹⁸ SUORS (K.), « Théorie de Weber et la Mentalité du Travail en France et aux États-Unis » *Senior Honors Projects*, p.119 <http://digitalcommons.uri.edu/srhonorsprog/119> Consulté le 16 mars 2015.

¹¹⁹ L'ascèse spirituelle désigne une vie sobre et sans superflu qui vise à la fois la santé et le bien-être optimal et la conscience de ce qui est essentiel. L'ascèse permettrait d'augmenter et de maintenir la sensibilité du corps et de mieux ressentir le sens de nos propres actions et des événements de notre existence.

¹²⁰ BIELER (A.), *L'humanisme social de Calvin*, op. cit, p.79.

2. Le travail anobli par la doctrine sociale de l'Église

62. La doctrine sociale de l'Église¹²¹ est née au XIX^e siècle, précisément à l'époque où le sort des travailleurs manuels dans la grande industrie naissante ne cessait d'empirer. Elle s'intéresse aux conditions des ouvriers à la fin du XIX^e siècle, dans les nations considérées comme le *berceau* de la révolution industrielle, pour s'élargir aux dimensions du monde. Son analyse des inégalités s'est affinée au fil du temps, ainsi que la perception du travail dans le contexte des mutations économiques. De la première encyclique *Rerum novarum* de 1891 à celle totalement vouée au problème du travail *Laborem exercens* et publiée en 1981, il n'y a pas de rupture ; on note plutôt une continuité dans l'élaboration de la doctrine sociale de l'église¹²² sur le travail humain.
63. L'axe de réflexion central dans *Rerum novarum* est la question ouvrière de l'époque. La réflexion renvoie à une conception du travail comme une nécessité s'imposant à l'homme pour la satisfaction de ses besoins. Cette conception productrice du travail se limite, pour l'essentiel, à l'acquisition de biens, d'objets. Elle s'accorde parfaitement à la vieille malédiction biblique qui pèse sur le travail et qui en fait un moyen d'expiation et de punition¹²³. Il convient de signaler que l'analyse de l'encyclique va au-delà de la finalité matérielle du travail et porte sur les rapports travail/capital et les modalités de coexistence des classes dans un climat sain et productif. Travailleurs, capitalistes, et dirigeants publics ont des devoirs les uns envers les autres ; ils ont tous des droits inaliénables qu'il est digne d'acquiescer et de respecter, tout en privilégiant le principe de collaboration. Cette approche est à l'opposé de celle marxiste qui prône la lutte des classes, comme moteur fondamental pour le changement social.
64. Il a été dénoncé, dans *Laborem exercens*, le matérialisme, pratique qui constitue, aux yeux de la doctrine sociale de l'Église, « l'erreur de l'économisme qui consiste à considérer le travail humain exclusivement sous le rapport de sa finalité économique [...] plaçant directement ou indirectement ce qui est spirituel ou personnel dans une position subordonnée à la réalité matérielle ». Répondant à la question de savoir si, après l'échec du communisme, le capitalisme est le système social qui peut être proposé en modèle, la doctrine sociale de l'Église précise dans l'encyclique *Centesimus Annus*, sa position en ces termes : « Si par capitalisme on entend un système où la liberté dans le domaine économique

¹²¹. La doctrine sociale de l'Église est un ensemble de prise de position dans le débat historique sur questions spirituelles, sociales, économiques et autres.

¹²² GARELLO (J.) « De Léon XIII à Jean Paul II » *Communication présentée lors de la conférence sur l'actualité de Léon XIII* tenue à Rome le 06 décembre 2003.

¹²³ Le Pape Léon XIII s'appuie explicitement sur Genèse III, 17 : « La terre sera maudite à cause de toi ». C'est « dans la peine que tu t'en nourriras tous les jours de ta vie ».

*n'est pas encadrée par un contexte juridique ferme, qui la met au service de la liberté humaine intégrale et la considère comme une dimension particulière de cette dernière[...], alors la réponse est nettement négative »*¹²⁴

65. Selon cette encyclique spécifiquement dédiée au travail, « *le travail humain est une clé, et probablement la clé essentielle de toute la question sociale* »¹²⁵ et la dignité du travail considérée comme le noyau même des questions sociales. Le sujet ultime du travail étant l'homme, la valeur de la personne humaine doit l'emporter sur la production des biens matériels. Ce primat est indépendant du genre de travail que l'homme effectue. La doctrine sociale de l'Église a toujours exprimé la conviction que le travail humain ne concerne pas seulement l'économie, mais implique aussi et avant tout des valeurs personnelles. Le système économique lui-même et le processus de production trouvent leur avantage à ce que ces valeurs personnelles soient pleinement respectées. Dans la pensée de saint Thomas d'Aquin, c'est surtout cette raison qui plaide en faveur de la propriété privée des moyens de production¹²⁶. Les idées de la doctrine sociale de l'Église ont inspiré l'OIT qui se préoccupe, depuis sa création, d'introduire un peu plus de justice sociale dans les relations de travail.
66. Les idées développées par la doctrine sociale de l'Église en matière de travail, véhiculent des valeurs et principes qui exigent la prise en compte de la valeur humaine — donc une certaine décence — dans les relations de travail. À titre illustratif, le principe de collaboration, tel qu'énoncé par la première encyclique¹²⁷ apparaît comme le fondement même de la négociation collective, voire du dialogue social. Le principe de collaboration ainsi énoncé par la doctrine sociale de l'Église, a été adopté par l'OIT car le dialogue social qui en a résulté, est expressément consacré comme l'un des piliers pour l'opérationnalisation du travail décent.
67. Par ailleurs, le diagnostic porté par la doctrine sociale de l'Église est aujourd'hui repris et précisé dans les documents des institutions internationales tel que le rapport sur le développement dans le monde pour 2006, *Équité et développement*, établi par la Banque mondiale

¹²⁴ DESCUBES (J-C), *Compendium de la doctrine sociale de l'Église*, Paris, Cerf, p.122.

¹²⁵ JEAN-PAUL II, « *Laborem exercens* » in « *Travail humain lettre : Lettre encyclique pour le 90^e anniversaire de l'encyclique Rerum Nevarum* » Discours du Pape et chronique romaine numéro spécial 397, septembre 1981, p. 15.

¹²⁶ BIGO (P.), *La doctrine sociale de l'Église, recherche et dialogue*, Paris, PUF, 2^e éd. 1966, p. 39.

¹²⁷ La première encyclique a été celle du Pape Benoît XIV et intitulée « *ubi primum* ». Publiée le 3 décembre 1740, elle traitait de la formation du Clergé et de ses devoirs et avait, dans ce cadre, annoncé le *principe de collaboration*.

ou le rapport sur le développement humain du PNUD pour 2005 : *Un monde marqué par les inégalités*¹²⁸.

68. Des différentes positions des doctrines chrétiennes, il ressort que « *la question du travail, c'est la question des rôles et des autonomies dans la société* »¹²⁹, tout dépend de la mesure de liberté laissée aux personnes — désormais appelées agents économiques — dans la conduite des activités par lesquelles l'homme produit sa vie. Cette liberté dans la gestion des activités de l'homme a fait naître la valeur économique du travail.

§ 2. L'EMERGENCE DE LA VALEUR ECONOMIQUE DU TRAVAIL

69. Le travail étant intimement lié à la nature humaine. La reconnaissance de la valeur du travail dans la société produit des effets, depuis que la bourgeoisie — perçue comme une classe exploiteuse et avide de s'enrichir — était devenue une force économique et culturelle déterminante. Ceci a permis le dédoublement de la valeur du travail. Le travail humain possède deux valeurs, qui s'articulent ; l'une peut s'exprimer par une quantité déterminée de monnaie, l'autre transcende la première : c'est le don d'une intelligence et d'une force humaine ; c'est une valeur humaine¹³⁰. La valeur humaine n'est que la conséquence du caractère anthropologique du travail. Sans qu'il n'y ait besoin de combiner les deux valeurs, il est possible d'établir qu'en s'appuyant sur le caractère anthropologique du travail (A), les théories classique et moderne du travail on fait émerger la valeur économique du travail (B).

A. Le recours à l'approche anthropologique du travail

70. Les acceptions du travail sont plurielles. Le terme travail a pris des significations extrêmement différentes selon les époques. Il recouvre aujourd'hui des réalités diverses. Alain Cottureau, en récapitulant cet héritage, distingue quatorze sens différents au travail¹³¹. Selon D. Méda, le travail dans les sociétés primitives occupait une place secondaire. Il ne constituait pas un moyen de faire de profit, il était cantonné dans la sphère des cadeaux et d'hospitalité¹³². Le concept travail semble ne pas exister dans la Grèce antique. On y trouvait des activités

¹²⁸ SCHMITZ (J-M), « *Doctrine sociale, vision chrétienne du travail et développement de la personne* » Communication publiée sur le site www.aes-france.org.

¹²⁹ BIGO (P.), *La doctrine sociale de l'Église, recherche et dialogue*, op. cit., 204.

¹³⁰ SAVATIER (R.), « Le droit comptable du travail humain », *Les Cahiers de droit*, vol. 9, n° 3, 1968, p. 353.

¹³¹ COTTEREAU (A.), « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIX^e siècle) » in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2002/6 57^e année, p. 1521 et suivants. Selon l'auteur, le travail est perçu comme devoir — profession — vocation fonction sociale.

¹³² MEDA (D.), *Le travail, une valeur en voie de disparition*, op. cit., p. 34.

subdivisées en plusieurs catégories. On distingue des activités dépourvues de valeur et des activités valorisées. Les activités dévalorisées sont celles désignées comme pénibles et exercées par les *thètes* louant leur force de travail et aussi par les esclaves. On y compte également des œuvres personnelles réalisées par les artisans et agriculteurs considérés comme des imitateurs.

71. Dans l'antiquité, les activités ayant de la valeur aux yeux de la société grecque sont celles qui relèvent de la liberté comme celles de la théorie pure ou de la théorie appliquée, et aussi celles de la politique. Dans la société romaine, les différentes catégories de travail apparaissent également avec la distinction entre le travail — *labor* —, l'œuvre de création — *opus* — et le loisir — *otium* —¹³³. La période suivante fut marquée par la civilisation chrétienne, dont l'interprétation biblique permet le développement de la valorisation du travail¹³⁴. En effet, la classification des activités telle qu'elle est représentée dans la Grèce antique, est restée tout au long de la domination de l'Empire romain. Bien que le terme travail ne soit pas utilisé dans la Grèce antique la représentation de ce qui est appelé plus tard *travail*, n'a pas connu assez de bouleversements jusqu'au XVI^e Siècle¹³⁵. On pouvait comprendre que le travail, à cette époque, « ne pouvait ni être valorisé, ni émerger comme catégorie homogène rassemblant diverses activités sous un unique concept »¹³⁶.
72. Dans l'antiquité grecque, la valeur résidait alors dans la recherche du beau, de ce qui doit emplir la vie de loisirs et non la poursuite de la satisfaction illimitée des besoins. Cette perception du travail était fortement influencée par les idées des philosophes qui n'estimaient pas utile de produire en grande quantité¹³⁷. Ceci conduit D. Méda à penser que les Grecs auraient réussi à comprendre le lien qui existe entre le caractère illimité des besoins « et l'écrasement de l'humanité sous le travail, et qu'ils auraient réussi à imprimer de la mesure aux premiers pour éviter le second »¹³⁸. Dans ce contexte, l'aspect utilité à la communauté est privilégié ; le travail a un sens lorsqu'il est utile à la communauté. Cette conception du travail a été reprise par Emile Durkheim pour qui, la fonction principale du travail est de garantir la cohésion sociale, d'assurer la solidarité, de produire l'intégration sociale¹³⁹. Le travail est dans ce contexte,

¹³³ MEDA (D.), *Le travail, une valeur en voie de disparition*, op. cit., p. 34.

¹³⁴ Idem, p 37-47.

¹³⁵ MEDA (D.) et VENDRAMIN (P.) *Réinventer le travail*, Paris, PUF, 2013, p. 13.

¹³⁶ Idem, p.14.

¹³⁷ CIESLAR (A.), NAYER (A.) et SMEESTERS (B.), *Le droit à l'épanouissement de l'être humain au travail*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p.117.

¹³⁸ MEDA (D.), *Le travail, une valeur en voie de disparition*, op. cit., p. 34.

¹³⁹ DURKHEIM (E.), *De la division du travail social*, cité par MEDA (D.) et VENDRAMIN (P.) *Réinventer le travail*, op. cit., p. 25.

présenté comme un moyen d'éducation aux fins de socialisation. Cette vision du travail correspond à une certaine réalité contemporaine où le travail est perçu comme un moyen d'éducation ou de formation. Les contrats d'apprentissage en milieu professionnel, qui constituent un mode original « *d'éducation comportant, en alternance, des temps de travail dans l'entreprise et des temps de présence dans un centre de formation d'apprentis* »¹⁴⁰, en sont une illustration.

La théorie de H. Arendt sur les conditions de l'homme et plus précisément sur l'activité humaine révèle une analyse plus ou moins originale du caractère anthropologique du travail. En effet, depuis l'antiquité, le travail a toujours été assimilé à un trait majeur de la condition humaine. Il est évident que, « *voir en l'homme un animal qui travaille revient à le classer parmi les êtres vivants au sens moderne, c'est-à-dire dans cet ensemble d'êtres particuliers apparus sur terre* »¹⁴¹. Le travail dont il était question doit être compris au sens de labeur et aussi des produits qui en sont issus. Il ne se distingue donc pas de l'œuvre humaine. Alors que l'être est *Homme* dans la mesure où, dans sa vie active, il travaille, fabrique ou crée, mais encore agit¹⁴². À partir de ce constat, H. Arendt fonde l'activité humaine sur les trois piliers que sont : le travail, l'œuvre et l'action¹⁴³. Pour l'auteure, le travail et l'œuvre supposent des facultés différentes. En tant qu'*animal*, l'homme travaille ; en tant que *homo*, il œuvre. Le travail est naturel et est nécessaire à toute vie humaine. L'œuvre, quant à elle, produit le monde comme artifice qui s'oppose à la nature. Le travail entretient la vie, il incarne l'effort et la peine¹⁴⁴. Le travail et l'œuvre ne manifestent pas de façon effective qui est l'Homme car, « *un homme n'est véritablement que s'il paraît et il ne paraît que dans l'agir* »¹⁴⁵. Ainsi, « *l'action et la parole sont étroitement apparentées* »¹⁴⁶. C'est donc à travers l'action et la parole que les hommes, dans un espace qui peut être un lieu de travail, « *se manifestent dans leurs fonctions en tant que travailleurs, en tant que compétents et performants dans telle ou telle activité spécialisée* »¹⁴⁷. En somme, selon H. Arendt, le travail ne peut être dissocié de l'action ou de la parole et ces dernières ne peuvent être isolées de l'œuvre ou de la fabrication. Cette

¹⁴⁰ KERBOU'CH (J-Y), « L'apprentissage face à de nouveaux défis », *Dr. soc.*, 2007, p.427.

¹⁴¹ FAES (H.), « Hannah Arendt et les définitions de l'homme », *Revue philosophique de la France et de l'étranger* 2015/3, Tome 140, DOI 10.3917/rphi.153.0341, p. 351. Disponible sur le site : <http://www.cairn.info/revue-philosophique-2015-3-page-341.htm>, [Consulté le 25 octobre 2016].

¹⁴² ARENDT (H.), *Condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Levy, 1983, p.106 et s. Traduit par FRADIER (G.).

¹⁴³ ARENDT (H.), *Condition de l'homme moderne*, op. cit., p.91-278.

¹⁴⁴ FAES (H.), « Hannah Arendt et les définitions de l'homme », op. cit. 352

¹⁴⁵ ARENDT (H.), op. cit.

¹⁴⁶ ARENDT (H.), op. cit., p.200.

¹⁴⁷ FAES (H.), « Hannah Arendt et les définitions de l'homme », op. cit, p. 353.

connexion indissoluble existant entre ces trois piliers permet d'identifier l'activité humaine à laquelle appartient le travail.

73. Par ailleurs, le travail appréhendé dans sa vocation éducative correspond également à une réalité africaine. En effet, dans la répartition du travail en milieu traditionnel africain, les enfants se voient confier les travaux légers tels que sarcler le champ, garder le bétail, faire les courses. Dans le cadre des activités d'élevage, les enfants et les jeunes, souvent en groupe, mènent les animaux notamment les ruminants aux pâturages. Il ne s'agit guère du travail des enfants tel qu'il est interdit aujourd'hui par les normes internationales de travail¹⁴⁸, mais d'une sorte d'éducation destinée aux jeunes. Selon la conception locale africaine, surveiller le bétail est un travail, mais aussi un espace libre et une période d'échanges et d'apprentissage en groupe d'âge¹⁴⁹. Il s'agit pour les jeunes, en même temps qu'ils travaillent, d'apprendre à s'entraider afin de perpétuer et de développer la solidarité, un trait caractéristique de la société africaine.
74. On note une dualité invariante du travail qui a résisté au temps et à l'espace et qui s'exprime dans les conceptions et représentations successives du travail¹⁵⁰. Il s'agit du travail comme une source d'aliénation et du travail comme un moyen d'émancipation et de prise en charge. Il est donc utile de remarquer qu'une part de l'activité humaine consiste à répondre aux nécessités de la vie biologique et sociale, c'est là où réside « *le travail anthropologique, celui qui s'exprime dans la formule gagner sa vie* »¹⁵¹, tel qu'il s'est révélé à travers les théories classiques et modernes du travail.

B. Influences des théories classiques et modernes du travail

75. Dans la société dès le XVIII^e siècle où le développement économique allait de pair avec l'accumulation de la richesse¹⁵², le travail à travers les métiers avait gagné en importance. La conséquence s'est fait aussitôt sentir sur la perception du travail vu comme un facteur de production (1) dont la valeur est quantifiable (2).

¹⁴⁸ Cf. Conventions de l'OIT n°132 sur l'âge minimum d'admission au travail et n° 182 sur l'interdiction des pires formes de travail des enfants.

¹⁴⁹ DEHOUMON (M.) *La discrimination au travail en Afrique : analyse des procédés de l'OIT*, Paris, l'Harmattan, 2012, p.413.

¹⁵⁰ JACQUOT (L.) et BALZANI (B.) *Sociologie du travail et de l'emploi*, Paris, Ellipses, 2010, p.55.

¹⁵¹ BLONDEL (D.), « Pour une prospective économique du travail utile aux populations sociale. », *Dr soc.* 1995, p. 18.

¹⁵² Voir SMITH (A.), *La richesse des nations*, Paris, Flammarion, 1991, p. 25 et s. Traduction GARNIER (G.).

1. Le travail comme facteur de production

76. La valeur du travail a fait l'objet de théories dont les plus remarquables émanent de Marx et de d'Adam Smith. L'analyse du travail a servi de fondement à la critique de la société capitaliste à laquelle K. Marx s'est consacré¹⁵³. Dans son double statut de paradigme scientifique et d'enjeu politique, la théorie de Marx constitue un passage obligé de toute réflexion sur la condition ouvrière tout au long du XX^e siècle¹⁵⁴.
77. Le travail est la source principale de la valeur selon A. Smith qui précise que « *le travail est la mesure réelle de la valeur échangeable de toute marchandise. Ce que chaque chose coûte réellement à qui veut se la procurer, c'est le travail et peine qu'il doit s'imposer pour l'obtenir* »¹⁵⁵. Cette doctrine semble ignorer les ressources matérielles comme facteur de production. L'importance du travail aux yeux d'A. Smith a été à l'origine de sa théorie sur la division du travail pensée pour être mise en œuvre tant au niveau des territoires¹⁵⁶ qu'au niveau des unités de fabrication, dans le but d'accroître la production¹⁵⁷. A. Smith semble s'opposer ainsi aux mercantilistes, pour qui la richesse ne provient que de l'accumulation de métaux précieux.
78. Les facteurs de production sont les ressources, matérielles ou non, utilisées dans le processus de production de biens et services. Le travail humain est perçu comme l'un de ces facteurs. Sa productivité est, sans doute, plusieurs fois multipliée par les forces et les instruments que représentent les biens de l'entreprise mais il tient la première place¹⁵⁸. Pour R. Savatier « *l'ensemble des biens de l'entreprise ne serait qu'une juxtaposition désordonnée et inefficace de choses et de forces, si l'investissement qu'il constitue n'était pas choisi, groupé et animé par le travail d'intelligences humaines* »¹⁵⁹. Les progrès des civilisations ont permis de « *substituer un travail humain qualifié à un travail humain brut, qui, primitivement, se contentait de cueillir les fruits [...]* »¹⁶⁰. L'ère industrielle constitue l'une des étapes où la valorisation du travail semble se déconnecter de l'essence de

¹⁵³ RENAULT (E.), « Reconnaissance et travail », *Travailler*, 2007/2 n° 18, p. 119-135. DOI : 10.3917/trav.018.0119.

¹⁵⁴ VATIN (F.), « Du nouveau sur le taylorisme, la discipline du travail et la manière d'écrire l'histoire ? », *Revue du MAUSS*, 2003/2 n° 22, p. 427-445. DOI : 10.3917/rdm.022.0427.

¹⁵⁵ SMITH (A.), *La richesse des nations*, Paris, Flammarion, 1991, p. 99, Traduction GARNIER (G.).

¹⁵⁶ Idem, p. 74, pour l'auteur la division du travail pourra faciliter la spécialisation des pays ou des régions dans les secteurs d'activités ou dans les métiers où ces pays pensent détenir des atouts naturels suffisants.

¹⁵⁷ SMITH (A.), op. cit. p.71-72. Pour l'auteur, la division du travail dans l'atelier consiste à réaliser une subdivision du travail en des opérations de grande simplicité afin d'en faciliter l'exécution.

¹⁵⁸ SAVATIER (R.), « Le droit comptable du travail humain », *Les Cahiers de droit*, vol. 9, n° 3, 1968, p. 351.

¹⁵⁹ Idem, p. 352.

¹⁶⁰ Ibi dem.

l'homme. C'est une période caractérisée par l'adaptation au niveau de l'usine, de la division du travail telle que théorisée par A. Smith. Il s'est agi d'une organisation du travail basée sur l'individualisation du travail qui fait ainsi assimiler le travail de l'homme à un moyen de production au même titre que les machines. Selon le concepteur de cette forme d'organisation du travail, « *le travail individuel est supérieur au travail en équipe* »¹⁶¹. L'organisation scientifique du travail telle que conçue par Taylor se fonde en grande partie sur la théorie de Smith développée environ deux siècles auparavant.

79. Aussi bien la division du travail que l'utilisation des machines sont fondés sur les intérêts et la recherche de profits. L'avantage que l'employeur tirait du partage du travail en usine est que les travaux partiels répétitifs ne demandent qu'une faible qualification. Ainsi, il est possible d'y employer des travailleurs non formés et même des enfants. L'objectif de la division du travail est de pouvoir utiliser au maximum la force du travail désignant « *l'ensemble des capacités physiques et intellectuelles qui existent dans le corps d'un homme, dans sa personnalité vivante et qu'il doit mettre en mouvement pour produire des choses utiles* »¹⁶². La taylorisation a eu pour effet, de réduire le travailleur à une fonction d'objet ou de moyens de production¹⁶³. L'ère de l'industrialisation et l'organisation du travail qui l'avait accompagnée, étaient à l'origine de l'aliénation de l'homme par les machines. L'homme est devenu par le fait des machines, « *l'objet d'une activité sans participation de jugement, de la réflexion et de la nécessité d'élaborer* »¹⁶⁴. Il est réduit à un automate qui « *effectue un mouvement stéréotypé, lancé dans une répétition aveugle, l'homme devient machine* ».
80. La finalité de la machine était une baisse du prix du produit et avec elle, une augmentation de la valeur ajoutée pour le propriétaire des moyens de production. Le travail humain, malgré son revers qui « *appauvrit l'ouvrier en la ravalant à l'état de machine* »¹⁶⁵, est considéré aux yeux de certains auteurs,¹⁶⁶ comme le seul créateur de richesse, donc de la valeur.

¹⁶¹ TAYLOR (F.W.), *La direction scientifique des entreprises*, Paris, Dunod, 1965, p.131.

¹⁶² DAUBIGNEY (J-P.) et MEYER (G.) « Théorie marxiste du salaire » *L'Actualité économique*, Vol. 56, n° 1, 1980, p. 60.

¹⁶³ CABANES (R.), « L'anthropologie du travail au 21^e siècle » *Anthropologie et Sociétés*, Vol. 24, n° 1, 2000, p.79.

¹⁶⁴ FAÏCK (D.), *Le travail, anthropologie et politique : essai sur Rousseau*, Genève, Droz, 2009, p.215.

¹⁶⁵ FAÏCK (D.), *Le travail, anthropologie et politique : essai sur Rousseau*, op. cit, p.216, citant MARX (K.), *Economie et philosophie*, *Manuscrits de Paris de 1844*, Tome II, p.45.

¹⁶⁶ Voir à cet effet, SMITH (A.) op. cit.

2. La mesure de la valeur-travail.

81. Le travail est indispensable pour l'entretien de l'homme ; « *les biens et services qu'il produit sont nécessaires pour la survie de l'être humain* »¹⁶⁷. À l'instar d'A. Smith, les théoriciens de l'économie politique, en l'occurrence K. Marx, voyaient dans le travail, le seul moyen de création de la valeur. Sans l'homme, les machines n'existeraient pas. Pour Ardent, l'œuvre humaine permet de créer l'infinie variété d'objets d'usage qui « *ont la valeur que cherchait A. Smith pour le marché [...] et témoignent de la productivité où Marx voyait le test de la nature humaine* »¹⁶⁸. Ainsi, la valeur du travail est attachée à la valeur de l'ouvrage façonné par l'œuvre, l'une des composantes de l'activité humaine.
82. Elles ne font que transmettre de la valeur créée antérieurement par le travail, et encore ne peuvent-elles le faire qu'à l'aide du travail. Substance de la valeur, le travail est la mise en mouvement de la force de travail. Mesurer la valeur d'une marchandise pour procéder à l'échange et à la répartition c'est mesurer la quantité de travail socialement nécessaire pour la produire¹⁶⁹. Celle-ci peut être appréciée par la durée pendant laquelle la force de travail est mise en mouvement, avec l'hypothèse que les différents types de travail peuvent être ramenés à du travail simple¹⁷⁰. C'est ainsi que la durée de travail est devenue, une composante essentielle de la quantification du travail et l'un des éléments prépondérants des conditions de travail. La série de réformes sur le temps de travail opérées par la législation du travail témoigne de cet intérêt.
83. Selon la théorie marxiste, par valeur, il faut donc entendre la valeur monétaire des marchandises produites¹⁷¹. On se trouve alors confronté à une véritable ambiguïté que les transformations subies par le capitalisme, n'ont pas réussi à faire disparaître : il s'agit d'un régime économique où les travailleurs produisent l'intégralité de la valeur mais n'en reçoivent qu'une fraction sous forme de salaires, le reste allant au profit¹⁷².

¹⁶⁷ GURY (S.), « Des origines du totalitarisme à la condition de l'homme moderne », *Le Portique - Archives des Cahiers de la recherche*, Cahier 1.2003. Disponible en ligne sur le site URL : <http://leportique.revues.org/379>, [Consulté le 02 octobre 2016].

¹⁶⁸ ARDENT (H.), *Condition de l'homme moderne*, op. cit., p.153.

¹⁶⁹ BRUNO (T.) « Karl Marx : l'organisation et l'exploitation du travail ». J. Allouche. *Encyclopédie des ressources humaines (2ème Edition)*, Vuibert, p.1558. Disponible sur le site <http://hal.archives-ouvertes.fr>; « halshs-00266214 ». [Consulté le 29 Août 2014].

¹⁷⁰ KARL (M.) oppose le travail complexe au travail simple. En termes de temps de travail, il est supposé que le travail complexe est un multiple du travail simple.

¹⁷¹ HUSSON (M.) « Le capitalisme contemporain et Marx » *Dr soc*, 2008 p.232.

¹⁷² Ibidem.

84. Au début de l'ère industrielle, le travailleur a des ressources en fonction de son travail. La valeur du travail s'est beaucoup accrue au vu des ressources que le travail aide à acquérir. Une course vers l'acquisition de plus de ressources a alors entraîné une évolution des relations de travail qui se complexifient au fil du temps.

SECTION II.

LA CAUSE D'UNE DIFFICILE APPREHENSION JURIDIQUE DU TRAVAIL DECENT

85. La lutte pour de meilleures conditions de travail, par conséquent pour plus de décence dans les relations de travail, devrait prendre l'appui sur un socle juridique. Mais appréhender le travail décent apparaît donc comme une tâche complexe compte tenu des formes de travail très diversifiées. Cette diversification liée, entre autres, au caractère particulièrement évolutif des relations de travail, a sans doute suscité l'inquiétude de Jacques Delors, qui recherchait vainement pour le travail un modèle culturel dans un contexte où les transformations en moins d'un siècle ont modifié toutes les représentations qu'on en faisait¹⁷³.
86. Le travail décent n'exclut aucune forme de travail. Il est une notion qui intéresse et préoccupe les différentes catégories de travailleurs : les travailleurs de l'économie formelle comme ceux de l'économie informelle, les travailleurs indépendants et les travailleurs familiaux non rémunérés, tout comme les salariés et les employeurs¹⁷⁴. Ainsi, l'évolution des formes de travail fait que le concept de travail décent interpelle un faisceau de relations de travail dont les régimes juridiques varient d'un type de relation à un autre. L'ensemble de ces relations de travail peut se catégoriser suivant la classique opposition travail dépendant (§ 1) et travail indépendant (§ 2).

§ 1. DISTINCTION ENTRE TRAVAIL DEPENDANT ET TRAVAIL INDEPENDANT

87. La distinction entre travail dépendant et travail indépendant obéit à une raison historique. En effet, la révolution industrielle a introduit une organisation de la production à travers laquelle le travail a subi, sur le plan conceptuel et normatif, un processus de généralisation qui conduit à dégager une catégorie dominante, celle du salariat¹⁷⁵, caractéristique première du travail

¹⁷³ DELORS (J.) cité par D'ALLONDANS (A.G.), « Les métamorphoses du travail : Requiem pour l'emploi salarié ? » *Innovations*, 2005/2 n° 22, p.11, DOI : 10.3917/inno.022.0009.

¹⁷⁴ ANKER (R.), CHERNYSHEV (I.) et EGGER (P.), « La mesure du travail décent : un système d'indicateurs statistiques de l'OIT », *RIT*, 2003 Genève, n° 2, Vol 142, p. 159.

¹⁷⁵ Voir, PERULLI (A.), *Travail économiquement dépendant/parasubordination : les aspects juridiques, sociales et économiques*, Rapport d'étude de la Commission de l'emploi et des affaires sociales du parlement européen. Disponible sur le site : www.metiseurope.eu/content/pdf/n8/7_parasubordination.pdf, [Consulté le 29 septembre 2016].

dépendant (A). Cela ne peut cependant occulter la place de plus en plus grandissante du travail indépendant surtout dans le contexte de la promotion du travail décent(B).

A. Le modèle dominant dynamique : le travail dépendant

88. L'OIT s'est surtout intéressée aux besoins des salariés travaillant dans des entreprises de type classique¹⁷⁶. Compte tenu de la présence effective de l'État comme employeur dans certaines relations professionnelles, il est une réalité que le modèle de relation privée de travail n'est pas le seul qui soit à la base de la dépendance du travailleur vis-à-vis de son employeur. Selon que l'employeur est une personne privée ou publique, on y distingue alors le salariat du secteur privé (1) et le statut des agents publics (2). Les deux types de travailleurs sont dans un lien de dépendance, qui par nature est fragilisante et les expose ainsi au déficit de travail décent. Cependant, la différence quant au statut de l'employeur a une influence certaine sur la qualité et l'importance de la protection dont bénéficie le travailleur.

1. Le salariat du secteur privé.

89. Il y a travail salarié lorsqu'une personne fournit des prestations ayant une valeur économique au profit d'une autre personne, et sous la direction de celle-ci, en contrepartie desquelles elle touche une rémunération¹⁷⁷. La caractéristique première du travail salarié est la position d'infériorité. Cette infériorité est de nature diverse¹⁷⁸. Les relations de travail étaient à l'origine

¹⁷⁶ BIT, « Un travail décent », op. cit.

¹⁷⁷ LYON-CAEN (G.) *Le droit du travail non salarié*, Paris, Sirey, 1990, p. 27.

¹⁷⁸ Voir à cet effet, COUTURIER (G.) « Les relations entre employeurs et salariés en droit français », in GHESTIN (J.) (dir.), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belge*, Paris, LGDJ-EJA, 1996, p.148. L'auteur distingue trois types d'infériorité. Infériorité contrainte, infériorité-ignorance et infériorité- vulnérabilité. L'infériorité-contrainte est celle qui affecte le consentement du contractant faible (salarié) dans sa liberté. Celui-ci n'est pas à même de négocier au mieux de ses intérêts parce qu'il n'est pas réellement libre d'accepter ou de refuser. L'acceptation n'a évidemment qu'une portée limitée lorsqu'elle émane de quelqu'un qui n'avait pas les moyens de refuser. Tel est le cas d'un candidat à l'embauche qui n'est pas à même de négocier les conditions celles-ci. Cette forme d'infériorité n'est pas à prendre en considération seulement au moment de la conclusion du contrat de travail. Pendant toute la durée de la relation de travail, le travailleur se trouve vis-à-vis de l'employeur dans une situation qui ne lui permet pas d'exprimer une volonté réellement libre.

L'infériorité ignorance est celle qui caractérise l'inégalité entre professionnel et profane. Dans les relations de travail, il est à craindre que le salarié manque d'informations sur les conditions d'embauche et les caractéristiques de l'emploi concerné parce que dans l'exécution du contrat, c'est sa personne même qui est impliquée ou risque d'être impliquée.

Infériorité-vulnérabilité : il s'agit d'un aspect spécifique aux relations de travail. Le salarié est en situation de dépendance économique et soumis au pouvoir de l'employeur et exposé à des conditions de travail difficiles vulnérabilité. C'est ce qui fait qu'historiquement la protection de salarié commence par des règles relatives à l'hygiène et la sécurité au travail.

régies par le contrat de louage avant l'avènement du contrat de travail (a). L'évolution du lien de subordination a transformé les relations de travail et a été à l'origine de l'effritement de la spécificité du travail salarié et l'apparition de nouvelles formes de travail (b).

a. Du contrat de louage de service au contrat de travail

90. Le travail décent est un travail qui permet de vivre, non de survivre dans la pauvreté ou la précarité. Il renvoie à la qualité de l'emploi, découlant en droit du travail de réponses à une question précise : « *quel contrat...* ? »¹⁷⁹. Par cette interrogation, la question du contrat de travail est centrale dans l'appréciation du travail décent. Malgré la lointaine origine du travail, le contrat de travail est d'une date récente.
91. En effet, hormis la loi du 22 germinal an XI —12 avril 1803 — sur la police des manufactures, qui rétablit notamment le livret ouvrier pour « *les ouvriers et apprentis des manufactures, fabriques et ateliers et exception faite également de deux articles du Code civil de 1804, les articles 1780 et 1781* »¹⁸⁰, le XIX^e siècle a été en France une période de peu d'attention du droit aux questions liées au travail. En effet, sur les 2.281 articles du Code civil, le travail, à cette époque, ne relevait que de deux articles sur le louage de service. Mais ce silence ne pouvait être assimilé à un oubli car, selon le Professeur A. Supiot, dans l'esprit du codificateur de 1804, il n'y avait donc pas de lacune du Code civil en matière de relation de travail puisque cette relation se trouvait soumise aux principes applicables aux contrats en général, et au louage des choses en particulier¹⁸¹. Cette prise en compte du travail dans le Code civil marque ainsi la contractualisation des relations de travail. La catégorie contractuelle retenue par le Code civil pour structurer la relation de travail était le contrat de louage de service. La liberté contractuelle faisait alors irruption dans le monde du travail. À travers cette liberté, l'égalité juridique entre l'employeur et son salarié a été reconnue. Cependant, cette égalité qui devrait être perçue comme une avancée apparaît très vite comme insuffisante pour assurer une réelle protection aux travailleurs. Dans la réalité, la liberté de négociation de l'ouvrier lors du louage de service était limitée. Celui-ci était obligé de l'accepter pour des nécessités de survie. La location de la force de travail n'oblige l'employeur qu'à une seule chose : payer au prix convenu le salarié qui se met à sa disposition¹⁸². Elle ne mettait aucune autre contrainte dans l'exercice de son pouvoir de direction de l'entreprise.

¹⁷⁹ BONNECHERE (M.) « L'optique du travail décent », op. cit., p.58.

¹⁸⁰ LEFEBVRE (P.) « Subordination et révolution du travail et du droit du travail 1776-2010 », *Entreprises et histoire*, 2009/4 n° 57, p. 45. DOI : 10.3917/eh.057.0045.

¹⁸¹ SUPIOT (A.), *Critique du droit du travail*, op. cit., p. 47.

¹⁸² LAGARDE (X.), « Aspects civilistes des relations individuelles de travail », *RTD. Civ*, 2002 p.435.

92. Certes, il est acquis qu'il n'y a pas de place pour les engagements perpétuels ; l'employeur est maître et ne s'engage envers le salarié que lorsqu'il estime utile de faire appel à ses services. L'efficacité théorique¹⁸³ de la référence au louage de service est à la mesure de ses insuffisances pratiques. Le travail, rattaché au concept de louage de service fragilise la situation du travailleur. Il apparaît donc que le droit civil est manifestement incapable d'assurer une protection adéquate aux salariés. Le terme de louage de service traduisait déjà une réalité choquante.
93. Il fallait remédier à l'insuffisance que recelait le louage de service quant à la protection à accorder aux salariés. C'est ainsi que se justifie le recours au contrat de travail. Le bilan du droit civil dans le domaine des relations sociales révèle la faiblesse des mécanismes civilistes traditionnels. Dans le domaine de la sécurité au travail par exemple, le professeur Supiot constate que « *les concepts du droit civil se sont avérés incapables d'assurer la sécurité des travailleurs dans l'entreprise parce que le droit civil des obligations n'a pas de prise sur la situation où les individus n'ont plus la maîtrise de leur corps* »¹⁸⁴. S'il est indéniable qu'en matière de relation privée le droit civil assure l'équilibre dans les relations contractuelles¹⁸⁵, l'efficacité des règles civilistes semble ne pas pleinement profiter aux travailleurs dans les relations contractuelles de travail. Ceci se ressent surtout lorsque le déséquilibre des forces économiques en présence peut amener une des parties à *imposer* au cocontractant, des clauses difficilement compatibles avec la dignité même de la personne humaine et les droits fondamentaux qui lui sont attachés de façon indéfectible¹⁸⁶.
94. À la fin du XIX^e siècle, avec l'augmentation du nombre de salariés de l'industrie et la montée en puissance corrélatrice d'un droit protecteur, notamment la loi du 27 décembre 1890 sur la résiliation du contrat de louage de service et celle du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, le travail subordonné bénéficie d'un certain nombre de protections. L'amélioration des conditions de travail et l'évolution progressive de la protection accordée à certaines catégories

¹⁸³ Voir à cet effet LAGARDE (X.), op. cit. Dans cet article précité, il apparaît aux yeux des auteurs que la qualification de louage de service donne un aperçu assez fidèle de l'équilibre de la relation de travail. Dans le contrat de louage, le preneur jouit de la chose et peut en conséquence en consommer les fruits. Il profite donc de l'exploitation de la chose louée et quels que soient les profits réalisés, ne verse, en contrepartie, qu'un loyer, caractérisé en principe par sa fixité et sa périodicité. Bien évidemment, au cas où l'exploitation de la chose cause un déficit au preneur, les droits du bailleur ne sont pas affectés. L'auteur estime que l'assimilation de la relation de travail à un louage de service est le seul moyen de donner une légitimité juridique au principe de subordination qui, malgré des avatars, caractérise encore cette relation.

¹⁸⁴ SUPIOT (A.), *Critique du droit du travail*, op. cit., p.68.

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ MAINGNAN (B.), « Les relations entre employeurs et salariés en droit belge », in GHESTIN (J.), (Dir) « *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belge* », op. cit., p.104.

de travailleurs de l'époque, notamment les femmes et les enfants¹⁸⁷, préfigurent déjà, ce que seront les exigences pour un travail décent tel que précisé aujourd'hui par l'OIT. Les textes qui portent ces avancées sont entre autres, des lois successives sur les enfants et les filles mineures employées dans l'industrie, la loi de 21 mars 1884 relative à la création de syndicats professionnels, la loi de 13 juillet 1906 établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et ouvriers.

95. Il a fallu le Code du travail, paru en 1910, pour voir la consécration de la notion du contrat de travail dans le titre II du livre I¹⁸⁸. Ce titre regroupait toutes les dispositions légales concernant le louage de services, le louage d'ouvrage et le marchandage. Le recours au contrat de travail apparaissait comme la consécration d'une lutte dont la finalité était de faire acquérir à la personne du travailleur toute son importance, sa dignité et le travailleur est devenu un sujet à part entière du droit et simultanément un acteur¹⁸⁹. N'ayant pas été l'objet d'une définition formelle, la notion de contrat de travail était en usage concurremment avec le louage de service et progressivement en a pris la place¹⁹⁰. Ce n'est qu'en 1973 que le contrat de travail a pleinement remplacé les quatre dénominations. C'est ainsi que le droit du travail se détache du droit civil. À l'instar du contrat, « *d'autres techniques, du droit civil ont été aménagées, adaptées au format de la relation de travail* »¹⁹¹. Mais sur le contrat de travail reposaient l'organisation des rapports juridiques entre employeurs et salariés et la mise en œuvre des responsabilités. Le contrat de travail est donc l'apanage des travailleurs salariés quand ils se soumettent à l'autorité d'autrui.
96. Le droit du travail se révèle donc le droit du travail subordonné. Il faut convenir que le principal objet du droit du travail est de régler une relation tendue entre, d'une part, le pouvoir de direction de l'employeur, dérivé du principe de la liberté d'entreprendre, et, d'autre part, les aspirations légitimes des salariés¹⁹², qui doivent être appréhendées à l'aune du travail décent.

¹⁸⁷ Il peut être cité en exemple : la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures et celle du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes.

¹⁸⁸ LE GOFF (J.), *Du silence à la parole : Droit du travail, société, État (1830-1985)*, Quimper, Les éditions Calligrammes, 1985, p.110.

¹⁸⁹ LE GOFF (J.), *Du silence à la parole : Droit du travail, société, État (1830-1985)*, op. cit., p.77. L'auteur rapporte les propos du rapport préalable à l'adoption de la loi de 1910 : « *Le travail ne doit pas être assimilé à la chose, ni l'ouvrier, à son travail ne doivent être susceptibles de louage comme la chose. Le travail n'est pas une chose comme la maison [...]* »

¹⁹⁰ CHAUCHARD (J-P.) et LECROM (J-P.), « Les services entre droit civil et droit du travail », *Le Mouvement Social*, 2005/2 n° 211, DOI : 10.3917/lms.211.0051, p. 52.

¹⁹¹ TOURNAUX (S.), « Quelles solidarités en droit du travail » in Des liens et des droits, Mélanges en l'honneur de Laborde (J-P), Paris, Dalloz, 2015, p.506.

¹⁹² LAGARDE (X), « Aspects civilistes des relations individuelles de travail », *RTD. Civ*, 2002, p.436.

Cet exercice est d'autant plus difficile que le lien de subordination, le critère essentiel de la relation de travail salarié est particulièrement dynamique, créant ainsi de nouvelles formes de travail.

b. L'évolution du critère de lien de subordination : l'apparition de nouvelles formes de travail

97. L'émancipation juridique du travail continue même après sa libération *formelle*¹⁹³ de la tutelle civiliste. Cette émancipation est liée aux transformations que subit le critère de subordination. Le lien de subordination, en ce qu'il permet de déterminer la qualité de salarié, a une influence particulièrement importante sur le travail décent. En effet, la mise en œuvre des mesures de protection prévues par le droit du travail au profit du travailleur salarié, est liée au critère de subordination. La subordination est l'une des conséquences attachées à la situation d'inégalité notamment l'inégalité économique des parties au contrat de travail. Dans la pratique, la subordination crée le rapport hiérarchique qui désigne un lien de droit. Selon le professeur A. Supiot, l'inégalité qui résulte de ce lien hiérarchique a une signification particulière : « *Il s'agit d'une relation et non pas d'une situation inégalitaire ; [...] et dans ce rapport, c'est l'inégalité qui fait ainsi figure de principe juridique constitutif* »¹⁹⁴. Cette inégalité reconnue par le droit, pourrait être à l'origine des situations peu propices au travail décent. C'est donc à juste titre que le droit du travail a été conçu pour assurer plus de protection aux salariés à travers l'implication de la puissance publique¹⁹⁵. La subordination fonde ainsi le rapport entre employeur et salarié sur une base d'inégalité et constitue de ce fait un lien juridique.
98. La notion de lien de subordination, au départ, n'avait pas une origine légale. Elle a été cependant, consacrée par le droit communautaire par le biais de la définition de la notion de travailleur dans le cadre de la libre circulation des travailleurs dans l'Union Européenne¹⁹⁶. Certains auteurs estiment que c'est par « *simple proclamation, par une autoproclamation doctrinale d'autorité, que la subordination a fait son entrée dans la définition du contrat de travail* »¹⁹⁷. Néanmoins, elle a réussi jusqu'à une période récente à influencer la législation du travail. Le contenu de la notion de lien

¹⁹³ LAGARDE (X), op. cit., p. 435. L'auteur qualifie la libération du droit du travail d'une libération forme parce que le recours au droit commun est très fréquent.

¹⁹⁴ SUPIOT (A.), *Critique du droit du travail*, op. cit., p.115.

¹⁹⁵ Ibidem.

¹⁹⁶ Voir à cet effet, le règlement n° 492/2011 de l'UE relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union.

¹⁹⁷ COTTEREAU (A.), « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2002/6 57^e année, p. 1526.

de subordination a connu une certaine dilution qui conduit à l'apparition de nouvelles formes plus libres de travail salarié. Il s'agit en l'occurrence du télétravail (i) et du portage salarial (ii).

i. Le télétravail

99. Dans l'optique de protection de la vie privée du travailleur, la Cour de cassation avait pris position contre le pouvoir de l'employeur visant à contraindre le salarié à travailler à domicile. En effet, la Cour déclare que « *le salarié n'est ni tenu d'accepter de travailler à son domicile, ni obligé d'y transporter ses dossiers et ses instruments de travail* »¹⁹⁸. Dans ce contexte, le cadre peut se considérer comme licencié, si l'employeur décide de l'obliger à travailler en permanence à son domicile¹⁹⁹. C'est l'atteinte à la sphère de la vie privée, évoquée aux articles 9 du Code civil²⁰⁰, 12 de la Déclaration universelle de 1948²⁰¹, 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme²⁰², et 7 de la charte de Nice ²⁰³ qui a été ainsi sanctionnée par les juges²⁰⁴. Il est pourtant observé une évolution dans l'organisation du travail, qui à la faveur de l'évolution technologique notamment les TIC, a conduit à l'institutionnalisation d'une forme de travail par laquelle le salarié accepte de faire de son domicile ou un autre lieu privé, son lieu de travail : c'est le télétravail.
100. Aux termes de l'accord-cadre européen sur le télétravail, et du Code du travail, le télétravail est défini comme « *une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail, utilisant les technologies de l'information, dans le cadre d'un contrat ou d'une relation d'emploi, dans laquelle un travail, qui aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière* »²⁰⁵.

¹⁹⁸ Cass. soc., 2 octobre 2001, *D* 2002. p.768, *RTD. Civ* 2002. p. 72. La Cour a décidé que l'employeur ne peut, sans porter atteinte à la vie privée du salarié, imposer à ce dernier de travailler à son domicile. L'ordre donné au salarié par l'employeur, après suppression du bureau mis à sa disposition, d'installer à son domicile personnel un téléphone professionnel et des dossiers constitue une modification du contrat de travail qui autorise le salarié à prendre acte de la rupture du contrat et s'analyse en un licenciement.

¹⁹⁹ Cass. soc, 2 octobre 2001, *D*. 2002, op. cit.

²⁰⁰ L'Art. 9 C.civ dispose « *Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent sans préjudice de la réparation du dommage subi prescrire toutes mesures telles que séquestres, saisies et autres, propres à empêcher ou à faire cesser une atteinte à la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ».

²⁰¹ L'Art. 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 interdit toute « *immixtion arbitraire dans la vie privée* ».

²⁰² L'Art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme précise que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* ».

²⁰³ L'Art. 7 de la Charte de Nice reconnaît également que « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* ».

²⁰⁴ RAY (E), « La légitime censure des télé-travaux forcés », *Dr Soc*, 2001, p.1039.

²⁰⁵ Art.2 de l'Accord-cadre européen du 16 juillet 2002 sur le télétravail ; art. L.1222-9 C. trav.

101. La situation française apparaissait assez propice pour le développement de ce type de travail : outre les facteurs habituels, communs à tous les pays développés — chute des prix des matériels informatiques, miniaturisation permettant un transport aisé et/ou une installation à domicile, jeunes générations familières de l'outil informatique —, la France, à l'instar d'autres pays industrialisés, a développé depuis vingt ans un système informatique particulièrement performant. Par ailleurs, la stratégie de diminution des frais fixes adoptée par les entreprises depuis le début de la crise économique, les rend très attentives au développement du télétravail. Ce dernier permet en effet de réduire les coûts immobiliers²⁰⁶.
102. Selon les partenaires sociaux, le télétravail constitue à la fois un moyen pour les entreprises de moderniser l'organisation du travail, un moyen pour les salariés de concilier leur vie professionnelle et leur vie sociale et aussi de leur donner une plus grande autonomie dans l'accomplissement de leurs tâches.²⁰⁷
103. Malgré l'accord-cadre communautaire sur le télétravail, les expériences menées dans la pratique du télétravail sont porteuses de certaines craintes. Elles ne sont pas de nature à offrir une garantie effective quant à la décence dans les relations de travail. Il ne pouvait en être autrement car les entreprises qui recouraient au télétravail précisaient bien que leurs préoccupations portent sur l'amélioration de la productivité²⁰⁸. Les entreprises confrontées à des difficultés de recrutement de certaines catégories professionnelles, comme les informaticiens, ou à des postes de hautes qualifications, proposent des postes de travail à domicile au personnel ayant le profil recherché. Il serait assez biaisé de s'appuyer sur les expériences de cette catégorie de professionnels qualifiés — à compétences pointues et rares —, pour étendre ou généraliser les conséquences sociales du télétravail au personnel des activités tertiaires, tels que les secrétaires, les commerciaux, ces catégories professionnelles ne se trouvant pas évidemment en position aussi favorable pour imposer leurs conditions d'emploi — rémunérations, qualifications, conditions de travail —.
104. Par ailleurs, il est possible d'assister à un renforcement de l'individualisation du travailleur. Cela va à l'opposé de l'action syndicale qui vise au contraire à solidariser et à favoriser le développement de revendications communes à l'ensemble des salariés. Ainsi, la législation du travail risque d'être difficilement appliquée pour ce qui est de l'exercice du droit syndical,

²⁰⁶ RAY (E), « Le droit du travail à l'épreuve du télétravail : statut du télétravailleur », *Dr. soc* 1996, p121.

²⁰⁷ Voir à cet effet, l'alinéa 4 du préambule de l'ANI du 19 juillet 2005 sur le télétravail.

²⁰⁸ FONDATION EUROPEENNE POUR L'AMELIORATION DES CONDITIONS DE VIE ET DE TRAVAIL *Télétravail. Impact sur les conditions de vie et de travail*, Dublin, 1984. Rapport publié sur le site www.eurofound.europa.eu.

identifié par l'OIT comme un des piliers du travail décent. Un approfondissement de la réflexion sur les modifications profondes des rapports hiérarchiques est indispensable. Le télétravail est susceptible de favoriser la renaissance du travail à la tâche et une précarisation du travail. Ce qui s'analyserait indéniablement comme un recul social important.

105. En face de ces risques, le législateur français joue à la prévention en limitant le champ du télétravail conformément à l'accord interprofessionnel sur le télétravail. Le recours à la voie législative a été justifié par la volonté de soutenir le développement du télétravail, mais aussi de fournir des bases légales de ce développement²⁰⁹.
106. Le télétravail est limité au rapport salarié et le maintien du lien de subordination semble accorder plus de liberté aux télétravailleurs qu'aux salariés exerçant dans les locaux de l'entreprise. La fixation du lieu de travail hors des locaux a tendance à restreindre considérablement l'exercice des pouvoirs de l'employeur²¹⁰. Au domicile du salarié — lieu de prédilection du télétravail —, le principe est le respect de la vie privée. Ce principe limite l'exercice du pouvoir patronal notamment le pouvoir de contrôle. En cas de silence du contrat de télétravail, c'est le régime général de protection de la vie privée de l'individu qui aura vocation à s'appliquer. Dans ce contexte, l'employeur ne peut pénétrer au sein du domicile du salarié afin d'y contrôler son activité sans avoir au préalable recueilli l'accord de ce dernier, sous peine de sanctions civiles²¹¹ et pénales²¹². En outre, au visa des articles 8 de la CEDH, 9 du Code civil, 9 du NCPC, et L.120-2 du Code du travail, la chambre sociale a rappelé qu'une filature jusqu'au domicile d'une salariée constitue un moyen de preuve illicite car il implique nécessairement une atteinte à la vie privée insusceptible d'être justifiée par les intérêts légitimes de l'entreprise eu égard à son caractère disproportionné²¹³.
107. Malgré cette avancée, la législation française sur le télétravail n'est pas sans faiblesses quant à la garantie de protection de conditions de travail à tous les télétravailleurs. En effet, cette loi n'apporte pas de façon réelle une lisibilité juridique quant à l'ampleur du phénomène télétravail, la complexité spatio-temporelle qui le caractérise. En effet, la croissance de l'externalisation et la numérisation de l'économie ont multiplié les offres de service qui peuvent être délivrées à distance par des télétravailleurs « *free lance* » travaillant à domicile ou par des

²⁰⁹ LAFARGUE (Y.) et VERKINDT (P-Y.), « La loi sur le télétravail : une avancée », *Dalloz Actualité* du 23 janvier 2013.

²¹⁰ PROBST (A.), « Télétravail au domicile : confusion des lieux et distinction des temps », *Dr soc* 2006, p. 1112.

²¹¹ Art. 9 C. civ.

²¹² Art. 226-4 du C.pén.

²¹³ Cass. soc., 26 novembre, 2002; *Dr. soc.*, 2003, p. 225, obs. SAVATIER (J).

micro-entreprises. On retrouve les mêmes tâches que celles qui peuvent être effectuées dans le cadre du télétravail salarié : programmation ou conception assistée par ordinateur, Web design, développement de logiciels, graphisme, saisie de données, traduction, secrétariat, rédaction, conseil juridique, expertise comptable ...²¹⁴.

ii. Le portage salarial

108. L'essor du portage salarial est significatif dans les années 1990²¹⁵. Cette forme relation de travail portait dans ses particularités et ses ambiguïtés, des défis majeurs au droit du travail²¹⁶. Elle promet de concilier ce que l'on croyait jusqu'alors inconciliable : « *l'autonomie, l'indépendance dans le travail [...] avec toutes les protections du salariat* ». ²¹⁷ Les pratiques de portage s'appuient sur un modèle qui était à l'origine informel : il s'agissait d'un dispositif confidentiel d'opportunité destiné aux cadres très supérieurs ou dirigeants seniors qui s'est ensuite progressivement étendu à des populations et des activités toujours plus larges²¹⁸. Depuis sa consécration par l'ordonnance du 2 avril 2015²¹⁹, il offre un minimum de stabilité qui se trouve renforcé par la loi 2016-1088 du 08 août 2016²²⁰. Le portage salarial est un ensemble de relations : « *d'une part, la relation entre une entreprise dénommée entreprise de portage salarial effectuant une prestation au profit d'une entreprise cliente, qui donne lieu à la conclusion d'un contrat commercial de prestation de portage salarial ; et d'autre part, le contrat de travail conclu entre l'entreprise de portage salarial et un salarié désigné comme étant un salarié porté, lequel est rémunéré par cette entreprise* »²²¹.

Le mécanisme du portage salarial se présente comme suit : le travailleur porté qui est un professionnel autonome, procède à une opération de démarchage, prend contact avec un client, lui propose ses compétences et qualifications — conseil, audit, formation, ingénierie, expertise —, et négocie directement avec lui les conditions de son intervention. Une fois la

²¹⁴ MORISET (B.), « Télétravail, travail nomade : le territoire et les territorialités face aux nouvelles flexibilités spatio-temporelles du travail et de la production. Cybergeo : *Revue européenne de géographie / European journal of geography*, UMR 8504 Géographie-cites, 2004, (halshs- 00325665), p.1.

²¹⁵ MENER (P-M), COSTA (P.), HANET (D.) « Travailler par mission. Et qui, comment : le cas du portage », *Dr. soc*, 2007, p.47. Les auteurs rappellent à cette que « L'auteur rappelle qu'« en 1998, la direction des Relations du Travail du ministère de l'Emploi produit une première note sur le thème du portage. Cette même année est créé le Syndicat des Entreprises de Portage Salarial ».

²¹⁶ LENOIR (C.) et SCHECHTER (F.), « Le portage salarial doit sortir de ses ambiguïtés », *Dr. soc* 2012, p.771.

²¹⁷ CASAUX-LABRUNEE (L.), « Le portage salarial : travail salarié ou travail indépendant », *Dr. soc* 2007, p.50.

²¹⁸ LENOIR (C.) et SCHECHTER (F.), « Le portage salarial doit sortir de ses ambiguïtés », *Dr. soc*, 2012, p.771.

²¹⁹ Ordonnance n° 2015-380 relative au portage salarial.

²²⁰ Voir à cet effet, Loi n°2016/1088 du 08 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. En ratifiant l'ordonnance n° 2015-380, la loi renforce le dispositif pénal relatif au portage salarial.

²²¹ Art. L.1254-1 C. trav.

mission décidée, les conditions de l'intervention précisées, le professionnel s'adresse à une structure de portage qui lui offre la possibilité, sans remettre en cause son autonomie, d'exercer la prestation négociée dans le cadre d'un contrat de travail. Enfin, lorsque le travailleur porté et la structure de portage sont d'accord sur les termes et conditions de leur *relation salariale*, la structure de portage conclut avec le client un contrat de prestations de services qui l'autorise à facturer les prestations effectuées par le professionnel ; les sommes encaissées par la structure de portage seront reversées par la suite au porté sous forme de salaire. Il convient de signaler que la totalité du montant encaissé par la structure de portage ne peut aller au travailleur porté parce que déduction doit être faite des charges salariales et commission pour frais de gestion de la structure de portage.

109. La détermination du régime juridique du portage salarial constitue un enjeu pour le concept de travail décent. Car de ce régime dépend la protection à accorder au travailleur. La solution est que dans le portage, le travailleur porté est considéré comme un salarié. L'application du régime de travail salarié a pour objectif d'assurer un minimum de protection au travailleur dont l'autonomie est suffisamment visible dans ce montage de triangulation. Cependant, le portage salarial fait partie de ces catégories de relations de travail dont le mécanisme sert de terrain fertile à la marchandisation du travail et à la fragilisation de la situation du travailleur. Elle met la force de travail au cœur d'une transaction triangulaire²²².
110. Dans la pratique, cette technique d'organisation du travail s'éloigne du travail salarié classique car le lien de subordination ne semble pas facilement perceptible. En effet, il est demandé aux travailleurs portés d'aller chercher et négocier par eux-mêmes leur mission. À l'opposé d'une prestation de travail où pèse, sur l'employeur, l'obligation de donner du travail au salarié, c'est le travailleur qui doit se charger d'aller chercher son travail.²²³ À quelques nuances près, l'obligation de donner du travail au salarié, par son importante contribution au bon déroulement de la prestation essentielle, peut être considérée comme une obligation sans laquelle l'existence du contrat de travail ne se justifie plus²²⁴.

²²² LENOIR (C.) et SCHECHTER (F.), op. cit, p.771.

²²³ GARDES (D.), « *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail* » Toulouse, Presse Universitaire de Toulouse, Toulouse, 2001, p.148.

²²⁴ BRISSY (S.), « L'obligation pour l'employeur de donner du travail au salarié » *Dr. soc* 2008, p.484.

2. Le statut des agents de la fonction publique compatible avec le concept de travail décent

111. Le travail salarié n'est pas la forme unique par laquelle une personne peut s'engager à travailler pour autrui puisque, dans la plupart des pays, les travailleurs du secteur public ne sont pas soumis au droit du travail²²⁵. Malgré les similarités des relations publiques et privées en matière de travail, l'OIT a jugé de la pertinence de spécifier les procédures de détermination des conditions de travail dans le secteur public²²⁶. L'intervention de l'OIT présente un intérêt manifeste surtout dans les contextes de faible démocratie où le citoyen dispose de peu de moyens de recours contre la Puissance publique.
112. L'organisation de la fonction publique varie selon les pays. En France, le choix de soumettre les agents publics à des règles distinctes de celles du droit du travail a été concrétisé par l'adoption du premier statut de la fonction publique en date de 1946. Ces règles organisent la carrière des agents et imposent des particularités justifiées par les missions de service public assurées par ces agents. Il importe de faire remarquer que la fonction publique occupe une place essentielle dans la société française contemporaine ; elle emploie près d'un quart de la population active²²⁷. La fonction publique, peut être définie comme « *l'ensemble des personnels qui, occupant à titre professionnel un emploi salarié dans les services des personnes publiques, sont soumis à un statut de droit public* »²²⁸. La notion de fonction publique étant susceptible d'approches diverses, il est de coutume d'opposer une conception large incluant l'ensemble des agents publics, à une vision plus étroite dont l'objet se réduit à la notion juridique de fonctionnaire²²⁹.
113. À l'instar des relations de travail dans le secteur privé, soumises à l'impératif de rentabilité de l'entreprise, la relation de travail dans la sphère publique est caractérisée par la nécessité d'assurer la primauté de l'intérêt public. De même l'agent public est soumis à un pouvoir hiérarchique, « *exposé lui-même à l'arbitraire patronal et aspirant, comme les salariés — du privé —, à ce que sa sécurité soit assurée dans et par le travail* »²³⁰. La hiérarchie représente « *un mode d'organisation des fonctions et de répartition des compétences* »²³¹. Elle est une condition d'unité, de continuité et

²²⁵ SUPIOT (A.), (Dir) « *Au-delà de l'emploi* » rapport pour la Commission européenne, Paris, Flammarion, 1999, p.27.

²²⁶ Cf. Convention n° 151 de l'OIT sur les relations de travail dans la fonction publique.

²²⁷ Voir MELLERAY (F.), « Présentation de l'ouvrage : Droit de la fonction publique, 3^e édition, Economica, octobre 2013 », *Dr. soc.*, 2013, p.1063.

²²⁸ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Tome 2, Paris, Montchrestien, 15^e éd., 2001, p. 5.

²²⁹ LARZUL (T.), « Droit communautaire et fonction publique », *AJDA*, 1996, p.28.

²³⁰ MARC (E.) et STRULLOU (Y.), « Droit du travail et droit de la fonction publique : des influences réciproques à l'émergence d'un droit de l'activité professionnelle ? », *RFDA*, 2010, p.1172.

²³¹ DELPEREE (F.), *L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, Paris, LGDJ, 1969, p.181.

d'efficacité de l'organisation qu'est la fonction publique. Ainsi, tout agent de la fonction publique « *doit, en plus de se soumettre aux lois, règlements, directives de ses supérieurs, s'abstenir de pas faire obstruction à l'application des politiques auxquelles il pourrait ne pas adhérer intérieurement* »²³². La soumission à la hiérarchie est dans la fonction publique ce qu'est la subordination représente dans les relations de travail salarié.

114. Malgré l'intérêt de l'OIT pour les travailleurs de la fonction publique, la prise en compte effective du statut des agents publics par certaines normes à impacts directs sur les conditions de travail, a été au centre d'une controverse. Il est possible de penser que la convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective adoptée le 1^{er} juillet 1949 entrée en vigueur le 18 juillet 1951, semble exclure du champ d'application de ladite convention, la catégorie d'agents de la fonction publique. Il en est de même pour la convention n° 135 adoptée le 23 juin 1971 et concernant la protection des représentants des travailleurs dans l'entreprise et les facilités à leur accorder.
115. Ne pas appliquer ces conventions aux agents publics, c'est courir le risque de faire paraître le travail décent comme une notion présentant peu d'intérêt dans le cadre de la fonction publique. Percevant le risque de la banalisation de la fonction publique, l'OIT a su rattraper en adoptant la convention n°151 et la recommandation n°159 portant spécifiquement sur les relations de travail dans la fonction publique. À travers la convention, l'OIT engage les États à garantir aux agents publics, l'épanouissement au travail, au même titre que les travailleurs du secteur privé.
116. La convention n°151 s'applique à toutes les personnes employées par les autorités publiques ; elle contient des dispositions similaires à celles de la convention n°98 en ce qui concerne la protection contre la discrimination antisyndicale et les actes d'ingérence et à celles de la convention n° 135 en ce qui concerne les facilités à accorder aux représentants des organisations d'agents de la fonction publique, de manière à leur permettre de remplir rapidement et efficacement leurs fonctions. En ce qui concerne ces facilités, leur nature et leur étendue, la recommandation n° 159 sur les relations de travail dans la fonction publique de 1978 fait référence à la recommandation n° 143 concernant les représentants des travailleurs de 1971 indiquant qu'il conviendrait d'en tenir compte. Enfin la convention n° 151 établit que les agents publics doivent bénéficier comme les autres travailleurs des droits civils et politiques qui

²³² GARANT (P.), « Le droit disciplinaire de la fonction publique », *Relations industrielles*, Vol.3, 1972, p.463, Disponible sur le site URI: <http://id.erudit.org/iderudit/028313ar> DOI: 10.7202/028313ar.

sont essentiels à l'exercice normal de la liberté syndicale sous la seule réserve des obligations tenant à leur statut et à la nature des fonctions qu'ils exercent²³³.

117. Par ailleurs, l'inévitable rapprochement du droit de la fonction publique et du droit du travail constitue une raison supplémentaire pour inclure les agents publics dans le champ du travail décent. Le fait que les agents publics soient employés par l'État ne constitue pas une garantie de conditions irréprochables de travail. Déjà, J. Rivero avait mis en valeur l'impact sur le droit de la fonction publique de la reconnaissance du droit syndical et de la participation des agents publics à la détermination de leurs conditions de travail **Erreur ! Référence de lien hypertexte non valide.** C'est dire que les problèmes qui fondent la lutte pour le travail décent sont aussi présents dans la fonction publique. Le livre blanc sur la fonction publique a confirmé ce constat en diagnostiquant par exemple certains problèmes qui sont de nature à léser les agents publics. Il s'agit notamment de « *l'opacité, la complexité et l'inefficacité des modes de rémunération qui sont considérables dans la fonction publique, freinant la mobilité des personnels et déresponsabilisant à la fois les agents* »²³⁴. Ce faible niveau de responsabilisation des travailleurs se retrouve également dans le cadre des relations de travail dans le secteur privé. C'est d'ailleurs, l'un des éléments qui permettent de mieux distinguer le travail dépendant du travail indépendant.

B. Le travail indépendant

118. La reconnaissance de la liberté du commerce et de l'industrie par le décret d'Allarde qui a supprimé les corporations, a eu pour conséquence la libération des initiatives²³⁵. Elle était à l'origine d'une consécration juridique du travail indépendant. L'article 7 précise qu'il sera désormais libre à toute personne de « *faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle jugera bon* ». À l'opposé du travail salarié, « *la notion de travail indépendant est approchée par la doctrine de manière vaporeuse car il a été reconnu qu'elle n'a pas fait l'objet d'une définition juridique détaillée* »²³⁶.
119. Les modalités d'exercice du travail indépendant se retrouvent dans le louage d'ouvrage prévu par le Code civil. Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elles²³⁷. Lorsque certaines

²³³ BIT, *Droits fondamentaux au travail et normes internationales de travail*, Rapport, Genève, 2004, p.11.

²³⁴ SILICANI (J.-L.), *Livre blanc sur l'avenir de la Fonction publique : Faire des services publics et de la fonction publique des atouts pour la France*, Rapport au Premier Ministre. Avril 2008, p.97.

²³⁵ AUBIN (G.) et BOUVERESSE, (J.), « *Introduction historique au droit du travail* », Paris, PUF, 1995, p.84.

²³⁶ GARDES (D.), op. cit., p.165.

²³⁷ Art 1710 C.civ.

formalités sont remplies, le travail indépendant est présumé²³⁸. En effet, « *sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription [...] les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux [...]. Les dirigeants des personnes morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés et leurs salariés...* »²³⁹. L'évolution du travail indépendant est caractérisée par une large diversité d'activités (1). L'évolution de la technologie notamment dans le domaine informatique, a fait naître de nouvelles formes de travail indépendant qui sont à la limite du travail salarié telles qu'on en rencontre avec le développement actuel de l'économie collaborative (2). Par ailleurs, l'évolution du travail dans le sens de la dévalorisation du travail indépendant, a pour effet, l'éjection hors du droit de travail, des travailleurs souvent en situation de précarité²⁴⁰. Dans ces cas, le travail indépendant se présente comme une des formes irrégulières, voire frauduleuses d'utilisation de la main-d'œuvre. Il s'agit en l'occurrence, des formes non formellement reconnues ou faux travail indépendant (3).

1. Les activités entrant dans le cadre du travail indépendant

- 120.** Le foisonnement des activités qui entrent dans le cadre du travail indépendant constitue l'un des indicateurs de sa complexité. Certaines professions sont traditionnellement considérées, pour des raisons diverses, comme peu compatibles avec le statut de salarié. Il en va ainsi des commerçants, des artisans, des professions libérales ou encore des agriculteurs. Ces professions correspondent à des activités établies et reconnues de longue date. La catégorie des travailleurs indépendants est donc large. L'activité indépendante peut s'exercer de différentes manières. L'activité économique peut ainsi être exploitée par une personne morale sous forme d'une société — de capitaux ou de personnes — ou par une personne physique sous forme d'une entreprise personnelle. Par ailleurs, au sein de ces entreprises en nom propre, l'activité économique peut s'exercer dans le cadre d'une profession réglementée comme le sont les professions artisanales ou commerciales, les professions libérales ou les agents commerciaux²⁴¹.

²³⁸ La loi instituant la preuve d'absence de contrat de travail a été perçue comme une présomption de non-salariat. Mais la présomption de non-salariat a été supprimée par la première loi sur la réduction du temps de travail du 19 janvier 2000. Elle fut réintroduite dans le Code du travail par la loi du 1^{er} août 2003 relative à l'initiative économique (art. L.8221-6 C. trav.).

²³⁹ Art. L 8221-6.1 du Code du travail.

²⁴⁰ Cf. SUPLOT (A.) (Dir) « *Au-delà de l'emploi, transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe.* » rapport pour la Commission européenne, Paris, Flammarion, 1999, p.32.

²⁴¹ CHAUCHARD (J-P.), « Les avatars du travail indépendant », *Dr soc*, 2009, p.1065.

Il est à remarquer qu'une même activité est susceptible d'être exécutée aussi bien dans le cadre d'une relation de travail dépendant que dans le cadre d'un travail indépendant²⁴².

121. Le développement de diverses formes du travail indépendant interpelle particulièrement l'OIT en ce sens qu'il n'y a pas une prise en compte visible de cette catégorie de travailleurs dans les nombreuses conventions et recommandations de l'institution²⁴³. Il peut être imaginé une prise en compte indirecte de la protection des travailleurs indépendants, mais cela est manifestement insuffisant pour emporter un ferme engagement au plan national. Pourtant, la situation de vulnérabilité de certains de ces travailleurs n'est pas fondamentalement différente de celle des travailleurs salariés, car beaucoup de travailleurs indépendants se retrouvent dans une situation de dépendance économique.
122. En droit interne, la situation semble avoir plus évolué. La qualification des relations de travail avait entre autres, pour but, l'octroi ou le refus de la protection contre les risques sociaux, aménagée tant par la Sécurité sociale que par les grands régimes conventionnels de garanties sociales — chômage et retraites complémentaires —. Cette protection apparaissait comme une faveur de la loi faite aux salariés, précisément parce qu'ils étaient en situation de partie faible à l'égard de leur employeur cocontractant²⁴⁴. Aujourd'hui, cet enjeu a perdu une bonne part de sa consistance, « *l'harmonisation de la protection sociale des travailleurs non-salariés étant en mouvement* »²⁴⁵.
123. Pour ce qui est de l'exercice des droits collectifs, la forme du syndicat est ouverte à tous ceux qui exercent une activité professionnelle. On notera que la structure syndicale conforme à la loi de 1884 est plus adaptée aux professions libérales qu'aux salariés²⁴⁶ contrairement à ce que pensent d'autres auteurs²⁴⁷. Malgré cette facilité, l'individualisme qui caractérise les travailleurs indépendants rend l'exercice des droits collectifs assez difficile et constitue une source de vulnérabilité. La particularité, pour certaines professions libérales réglementées, est qu'il existe

²⁴² CHAUCHARD (J-P.), « Les avatars du travail indépendant » in *Dr soc* 2009 p. 1065. L'illustration est donnée par l'auteur à travers l'exemple du laveur de carreaux. Le laveur de carreaux peut tout aussi bien travailler pour le compte de son patron que pour le compte d'un client qui représente le donneur d'ordres.

²⁴³ Il n'existe pas une convention de l'OIT qui traite de façon spécifique la situation des travailleurs indépendants.

²⁴⁴ COUTURIER (G.), « Les relations entre employeurs et salariés en droit français », in « *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels* », *comparaison franco-belge*, Paris, LGDJ 1996, p. 143.

²⁴⁵ CHAUCHARD (J-P.), « Les avatars du travail indépendant », op. cit., p. 1068.

²⁴⁶ LYON-CAEN (G.), *Le droit du travail non-salarié*, Paris, Sirey, 1990, p.136.

²⁴⁷ BARTHELEMY (J.), « Une convention collective de travailleurs indépendants ? Réflexions à propos des accords du 16 avril 1996 fixant le statut des agents généraux d'assurance », *Dr soc* 1997, p.40.

déjà des organismes de défense des intérêts collectifs. Il s'agit notamment de l'ordre professionnel qui est un organisme regroupant, sur un territoire donné, l'ensemble des membres d'une même profession, généralement exercée de manière libérale, et qui assure une forme de régulation de la profession en question. Contrairement à un syndicat, l'appartenance à l'ordre professionnel n'est pas une faculté mais une obligation pour le professionnel, l'inscription au sein de l'ordre étant une condition nécessaire à l'exercice de la profession. L'ordre dispose du pouvoir de réglementation des conditions d'exercice de la profession et est également investi du pouvoir disciplinaire sur les membres.

124. Pour des professions telles que les professions industrielles, commerciales et artisanales, qui ne sont pas encadrées par un ordre, il existe des organismes à caractère public que sont les chambres consulaires. On dénombre les chambres d'industrie, chambres de commerce, chambres de métiers et les chambres d'agriculture. Les chambres n'ont pas les mêmes compétences que les ordres. Elles n'ont ni pouvoir réglementaire ni pouvoir disciplinaire mais disposent seulement du pouvoir de gestion de certains services communs tels que la formation²⁴⁸.
125. La présence de ces organismes ne peut constituer un obstacle à la liberté de création de syndicat. Ainsi des syndicats peuvent cohabiter avec les ordres et les chambres. Cependant, le risque de conflit de compétences peut constituer un handicap à l'efficacité de la lutte pour l'amélioration des conditions de travail. Mais cette situation est de loin préférable à celle des travailleurs qui souffrent d'une absence de reconnaissance formelle de leur statut parce que situé à mi-chemin entre le salariat et le travail indépendant. Il paraît opportun d'en présenter une illustration à travers l'émergence d'une nouvelle forme d'activités que constitue l'économie collaborative.

2. Le cas particulier des travailleurs sur les plateformes de l'économie collaborative

126. L'économie collaborative repose sur le partage ou l'échange entre particuliers de biens tels que — voiture, logement... —, de services — covoiturage, bricolage — le plus souvent avec échange monétaire — vente, location, prestation de service —, par l'intermédiaire d'une plateforme numérique de mise en relation. Il est à observer que les technologies numériques ont eu un impact déterminant dans l'émergence de l'économie collaborative. Pour certains, il

²⁴⁸ LYON-CAEN (G.) « *Le droit du travail non-salarié* », op. cit., p.135.

ressort plus de l'innovation numérique que juridique²⁴⁹. Elle est perçue comme une stratégie de contournement de la réglementation parce qu'elle « *induit des inégalités importantes, en termes de fiscalité, d'assujettissement aux cotisations sociales, mais également en termes de réglementation* »²⁵⁰ commerciale. L'économie collaborative gagnera en crédibilité et performance lorsqu'il y aura la garantie d'une juste contribution des plateformes aux charges publiques et une clarification des obligations fiscales et sociales des particuliers et celles des professionnels²⁵¹. Bien qu'il s'agisse d'un point de vue d'un acteur politique, il convient de remarquer, qu'il recèle l'une des solutions susceptibles de rendre plus formelle l'économie collaborative.

127. L'intérêt de l'économie collaborative pour l'analyse du concept de travail décent est qu'elle contribue à l'émergence de nouvelles formes de travail dont la nature hybride peut susciter des inquiétudes. En effet, ces nouvelles formes de travail sont à la frontière du travail salarié et du travail indépendant. Selon P. Terrasse, « *l'activité collaborative évolue le long de la frontière du salariat* »²⁵². Les travailleurs sur les plateformes bénéficient d'un contact direct avec leurs clients, ils sont libres de décider de leurs horaires et peuvent combiner plusieurs activités. Ils paraissent ainsi juridiquement indépendants. Cependant ils sont, de toute évidence, économiquement dépendants de la plateforme. En effet, ces travailleurs *utilisateurs de plateformes de l'économie collaborative*, peuvent subir des modifications des conditions générales de fonctionnement de la plateforme ou des changements de tarification par décision unilatérale de celle-ci.
128. La virtualité du système et le cloisonnement des activités entrant dans le cadre de l'économie collaborative rendent la représentation collective des travailleurs difficile. Les travailleurs utilisateurs de plateformes de l'économie collaborative ne peuvent donc pas prétendre à la protection juridique qu'offre le Code du travail parce que n'étant pas considérés comme des salariés. Il n'est raisonnablement pas possible d'identifier au cœur de la relation entre les plateformes et leurs utilisateurs, un lien de subordination juridique. En effet, selon L. Gamet, dans cette relation, « *l'on serait bien en peine de caractériser un pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements* »²⁵³. C'est également la position du Conseil

²⁴⁹ GAMET (L.), « Uber pop », *Dr. soc.*, 2015, p.929.

²⁵⁰ CONSEIL NATIONAL DU NUMERIQUE, *Travail, emploi numérique : Les nouvelles trajectoires*, Rapport, janvier 2016, p. 60.

²⁵¹ TERRASSE (P.) *Rapport au Premier Ministre sur l'économie collaborative*, Paris, La documentation française, 2016, p.54

²⁵² Idem, p. 41.

²⁵³ GAMET (L.), « Uber pop », *op. cit.*, p.931.

National du Numérique — CNNm — qui recommande que le statut de travailleur indépendant soit considéré comme le plus approprié au mode de fonctionnement des plateformes²⁵⁴. Mais la vulnérabilité conduit le Conseil National du Numérique à se prononcer en faveur d'une plus grande protection des travailleurs et propose qu'il soit défini « *un socle de droits communs tant au niveau individuel que collectif* »²⁵⁵. Il considère également qu'il est « *nécessaire de procéder à un meilleur encadrement des plateformes de l'économie collaborative* »²⁵⁶.

129. Il ressort des propositions du CNNum, que l'avenir de l'économie collaborative dépend en grande partie de la prise en compte d'une réelle protection des droits des travailleurs. Les plates-formes dans leur fonctionnement utilisent de la main-d'œuvre dans des conditions de travail et des horaires parfois semblables à ceux des centres d'appels. Il est à noter que les réformes de la récente loi de travail n'ont pris en compte que les travailleurs indépendants qui font usage des plateformes de l'économie collaborative²⁵⁷. En marge de ce cas spécifique de travail indépendant né de l'émergence de l'économie collaborative, se sont développées des formes de travail indépendant non reconnu formellement à l'origine d'un dilemme parce que souvent nées de la volonté des parties de contourner le droit du travail.

3. Le dilemme du travail économiquement dépendant

130. La notion de *travail économiquement dépendant* couvre des situations qui ne relèvent ni de la notion bien établie de travail salarié, ni de celle de travail indépendant. Cette catégorie de travailleurs ne dispose pas de contrat de travail. Ils peuvent ne pas tomber sous le coup de la législation du travail, parce qu'ils occupent une *zone grise* entre le droit du travail et le droit commercial. Quoique formellement indépendants, ces travailleurs restent économiquement dépendants d'un seul commettant ou client/employeur pour la provenance de leurs revenus.
131. La dépendance économique souffre d'une absence de définition. On se contente d'une description au travers de laquelle, il est compris que la dépendance économique ne peut constituer, au même titre que de la subordination, un critère général de qualification emportant l'application d'un véritable statut professionnel. Elle fait naître une zone grise abritant certaines activités qui, derrière les apparences du travail indépendant, cachent de véritables rapports de

²⁵⁴ CONSEIL NATIONAL DU NUMERIQUE, *Travail, emploi numérique : Les nouvelles trajectoires*, op. cit., p. 116.

²⁵⁵ Ibidem.

²⁵⁶ Idem, p.117-118.

²⁵⁷ Art. L.7321-1 du C. trav.

salarié. Pour désigner ces formes de travail où se mêlent des aspects du travail salarié et ceux du travail indépendant, il est utilisé la notion de parasubordination.

132. Afin de corriger cette insuffisance, certaines législations ont spécifiquement pris en compte le travail économiquement dépendant. Il s'agit en l'occurrence de la législation italienne²⁵⁸. Celle-ci identifie le travail économiquement indépendant à travers trois critères : la continuité de la prestation destinée à satisfaire un besoin durable, la coordination du commanditaire et la nature personnelle du travail excluant ainsi le profil de l'entreprise²⁵⁹.
133. Dans beaucoup de pays, dont la France, la spécificité de la parasubordination n'a pas encore fait l'objet d'une appropriation législative. Les travailleurs indépendants économiquement dépendants se retrouvent dans une situation de vulnérabilité assez poussée et donc exposée au déficit du travail décent. Les travailleurs ne peuvent prétendre pleinement à la protection juridique qu'offre le droit du travail ; n'étant pas réellement indépendants, ils ne bénéficient non plus de la sécurité économique que procure la multiplicité des donneurs d'ordre — la rupture de commande d'un seul étant d'effet limité —²⁶⁰.
134. Le travailleur économiquement dépendant ne peut être confondu avec le faux travailleur indépendant, car il représente un phénomène différent, aussi bien du point de vue juridique que du point de vue socio-économique. Cependant, la dépendance économique peut générer des formes frauduleuses de travail indépendant qui constitue un moyen pour l'utilisateur de la main-d'œuvre indépendante, d'échapper aux contraintes financières liées aux charges salariales. C'est la simulation qui donne un faux travail indépendant. Le faux travail indépendant est, en tout point et à toutes fins, identique au travail subordonné, mais il est déguisé en travail autonome dans le but de réduire les charges salariales pour des raisons fiscales et d'éviter le paiement d'importantes cotisations à la Sécurité sociale²⁶¹.

²⁵⁸ Voir, PERULLI (A.), *Travail économiquement dépendant/parasubordination : les aspects juridiques, sociales et économiques*, Rapport d'étude de la Commission de l'emploi et des affaires sociales du parlement européen. Disponible sur le site : www.metiseurope.eu/content/pdf/n8/7_parasubordination.pdf, [Consulté le 29 septembre 2016].

²⁵⁹ Ibidem.

²⁶⁰ ANTONMATTEI (P-H.) et SCIBERRAS(J-C.), « Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ? » Rapport à M. le ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité, *Dr soc.*, 2009, p.221.

²⁶¹ JORENS (Y.), *Travail indépendant et faux travail indépendant dans le secteur de la construction au sein de l'Union européenne : Une étude comparative de 11 États Membres*, Rapport d'étude commandée par les partenaires sociaux de l'UE du secteur de la construction. Disponible sur le site : www.eurodetachment-travail.eu. [Consulté le 25 juin 2016].

135. Dans le cas où se pose le problème de l'existence réelle du travail salarié et non de l'incertitude au sujet des catégories juridiques et des disciplines relatives, les juges ont la tâche d'identifier les fausses formes de travail indépendant et de les requalifier comme travail salarié. Il s'agit donc d'un élargissement quantitatif et non qualitatif de la catégorie du travail salarié.
136. Le faux travail indépendant, comme l'a fait remarquer F. Doroy, est souvent observé au niveau des branches d'activité ou des métiers comportant des risques mortels sérieux²⁶². Au nombre de ces activités on peut citer « *le bâtiment et les transports routiers, qui ont les chiffres les plus élevés de morts par accident du travail, sont aussi les activités où il est assez fréquent de rencontrer de faux indépendants* »²⁶³.
137. De façon évidente, « *la dépendance économique remet en cause l'autonomie juridique* »²⁶⁴ du travailleur et le soumet aux mêmes risques que le salarié sans toutefois lui accorder les mêmes moyens de protection, notamment en matière de conditions de travail. C'est à ce niveau que réside le véritable enjeu de la distinction entre les deux formes du travail.

§ 2. LES ENJEUX DE LA DISTINCTION TRAVAIL SALARIE ET TRAVAIL INDEPENDANT POUR LE TRAVAIL DECENT

138. La distinction entre travail salarié et travail indépendant est porteuse d'enjeux juridiques qui résident dans l'identification du statut du travailleur pour la détermination des règles applicables. De façon classique, le travail salarié est régi par le droit du travail alors que le travail indépendant est régi par le droit civil et le droit commercial. Malgré la différence manifeste au niveau de la sécurisation de l'emploi (B), on note néanmoins des rapprochements entre les deux statuts de travailleurs à travers l'objectif de protection (A).

A. La détermination des règles applicables et le rapprochement du salarié et de l'indépendant

139. L'intérêt de l'opposition entre travail salarié et travail indépendant est l'identification de la règle applicable aux relations de travail, car la mise en œuvre des droits fondamentaux est fortement influencée par la distinction entre travail salarié et travail indépendant. En effet, il y a une grande difficulté provenant de la construction des droits fondamentaux, conçus pour la plupart

²⁶² DOROY (F.), « La vérité sur le faux travail indépendant », *Dr. soc.* 1995, p.638.

²⁶³ Ibidem.

²⁶⁴ AUBERT-MONPEYSSEN (T.), « Les frontières du salariat à l'épreuve des stratégies d'utilisation de la force du travail », *Dr. soc.* 1997, p. 621.

du temps en référence au seul travail salarié et offrant peu d'instruments juridiques pour le champ du travail non-salarié²⁶⁵.

140. Dans l'ensemble des pays de culture romano-germanique, les notions de contrat de travail et de travailleur salarié ont fait l'objet d'une définition systématique qui détermine l'application du droit du travail²⁶⁶. Compte tenu de la nécessaire mobilisation du droit au profit de la promotion du travail décent, le²⁶⁷ travailleur, qu'il soit salarié ou indépendant, est confronté aux mêmes défis sociaux fondamentaux qui doivent être abordés par des mesures juridiques appropriées²⁶⁸. Parfois, le travailleur indépendant et le salarié travaillent dans les mêmes conditions. La distinction entre salarié et indépendant n'est pas liée à la nature des tâches accomplies à l'occasion du travail. Il apparaît alors difficile de distinguer l'un de l'autre, lorsque les deux arrivent à travailler dans une même équipe et accomplissent les mêmes tâches²⁶⁹.
141. Le droit de l'Union européenne a souvent recours aux notions de relation de travail ou d'activité professionnelle et pas seulement aux expressions de contrat de travail ou de travail indépendant. Cette option de globaliser les relations de travail participe de la volonté d'assurer une protection analogue à tous les types de travailleurs malgré la diversité des statuts de travailleurs dans les États européens²⁷⁰. En ce qui concerne l'identification du statut du travail salarié, la démarche communautaire se garde de donner une définition unique du travailleur, du contrat de travail ou de relation de travail²⁷¹.
142. La Cour de justice de l'UE est l'un des acteurs de l'évolution de la notion de travailleur à travers l'interprétation extensive qu'elle en fait aussi dans le cadre de la libre circulation des travailleurs que de la coordination des régimes de sécurité sociale en Europe. En effet, elle est amenée à se prononcer sur la notion de travailleur salarié ; — en se référant à l'ancien

²⁶⁵ SUPLOT (A.), « Les nouveaux visages de la subordination », *Dr. soc.* 2000, p.145 ; CIESLAR (A.), NAYER (A.) et SMEESTERS (B.), *Le droit à l'épanouissement de l'être humain au travail*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p.730.

²⁶⁶ SUPLOT (A.), « Travail salarié, travail indépendant » in JERZY (B.), (Dir) *Rapport du 6ème congrès européen de droit de travail et de la sécurité sociale, Varsovie, du 13 au 17 septembre 1999*, Varsovie, Warszawa-Wydawnictwo Naukowe Scholar, 1999, p.334, dont l'extrait, « les nouveaux visages de la subordination », *Dr. soc.* 2000, p.131-145.

²⁶⁷ Voir, BONNECHERE (M.) « L'optique du travail décent » op. cit.

²⁶⁸ BLANPAIN (R.), « Dialogue social, interdépendance économique et droit du travail » in JERZY (B.), (Dir) *Rapport du 6ème congrès européen de droit de travail et de la sécurité sociale, Varsovie, du 13 au 17 septembre 1999*, op. cit. p. 124.

²⁶⁹ Ibidem.

²⁷⁰ MORIN (M.) « Brèves observations dans une perspective communautaire » in *transformation et devenir du travail en Europe*, *Dr soc.*, 1999, p.456.

²⁷¹ Ibidem.

règlement n°1408/71 —, elle déclare qu’« une personne a la qualité de « travailleur », [...] dès lors qu’elle est assurée, ne serait-ce que contre un seul risque, au titre d’une assurance obligatoire ou facultative auprès d’un régime général ou particulier de sécurité sociale [...], du même règlement, et ce, indépendamment de l’existence d’une relation de travail »²⁷². Il arrive que, dans certains cas, le droit communautaire laisse le soin au droit national de procéder à la définition desdites notions²⁷³. Les instruments de l’OIT obéissent à la même logique. Les conventions internationales, à quelques exceptions près²⁷⁴, utilisent le terme travailleur sans pour autant en donner une définition incluant ainsi l’ensemble des catégories de travailleurs.

- 143.** D’une façon générale, ce qui distingue le salarié de ce dernier, est le fait que le travailleur indépendant fournit un travail sans être placé sous la direction et le contrôle d’une autre personne. En France, dans une perspective similaire, il existe dans le Code du travail une présomption de non-salariat²⁷⁵. Dans ce cadre, notamment les personnes exerçant une activité pour le compte d’un donneur d’ordre et immatriculées à ce titre au registre du commerce et des sociétés, sont présumées ne pas être salariées de ce dernier. Elles sont donc juridiquement considérées comme indépendantes du point de vue du droit du travail et de la Sécurité sociale. Cette présomption simple tombe si le travailleur exerce son activité dans des conditions qui le placent dans une situation de subordination à l’égard de l’employeur. Là encore, la définition du salarié et celle du travailleur autonome sont interdépendantes. Autrement dit, ce sont les conditions effectives d’emploi, qui font la différence et fondent la recherche du caractère décent ou non du travail.
- 144.** Pour éviter d’en ajouter à la confusion, la jurisprudence communautaire s’est permis d’imposer une définition dans le cadre de la mise en œuvre du principe de libre circulation des travailleurs²⁷⁶. Le motif évoqué est que si la notion « *devait relever du droit interne, chaque État aurait alors la possibilité d’éliminer à son gré des protections du Traité, certaines catégories de personnes* »²⁷⁷.

²⁷² CJUE, 10 mars 2011, T. Borger / Deutsche Lufthansa c. G. Kumpan/ Maurits Casteels.

²⁷³ Au nombre des directives qui donne prérogative au droit national, la charge pour définir la notion de travailleur, on peut citer : la directive n° 01/23 remplaçant celle 77/87 sur le transfert d’entreprises, la directive n° 80/907 sur la solvabilité de l’employeur, la directive n° 91/533 sur l’information des conditions applicables au contrat, la directive n° 94/33 sur les conditions relative aux jeunes au travail, la directive 94/95 sur le comité d’entreprises européen et la directive 96/71 sur le détachement.

²⁷⁴ La convention n° 141 sur les travailleurs ruraux désigne expressément ceux qui sont établis à leur propre compte ; la convention n° 111 relative à l’interdiction de toute forme de discrimination détermine le champ d’application en incluant les travailleurs indépendants.

²⁷⁵ Art. L.751.1 et 7061.2.

²⁷⁶ Directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l’Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ; règlement (UE) n° 492/2011 relatif à la libre

.../...

145. Les travailleurs indépendants et les salariés se retrouvent dans une situation économique analogue. En effet les deux catégories de travailleur ont besoin de travailler personnellement pour assurer leur subsistance ou leur autonomie économique. Malgré la variété des régimes juridiques du travail indépendant, le droit de la Sécurité sociale apparaissait comme le trait commun aux salariés et aux travailleurs indépendants qui, auparavant, devaient assumer seuls les risques économiques de leurs activités.
146. Les premières solutions de rapprochement entre le statut de salarié et celui de travailleur indépendant apparaissent dans les évolutions de certains droits positifs : le droit de la Sécurité sociale, le droit syndical, le droit de la formation professionnelle ou le droit de la négociation collective, qui sont nés du droit du travail, ont déjà été étendus ou transposés à la plupart des travailleurs indépendants²⁷⁸. Aujourd'hui, ce rapprochement est assez visible parce que l'harmonisation de la protection des travailleurs indépendants est devenue une réalité. Ces solutions participent des mesures de protections qui sont de nature à rapprocher les deux statuts de travailleurs. Le droit européen pour qui, en consacrant la libre circulation des travailleurs, suit cette démarche et se situe dans la logique de l'OIT. Car, en déclarant le droit de chaque individu à un travail décent, l'OIT n'opère aucune distinction entre les différentes formes de travail.
147. L'indemnisation du chômage et la protection contre le risque professionnel ne font pas partie, pour le moment, du mouvement de protection des travailleurs²⁷⁹ ; ce qui constitue l'un des éléments qui maintient l'opposition travail salarié et travail indépendant.
148. Il importe de constater que dans la plupart des pays du Sud, la situation est toute autre. La protection sociale se limite aux rapports de travail salariés, bien que la majorité des actifs occupés ait le statut de travailleur indépendant mais qui évoluent, pour la grande majorité, dans le secteur informel²⁸⁰. La volonté d'exercer en marge de la réglementation en vigueur répond à une stratégie de se soustraire au contrôle administratif et aux obligations fiscales, par conséquent de s'exclure de toute garantie de sécurisation de leur emploi.

circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union ; règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et son règlement d'application (CE) n° 987/2009.

²⁷⁷ CJCE, 19 mars 1964.

²⁷⁸ SUPIOT (A.), « Les nouveaux visages de la subordination », *Dr. Soc.* 2000, p. 145.

²⁷⁹ Voir à cet effet CHAUCHARD (J-P.), « Les avatars du travail indépendant », *Dr. soc.* 2009, p.1068.

²⁸⁰ MEKNASSI (R. F.), *L'effectivité du droit du travail et l'aspiration au travail décent dans les pays en développement : une grille d'analyse*, Genève, BIT/IIES, 2007, p.29.

B. La sécurisation de l'emploi face à l'opposition travail salarié-travail indépendant

149. Un des enjeux que représente pour le travail décent, la distinction entre travail indépendant et travail salarié réside également dans la recherche de l'épanouissement de l'homme au travail à travers la sécurité ou la stabilité de l'emploi. En effet, selon les principes au cœur de l'accord-cadre de 1999 : « *le bénéfice de la stabilité de l'emploi est conçu comme un élément majeur de la protection des travailleurs* »²⁸¹.
150. La sécurisation de l'emploi perçue comme la stabilité est souvent évoquée dans le cadre des relations de travail salarié et repose sur la sécurité et la régularité du revenu et du statut social. Dans l'hypothèse la plus heureuse c'est-à-dire celle du travailleur à durée indéterminée, elle permet surtout au travailleur de bénéficier des protections attachées au statut du salarié et destinées à éviter la précarité. La sécurité de l'emploi dont profite le salarié crée à la charge de l'employeur le devoir de supporter la charge salariale. Ce dernier se soumet à cette obligation à exécution successive sans détenir la liberté d'y mettre fin à sa guise.
151. C'est la problématique du licenciement qui est ainsi posée. La sécurité passe par la protection de l'emploi et par conséquent la réglementation du licenciement.
152. Si les droits et libertés du salarié sont menacés dans la vie de travail, cela ne tient pas seulement aux conditions dans lesquelles le travail est exécuté, à la position d'infériorité dans laquelle le salarié se trouve en raison du lien de subordination existant entre lui et l'employeur ; cela tient aussi à la menace de résiliation unilatérale du contrat de travail²⁸² qui rend particulièrement vulnérable le travailleur. La disparité dans les conséquences de l'exercice du pouvoir discrétionnaire des parties de mettre fin à la relation de travail doit conduire vers une protection du travailleur. Cette préoccupation fait au moins l'unanimité à tous les niveaux d'élaboration des règles régissant les relations de travail.
153. Sur le plan international, l'OIT définit le licenciement comme la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur²⁸³. Cette définition circonscrit le champ d'application matériel de la convention au travail salarié. Il est aisé de constater, conformément à cette définition, que les instruments juridiques traitant du licenciement ne peuvent donc être

²⁸¹ Cf. L'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu par les partenaires sociaux européens le 18 mars 1999 et figurant en annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999.

²⁸² COUTURIER (G.), « Quel avenir pour le droit de licenciement ? Perspectives d'une régulation européenne », *Dr. soc.*, 1997, p. 84.

²⁸³ Art. 3 de la Convention n° 158 de l'OIT.

compatibles avec le travail indépendant. C'est là où réside la différence fondamentale qui continue de nourrir l'opposition travail salarié et travail indépendant.

154. L'encadrement du licenciement par l'OIT s'est fait au travers d'une série de mesures visant la protection du travailleur salarié. En effet, la convention prévoit également qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement injustifiée aura le droit de recourir contre cette mesure devant un organisme impartial ayant le pouvoir de décider si le licenciement était justifié. Afin que le travailleur ne soit pas seul à supporter la charge de prouver que le licenciement n'était pas justifié, la convention a introduit une disposition sur la charge de la preuve²⁸⁴.
155. Aux termes de l'article 11 de la convention n° 158 de l'OIT, un travailleur qui va faire l'objet d'une procédure de licenciement aura droit à un préavis d'une durée raisonnable ou à une indemnité en tenant lieu, à moins qu'il ne se soit rendu coupable d'une faute grave, c'est-à-dire une faute de nature telle que l'on ne peut raisonnablement exiger de l'employeur qu'il continue à occuper ce travailleur pendant la période de préavis.
156. Dans le but de garantir au travailleur licencié une certaine protection du revenu, la convention prévoit que le travailleur aura droit à une indemnité de départ ou à d'autres prestations similaires, à des prestations d'assurance chômage ou à d'autres prestations de Sécurité sociale ou à une combinaison de ces deux indemnités et prestations²⁸⁵. Ces dispositions sont pour la plupart reprises par les législations des pays. Dans la grande majorité des législations, le licenciement est réglementé fréquemment dans des lois de portée générale, telles que les Codes du travail et également dans des lois particulières traitant par exemple de l'emploi²⁸⁶.
157. En droit interne, on note une mobilisation juridique assez impressionnante au profit du droit du licenciement. En effet, afin d'appréhender dans leur globalité les mesures de protection du salarié contre le licenciement, plusieurs textes doivent être pris en considération. On peut y compter par exemple des dispositions en matière de relations professionnelles, de protection des revenus des travailleurs en cas de chômage, de même que des dispositions constitutionnelles, notamment en matière de non-discrimination ou d'égalité²⁸⁷. Selon les principales solutions retenues par le droit français, l'employeur ne peut licencier un salarié que

²⁸⁴ Art.9 point 2 de la convention n° 158 de l'OIT.

²⁸⁵ Art 12 Convention n° 158 de l'OIT.

²⁸⁶ Voir, BIT, Rapport, 82^e session de la CIT, Genève, 1995, p.18.

²⁸⁷ Ibidem.

s'il justifie d'une cause réelle et sérieuse²⁸⁸ et il doit réparer le dommage causé par la perte de l'emploi²⁸⁹. L'employeur est tenu aussi d'adapter les salariés à l'évolution de leurs emplois²⁹⁰. Ceci permet de garantir la stabilité ou la durabilité de l'emploi. Dans le cas où le contrat de travail peut être à durée limitée, qu'il s'agisse des contrats à durée déterminée, des missions d'intérim, des contrats de chantiers, la responsabilité de l'employeur est à l'avance limitée à la tâche ou à la durée convenue.

158. Au rang des différents aspects des relations de travail, objets du droit du travail, « *le motif économique de licenciement est l'un des plus sensibles* »²⁹¹. Le licenciement est dit pour motif économique lorsqu'il est justifié par *des difficultés économiques ou à des mutations technologiques*²⁹². En droit français, — comme dans beaucoup de législations —, le licenciement pour motif économique ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ni dans les entreprises du groupe de société auquel appartient l'entreprise.
159. La sécurité dans les relations de travail est nécessaire pour satisfaire les besoins vitaux du travailleur. Elle ne peut cependant pas garantir en toutes circonstances l'épanouissement du travailleur. Dans ce contexte, la subordination liée à ce statut ne peut être, a priori, assimilée à un facteur d'épanouissement même s'il s'agit des travailleurs bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée. Lorsqu'elle se retrouve en difficultés économiques, l'entreprise a plus de facilité à mettre fin à une relation d'affaires dans laquelle est impliqué un travailleur indépendant que de rompre un contrat de travail.
160. Il apparaît que les deux formes de travail présentent à la fois des points forts et des points faibles. À la subordination juridique préjudiciable à la liberté et au plein épanouissement du salarié, on oppose une certaine stabilité dans l'emploi, gage d'une sécurité de revenu. Pour les travailleurs indépendants, à l'autonomie et la liberté dans l'organisation du travail, on oppose un risque d'insécurité et d'instabilité dans l'emploi.

²⁸⁸ Art. L1133-2 C. trav.

²⁸⁹ Art L1234 C.trav.

²⁹⁰ Art L1233 C. trav. dispose à cet effet que « *Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient.* ».

²⁹¹ VALLEE (G.), MIZUMACHI (Y.) et SIMONENKO (V.), « Le motif économique de licenciement », *RDT*, 2010, p. 600.

²⁹² Cf. Art. L.1233 C. trav.

161. Du développement ci-dessus, il est à retenir que depuis les origines, les questions relatives à la sécurisation de l'emploi demeurent un des aspects essentiels de l'épanouissement de l'homme au travail.
162. En somme, l'une des difficultés majeures de la protection de l'emploi demeure la diversité des formes de travail. Les réflexions d'ordre philosophiques n'ont pas permis de démêler l'écheveau que constitue la notion de travail. Le droit qui s'en est saisi, ne parvient pas encore à en cerner tous les contours et éprouve d'énormes difficultés pour assurer à l'homme toute la protection indispensable à un bon épanouissement au travail. De même, l'appréhension du travail est porteuse de difficultés ayant traversé les âges. Elles paraissent insolubles et se complexifient davantage sous l'effet de la mondialisation et de la permanente métamorphose du travail. Elles rendent de plus en plus difficile, la situation des travailleurs partout dans le monde et semblent réduire le travail humain au rang d'objet ou d'une simple marchandise. C'est dans ce contexte de réification du travail humain que l'OIT a décidé de recourir au concept de travail décent.

CHAPITRE II.

L'ENVIRONNEMENT DE L'OIT

FACE A LA NAISSANCE DU CONCEPT DE TRAVAIL DECENT

163. L'avènement du concept de travail décent ne peut être dissocié de l'histoire de l'OIT. Créée par le Traité de Versailles à la fin de la première guerre mondiale en 1919, l'OIT est la seule organisation internationale fondée sur le principe du tripartisme en réunissant des représentants des gouvernements, des travailleurs et des employeurs. Elle se démarque de toutes les autres organisations du système des Nations Unies par cette direction tripartite. L'OIT est, en effet, la seule organisation mondiale dont la politique et les programmes sont arrêtés par les représentants des employeurs et des travailleurs, sur un pied d'égalité avec ceux des gouvernements. Son action s'inscrit dans la poursuite d'un idéal humaniste fondé sur le respect des droits de l'Homme et sur la dignité des conditions de vie et de travail²⁹³. L'OIT a pour mandat de contribuer à la paix mondiale en faisant la promotion de la justice sociale. On rappellera donc d'abord que l'OIT est, selon l'expression du tout premier Directeur Général du BIT²⁹⁴, *la conscience sociale de l'humanité*²⁹⁵.
164. Jusqu'à l'éclatement de la Deuxième guerre mondiale, l'OIT était la seule organisation internationale active dans le domaine social. Elle a également réussi à traverser la période de la guerre froide. Mais elle est apparue en perte de repères dès le lendemain de la défaite de l'idéologie communiste²⁹⁶ et la mondialisation dominée par les impératifs économiques et une concurrence internationale exacerbée, qui sont les préoccupations des organisations telles que la Banque mondiale, le FMI, l'OMC qui lui ont fait ombrage.
165. Face à ces institutions, l'OIT éprouve d'évidentes difficultés à faire valoir ses idées. C'est dans ce contexte institutionnel caractérisé par la fragilisation de l'OIT qu'est né le concept de travail décent (Section I). L'avènement du concept permet de redonner vie à la déclaration de Philadelphie dont la mise en œuvre doit intégrer de nouveaux défis sociaux (Section II).

²⁹³ EUZÉBY (A.), « L'OIT a quatre-vingts ans : quatrième âge ou nouvelle jeunesse », *Dr soc.* 2000, p.61.

²⁹⁴ ALBERT THOMAS a été le premier Directeur Général du BIT.

²⁹⁵ EUZÉBY (A.) op. cit., p. 61.

²⁹⁶ L'abandon du communisme par certains pays notamment de l'Europe de l'Est en plus de certains événements dont la disparition de l'URSS, la chute du mur de Berlin sont considérés comme des symboles de la défaite communisme dans le monde.

SECTION I.

LE CONTEXTE INSTITUTIONNEL DE L'OIT : UN JUSTIFICATIF A L'AVENEMENT DU CONCEPT DE TRAVAIL DECENT

166. La fin de la guerre froide et l'accélération de la libéralisation des échanges constituent pour l'OIT des défis majeurs à surmonter dans les années 1990²⁹⁷. La prise en compte de la dimension sociale de la mondialisation demeure la préoccupation des organisations internationales, qui ont reconnu la nécessité pour l'économie mondiale de « *reposer sur des valeurs partagées et des pratiques institutionnelles stables et servir des objectifs sociaux plus ambitieux, plus égalitaires* »²⁹⁸. Autrement dit, l'harmonie et la complémentarité sont indispensables au plan institutionnel pour faire face aux défis mondiaux au nombre desquels figure la justice sociale. Le constat est que l'environnement institutionnel n'est pas toujours favorable à un bon accomplissement de leurs missions. Telle est la situation dans laquelle s'est retrouvée l'OIT, qui malgré, la reconnaissance de son mandat social (§ 2), s'est retrouvée dans une situation de fragilisation où il lui a été difficile de porter loin sa voix (§ 1).

§ 1. LA FRAGILISATION DE L'OIT

167. Dans son fonctionnement, l'OIT est confrontée à des difficultés aussi bien internes qu'externes. Il s'est posé le problème de l'efficacité des normes adoptées (A). À cela s'ajoute le débat sur la clause sociale qui a particulièrement ébranlé l'OIT (B).

A. L'essoufflement normatif de l'OIT

168. La principale activité de l'OIT a été de préparer et d'adopter des normes internationales du travail sous forme de conventions et de recommandations. Le corpus officiel des normes adoptées par l'OIT est composé de cent quatre-vingt neuf (189) conventions, cinq (5) protocoles et deux cent deux (202) recommandations²⁹⁹. Ces dernières années, il est à noter une sorte de « *fatigue normative* »³⁰⁰ qui se caractérise par la diminution du rythme de production des normes (1) et du taux de ratification des conventions (2).

²⁹⁷ Voir VIDESS (S.), *L'OIT à l'heure de la mondialisation*, Thèse d'État : Droit international public, Paris, 2004.

²⁹⁸ ANNAN (K.), *Rapport du millénaire du Secrétaire général*, A/54/2000, 2000, <http://www.un.org/french/millenaire/sg/report/full.htm>, Section II. Mondialisation et gouvernance, § 23 et 25.

²⁹⁹ Source BIT, <http://www.ilo.org>.

³⁰⁰ MAUPIN (F.), *L'OIT à l'épreuve de la mondialisation financière. Peut-on réguler sans contraindre ?* » *Nouvelles fondation ou nouvelles façade ?*, Genève, IIES/OIT, 2015, p. 50.

1. La diminution du rythme de production des normes

169. Dès la création de l'OIT, le rythme d'élaboration des normes a été soutenu avec une moyenne de plus de deux conventions par an avant la guerre froide. Les premières années de l'OIT représentent une période d'intenses activités normatives. En effet, l'organisation s'est consacrée essentiellement à élaborer des normes internationales de travail et à veiller à leur application³⁰¹. Mais il était nécessaire de s'interroger sur le prestige des normes par rapport au principe de l'universalité qui les caractérise.
170. La guerre froide constituait une menace pour l'intégrité de l'OIT et en même temps l'âge d'or de la production normative. Elle représentait, en effet, un contexte qui se rapportait à la rivalité de deux visions idéologiques concurrentes et antagonistes de la justice sociale. Pour gagner la sympathie des travailleurs à leurs modèles respectifs, les efforts desdites visions les conduisaient, bon gré mal gré, à apporter leur soutien au développement de normes internationales du travail³⁰². Pendant la période de la guerre froide, l'interdépendance des économies était favorisée par le développement du commerce international, mais sous une forme profondément transformée du fait de la partition du monde en deux blocs politiques rivaux ou hostiles. La fonction de conciliation entre les exigences de progrès social et les contraintes d'une interdépendance économique encore relativement limitée, s'exerce également sur le terrain des normes internationales de travail.
171. Une autre raison économique tient à la phase extraordinaire d'expansion économique qui s'est développée presque simultanément avec la guerre froide ; elle est bien connue en France sous le nom de *trente glorieuses*. Cette période a été particulièrement faste, du moins dans les pays industrialisés. Grâce à l'économie de marché, elle est parvenue à combiner de manière unique deux processus : d'une part, une prospérité en progression rapide et d'autre part, une redistribution relativement équitable de ses bienfaits parmi toutes les catégories de travailleurs.
172. La baisse de la production des normes après cette période de guerre froide peut être expliquée par le fait que beaucoup de questions relevant du mandat de l'OIT avaient déjà fait l'objet d'un ou plusieurs instruments normatifs. La même période est caractérisée par la création de plusieurs espaces économiques et des organismes régionaux et sous-régionaux qui se sont eux aussi attribué une vocation d'élaboration des normes. Le fait que les États se trouvent

³⁰¹ DUPLESSIS (I.), « Un abrégé de l'histoire des normes de l'OIT et de leur application » in VERGE (P.), (Dir) *Droit international du travail, perspectives canadiennes*, Québec, Y Blais, 2010, p.76.

³⁰² MAUPIN (F.) « Nouvelles fondation ou nouvelles façade ? La déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable », disponible sur le site RI :<http://hdl.handle.net/1814/12975> [consulté le 25/07/2015].

confrontés à la prolifération de l'activité législative régionale et communautaire³⁰³ pourrait expliquer ce ralentissement de production normative et surtout la diminution du taux de ratification.

2. La diminution du taux de ratification des conventions

173. L'action légitime pour l'OIT consistait à élaborer des conventions internationales du travail que les États s'engageaient par la suite à respecter au moyen de la ratification³⁰⁴. Mais le Directeur Général dans son rapport de 1999 portant sur le thème du travail décent, a fait le constat d'un épuisement relatif mais certain de la dynamique de réglementation amorcée par l'OIT dès les premières années de sa création. Il indique que « *la ratification pose aussi des problèmes croissants en raison de l'accumulation des traités. Sur les vingt-trois conventions et les deux protocoles adoptés en quinze ans, c'est-à-dire de 1983 à 1998, trois seulement ont fait l'objet d'au moins vingt ratifications, taux à partir duquel elles devenaient applicables* »³⁰⁵.
174. Il importe de signaler que les recommandations ne sont pas soumises au même traitement que les conventions. Elles constituent des instruments juridiques à portée juridique très limitée. En effet, à une exception près,³⁰⁶ les recommandations n'existent pas par elles-mêmes. Elles ont pour vocation de compléter les conventions. Elles ne sont donc pas soumises à la procédure de ratification.
175. Sans la ratification, il ne saurait y avoir d'obligations juridiques à la charge de l'État membre. L'acte de ratification est un acte de souveraineté qui obéit à des procédures qui varient selon les pays³⁰⁷. En Allemagne, par exemple, une loi est nécessaire pour ratifier un instrument international et l'incorporer au droit national³⁰⁸. Pour la France, la constitution prévoit l'intervention du Parlement, sous certaines conditions, pour autoriser la ratification des conventions internationales. La commission des affaires étrangères joue un rôle essentiel dans cette procédure : elle peut en particulier décider l'ajournement de la discussion ou bien proposer à l'Assemblée d'amender le projet de loi d'autorisation. Les assemblées

³⁰³ SIMPSON (W.), « Standard setting and supervision : A system in difficulty », in *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Valticos*, Genève, 2005, p. 47 et suivants.

³⁰⁴ DUPLESSIS (I.) « Un abrégé de l'histoire des normes de l'OIT et de leur application », in *Droit international du travail, perspectives canadiennes*, VERGE (P.), (Dir), op. cit., p.105.

³⁰⁵ BIT, *Un travail décent*, Rapport du Directeur général à la 87^e session de la CIT, op. cit., p.17.

³⁰⁶ La recommandation n° 202 de l'OIT sur les socles nationaux de l'OIT sur la protection sociale

³⁰⁷ WISSIKIRCHEN (A.), « Le système normatif de l'OIT : Pratique et questions juridiques », *RIT*, Vol.144, 2005, p. 272.

³⁰⁸ Art. 59, §.2 de la Constitution allemande.

parlementaires ne peuvent toutefois pas amender le texte même des conventions internationales, ni formuler des réserves³⁰⁹.

176. Par ailleurs, la faillite du modèle socialiste a sonné la fin de la concurrence idéologique qui a caractérisé les débats au sein de l'OIT pendant la période de la guerre froide. À l'issue de cette concurrence, certains États — notamment les États-unis — ont estimé que la poursuite de la production normative au sein de l'OIT était à la fois inutile sur le plan politique et contre-productive en termes d'efficacité économique³¹⁰. Ceci a entraîné la diminution des ratifications qui a alimenté le scepticisme de certains quant à la capacité de l'OIT de promouvoir la justice sociale. Ce scepticisme s'est amplifié avec le débat sur la clause sociale.
177. Les difficultés de ratification avaient conduit l'OIT à envisager — en ce qui concerne la liberté syndicale — la mise en place d'un mécanisme de contrôle qui pourrait permettre de passer outre l'étape de la ratification des conventions par les États membres de l'OIT. Bien que le principe du contrôle ne soulevât pas d'opposition majeure, le mécanisme qui se substituerait à la procédure de ratification ne pouvait faire l'unanimité³¹¹. Le compromis trouvé a été d'étendre le contrôle à tous les États de l'OIT ayant ou non ratifié les conventions applicables en matière de droits syndicaux³¹². Ce compromis a pour conséquence, la dilution de la portée de l'acte de ratification préfigure déjà la solution de la force exécutoire attachée à la Déclaration des principes et droits fondamentaux au travail qui produit d'effets à l'égard de tous les pays membres de l'OIT.
178. Il est à noter que la recherche de compromis se révèle parfois comme un exercice difficile en l'occurrence pour les questions qui sont du ressort des différentes compétences institutionnelles, telles que les questions relatives à l'intégration des clauses sociales dans les accords de commerce.

³⁰⁹ Art. 53 de la Constitution française.

³¹⁰ Cf. MAUPIN (F.), « L'OIT à l'épreuve de la mondialisation financière. Peut-on réguler sans contraindre ? *Nouvelles fondation ou nouvelles façade ?* », op. cit, p.27 et s.

³¹¹ BONVIN (J-M.), *Organisation internationale du travail. Études sur une agence productrice de normes*, Paris, PUF 1998, p.202.

³¹² DUPLESSIS (I.) « Un abrégé de l'histoire des normes de l'OIT et de leur application » in *Droit international du travail, perspectives canadiennes*, VERGE (P.), (dir) op. cit, p.105. Pour l'auteur, le contrôle est étendu aux États qui n'ont pas ratifiés les conventions relatives aux droits syndicaux. Mais l'organe de contrôle ne pouvait être saisi de la plainte contre un État membre sans le consentement dudit État.

B. L'effet négatif du débat de la clause sociale sur l'autorité de l'OIT.

179. La revendication visant à introduire le respect d'un certain nombre de conditions sociales dans les accords commerciaux n'est pas nouvelle. Cette préoccupation a été débattue au sein de l'Organisation internationale du travail (OIT), dès sa création en 1919³¹³, et de l'ancêtre de l'ONU, la SDN, au cours des années 1920. Pour autant, la référence à des *standards sociaux* se voyait complètement écartée lors du lancement du GATT en 1948³¹⁴. Le débat sur la clause sociale est réapparu lors de la création de l'OMC en 1995. Il a été à la base de l'affrontement entre pays industrialisés et ceux en voie de développement et a profondément secoué l'OIT. Ce débat dont la pertinence se justifie (1) n'a pas connu une issue favorable à l'OIT (2).

1. La pertinence du débat sur la clause sociale

180. L'utilité d'une réflexion sur la clause sociale se justifie par l'irréductible lien qui existe entre les échanges commerciaux et les normes sociales. L'existence de ce lien a fait l'objet de plusieurs travaux. En effet, la Charte de la Havane, adoptée depuis le 24 mars 1948 lors de la Conférence des Nations unies sur le commerce et l'emploi³¹⁵, a déjà tenté l'articulation des liens entre le respect des normes de travail équitables et le commerce³¹⁶. Son article premier en fixe le but : « *Atteindre les objectifs fixés par la Charte des Nations Unies, particulièrement le relèvement des niveaux de vie, le plein-emploi et les conditions de progrès et de développement* »³¹⁷. Malheureusement, cette charte n'entrera jamais en vigueur et l'accord du GATT qui en a résulté, a évité d'en tenir compte.
181. L'interdépendance des politiques sociales et commerciales a été également soulignée par une étude conjointe du Secrétariat de l'OMC et du Bureau international du travail (BIT) de l'OIT. Ladite étude concluait que « *les politiques commerciales ont un impact important sur le niveau et la structure de l'emploi, sur les salaires et les différences salariales ainsi que sur les institutions et les politiques du marché du travail. En même temps, les politiques appliquées sur le plan social et dans le monde du travail ont*

³¹³ Dans le Préambule de la Constitution de l'OIT, il a été fait le constat que « la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leurs propres pays » consacre déjà l'interdépendance des économies mondiales.

³¹⁴ Voir EUZEBY (A.), « L'OIT a quatre-vingts ans : quatrième âge ou nouvelle jeunesse ? », op. cit, p.67 ; MOREAU (M-A.), STEELESN (P.) et TRUDEAU (G.) « Nouveaux espaces économiques et distorsions sociales ALENA/CEE/EEE », *Dr soc.* 1993, p.691.

³¹⁵ Cf. Charte de La Havane instituant une Organisation internationale du commerce, et ses annexes, Résolutions adoptées par la Conférence, La Havane, 21 novembre 1947- 24 mars 1948, Doc. NU E/Conf. 2/78. Disponible sur le site de l'OMC, http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/havana_f.pdf, [Consulté le 15 mai 2015].

³¹⁶ Ibidem.

³¹⁷ Ibidem.

*une incidence sur les résultats des politiques commerciales, en termes de croissance de la production et de l'emploi ainsi que de répartition des revenus »*³¹⁸.

182. Le progrès de la libéralisation des échanges internationaux a fait naître le débat sur la clause sociale. En effet, pour certains États, la libéralisation du commerce international doit s'accompagner de l'introduction d'un lien juridique contraignant entre cette libéralisation et la protection des droits sociaux des travailleurs. L'adoption d'un tel lien, qualifié de clause sociale à intégrer dans le droit du commerce international, permettrait d'assurer une commune protection aux travailleurs de tous les pays au travers des normes sociales considérées comme fondamentales. La clause sociale devrait apparaître comme un « *socle social commun et universel* »³¹⁹ imposable à tous et « *dont le respect ne devrait pas être fonction du niveau de développement, car elles touchent à la dignité de la personne humaine* »³²⁰.
183. Malheureusement, les acteurs des organisations internationales ont entretenu la confusion en assimilant l'adoption d'une clause sociale à l'activité normative de l'OIT. La conséquence découlant de cette confusion est que l'issue du débat sur la clause sociale a été préjudiciable à l'OIT.

2. L'issue du débat sur la clause sociale défavorable à l'OIT

184. La reconnaissance de l'interdépendance entre commerce international et normes de travail, n'a pas permis de faire évoluer positivement la protection des travailleurs au plan international. L'évocation du plein-emploi et de l'augmentation du revenu, dans le Préambule de l'Accord instituant l'OMC, constitue un indice de prise en compte des liens entre commerce et emploi³²¹. Ce lien est évoqué depuis la Charte de la Havane. Cependant, l'intégration d'une clause sociale a fait objet d'une série de débats au niveau de l'OMC et aussi de l'OCDE, sans pouvoir réellement prospérer³²².

³¹⁸ BACHETTA (M.), ERNT (E.) et BUSTAMANTE (J.P.), *Mondialisation et emploi informel dans les pays en voie de développement*, Rapport d'étude conjointe du BIT et de l'OMC. Disponible sur le site [www.http://wto.org/french/res_f/booksp_f/jobs_devel_countries_f](http://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/jobs_devel_countries_f), [consulté le 15 mai 2015].

³¹⁹ Déclaration du Danemark, MTN.TNC/MIN(94)/ST/95.

³²⁰ Déclaration du Luxembourg, MTN.TNC/MIN(94)/ST/77.

³²¹ Selon le Préambule de la Charte de l'OMC, les États reconnaissent « [...] *que leurs rapports dans le domaine commercial et économique doivent être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, la pleine utilisation des ressources mondiales et l'accroissement de la production et des échanges de produits* ».

³²² Cf. MOUTIR-LOPET (A.), *Les relations entre l'Organisation mondiale du commerce et les autres organisations internationales*, Thèse de doctorat en droit, soutenue le 10 novembre 2012 à Paris-Ouest sous la Direction de PALLET (A), p.451 et s.

185. A l'occasion des négociations de l'Uruguay Round, la question de l'inclusion d'une référence aux normes sociales dans le droit du commerce international a été évoquée. Malheureusement, elle avait fait l'objet d'une opposition entre les États. En effet, lors des réunions du Comité des négociations commerciales en avril 1994, un certain nombre de représentants des États se sont opposés sur la question de savoir s'il appartenait à l'OMC de traiter la question relative aux normes du travail. Dans l'Accord de Marrakech, il est précisé que les « *rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein-emploi* »³²³, mais aucune référence n'a été faite aux questions relatives aux droits des travailleurs. Il a fallu la première Conférence ministérielle de Singapour en 1996, pour que l'OMC se prononce définitivement sur la question de l'intégration d'une dimension sociale aux échanges.
186. La conférence ministérielle de Singapour semble avoir scellé le sort de la clause sociale. Elle a entériné une situation de fait et consacré le refus d'assurer la promotion des normes sociales dans le contexte de la libéralisation du commerce mondial. C'est à cette occasion que les États sont convenus de ce que « *l'avantage comparatif des pays, en particulier des pays sous-développés à bas salaires, ne doit en aucune façon être remis en question* » et ont condamné « *l'usage des normes du travail à des fins protectionnistes* »³²⁴. Cependant, le contenu de ces normes n'est pas déterminé. Aucune référence à l'éventuelle création d'une clause sociale n'est faite. Quant à l'établissement de ces normes, les États renvoient expressément à l'OIT, seul organe compétent pour les élaborer et les faire adopter.
187. Certes, il n'est pas de la compétence de l'OMC d'établir des normes sociales au niveau international, mais bien de celle de l'OIT. Cependant, en refusant d'intégrer la clause sociale dans sa charte, l'OMC nie la réalité des liens entre libéralisation du commerce et l'obligation de respect des normes fondamentales du travail. C'est la conséquence de la confusion entre clause sociale et normes sociales. En effet, la clause sociale n'est que l'usage des normes sociales fondamentales — déjà élaborées par l'OIT — à des fins de régulation du commerce international multilatéral, en établissant dans le cadre de l'OMC un lien contraignant entre le respect de ces normes sociales fondamentales et le respect du principe de libre-échange.
188. Dans le cadre de l'OCDE, la thématique de la justice sociale n'est pas étrangère à la bonne volonté dont font alors preuve les pays membres en ce qui concerne l'amélioration du sort de

³²³ Préambule de l'Accord de Marrakech.

³²⁴ OMC, Conférence ministérielle, Déclaration ministérielle, première session, Singapour, adoptée le 13 décembre 1996, WT/MIN(96)/DEC, § 4 Normes fondamentales du travail.

leurs travailleurs³²⁵. L'OCDE a aussi contribué à nourrir le débat de la Clause sociale. La nécessité de prise en compte des rapports entre le commerce et les normes du travail a été particulièrement démontrée dans son rapport de juin 2006³²⁶. L'étude a permis de réaliser une sorte de « *consensus international autour d'un ensemble de normes fondamentales du travail* »³²⁷.

189. Il y est présenté, « *une description des liens qui existent entre la libéralisation des échanges, l'investissement étranger, le développement et l'emploi et la promotion des normes de travail, notamment dans le cadre de l'OIT* »³²⁸. Le rapport a, ainsi, eu le mérite de démontrer que le respect des normes fondamentales peut être un facteur d'amélioration des performances économiques et que le non-respect de ces normes ne garantit pas nécessairement dans les États concernés, une efficacité économique. Malgré la pertinence des idées développées par le rapport, la prise en compte de la clause sociale est loin d'être acquise.
190. L'échec du débat sur la clause sociale, l'un des symptômes de la fragilisation de l'OIT au plan international, a fait soulever, de façon expresse, la question de l'avenir de l'action normative face à la mondialisation, et plus précisément au *dumping social*³²⁹. Cette question touchait le cœur même de la philosophie de l'OIT. Ce débat au sein même de l'OIT n'a fait qu'accentuer la fragilisation. Tout en reconnaissant la nécessité pour l'OIT de débattre de la question sociale, le Directeur du BIT à l'époque évoquait le sujet et exprimait des doutes quant à l'intérêt d'imposer une obligation de résultat en matière de protection sociale pour contrer le dumping social.³³⁰ La solution devait passer par l'adoption d'une obligation de moyens permettant de respecter les orientations nationales des États en matière de protection sociale. Ce rapport a donné lieu à de vifs débats exprimant des divergences de vues³³¹. Faute de consensus, le débat

³²⁵ MAUPIN (F.), *L'OIT à l'épreuve de la mondialisation financière : Peut-on réguler sans contraindre ?* Genève, BIT, 2012, p.30

³²⁶ Voir, OCDE, *Le commerce, l'emploi et les normes du travail : Une étude sur les droits fondamentaux des travailleurs et l'échange international*, Rapport d'étude, Paris, OCDE, 2006, 270p.

³²⁷ OCDE, *Normes de travail*, Rapport disponible sur le site www.oecd.org/topic/0.2686.fr_2649-34751

³²⁸ MOUTIR-LOPET (A.), *Les relations entre l'Organisation mondiale du commerce et les autres organisations internationales*, Thèse de doctorat en droit, op. cit., p.447.

³²⁹ BIT, *Des valeurs à défendre, des changements à entreprendre : La justice sociale dans une économie qui se mondialise : un projet pour l'OIT*, Rapport du Directeur général, Genève, OIT/BIT, 1994, p.112.

³³⁰ Ibidem.

³³¹ MOUTIR-LOPET (A.), *Les relations entre l'Organisation mondiale du commerce et les autres organisations internationales*, Thèse de doctorat en droit, op. cit., p.447. Le défaut de consensus a débouché sur l'institution par le Conseil d'administration lors de sa 260^e session d'un Groupe de travail sur la dimension sociale de la mondialisation. Le mandat a été défini par le Conseil d'administration en des termes très généraux : « débattre de tous les aspects pertinents de la dimension sociale de la libéralisation du commerce international ». Les premières réunions du groupe de travail ont été consacrées à une discussion générale au sujet des deux aspects complémentaires de son mandat initial, à savoir, d'une part, s'il conviendrait d'introduire une dimension

.../...

au sein de l'OIT, sur les modalités d'un lien éventuel entre les normes du travail et les disciplines du système commercial multilatéral, a cependant été rapidement écarté. Ainsi, l'OIT a refusé, elle aussi, de traiter de la question de l'inclusion d'une clause sociale dans le droit du commerce international. L'institution se retrouve alors dans un contexte où il devient impérieux de chercher à innover au plan stratégique. Le but de cette nouvelle démarche stratégique devrait être de redorer son blason, reconquérir sa crédibilité et retrouver ses repères particulièrement bousculés par l'issue du débat sur la clause sociale. Pour y parvenir, elle pourra prendre appui sur la reconnaissance renouvelée de sa légitimité au plan mondial.

§ 2. LA RECONNAISSANCE RENOUVELEE DE LA LEGITIMITE DE L'OIT

- 191.** C'est au cœur du débat de la clause sociale, assez préjudiciable à l'OIT, que naissent des opportunités de rénovation des stratégies de l'institution. Ces nouvelles stratégies visent à identifier des orientations nouvelles aux activités afin de donner plus de visibilité à l'institution. Les opportunités proviennent essentiellement de deux événements extérieurs à l'OIT que sont : La conférence ministérielle de l'OMC à Singapour qui a confirmé la prééminence de l'OIT en matière sociale (A), le sommet des nations Unies de Copenhague ayant accouché de la déclaration sur le développement social (B).

A. La confirmation de la mission de l'OIT en matière sociale

- 192.** La Conférence ministérielle de l'OMC à Singapour en 1996, en se prononçant définitivement sur la question de l'intégration d'une dimension sociale aux échanges, a amené les États à un compromis matérialisé par la référence aux normes fondamentales du travail. À cette occasion, l'OMC a réitéré son attachement à la spécialisation institutionnelle qui veut que les normes sociales soient discutées par l'OIT. Il s'agit d'une position adoptée et défendue par les pays en voie de développement. En effet, pour les pays en voie de développement, l'OMC n'est pas l'endroit approprié pour discuter des rapports entre le commerce et les normes sociales.
- 193.** Face à la proposition d'intégration des normes sociales, certains États, sans rejeter toute discussion sur la question, font part de leurs craintes « que ces considérations légitimes ne soient transformées en pratique de protectionnisme commercial qui amoindrirait les avantages réels pour les pays en voie de développement, sans que ceux-ci aient atteint un niveau de vie et

sociale explicite dans le système commercial multilatéral et, d'autre part, celle de l'impact de la libéralisation du commerce sur la réalisation des objectifs sociaux de l'OIT.

de bien-être social plus élevé »³³². Pour ces pays, la clause sociale est un moyen pour les pays développés d'instituer de nouvelles barrières protectionnistes, et remettre en cause l'avantage comparatif des pays en voie de développement résultant d'un coût de la main-d'œuvre manifestement bas et du fait de faibles niveaux de protection en matière sociale³³³.

194. La déclaration adoptée par la conférence de Singapour, obtenue sous la pression des pays en développement n'est pas de nature à faciliter la mission de l'OIT. Cependant, il s'agit d'une déclaration à double effet. En même temps que la déclaration consacre le refus de l'adoption d'une clause sociale, elle affirme la compétence non négociable de l'OIT en matière de l'élaboration et adoption des normes de travail. À cette occasion, les États ont renouvelé leur engagement à observer les normes fondamentales du travail internationalement reconnues sans pour autant déterminer le contenu desdites normes fondamentales. Ce à quoi va s'atteler la déclaration des Nations Unies sur le développement social qui deviendra le précurseur de la déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail.

B. La déclaration des Nations unies sur le développement social : précurseur des normes fondamentales de travail

195. Le Sommet mondial pour le développement social tenu à Copenhague en 1995 constitue une première tentative de discussion multilatérale sur les conséquences sociales de la mondialisation. La Déclaration et le Programme d'action adoptés à cette occasion visent directement la définition et la promotion des droits des travailleurs dans le contexte mondial³³⁴. Les États s'engagent « à favoriser la réalisation de l'objectif du plein-emploi en en faisant une priorité de base de [leurs] politiques économiques et sociales »³³⁵. Certes, cet engagement ne constitue qu'une simple réitération, sans valeur contraignante, de la Charte des Nations Unies ou du Préambule de l'accord instituant l'OMC. Cependant, il s'accompagne de certaines mesures visant à améliorer effectivement les conditions de travail. Les États sont rappelés au respect de leurs obligations conventionnelles, que celles-ci soient relatives aux droits de l'homme ou issues des

³³² Déclaration du Venezuela, MTN.TNC/MIN(94)/ST/57 ; Déclaration de Malte, MTN.TNC/MIN(94)/ST/55.

³³³ Voir la déclaration du Danemark, MTN.TNC/MIN(94)/ST/95 ; Voir aussi la Déclaration de la Belgique, MTN.TNC/MIN(94)/ST/5 ; Déclaration de l'Argentine, MTN.TNC/MIN(94)/ST/94.

³³⁴ Rapport du Sommet mondial pour le développement social, Copenhague, 6-12 mars 1995, A/CONF.166/9 : Déclaration du Sommet mondial pour le développement social, Engagement n° 3 et Chapitre III, Croissance de l'emploi productif et réduction du chômage, § 42- 65, notamment le point C°) relatif à la garantie des emplois de qualité, dans le respect des droits fondamentaux des travailleurs définis par les conventions de l'OIT et les autres instruments internationaux pertinents reproduits.

³³⁵ Engagement 3 de la Déclaration du Sommet mondial pour le développement social.

conventions de l'OIT. Leur respect doit permettre de réaliser une croissance économique soutenue et un développement durable. Ainsi les États se sont engagés à « *protéger et promouvoir le respect des droits fondamentaux des travailleurs, notamment en interdisant le travail forcé et le travail des enfants, en respectant la liberté d'association, la liberté de constituer des syndicats et de mener des négociations collectives, l'égalité de rémunération entre hommes et femmes pour un travail de valeur égale et en abolissant la discrimination dans l'emploi* »³³⁶.

196. À travers les engagements qu'ils ont pris, les États consacrent une vision plus concrète des normes fondamentales du travail. Les États sont incités à appliquer les Conventions de l'OIT ou à les ratifier. Ils sont également invités à s'inspirer des normes internationales pour élaborer et appliquer la législation et les politiques nationales de l'emploi, à promouvoir le rôle de l'OIT, en particulier en ce qui concerne le niveau de l'emploi et la qualité du travail. En outre, de manière multilatérale, sont identifiées les normes fondamentales du travail à caractère universel. La déclaration de Copenhague était donc une étape cruciale dans le processus ayant conduit à la déclaration de l'OIT sur les PDFT. Elle avait permis de donner un contenu universel aux normes fondamentales en dehors du cadre de l'OIT.
197. L'importance de la déclaration de Copenhague, dans l'avènement du concept de travail décent, est qu'elle préfigure la déclaration de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux au travail. La prééminence de l'OIT en matière sociale, consacrée entre autres par le sommet de Singapour et la déclaration des Nations Unies sur le développement social, ouvre la voie pour l'OIT de réaffirmer son mandat social dans un contexte socio-économique caractérisé par la survivance de l'apparition de nouveaux défis liés à la déclaration de Philadelphie.

SECTION II.

L'APPARITION DE NOUVEAUX DEFIS LIES A LA DECLARATION DE PHILADELPHIE

198. À la fin de la deuxième guerre mondiale, en 1944, la Conférence internationale du Travail, réunie à Philadelphie aux États-Unis, a adopté une déclaration qui redéfinit les buts et objectifs de l'OIT en énonçant certains principes³³⁷. Sous le titre de Déclaration concernant les buts et

³³⁶ Idem, Point C-a de la Déclaration du Sommet mondial pour le développement social.

³³⁷ Les principes énoncés par la déclaration de Philadelphie sont les suivants : 1-Le travail n'est pas une marchandise, 2-La liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès continu, 3-La pauvreté, où qu'elle existe, constitue un danger pour la prospérité de tous ; 4-Tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales.

objectifs de l'Organisation internationale du travail (OIT), ce texte proclame les principes « *pleinement applicables à tous les peuples du monde [...] dont devrait s'inspirer la politique de ses Membres* »³³⁸. L'importance de cette déclaration s'est révélée au fil des événements, notamment l'éclosion et l'évolution des droits universellement reconnus. Le fait qu'elle préfigure la Charte des Nations Unies et la déclaration universelle des droits de l'Homme, témoigne de son caractère toujours actuel (§ 1) qui se confirme au travers des mutations économiques nées de la mondialisation (§ 2).

§ 1. LE CARACTERE ACTUEL DE LA DECLARATION DE PHILADELPHIE

199. Depuis l'adoption de la Déclaration, le monde a profondément changé. Il est donc opportun de vérifier si les objectifs et les principes qu'elle contient sont encore d'actualité. Un aperçu sur les traits marquants de l'évolution économique et sociale de l'après-guerre et sur les changements intervenus révèle que l'impératif de justice sociale qui a inspiré la Déclaration continue d'être une valeur de directive pour la politique économique et sociale, nationale et internationale (A.). Ceci n'est que la conséquence de la marchandisation du travail toujours persistante et caractérisée par la faible reconnaissance, voire l'absence de la reconnaissance de la valeur de l'homme au travail (B.).

A. L'impératif de justice sociale : une exigence permanente de la Déclaration de Philadelphie.

200. La signification de la Déclaration ne réside pas seulement dans ce qu'elle représente pour l'OIT, mais aussi dans la conception de la politique économique et sociale, sur le plan national comme sur le plan international, qui l'a inspirée. On peut y voir en effet l'un des documents clés ayant pour vocation, dans un contexte d'après-guerre (1.), de façonner l'ordre international et d'établir des principes directeurs des politiques économiques et sociales commandés par un impératif de justice sociale (1.).

1. Le contexte de la Déclaration de Philadelphie

201. Le mandat originel de l'OIT, tel que défini dans le traité de paix signé à Versailles, s'était limité à l'amélioration des conditions de travail. La Déclaration de Philadelphie a considérablement élargi ce mandat en conférant à l'OIT une compétence dans des domaines qui vont bien au-

³³⁸ EDDY (L.), « La Déclaration de Philadelphie : rétrospective et prospective », *RIT*, vol. 133, 1994, n° 4, p. 513.

delà des seules conditions des travailleurs³³⁹. En effet, elle « fut la première expression de la volonté d'édifier, à la fin de la seconde guerre mondiale, un nouvel ordre international qui ne soit plus fondé sur la force mais sur le Droit et la justice »³⁴⁰. Bien avant la Déclaration, le Directeur du BIT affirmait déjà en 1941, qu'« à un tournant de l'histoire du monde, au moment où l'ensemble des efforts politiques va se concentrer sur le vaste objectif d'une sécurité économique fondée sur la justice sociale, il semble indiqué que, par un mandat solennel, l'organisation internationale du Travail soit chargée d'une partie de la tâche »³⁴¹.

202. La Déclaration de Philadelphie a, dans cette logique, explicité la relation entre le principe de liberté de l'esprit et le principe de sécurité économique en subordonnant l'organisation économique au principe de justice sociale. Elle donne de la justice sociale une définition globale. Celle-ci doit être entendue dans son acception la plus large, c'est-à-dire à partir de l'affirmation du droit à une vie décente à tous les êtres humains, sans distinction aucune : « Tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales »³⁴². Elle fait de la réalisation de la justice sociale « le but central de toute politique nationale et internationale » ; dès lors, « tous les programmes d'action et mesures prises sur le plan national et international, notamment dans le domaine économique et financier, doivent être appréciés de ce point de vue et acceptés seulement dans la mesure où ils apparaissent de nature à favoriser, et non à entraver, l'accomplissement de cet objectif fondamental »³⁴³. Dans la Déclaration de Philadelphie, l'économie et la finance sont des moyens au service des hommes³⁴⁴. Cette définition formulée dans la Déclaration de Philadelphie englobe la protection des droits de l'Homme, met en relief la primauté du social dans toute planification économique et révèle la nouvelle étendue du mandat initialement assigné à l'OIT en 1919.

203. Les principes posés à Philadelphie sont le fruit d'une lourde expérience historique et il faut se replacer dans le contexte où ils furent conçus pour comprendre leur pleine signification³⁴⁵. L'impératif de justice sociale qui avait guidé les rédacteurs de la Déclaration était justifié par

³³⁹ EDDY L., « La Déclaration de Philadelphie : rétrospective et prospective », op. cit., p. 514.

³⁴⁰ SUPLOT (A.), *L'esprit de Philadelphie, la justice sociale face au marché total*, op. cit., p.9.

³⁴¹ BIT, *L'Organisation internationale du Travail et la reconstruction économique et sociale*, Rapport du Directeur pi. à la Conférence internationale du Travail, New York, 1941, pp. 97-98.

³⁴² Art 2a de la Déclaration de Philadelphie.

³⁴³ Art 2c de la Déclaration de Philadelphie.

³⁴⁴ SUPLOT (A.), « *L'esprit de Philadelphie, la justice sociale face au marché total* », op. cit., p. 9.

³⁴⁵ Voir EDDY (L.), « La Déclaration de Philadelphie : rétrospective et prospective », *RIT*, Vol. 133, 1994, n° 4, p. 513 et s.

une série d'évènements sociaux ayant marqué toute l'humanité. Il y a bien entendu la crise financière de 1929 par laquelle, il a été manifestement révélé les limites du système économique qui a nettement valorisé le capital au détriment de la valeur du travail. Vinrent ensuite, les évènements de la seconde guerre mondiale qui a été atrocement esclavagiste. Mais bien avant, il faut signaler l'exploitation des ouvriers qui ont expérimenté l'asservissement au machinisme et à la gestion industrielle de la ressource humaine.

204. Il importe de faire remarquer que le plus important à l'époque, était le défi de la reconstruction d'après-guerre. Ce défi était au premier plan des préoccupations des auteurs de la Déclaration de Philadelphie. Dans une situation de pénurie des ressources, dans des économies déchirées par la guerre et dans le désordre du commerce international, des transports et des systèmes financiers, la reconstruction faisait grand cas d'une planification et d'une gestion volontaristes de l'économie. Il fallait mobiliser et libérer toutes les potentialités. Dans ce contexte, il fut observé un recours assez abondant à la main-d'œuvre présente dans les colonies de l'époque. Ceci a justifié la part, non moins importante, accordée à la situation des colonies — notamment africaines — lors des débats ayant débouché sur la Déclaration de Philadelphie³⁴⁶. Les droits fondamentaux des travailleurs dans les colonies ont été élevés au rang d'une préoccupation majeure³⁴⁷.
205. Les principes défendus par la déclaration semblent avoir prospéré. L'économie mondiale a bénéficié d'une croissance rapide et continue. Cette période est souvent désignée comme l'âge d'or de la croissance capitaliste. Le plein-emploi prévalait alors dans les pays industriels, et l'État-providence étendait progressivement son empire. Les idées fondamentales de la Déclaration étaient alors en harmonie avec l'évolution observée dans les pays industriels. Les pays de ce qui était alors le bloc socialiste, bénéficiaient eux aussi d'une période de croissance

³⁴⁶ DESPRES (J-P), « La Déclaration de Philadelphie, 26^e Conférence Internationale du Travail », *Cahier de la Faculté des sciences Sociales de l'Université de Laval*. Volume III n° 5.

³⁴⁷ DESPRES (J-P), op. cit., p25-26. L'auteur rappelle que les principales puissances coloniales, pendant la période de 1930 à 1939, ont signé quatre conventions internationales ayant trait à l'abolition et à la réglementation du travail forcé, à la réglementation du recrutement de la main-d'œuvre, à la réglementation du contrat de travail écrit à long terme et l'abolition des sanctions pénales. Il explique que « *lors de la Conférence de Philadelphie, il a été créé une Commission chargée de discuter et de présenter une recommandation sur les normes minima de la politique sociale. Voici une synthèse des éléments de la politique sociale des territoires dépendants : « a) un sentiment plus haut de responsabilité ; b) un rythme accéléré dans le développement des autonomies ; c) des relations plus étroites entre les territoires dépendants et les autres intérêts dans les différentes régions ; d) le sentiment de plus en plus répandu que l'un des buts principaux de toute politique est la libération à regard du besoin ; e) une coordination toujours plus complète entre les programmes économiques et sociaux ; f) une conception plus élargie de la politique sociale qui comprenne les réformes portant sur l'éducation, la santé publique et le travail ; g) la création de nouvelles industries tropicales et la diversification de la production agricole tropicale ; h) la possibilité (grâce au développement des transports aériens) que l'éloignement des régions tropicales s'atténue dans une grande mesure et i) l'intérêt du monde pour la sécurité et le bien-être* ».

industrielle rapide et de progrès social. Le plein-emploi était garanti, et des améliorations importantes étaient enregistrées dans la fourniture de services sociaux. Le premier choc pétrolier de 1973 a mis un coup d'arrêt à cette évolution. Cette crise pétrolière a particulièrement perturbé la structuration des marchés et a permis de déceler la fragilité des économies aussi bien des pays producteurs que des pays consommateurs³⁴⁸.

206. La tourmente économique, conséquence de la crise de 1929 et de la guerre, bien qu'apaisée, a eu, dans les systèmes de production et la gestion de la main-d'œuvre, de graves répercussions qui ont perduré dans le temps et justifie l'impératif d'asseoir une réelle justice sociale.

2. L'objectif de la justice sociale à l'origine de la Déclaration de Philadelphie

207. La recherche de justice sociale est l'un des objectifs fondateurs de l'OIT.³⁴⁹ En effet, le préambule de sa Constitution établit un lien explicite entre la justice sociale et l'amélioration des conditions de travail³⁵⁰.
208. Par ailleurs, les principes énoncés par la Déclaration de Philadelphie, repris par la Déclaration de 2008, constituent donc le point d'ancrage de la recherche de justice sociale pour l'organisation internationale, aujourd'hui³⁵¹. À l'instar de plusieurs autres concepts, le contenu du concept de justice sociale ne fait pas l'unanimité. Mais son évocation fait intervenir essentiellement deux éléments qui paraissent inévitablement liés. Il s'agit de : l'inégale répartition des richesses dans le monde et la pauvreté. La précarité contribue de plus en plus à la montée des inégalités³⁵². La pauvreté et la précarité constituent, à n'en pas douter, l'un des lieux par excellence où pourrait et devrait être mis en œuvre le principe de dignité³⁵³.
209. Les conclusions de la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation, publiées en 2004 sous l'égide du BIT, décrivent le développement de la précarité³⁵⁴. En effet, il

³⁴⁸ Voir AYOUB (A.), « Le pétrole : économie et politique », *l'Actualité économique*, Vol.70, 2004, n° 4, p. 502, disponible sur le site, <http://id.erudit.org/iderudit/606160ar> ; DOI :10.7202/606160ar.

³⁴⁹ MOREAU (M-A.), « Autour de la justice sociale : perspectives internationales et communautaires », *Dr. Soc.* 2010, p.234.

³⁵⁰ EGGER (P.) et MAJERES (J.), « Justice sociale et libéralisations : les dilemmes de l'OIT. », in GUICHAOUA (A.) *Coopération internationale : le temps des incertitudes*, Tome 38, Tiers-Monde, 1997, n° 151, p.603 et s.

³⁵¹ MOREAU (M-A.), « Autour de la justice sociale : perspectives internationales et communautaires », op. cit, p.234.

³⁵² COLLECTIF ACDC, « Précarité, pauvreté, inégalités : le baromètre explose », *Dr.soc* 2007, p 793.

³⁵³ BORGETTO (M.) et LAFORE (R.) *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, p246 et s., Paris, PUF, cité par BORGETTO (M.), « L'esprit de Philadelphie, La justice sociale face au marché total », *Dr. soc* 2010, p.457.

³⁵⁴ SUPLOT (A.) « Justice et libération du commerce international », *Dr. soc.* 2009, p.131.

est observé une extension du secteur informel dans les pays pauvres, où des pans entiers de la population s'efforcent de survivre dans le plus grand dénuement et sans aucune sécurité, ni physique ni économique. Le professeur A. Supiot, fait remarquer que l'augmentation des inégalités de revenus, à l'origine d'une montée spectaculaire du travail indécent, se manifeste également dans les pays riches où des travailleurs sont plus en plus pauvres et ne parviennent pas toujours à tirer de leur travail les revenus nécessaires pour vivre dignement³⁵⁵.

210. Perçue comme l'un des effets de la mondialisation³⁵⁶, l'inégalité des revenus est caractérisée par la concentration accrue de la propriété des biens ces dernières années comme principal responsable d'une plus grande inégalité de revenus dans la plupart des pays. L'augmentation des inégalités sociales permet de situer le degré extrême de disparité qui pèse sur une quantité incroyablement grande de personnes. En effet, les 20 % les plus riches de la population détenaient plus de 81 % du revenu mondial en 2007, alors que les 20 % les plus pauvres se partageaient à peine un peu plus de 1 %³⁵⁷. La financiarisation de l'économie mondiale contribue à l'élargissement du fossé entre riches et pauvres. En effet, les richesses restent concentrées dans les mains des actionnaires des pays les plus développés et d'une faible partie de privilégiés de pays en développement³⁵⁸.
211. La financiarisation détermine le sens des décisions de gestion et donc des politiques de l'emploi et conduit à un déplacement du centre du pouvoir qui, en devenant financier, se détache de l'identité de l'employeur définie par le droit du travail³⁵⁹. Elle accroît l'asymétrie au niveau des rapports de force entre travailleurs et employés. Les conséquences de la financiarisation sur le travail se révèlent souvent de manière indirecte à travers les délocalisations, la complexité de l'entreprise transnationale³⁶⁰. Les inégalités sont constatées de façon universelle. Elles existent également au niveau des espaces communautaires et à l'intérieur des pays³⁶¹.

³⁵⁵ Ibidem.

³⁵⁶ Voir, LÜBKER (M.), « Mondialisation et les perceptions des inégalités sociales », *RIT*, Vol. 143, 2004, n°1, p.99 et s.

³⁵⁷ ORTIZ(I.) et CUMMIS (M.), *L'inégalité mondiale, la répartition de revenus dans 141 pays*, Document de travail élaboré pour le Fonds des Nations Unies pour l'Enfance (UNICEF), New York, août 2012, p. 4.

³⁵⁸ MOREAU (M-A), *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p.44.

³⁵⁹ Ibidem.

³⁶⁰ HANNOUN (C.), « L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail », *RDT*, 2008, p.284.

³⁶¹ Voir, MOREAU (M-A), *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, op. cit., p.50 ; COLLECTIF ACDC, « Précarité, pauvreté, inégalités : le baromètre explose », *Dr.soc.* op. cit, p.793 ; citant l'exemple de la Chine où le nombre de personne pauvres augmente en même temps que le développement économique.

212. La réglementation des contrats individuels de travail constitue le deuxième point névralgique en raison de l'augmentation des pauvretés, des précarités et aussi des exclusions³⁶². Comme l'a fait constater le professeur A. Supiot, les pays européens ont été la scène d'arbitrage dans le but d'introduire des flexibilités dans les législations du travail et permettre le développement du travail précaire.
213. Dans les pays sous-développés, le trait caractéristique de la précarité est la dominante et persistante influence de l'économie informelle³⁶³. L'OIT estime que c'est sous l'angle du déficit de travail décent qu'il faut, avant tout, considérer la situation des personnes qui relèvent de l'économie informelle. Celle-ci apparaît comme le réceptacle d'emplois de piètre qualité, non productifs et non rémunérateurs, qui ne sont ni reconnus, ni protégés par la législation, dépourvue de protection sociale et de droits au travail³⁶⁴.
214. La persistance, voire l'augmentation des inégalités et de la précarité ne sont que le résultat de l'absence d'une réelle politique de redistribution de la richesse. La correction de ces situations, c'est-à-dire l'instauration d'une justice sociale, suppose des interventions appartenant au domaine de la régulation et de la gouvernance³⁶⁵. La répartition de la richesse ne pouvant être spontanée ni automatique, la lutte pour le travail décent constitue un des moyens de promotion de la justice sociale. L'objectif de la rentabilité économique fait peser, sur les conditions de travail, de réelles et permanentes menaces et est à l'origine de peu de protection accordée aux travailleurs. Ainsi, dans les entreprises, on assiste à une remise en cause des principes énoncés dans la Déclaration de Philadelphie. Le professeur A. Supiot fait le constat que l'être humain est réduit « à l'état de monade contractante et calculante ; ce qui va totalement à rebours de ce pourquoi lequel le Droit social s'était construit, à savoir à la volonté du fort »³⁶⁶. Ce constat est le signe que la marchandisation du travail demeure présente et constitue donc une réalité qui résiste au temps.

B. La marchandisation du travail : une réalité qui résiste au temps

215. La marchandisation du travail inspirait déjà le droit antique de l'esclavage. Selon le professeur Savatier, le prix de l'esclave, « *simple instrument de travail* »³⁶⁷, se mesurait à la valeur du service

³⁶² MOREAU (M-A.), *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, op. cit., p. 86.

³⁶³ Cf §.679 et s. infra.

³⁶⁴ BIT Travail décent et économie informelle, Rapport 90^e session, Genève 2002, p 4.

³⁶⁵ MOREAU (M-A.), *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, op. cit., p.54.

³⁶⁶ SUPIOT (A.), *L'esprit de Philadelphie, la justice sociale face au marché total*, op. cit., p. 48.

³⁶⁷ SAVATIER (J.), « Le droit comptable du travail humain », *Les Cahiers de droit*, vol. 9, n° 3, 1968, p. 354.

qu'il pouvait rendre. L'idée a survécu à l'abolition de l'esclavage, avec cette différence que le prix du travail ne s'apprécie plus entre l'acheteur et le vendeur de l'esclave, mais entre le travailleur lui-même et l'homme à qui il offre son travail ; le travail reste une *marchandise*, tantôt chère et tantôt bon marché³⁶⁸. Le travail comme marchandise se révélait déjà dans le décret d'Allarde. Celui-ci mettait le travail au même pied que le négoce et le soumettait au même principe de liberté de commerce et d'industrie³⁶⁹.

216. À l'ère du capitalisme, l'entreprise est devenue le lieu où l'accumulation du capital a trouvé une nouvelle base : la création de *valeur ajoutée* par le recours à la force de travail. Autrement dit, le travailleur salarié doit offrir sa force de travail sur le marché de travail qui sera ensuite achetée par l'entrepreneur contre un certain prix de marché c'est-à-dire le salaire. La marchandisation du travail est consubstantielle au rapport capitaliste de production. Elle est la conséquence de la séparation entre les deux valeurs : le travail et le capital³⁷⁰. Si le travail est qualifié de marchandise, c'est tout d'abord parce que ceux qui la vendent ne disposent pas de capital et ils n'ont ni la possibilité de produire leurs propres moyens de subsistance, ni celle de produire et de vendre des biens ou services³⁷¹. De plus l'intégration du travail dans le mécanisme contractuel favorise l'objectivation du travail³⁷² et par conséquent, son assimilation à une marchandise. Il importe de signaler qu'il se développe de plus en plus des segments d'activités sans but lucratif — notamment dans les ONG ou autres associations —, où le traitement de la main-d'œuvre est pourtant semblable à celui qui prévaut dans les entreprises.
217. Une marchandise est un objet, un produit caractérisé par une valeur d'usage et une valeur d'échange. Elle répond d'abord à un besoin exprimé directement ou indirectement par les hommes, et en cela elle a une *valeur d'usage*³⁷³. Mais les marchandises sont aussi des biens qui s'échangent sur un marché, contre d'autres biens ou contre de la monnaie, en cela, elles constituent une *valeur d'échange*. Le travail a néanmoins, contrairement à d'autres marchandises qui sont usées ou consommées par leur utilisation, la caractéristique de recréer de la valeur tout en étant utilisée³⁷⁴.

³⁶⁸ Ibidem.

³⁶⁹ SUPIOT (A.), *Critique du droit du travail*, op. cit. p.45.

³⁷⁰ JACQUOT (L.) et BALZANI (B.), *Sociologie du travail et de l'emploi*, Paris, Ellipses, 2010, p.65.

³⁷¹ DAUBIGNEY (J-P) et MEYER (G.), « Théorie marxiste du salaire », op. cit., p. 61

³⁷² SUPIOT (A.), *Critique du droit du travail*, op. cit. p.51.

³⁷³ DAUBIGNEY (J-P) et MEYER (G.), « Théorie marxiste du salaire », op. cit., p. 62.

³⁷⁴ Voir, POLANY (K.), *La grande transformation*, Paris, NRF Gallimard, 1983.

218. Pour certains auteurs, la marchandisation du travail, au même titre que celle de certains biens, répond à un besoin d'organisation économique. Le travail aurait été assimilé à une marchandise dans le dessein unique de fonder l'économie capitaliste, ainsi que le marché du travail³⁷⁵. L'évocation assez fréquente du concept de *marché du travail* est un signe que la marchandisation du travail est une réalité toujours présente aussi bien dans le subconscient des acteurs que dans la réalité sociale. La permanente référence à l'expression *marché de travail*, aussi bien dans les discours officiels que dans les travaux de recherches³⁷⁶, rend compte de ce que le travail continue d'être assimilé à une marchandise. Peut-on penser convaincre la conscience collective que le *travail n'est pas une marchandise* tout en révélant qu'il existe un *marché de travail*? Un marché est caractérisé par la rencontre de l'offre et de la demande. Sur le marché de travail, il y a la rencontre de l'offre et de la demande de travail. Même si les différents types de travail — travail indépendant et travail salarié — obéissent à la loi du marché, il est évident que le phénomène de marchandisation du travail est une réalité plus présente au niveau du travail salarié. De plus, il est incontestable que ce type de travail est de loin le plus important et est tellement répandu, qu'il peut caractériser le monde de du travail.
219. En somme, *le travail n'est pas une marchandise* est un principe déclaratoire de la valeur du travail, dont le caractère actuel est évident et se trouve renforcé par les multiples effets des mutations économiques liés au phénomène de la mondialisation.

§ 2. LES EFFETS DE LA MONDIALISATION SUR LA SITUATION DES TRAVAILLEURS

220. Le développement des moyens de communication et de transport a été à l'origine de la mobilité des données, des images et des capitaux et a rendu désuètes, dans nombre de domaines, les notions de frontière ou de territoire. Ce phénomène qui n'est rien d'autre que la mondialisation donne un autre sens à la déclaration de Philadelphie.
221. La mondialisation peut s'analyser comme l'emprise d'un système économique, en l'occurrence, le capitalisme, sur l'espace mondial. Cette emprise se manifeste d'abord sur le plan géopolitique. Avec l'effondrement du bloc soviétique, l'un des obstacles les plus massifs à l'expansion du capitalisme a disparu. Là où des régimes communistes subsistent, comme en Chine, ils le doivent en partie aux politiques d'ouverture à l'économie de marché, menées bien avant la chute du bloc soviétique et à l'afflux de capitaux qu'elles ont suscité. Ailleurs, en

³⁷⁵ GARDES (D.), *Les enjeux d'une définition juridique du travail* op. cit, p.102.

³⁷⁶ BLANCHARD (O.) et TIROLE (J.), « La protection de l'emploi et procédure de licenciement », Paris, *la documentation française*, 2003, p. 12 et s.

Afrique, en Amérique latine, la pénétration du capitalisme est encouragée de façon systématique par les institutions financières internationales, Fonds monétaire international (FMI) et Banque mondiale. Placées en position de force par la crise de la dette qui a frappé ces régions au début des années 1980, celles-ci mettent toute leur puissance au service de la réforme des politiques et des institutions économiques des pays débiteurs, réforme dont l'objectif explicite est de promouvoir la diffusion de la logique de marché. L'intégration des économies donne lieu à une dynamique qui échappe parfois aux États et porte atteinte à certains attributs essentiels de leur souveraineté³⁷⁷.

222. Les profondes mutations économiques, sociales et techniques qui secouent les sociétés contemporaines depuis un quart de siècle ont eu, dans le domaine des relations professionnelles, des répercussions dont l'importance n'est plus à démontrer³⁷⁸. Elles ont indéniablement contribué à l'amélioration du niveau de vie de centaines de millions de personnes dans les pays en voie de développement, car elles sont apparues comme une aubaine ouvrant les portes à de nouvelles opportunités économiques³⁷⁹. En revanche, dans les pays développés et au plan social, la mondialisation est vécue par les travailleurs comme la remise en cause des avantages sociaux, notamment la sécurité de l'emploi. La délocalisation des activités d'une entreprise d'un pays à un autre entraîne inévitablement des pertes d'emploi. En effet, l'économie mondiale est un système, un réseau complexe d'actions et de rétroactions et non une simple chaîne à sens unique³⁸⁰.
223. La mondialisation semble être à la base de certaines difficultés sociales. Elle est à l'origine d'une faiblesse de la gouvernance qui transforme « *le marché mondial en une jungle dans laquelle les formes de dumping social faussent les mécanismes de concurrence* »³⁸¹. En effet, l'objectif des pays étant d'attirer le plus d'investissements, ceux-ci se lancent dans *une concurrence normative* afin de posséder les normes de travail *les plus attractives* pour les multinationales, c'est-à-dire des normes très peu protectrices des droits des travailleurs. Il s'agit là de ce que le Professeur A. Supiot qualifie de *course au moins-disant social* (A)

³⁷⁷ CARDEBAT (J.-M.), « La mondialisation et l'emploi : introduction », *La Découverte – Repères*, Paris, 2002, p.128, disponible sur le site, URL : www.cairn.info/la-mondialisation-et-l-emploi--9782707135063-page-3.htm.

³⁷⁸ SPYROPOULOS (G.), « Les relations professionnelles dans le tourbillon de la mondialisation », *Dr Soc* 1999, p.230.

³⁷⁹ KRUGMAN (R.P.), « La mondialisation n'est pas coupable : vertes et limites du libre-échange », *La découverte*, Paris, 1998, p.65.

³⁸⁰ Ibidem.

³⁸¹ KAZZI (H.), « Aides d'Etat et compétitivité des entreprises communautaires », *RID. éco.* 2007/4 (t. XXI, 4), DOI 10.3917/ride.214.0441, p.42.

224. La libéralisation et le mouvement des flux de biens et services, de capitaux, d'informations et de main-d'œuvre ont des influences assez visibles sur la mobilité de la main-d'œuvre au plan international (B). Cette forme de mobilité peut être à la base de la vulnérabilité du travailleur.

A. La course au moins-disant social

225. Le principe de libéralisme économique auquel ont adhéré beaucoup de gouvernements et les institutions financières internationales telles que la Banque mondiale et le FMI repose sur la réduction de l'interventionnisme étatique et a pour effet l'allégement des réglementations sociales³⁸², l'objectif étant de permettre une plus grande flexibilité au niveau du marché de travail. Ceci devrait induire des changements au plan normatif, surtout dans le domaine du droit du travail où la recherche des normes plus flexibles³⁸³ est devenue l'objectif de plusieurs réformes. Ces réformes résident, entre autres, dans l'assouplissement voire, la suppression du contrôle administratif de l'emploi, le recul de la loi au profit de la convention notamment, en matière de temps de travail, facilitation de la révision à la baisse des droits individuels et collectifs des salariés, réduction de la représentation du personnel, multiplication des dérogations au principe de l'emploi à durée indéterminée, encouragement du travail à temps partiel ou intermittent³⁸⁴. L'ensemble de ces mesures participe de la stratégie de moins-disant social qui vise à attirer des investissements.
226. La stratégie de minimisation des coûts passe par la recherche du faible coût de travail. Ainsi, la propension des multinationales à éviter les coûts sociaux induits par l'application des normes internationales de travail devient assez forte. Cette stratégie est à l'origine de la multiplication des zones franches industrielles. Par définition, le concept de zone franche renvoie à un principe juridique universel, à savoir la possibilité pour une entreprise installée dans un périmètre donné de se soustraire plus ou moins durablement au régime commun en vigueur dans le pays d'accueil, principalement dans les domaines douanier et fiscal, et parfois en matière sociale³⁸⁵.
227. Les zones franches illustrent pourtant de manière remarquable l'ouverture du monde aux échanges internationaux. Ces deux dernières décennies, on remarque leur multiplication, y compris dans les pays les plus opposés au système capitaliste comme la Chine. En 2007, 123

³⁸² MOREAU (M-A), *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, op. cit., p.28-29.

³⁸³ Ibidem.

³⁸⁴ SUPLOT (A.), « Du bon usage des lois en matière d'emploi », *Dr soc* 1997, p.232.

³⁸⁵ BOST (F.), « Les zones franches, interfaces de la mondialisation », *Annales de géographie*, 2007/6 n° 658, DOI 10.3917/ag.658.0563, p.653.

pays sur 192 étaient dotés d'un régime de zone franche, dans les activités à fort coefficient de main-d'œuvre ; et 1257 zones franches étaient recensées dans le monde, dont 76 % dans les pays du Tiers-monde et d'Europe orientale³⁸⁶. Les délocalisations sont facilitées par la libéralisation du commerce mondial, le développement de moyens de transport rapide, l'essor des nouvelles technologies de l'information et de la communication, l'élévation du niveau de compétence scientifique et technique de la population des pays émergents³⁸⁷. Il devient moins onéreux de fabriquer certains produits au Brésil ou en Chine et de les importer ensuite en France ou en Allemagne que de les fabriquer dans ces pays, alors même qu'ils sont destinés à la clientèle française ou allemande³⁸⁸.

228. La délocalisation peut devenir une arme dans le jeu social pour obtenir des salariés des sacrifices, afin de renforcer la compétitivité de l'entreprise. Ces sacrifices, qui résident pour la plupart dans la perte des droits acquis, peuvent consister en une augmentation du temps de travail sans augmentation corrélative des salaires versés, voire une diminution des rémunérations, l'abandon d'un certain nombre d'avantages sociaux, telles que la renonciation à des temps de repos³⁸⁹... Ainsi, les projets de délocalisation et les chantages qu'ils occasionnent instituent une concurrence directe entre les salariés de tous les pays, grâce à la suppression des barrières douanières et des restrictions à la circulation des capitaux.
229. Le phénomène des zones franches se double de celui des délocalisations. Leur développement constitue une bonne illustration des effets induits par la mise en concurrence des normes³⁹⁰. Cette concurrence est manifestement validée par les institutions financières internationales telles que la Banque mondiale à travers les rapports *Doing bussines* qui ont vu naître l'*indicateur sur la facilité à faire des affaires*³⁹¹. La *facilité à faire des affaires* représente un *indicateur composite* relatif

³⁸⁶ BOST (F.), « Les zones franches, interfaces de la mondialisation », op. cit.

³⁸⁷ TEYSSIE (B.), « Délocalisation d'entreprise et relations collectives de travail », *Dr soc* 2005, p.759.

³⁸⁸ Ibidem.

³⁸⁹ TEYSSIE (B.), op cit. p.760. L'auteur a cité des exemples où l'employeur a utilisé la menace de la délocalisation pour obtenir des sacrifices de la part des travailleurs. C'est le cas des télévendeurs de la compagnie aérienne Scandinavian Airlines (SAS) travaillant au Danemark, qui ont accepté, au mois de janvier 2004, une baisse de 10 % de leurs salaires afin d'éviter une délocalisation de leur activité en Estonie. En Allemagne le groupe Siemens a menacé, en 2004, de procéder à des délocalisations dans des pays où le coût de la main-d'oeuvre est faible dès lors qu'il ne parviendrait pas à améliorer sa compétitivité sur le territoire allemand. En 2004 également l'entreprise MAN a menacé de supprimer des emplois, tout en annonçant son intention de procéder à des délocalisations, si les salariés refusaient de travailler davantage sans que leur salaire soit pour autant modifié. De même, la direction de Daimler-Chrysler a menacé de procéder à des délocalisations, entre autres en Afrique du Sud, si les salariés n'acceptaient pas le plan de réduction des coûts passant par la suppression de primes et de temps de pause rémunérés.

³⁹⁰ SUPIOT (A.), « Le droit de travail bradé sur le marché des normes », *Dr soc* 2005, p.1093.

³⁹¹ Le premier rapport doing-business a été édicté en 2004.

à différents aspects de la législation des affaires, notamment la réglementation du travail. Cet indicateur comprend une série de variables qui servent à mesurer l'attractivité du droit du travail. Au nombre des variables, figure l'indice *embauche des travailleurs* qui mesure la flexibilité de la législation nationale sous différents angles : recours aux contrats à durée déterminée, salaire minimum, protection en cas de rupture du contrat, indemnités de licenciement, temps de travail, congés annuels, coûts de main-d'œuvre non salariaux. L'indice embauche des travailleurs est composé d'autres sous-indices : difficulté d'embauche, rigidité des horaires et difficulté de licenciement. L'indice lié *au coût des avantages extra-salariaux* mesure les paiements sociaux tels que les allocations de retraite, de maladie, les assurances santé, les allocations familiales et autres cotisations obligatoires.

230. Les pays dont la législation est peu protectrice des travailleurs, obtenaient une note meilleure que les autres³⁹². Il apparaît donc évident que l'indice *embauche des travailleurs* n'encourage pas les pays à se conformer à certaines conventions de l'OIT. Dans beaucoup de cas, les mauvais scores étaient attribués aux pays dont la législation reflète les textes de l'OIT, notamment ceux relatifs à la résiliation du contrat, le salaire minimum, le temps de travail et les congés annuels, même si ces conventions sont ratifiées par beaucoup d'États. De surcroît, les pays qui respectent les conventions sur les principes et droits fondamentaux au travail ne sont pas mieux notés que ceux qui ne les ont pas adoptées³⁹³. Ce système s'apparente donc une caution à la course au moins-disant social qui amène les entreprises à développer le phénomène de la mobilité de la main-d'œuvre au plan international.

B. La mobilité de la main-d'œuvre au plan international

231. Dans le contexte de mondialisation, deux phénomènes créant de la mobilité au niveau des mains-d'œuvre, ont connu une évolution assez remarquable à l'échelle internationale avec des conséquences sur la protection des travailleurs. Il s'agit du développement de la sous-traitance internationale (1) et le recours aux relations de détachement (2)³⁹⁴.

³⁹² BERG (J.) et CAZES (S.), « Comparer et classer les droits du travail nationaux : les limites des indicateurs Doing-Business », *Dr. soc.* 2008, p.264. ; BIT, « Les indicateurs Doing-Business : Limites méthodologiques et conséquences politiques », *Cahiers de l'économie et du marché du travail* ; 2007/9, Genève : BIT, 2007, p. 2.

³⁹³ Voir à cet effet, SUPIOT (A.), « Le droit de travail bradé sur le marché des normes », op. cit., p.1093 ; BERG (J.) et CAZES (S.) « Les indicateurs Doing-Business : Limites méthodologiques et conséquences politiques », op. cit., p. 2.

³⁹⁴ WOLF (J.) (Représentant syndical au CE IBM Sud Ouest), *Réponse au Livre Vert : Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI^e siècle de la Commission Européenne*, Communication présentée à Toulouse, 22 novembre 2006.

1. La sous-traitance internationale : source d'inégalité

232. La sous-traitance est un phénomène économique avant d'être un concept juridique. Son essor remarquable à l'époque contemporaine amène à s'interroger sur les causes et à identifier les marchés où se développe le phénomène. Elle est « *l'opération par laquelle une entreprise confie à une autre le soin d'exécuter pour elle et selon un certain cahier des charges préétabli, une partie des actes de production ou de services dont elle conserve la responsabilité économique finale* ». ³⁹⁵
233. Sur le plan international, la rapide évolution de la structure des entreprises multinationales se reflète à travers la stratégie d'externalisation des activités dans les pays en développement. Dans ces pays, les entreprises multinationales ont diversifié leurs activités, autrefois limitées à la production primaire et aux industries extractives, et se sont lancées dans la fabrication et le montage, la mise en valeur du marché intérieur et les services ³⁹⁶. La sous-traitance internationale, l'une des modalités d'intervention des multinationales dans des pays étrangers, est un élément de mondialisation qui affecte le fonctionnement des marchés du travail et est à la base des inégalités de traitement des travailleurs.
234. Nonobstant le rôle important qu'elle joue dans l'économie des pays ³⁹⁷, la sous-traitance est porteuse des rapports déséquilibrés en faveur des donneurs d'ordres dans la très grande majorité des cas ³⁹⁸. Ce déséquilibre peut s'observer au niveau du traitement des personnels des entreprises en relation de sous-traitance et peut se retrouver à l'intérieur d'un même pays où les sous-traitants ne suivent pas les accords salariaux conclus par les donneurs d'ordres au niveau de leur entreprise. Les donneurs d'ordres disposent de moyens plus importants pour satisfaire leurs salariés : leurs accords collectifs d'entreprise fixent des salaires et des avantages sociaux relativement plus élevés que ceux prévus par les accords collectifs de branche qui leur sont applicables. Le sous-traitant n'est pas tenu de respecter les conditions de travail normalement applicables au personnel de l'entreprise donneur d'ordre ³⁹⁹.
235. La particularité de la sous-traitance internationale est que l'inégalité de traitement est liée au contexte socio-économique du pays non développé. En effet dans les pays sous-développés le

³⁹⁵ VENNIN (B.) « Pratique et signification de la sous-traitance dans l'industrie automobile en France », *Revue économique*. Volume 26, n° 2, 1975. pp. 280-306.

³⁹⁶ Voir, OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Paris, OCDE, 2008.

³⁹⁷ HOUTART (F.), « La sous-traitance comme élément de mondialisation de l'économie », in CENTRE TRICONTINENTAL, *La sous-traitance en périphérie, pratique économique et rapport social d'exploitation*, Paris, l'Harmattan, 1999, p.5.

³⁹⁸ ALTHERSON (C.), *La sous-traitance à l'aube de XXI^e Siècle*, Paris, L'Harmattan, 1997, p.15.

³⁹⁹ WANTIEZ (C.), « La sous-traitance et le droit du travail » in *La sous-traitance*, Rapport du Séminaire organisé à Liège le 18 avril 2002, Bruxelles, Bruylant, 2002, p.241.

coût de vie est relativement moins élevé que dans les pays développés. Ainsi la main-d'œuvre paraît moins chère donc plus attractive. Le plus souvent, le coût de vie dans les pays sous-développés est nettement en deçà de celui des pays développés. La politique salariale suivie par le donneur d'ordre ne peut être raisonnablement imposée au sous-traitant, ce qui fait que l'égalité ne peut être une exigence dans le traitement des salariés des sous-traitants. En effet, l'égalité s'entend de la situation dans laquelle tous, dans *un périmètre de référence*, disposent des mêmes droits, jouissent des mêmes avantages, supportent les mêmes obligations ou subissent les mêmes contraintes. Le périmètre de référence est compris comme le cadre d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises, c'est-à-dire le cercle des salariés d'un même employeur, formant une *collectivité de travail*⁴⁰⁰.

236. Par ailleurs, les dérives engendrées par la recherche d'une maximisation de la rentabilité des capitaux sont à la base de la détérioration des conditions de travail, notamment dans les pays sous-développés. Dans ce contexte de mondialisation, les activités économiques échappent en grande partie au contrôle des États. L'histoire montre que le libéralisme absolu ne tend pas vers un équilibre spontané. En effet, la mission de régulatrice de l'État est indispensable pour le maintien d'un minimum de stabilité. S'il est une source de création de richesses, le libéralisme peut conduire aussi à des destructions de valeurs et à la misère sociale. Le droit du travail s'est constitué comme un contre-pouvoir chargé de rééquilibrer les relations sociales et de limiter les excès de la liberté d'entreprendre⁴⁰¹.
237. La mondialisation à travers le développement de la sous-traitance, semble créer un mouvement inverse en favorisant le développement de l'économie informelle et l'apparition de nouvelles formes de travail indécents⁴⁰². Le cas du phénomène Sumangali en Inde, décrit en profondeur par la Professeure M-A. Moreau⁴⁰³, en est une illustration. En effet, les salariées font l'objet de

⁴⁰⁰ JEAMMAUD (A.), « du principe d'égalité de traitement des salariés », *Dr. soc* 2004, p.694.

⁴⁰¹ HANNOUN (C.) et SCHILLER (S.), « Quel devoir de vigilance des sociétés-mères et des sociétés donneuses d'ordre ? », *RDT*, 2014, p.431.

⁴⁰² MOREAU (M-A.), « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie textile en Asie : réflexion sur l'action de l'OIT » *Dr. soc.*, 2014, p. 413.

⁴⁰³ MOREAU (M-A.), op. cit, p. 413 et s. Selon l'auteure, le système appelé « Sumangali » est apparu dans la région de Tiruppur en Inde du Sud depuis dix ans dans le secteur textile qui regroupe, dans la ville Tamil Nadu, 65 % des industries de tissage et 50 % des industries de production de textile du pays dont une large part est destinée à l'exportation, soit en raison de commandes directes par les « marques », soit par le biais d'exportateurs indiens. L'auteure décrit le phénomène comme un système dans le quel es salariées sont embauchées sur la base d'une rémunération très inférieure au salaire minimal indien du secteur textile de la région avec la promesse qu'au terme d'une période de travail de trois à cinq ans de bénéficier du paiement d'un capital de 30 000 à 50 000 roupies qui leur permettra de payer leur dot afin de pouvoir se marier... Les salariées sont logées et leur sécurité est assurée par l'employeur, ce qui permet un contrôle total de celui-ci

.../...

harcèlement ou d'autres formes d'abus dans les mois qui précèdent la fin de leur contrat, les obligeant à quitter l'entreprise. Aucun rappel de salaire ne leur est versé, elles ne touchent donc pas leur capital de départ, elles travaillent sans limites sur le terrain, sans des heures supplémentaires pendant une longue période — 12 à 15 heures par jour —, de nuit comme de jour, elles sont sous le contrôle strict des gardiennes. Les plus jeunes peuvent être affectées à des tâches interdites ; le harcèlement et les violences sont constants, les humiliations régulières, les conditions de logement et de nourriture isolées de tout contrôle, laissant place à tous les abus. Si on se réfère au contexte juridique français⁴⁰⁴ et autres instruments juridiques internationaux⁴⁰⁵, ces conditions de travail sont constitutives du travail forcé et représentent ainsi une négation du travail décent.

238. C'est également le cas du Bangladesh où la tragédie de Rana Plaza. Cette tragédie qui a été à l'origine de la mort de plus de mille travailleurs⁴⁰⁶ a révélé au monde entier, l'une des faces peu reluisantes de la mondialisation. Comme nous l'apprend F. Laronze⁴⁰⁷, la situation n'était pourtant pas ignorée de tous. En effet, les conditions de travail au Bangladesh, en particulier dans la branche du vêtement, apparaissent tellement déplorables qu'en 2001, le Parlement européen « *prie le gouvernement du Bangladesh de faire tout ce qui est en son pouvoir afin d'améliorer les conditions de travail précaires et insalubres de la main-d'œuvre* »⁴⁰⁸. En 2013, peu avant la tragédie du Rana Plaza, une autre résolution du Parlement de Strasbourg est adressée aux autorités bangladaises. Ce texte souligne que « *les conditions de travail des usines textiles sont souvent déplorables, sans guère de respect pour les droits du travail consacrés par les grandes conventions de l'OIT, et bien souvent sans guère plus de respect pour la sécurité incendie ; [...]* »⁴⁰⁹

sur leur vie. Les salariées recrutés sous cette forme sont à 80 % des jeunes filles âgées de 14 à 20 ans (parfois plus jeunes) et proviennent à 60 % de villages Dalits ou tribaux ; 60 % ont entre 15 et 18 ans.

⁴⁰⁴ Cf. Art. 225-4-1 C. pén.

⁴⁰⁵ Cf. Convention n° 105 de l'OIT sur l'abolition du travail forcé.

⁴⁰⁶ LARONZE (F.), « Réflexions juridiques après la tragédie du Rana Plaza Dacca, 24 avril 2013 », *RDT*, 2013 p. 487. L'auteur a fait une description de la tragédie intervenue à Dacca le 24 avril 2013. Des milliers de salariés, dont en grande partie des femmes, fabriquent des textiles pour les sous-traitants de grandes enseignes européennes et américaines. A Rana Plaza, un immeuble construit avec des matériaux de mauvaise qualité et sans les autorisations nécessaires. À 9 heures, il s'effondre, ensevelissant ses occupants. Des décombres, les sauveteurs vont retirer 1129 cadavres. Pour s'en tenir à une comparaison, c'est autant de décès que lors de la catastrophe minière de Courrières qui, depuis plus d'un siècle, hante la mémoire ouvrière française et européenne.

⁴⁰⁷ LARONZE (F.), « Réflexions juridiques après la tragédie du Rana Plaza Dacca, 24 avril 2013 », *op. cit.*, p.487.

⁴⁰⁸ Résolution du Parlement européen, 12 janv. 2001 sur le Bangladesh B5-0048/2001/rév. 1, pt 23.

⁴⁰⁹ Résolution du Parlement européen, 17 janv. 2013 sur les victimes d'incendies survenus récemment dans des usines textiles, en part. au Bangladesh (2012/2908[RSP]), consid. C, pt 15.

239. Une prise de conscience après cette tragédie est née et a amené les acteurs à mobiliser un certain nombre d'outils, afin de prévenir ces genres de catastrophe et améliorer les conditions de travail des ouvriers surtout dans le secteur textile. C'est ainsi que les multinationales telles que, Zara, H&M, C&A, Carrefour, ont décidé de se donner comme devoir, la signature de l'accord de prévention et de sécurité des bâtiments qui était en négociation depuis 2008⁴¹⁰. En marge de ces accords privés internationaux, dans les états dont sont originaires certaines de ces multinationales, on note une dynamique de protection de ces salariés particulièrement vulnérables. C'est le cas, en France, d'une proposition de loi qui visait la responsabilisation des sociétés mères, de leurs filiales ou sous-traitants étrangers⁴¹¹. Bien qu'elle n'ait pu prospérer, cette initiative est le signe d'un début de prise de conscience sur la nécessité d'une réglementation relative à la mise en œuvre de la responsabilité des donneurs d'ordres dans le cadre de la sous-traitance.

2. La situation des travailleurs en mobilité internationale : détachement du travailleur

240. La mobilité des travailleurs au sein des grandes entreprises et des multinationales est un aspect des rapports individuels du travail auxquels les méthodes traditionnelles du droit du travail et du droit international privé devraient s'appliquer. Compte tenu de la séparation étanche des systèmes nationaux et de l'impossibilité d'appliquer la législation nationale au-delà des frontières nationales, le droit international contemporain reste impuissant. Par les règles de relatives au choix du droit applicable au contrat international, le droit international permet aux entreprises multinationales de garder une large liberté dans les politiques sociales mises en œuvre. Le faible taux de syndicalisation tant au plan interne qu'au niveau international place les travailleurs en mobilité internationale dans une situation de vulnérabilité plus grande. Cette situation peut donc s'analyser comme un handicap à la promotion du travail décent. Les interventions des quelques fédérations internationales de syndicats face aux grandes multinationales, restent peu significatives⁴¹². Il est alors justifié de craindre que la mobilité des salariés au plan international puisse entraîner un nivellement par le bas des droits sociaux

⁴¹⁰ SELIM (M.) et QUERRIEN (A.) « Ouvrières au Bangladesh », *Multitudes*, 2013/4 n° 55, p. 15-19. DOI : 10.3917/mult.055.0015.

⁴¹¹ Dans cette proposition de loi, les entreprises françaises de plus de 5 000 salariés seront tenues responsables des violations de droits par leurs filiales, ou sous-traitants, à l'étranger. L'objectif du texte est d'instaurer une obligation de vigilance des sociétés et des entreprises donneuses d'ordre françaises à l'égard de leurs filiales, de leurs sous-traitants et de leurs fournisseurs.

⁴¹² Cf. Partie II-Titre 2-Chapitre 1 sur les accords-cadres internationaux.

nationaux⁴¹³. La question du droit du travail applicable au travailleur détaché était couverte par la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dite *Convention de Rome*, signée le 19 juin 1980 et entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991. Ce texte est complété par le règlement n°593/2008 en date du 17 juin 2008 dit *règlement Rome I*. Si les deux textes sont différents par leurs formes respectives, ils paraissent identiques quant au contenu et précisent tous que : « *le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon certaine, des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause* »⁴¹⁴. Le choix de la loi applicable est ainsi laissé aux parties intéressées. Cependant, le choix des parties ne peut s'opérer aux dépens de la protection du travailleur⁴¹⁵. En effet, il « *ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable* ».⁴¹⁶

241. La sauvegarde des droits des travailleurs menacés par les conséquences sociales de la mondialisation constitue un enjeu pour le travail décent. Selon le professeur A. Supiot, la mise en œuvre du travail décent « *suppose l'invention d'un nouveau type de normes internationales du travail qui combinent d'une part, la fermeté et la généralité de principes directeurs qui s'imposent à tous les États membres de l'OIT et d'autre part, des dispositifs de mise en œuvre de ces principes qui tiennent compte de la diversité des situations et des savoirs locaux* »⁴¹⁷. De cette proposition qui va au-delà des situations de détachement, il ressort que la protection des travailleurs engagés dans des relations de travail à caractère international doit bénéficier d'une protection spécifique. Le phénomène de détachement dans l'espace européen offre ainsi un cadre d'analyse qui permet d'apprécier la vulnérabilité des travailleurs concernés. En effet, la directive 96/71 prévoit pour le compte des travailleurs en détachement dans l'Union Européenne, des mesures de protection dont la pertinence ne manque pas d'intérêts (a). Malgré cette protection, la situation de vulnérabilité des travailleurs détachés persiste, elle ne s'est pas trouvée réellement corrigée (b).

a. La pertinence des mesures de protection prévues par la directive européenne relative au détachement

242. La finalité de la directive 96/71 en ce qu'elle vise la protection des travailleurs en situation de vulnérabilité contribue à l'objectif du travail décent. Elle concerne le détachement des

⁴¹³ ROBIN-OLIVIER (S.), « La mobilité internationale du salarié », *Dr. soc.*, 1995, p.495.

⁴¹⁴ Art.3-1 du Règlement 593/2008 du 17 juin 2008.

⁴¹⁵ BOCQUET (E.), *Rapport d'information à la commission des affaires européennes sur les normes européennes en matière de détachement des travailleurs*, Rapport au SENAT, présenté le 18 Avril 2013.

⁴¹⁶ Art. 8.1 du Règlement n°593/2008.

⁴¹⁷ SUPIOT (A.), « Justice sociale et libéralisation du commerce international », *Dr soc* 2009, p.140.

travailleurs au sein de l'Union Européenne. En prévoyant une protection spécifique pour les travailleurs en détachement, la mise en œuvre de la directive participe d'une approche qui mérite d'être universalisée. Les mesures de protection sont loin de corriger toutes les situations de vulnérabilité auxquelles sont exposés les travailleurs détachés. Cependant, elles permettent de déceler un intérêt pour la prise en compte des droits des travailleurs dans un environnement international marqué par une absence de réglementation. Elles permettent également de faire une projection de ce que doit être le travail décent, dans un contexte où l'évolution vers une amélioration des relations professionnelles au profit des travailleurs dans les entreprises multinationales reste aléatoire.

- 243.** La jurisprudence de la Cour européenne de justice a longtemps servi de fondement pour la détermination du droit du travail applicable aux travailleurs détachés œuvrant dans un État membre différent de celui où leur entreprise exerce traditionnellement son activité⁴¹⁸. La directive 96/71 du 16 décembre 1996 sur le détachement des travailleurs a le mérite de consacrer cette jurisprudence. Dans le cadre d'une prestation de service transnationale, trois types de détachement sont concernés : le détachement classique de travailleurs d'une entreprise auprès d'une autre, le détachement par le biais d'une agence d'intérim et le détachement au sein d'un même groupe. La directive consacre le principe d'application du droit du pays d'accueil. Les entreprises qui détachent leurs salariés doivent, en conséquence, appliquer le droit du travail du pays d'accueil, notamment en ces dispositions relations relatives au salaire et aux conditions de travail, mais sous réserve des dispositions plus avantageuses du droit du pays d'envoi.
- 244.** La directive n° 96/71/CE prévoit un noyau dur composé de règles nationales qui s'imposent aux entreprises. Il s'agit d'un noyau dur de protection impérative qui concerne les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos, la durée minimale des congés payés annuels, les taux de salaire minimum, les conditions de travail des femmes, plus particulièrement des femmes enceintes, des jeunes et des enfants, les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment ceux issus des agences d'intérim et les mesures visant la sécurité, la santé et l'hygiène au travail. Ces normes doivent être de nature législative et

⁴¹⁸ Voir les arrêts Webb du 07 décembre 1981 puis Seco et Dequenne et Giral, du 3 février 1982, qui imposaient les minima salariaux, légaux ou conventionnels, de l'État d'accueil. Dans l'arrêt Rush Portuguesa, du 27 mars 1990, la société lusitanienne Rush Portuguesa a détaché 46 ouvriers auprès de la société Bouygues sur le chantier du TGV Atlantique que celle-ci conduit alors. Les salariés sont rémunérés aux conditions portugaises. Saisie, la Cour juge que les États sont fondés à mener des contrôles pour vérifier si le détachement ne constitue pas un prêt de main d'œuvre. Elle insiste, par ailleurs, sur le fait qu'en matière de droit du travail, les États peuvent imposer aux prestataires de service étrangers la législation ou les conventions collectives conclues par les partenaires sociaux.

réglementaire, ou issues de conventions collectives d'application générale. Le noyau dur s'impose également aux entreprises de pays tiers à l'Union européenne détachant des travailleurs sur le territoire de celle-ci. Le travailleur en détachement a droit à ce minimum de protection, « *même si le coût du travail s'en trouve renchéri par comparaison avec celui que connaît l'employeur au titre de la législation de son État d'établissement* »⁴¹⁹.

245. La solution de noyau dur adoptée par la directive 96/71, ne peut être perçue comme l'unique et entière solution à l'immense problème de la détermination de loi applicable au contrat international de travail. En effet, le champ de la directive 96/71 est limité. Cependant, elle semble apporter quelques réponses à certaines interrogations laissées en suspens par la convention de Rome, surtout en matière de la protection du travailleur. Elle vient donc compléter la Convention de Rome et le règlement n°593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, en apportant des garanties complémentaires aux travailleurs détachés dans l'Union européenne⁴²⁰.
246. Le critère du lieu de travail est celui qui permet naturellement de rattacher une relation de travail à un système juridique donné, d'où l'on déduit la loi objective compétente⁴²¹. La convention de Rome a retenu le principe d'autonomie qui confère aux parties — travailleur et employeur — le choix de la loi ayant vocation à régir leur relation contractuelle. À défaut du choix des parties, la convention prévoit une série de rattachements successifs pour la détermination de la loi applicable au contrat de travail présentant un élément d'extranéité⁴²². Ladite convention a pris soin de tempérer le recours au principe d'autonomie en précisant que « *le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi [...]* »⁴²³. Le recours aux dispositions impératives se justifie compte tenu des risques inhérents à la situation de vulnérabilité du salarié et a pour finalité d'assurer une protection minimale à ce dernier.

⁴¹⁹ RODIERE (P.) « Le droit européen du détachement de travailleurs : fraude ou inapplicabilité ? » *Dr. soc.*, 2016, p.604.

⁴²⁰ LHERNOULD (J-P.), « Détachement transnational. Directive 96/71. Convention de Rome. Rupture du contrat de travail. Dispositions impératives », *Dr soc.*2011, p.338 ; Obs sur l'arrêt : Soc, 19 janvier 2011, Resource Consulting Ltd c./ Alexina Campbell.

⁴²¹ LHERNOULD (J-P.), « Conflits de lois en matière de sécurité sociale : la lex loci labori en question », *Dr. soc.*, 2015, p. 457.

⁴²² MOREAU (M-A), *Normes sociales, droit du travail et mondialisation*, op. cit., p.302.

⁴²³ Art.8 §.1 du règlement n° 593/2008 CE du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ; point 09 du préambule de la directive 96/71.

247. La convention n'a pas réussi à dissiper le flou qui existe au niveau de l'articulation entre loi choisie, loi impérative et loi de police dans le champ des relations internationales de travail⁴²⁴. On peut, en effet, se demander quelle loi appliquer, lorsque les dispositions impératives venaient à exclure une loi choisie ou objectivement désignée qui se révèle plus protectrice du salarié. La solution donnée par la directive 96/71 à ce problème réside dans le principe selon lequel, « *les règles impératives de protection minimale en vigueur dans le pays d'accueil ne doivent pas empêcher l'application des conditions de travail et d'emploi plus favorables aux travailleurs* »⁴²⁵. La directive identifie un corps de règles impératives à respecter pendant la période de détachement dans l'État membre d'accueil, « *quelle que soit la loi applicable à la relation de travail* »⁴²⁶. Le noyau de règles impératives désignées par la directive, simplifie de ce fait la tâche du juge national qui n'a plus à s'interroger sur la notion de loi de police au sens de l'article 7 de la convention de Rome⁴²⁷. En effet, la loi applicable au noyau dur est la loi du pays d'accueil ou celle du pays d'origine à condition que cette dernière soit plus favorable au travailleur. Il s'agit là d'un de rattachement alternatif afin d'assurer une protection efficace au travailleur en détachement.
248. L'autre avantage de cette liste de noyau dur, est qu'elle n'est pas exhaustive, elle constitue un minimum susceptible d'extension par les législations nationales lors de la transposition de la directive 96/71. C'est l'interprétation qui découle des « *libertés prises par la loi du 2 août 2005 par rapport au noyau dur de la directive* »⁴²⁸. Ces libertés ont conduit à un *réaménagement extensif* du noyau dur tant au niveau des règles impératives, qu'au niveau des droits reconnus aux travailleurs⁴²⁹.
249. Si la directive met en avant le principe du pays d'accueil en ce qui concerne la rémunération et les conditions de travail, elle ne vise pas l'affiliation aux régimes de Sécurité sociale. Celle-ci était encadrée à l'origine par le règlement n° 1408/71 de coordination de systèmes de Sécurité

⁴²⁴ MOREAU (M-A), *Normes sociales, droit du travail et mondialisation* op. cit, p.293.

⁴²⁵ Point 7 du préambule de la directive 96/71.

⁴²⁶ ROBIN-OLIVIER (S.), « La mobilité internationale du salarié », *Dr. Soc*, 2005, p. 498.

⁴²⁷ LHERNOULD (J-P), « La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs. Le plombier polonais est-il mort ? », *Dr. soc*, 2005, p.1197.

⁴²⁸ Idem.

⁴²⁹ Voir à cet effet, les explications de LHERNOULD (J-P) sur la composition du noyau dur selon la loi du 02 août 2005. Selon le Professeur Lhernould, la loi du 02 août 2005 confère une portée plus large à l'introduction des conventions collectives dans le noyau dur ; elle va au-delà des conventions du seul secteur de construction en soumettant les employeurs établis à l'étranger aux dispositions conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies en France. De plus, il y a des ajouts aux droits conférés aux travailleurs détachés en France. Il s'agit notamment des libertés individuelles et collectives dans la relation de travail, l'exercice du droit de grève, les jours fériés, les conditions d'assujettissement aux caisses de congés et d'intempéries, les congés pour événements familiaux, ou encore le travail illégal...

sociale des États membres. Le maintien au régime de Sécurité sociale de l'État d'envoi paraît justifié du fait que le détachement est une situation transitoire qui ne peut excéder une période de deux ans au bout de laquelle le salarié retournera au pays d'envoi. La mobilité du salarié à l'intérieur de l'Union entraîne la mobilisation de différents systèmes juridiques, « *offrant des niveaux et des modes de protection variables* »⁴³⁰. Cette situation est susceptible d'engendrer des fraudes au détachement, l'une des difficultés de mise en œuvre qui fait perdurer la situation de vulnérabilité des travailleurs.

b. La vulnérabilité persistante des travailleurs en détachement

250. La réglementation communautaire en matière de mobilité internationale des travailleurs européens et le mouvement jurisprudentiel — en amont et en aval — y relatif, méritent particulièrement d'être suivis. Au plan international, « *les mobilités de travailleurs ont donné lieu à la mise en évidence de scandales humanitaires qui montraient l'ampleur des traitements inhumains ou indécents des travailleurs détachés* »⁴³¹. Selon le professeur J-P. Lhernould, les détachements sont vecteurs d'inégalité entre personnes exécutant un travail sur un même territoire, selon qu'elles sont détachées ou intégralement soumises à la loi locale et peuvent porter atteinte aux droits fondamentaux de l'individu⁴³². Le risque d'atteinte aux droits des travailleurs détachés est toujours présent car « *le détachement est par nature difficilement contrôlable* »⁴³³.
251. L'objet du détachement peut parfois coïncider avec celui de la sous-traitance et résider ainsi dans le contournement de certaines législations. En cela, la protection accordée aux travailleurs par la directive 96/71 participe de la promotion du travail décent. Cependant, sa mise en œuvre connaît assez de difficultés. Déjà, son application fait naître assez des controverses par rapport à l'étendue des possibilités de détachement. En effet, en précisant que le détachement s'applique aux entreprises établies dans un État membre de l'UE, la directive a omis de donner une définition claire de la notion d'établissement. Ce déficit de précision a pour conséquence d'élargir les possibilités de détachement. Il a, d'ailleurs, servi de faille ayant favorisé des fraudes dans l'utilisation frauduleuse du statut de travailleur détaché.
252. Le rattachement de la situation de détachement à la loi du lieu d'accueil du travailleur est la source d'une concurrence entre les droits sociaux nationaux dans laquelle les bas salaires

⁴³⁰ ROBIN-OLIVIER (S.), « La mobilité internationale du salarié », *Dr. soc*, 2005, p.495.

⁴³¹ Moreau (M-A), « Le détachement des travailleurs dans l'UE, 20 ans après » *Dr. soc*, 2016, N° spécial, p.534.

⁴³² LHERNOULD (J-P.), « La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs. Le plombier Polonais est-il mort ? », *Dr. soc*, 2005, p.1193.

⁴³³ Savary (L.) « Détachement des travailleurs : la construction européenne à l'épreuve des disparités sociales nationales », *Dr. soc*, 2016 p.594.

s'avèrent les plus attrayants. Depuis l'arrêt *Rush Portuguesa*⁴³⁴, la mise en concurrence des législations sociales par le biais du détachement de salariés, avec une vigueur toute particulière en France⁴³⁵ même après la mise en œuvre de la directive 96/71 dont l'influence était confinée dans une certaine discrétion en droit français, jusqu'au vote de la loi du 02 août 2005⁴³⁶.

- 253.** Le détachement d'un travailleur, qu'il soit intérimaire ou non, doit concerner un salarié qui « exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement »⁴³⁷. La directive 96/71 entend ainsi valider le détachement qui constitue une forme d'exécution de la relation habituelle de travail. Pourtant nombre de détachements sont déconnectés de cette figure du contrat de travail. Lorsque l'entreprise de travail temporaire sise à Chypre recourt à des salariés résidant en Pologne pour les détacher en France, voire dans toute l'UE en vertu d'une clause de mobilité, il est difficile d'identifier un lieu habituel de travail. Il dispose certes d'un contrat de travail qui peut, selon la législation de chaque État membre, être à durée indéterminée ou au contraire déterminée et calquée sur la durée de son détachement.
- 254.** La directive 96/71 limite la question du contrôle des conditions de détachement des travailleurs à la mise en place d'une coopération administrative entre les États membres. Le texte impose de mettre en place à cet effet des bureaux de liaison, destinés à échanger des informations sur les détachements posant des difficultés. La législation communautaire ne fixe pas cependant de délai de réponse pour ces domaines de coopération. Les délais de traitement des dossiers peuvent ainsi s'avérer longs et peu en phase avec la durée de certains chantiers.
- 255.** La Cour de justice de l'Union européenne, dans une série d'arrêts, a élevé des limites non moins importantes à l'envergure de cette directive. L'une de ces faiblesses est liée à la protection juridictionnelle des travailleurs détachés⁴³⁸. La solution de rejet des bases juridiques stables à l'action collective transnationale consacrée par l'arrêt *Viking* ne paraît pas conforme à l'esprit de la directive. Les syndicats semblent ainsi désarmés face à la lutte contre le dumping social. Le statut de détaché se rapproche de celui de travailleur précaire dont la mobilité

⁴³⁴ CJCE, 27 mars 1990, aff. C-113/89. op cit.

⁴³⁵ ROBIN-OLIVIER (S.), « La mobilité internationale du salarié », op. cit., p.498.

⁴³⁶ LHERNOULD (J-P.), « La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs. Le plombier polonais est-il mort ? » op. cit., p.1192.

⁴³⁷ Cf point 3 du préambule de la directive 96/71.

⁴³⁸ MULLER (F.) « Effectivité des droits des salariés détachés : quelle contribution à la lutte contre la concurrence sociale déloyale ? », *Dr. soc.*, 2016, n° spécial, p.639.

internationale favorise les abus et le non-recours à la justice⁴³⁹. Dans l'arrêt Laval du 18 décembre 2007, la Cour estime qu'une organisation syndicale ne peut tenter de persuader, par une action collective, un employeur établi dans un autre État membre d'adhérer à une convention collective dont des clauses établissent des conditions plus favorables que celles découlant des dispositions de la directive sur le détachement de travailleurs n°96/71/CE. En vertu de la législation européenne, les actions syndicales menées à ces fins sont illégales⁴⁴⁰.

256. La CJCE, dans l'affaire Rüffert, a fait une interprétation restrictive de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs et considère que les procédures mises en place par les pouvoirs publics, en vue d'étendre la protection d'une convention collective localement applicable à des travailleurs détachés, ne représentent pas une modalité acceptable de mise en œuvre de cette directive.⁴⁴¹
257. Dans son arrêt du 19 juin 2008, la CJCE a condamné le Luxembourg pour avoir fait voter une loi obligeant les entreprises installées dans le Grand-duché à appliquer les conventions collectives et avait déclaré leurs dispositions « *relevant de l'ordre public national* »⁴⁴². Cet arrêt a mis en évidence les quelques faiblesses du cadre juridique européen applicable aux droits sociaux des travailleurs en détachement, à la libre circulation des travailleurs et à la libre prestation des services. La CJCE a établi une hiérarchie des normes et affirmé la prépondérance des libertés économiques sur les droits sociaux fondamentaux que sont la négociation et l'action collective.
258. La logique de la directive 96/71 était de fixer des normes minimales de protection en laissant les États libres de les améliorer. L'idée qui prévalait et selon laquelle la directive pourrait garantir un traitement équitable des prestataires de services nationaux et étrangers, en termes de salaires et de conditions d'emploi, a été abandonnée en faveur d'un principe de protection

⁴³⁹ Ibidem.

⁴⁴⁰ CJCE : Arrêt C-341/05 Laval du 18 décembre 2007. Dans cette affaire, l'exécution de travaux de rénovation d'un établissement scolaire à Vaxholm, en Suède, a été confiée à une société de droit letton. Ces travaux devaient être réalisés par des travailleurs lettons détachés. La Cour estime qu'une organisation syndicale ne peut tenter de persuader, par une action collective, un employeur établi dans un autre État membre d'adhérer à une convention collective dont des clauses établissent des conditions plus favorables que celles découlant des dispositions de la directive sur le détachement de travailleurs.

⁴⁴¹ CJCE : Arrêt C- 346/06 Rüffert du 3 avril 2008. Dans cette affaire, une entreprise allemande était l'adjudicataire d'un marché public de construction d'une prison dans le Land de Basse Saxe. Une disposition de la législation applicable en matière de marchés publics impose le respect des salaires en vigueur sur le site dans la cadre d'une convention collective. Cette entreprise allemande a ensuite sous-traité ces travaux à une société polonaise. Le contrat a été annulé lorsqu'il s'est avéré que le salaire de 53 travailleurs détachés par l'entreprise polonaise représentait l'équivalent de 46,57 % du salaire minimum applicable au secteur de la construction.

⁴⁴² Voir CJCE, Arrêt du 19 juin 2008, C-319/06 Commission C/ Luxembourg.

minimale. De *directive minimale*, elle a été *de facto* transformée en *directive maximale* par la jurisprudence.

259. Les difficultés décrites ci-dessus ont entamé l'efficacité de la directive 96/71/CE et ont conduit certains à conclure l'échec du droit européen du détachement de travailleurs⁴⁴³. Il paraît indispensable d'opter pour une nouvelle régulation susceptible de corriger les problèmes d'interprétation et d'application⁴⁴⁴. Face à cette nécessité, la proposition de révision de la directive 96/71 doit offrir de nouvelles perspectives quant au renforcement des droits des travailleurs en détachement. Mais déjà des observations par rapport au projet de révision révèlent que les améliorations, que semble apporter la nouvelle proposition, ne paraissent pas suffisamment substantielles pour offrir la sécurité juridique nécessaire à la correction effective de la situation de vulnérabilité des travailleurs en détachement⁴⁴⁵.

⁴⁴³ Voir RODIERE (P.), « Le droit européen de détachement des travailleurs : fraudes ou inapplicabilité », *Dr. soc.*, 2016, n° spécial, 598.

⁴⁴⁴ Voir à cet effet, « Vers une révision à reculons de la directive sur le détachement » in *Liaison Sociale Europe* n° 234 Oct. 2009.

⁴⁴⁵ Voir LHERNOULD (J-P) et PALLI (B.), « Révision de la directive 96/71/CE, *much ado about nothing* », *Dr. soc.*, 2016, n° spécial, p.621.

CONCLUSION DU TITRE I

260. L'influence philosophique et surtout religieuse a été assez forte sur la notion de travail. L'histoire du travail montre que cette notion est à la croisée de plusieurs sciences — philosophie, économie, sociologie, droit... — qui ont contribué à façonner la perception que l'homme contemporain a du travail. La nécessité de faire du travail un outil au service de la justice sociale à travers la promotion du travail décent, vient du fait que le travail a été à des époques données, source d'esclavage et d'exploitation de l'homme, en un mot, source *d'injustice*. En effet, au XIX^e siècle, le travail est perçu comme un facteur de production, donc un *input* renouvelable comme les matières premières, les biens d'équipement ou l'énergie. Il est alors assimilé à un bien comme les autres, donc un objet de change sanctionné « *d'un côté par le salaire et de l'autre par la libre disposition par l'employeur de la force de travail du salarié* »⁴⁴⁶. Mais les relations de travail ne répondent pas toujours à ce modèle de « *marché de travail* »⁴⁴⁷.
261. L'apparition de nouvelles formes de travail, en même temps qu'elle rend complexes les relations de travail, élargit le champ du travail décent. Des nouvelles formes de mobilité des travailleurs, tels que le détachement des travailleurs à l'international et la sous-traitance internationale, sont induites par la mondialisation. L'ensemble de ces éléments qui participent de la métamorphose du travail est porteur de nouveaux enjeux de protection des travailleurs justifiant l'avènement du concept de travail décent. Il est à percevoir à travers la démarche de l'OIT, qu'en dehors des raisons objectives orientées vers l'épanouissement du travailleur, le recours au concept de travail décent est fait dans le but de renforcer le mouvement de repositionnement amorcé depuis la déclaration de Philadelphie. Il s'agit pour l'OIT de jouer, par le canal du concept de travail, un rôle fédérateur autour de l'objectif de justice sociale, afin de refaire son image quelque peu affectée par certaines difficultés dont la traversée de la guerre froide et le débat sur la clause sociale. Au-delà de l'objectif de la reconquête de son image, l'OIT doit faire jouer au concept de travail décent un rôle central dans l'épanouissement de l'homme au travail. À cette fin, la construction du concept de travail décent s'est faite sur des fondements juridiques qui sont de nature à renforcer les droits des travailleurs.

⁴⁴⁶ MEDA (D.) « Travail et politiques sociales. À propos de l'article d'Alain Supiot : Le travail, liberté partagée », *Dr. soc.* 1994, p. 335.

⁴⁴⁷ BLONDEL (D.), « Pour une prospective économique du travail utile aux politiques sociales », *Dr. soc.* 1995, p.18.

TITRE II.

LES BASES D'UNE CONSTRUCTION JURIDIQUE DU CONCEPT DE TRAVAIL DECENT

- 262.** L'éclairage historique montre que l'avènement du concept de travail décent est intimement lié à la recherche, par l'OIT, d'une efficacité dans sa mission qui est essentiellement normative. Il apparaît que la décence du travail relève de la normativité sociale, d'un ensemble de qualités du travail et de la vie des travailleurs qui doivent être respectés en termes de justice sociale. Les relations de travail, surtout le travail salarié, ont été toujours caractérisées par un déséquilibre au détriment du travailleur. Elles sont fondamentalement traversées par les idées de soumission et de hiérarchie. En matière de travail salarié, le déséquilibre est de double nature. Il est d'ordre juridique et d'ordre économique. Ce déséquilibre est fortement lié au rapport de travail et porte les germes de conditions indécentes de travail et plus précisément de l'exploitation du travailleur, dont les théories comme celle de Marx en ont fait le procès⁴⁴⁸. L'enjeu du travail décent et sa défense remontent donc à des origines bien antérieures à la création même de l'OIT en 1919.
- 263.** Analysé sous l'angle juridique, le concept de travail décent engendre une inévitable sollicitation de certains principes moraux universellement admis pour lui servir de fondement (Chapitre I). Lesdits principes moraux sur lesquels prend appui le concept permettent également d'en appréhender le contenu (Chapitre II).

⁴⁴⁸ BRUNO (T.), « Karl Marx : l'organisation et l'exploitation du travail », in ALLOUCHE (J.) (dir), *Encyclopédie des ressources humaines*, 2^e éd., Paris, vuibert, 2008, p. 1559.

CHAPITRE I.

LES PRINCIPES MORAUX SERVANT DE BASE AU CONCEPT DE TRAVAIL DECENT

264. La multiplicité des principes moraux qui ont servi de source d'inspiration pour le droit est une donnée omniprésente. Au nombre de ces principes on peut citer : la liberté, la dignité, l'égalité et l'équité, la solidarité, la sécurité, la responsabilité...L'énoncé du travail décent fait appel expressément à certains de ces principes comme des valeurs fondatrices du travail décent. Il s'agit en l'occurrence de la liberté, l'équité, la sécurité et la dignité. Chacun de ces principes, bien que présentant des significations propres, couvre des réalités semblables ou joue des fonctions parfois difficiles à dissocier.
265. Par exemple, le principe d'équité en droit, apparaît comme un principe à contenu ambigu. Perçue par Aristote comme « *une force qui corrige les éléments d'injustice du droit strict* »⁴⁴⁹, l'équité présente des controverses surtout lorsqu'il s'agit du travail salarié qui repose sur la dépendance juridique et économique. À travers la singularité du droit du travail qui protège le salarié, le principe d'équité semble introduire « *une juste inégalité, des privilèges progressistes et des discriminations respectables* »⁴⁵⁰. Pour compenser une inégalité économique favorable à l'employeur, le droit de travail crée une inégalité juridique favorable au salarié⁴⁵¹ à travers le principe de faveur. Le recours au principe de faveur n'est qu'une application des règles d'équité qui apparaissent comme un correctif au système inégalitaire. L'équité est alors en lien avec l'égalité. En effet, l'équité est exigée dans toutes les situations où l'inégalité est constatée. Elle vise à rétablir cette égalité au profit d'individus ou de groupes défavorisés. L'équité ne peut donc se déconnecter de l'égalité. Les deux notions, loin d'être superflues, se révèlent comme deux notions complémentaires qui participent ainsi du principe de la dignité. Il en est de même pour la sécurité au travail qui vise essentiellement à assurer la protection de l'intégrité physique et morale du travailleur.
266. Par ailleurs, l'évidence des liens ne peut être facilement établie entre la liberté et la dignité. On note, en effet, une absence d'unanimité sur la nature des rapports qu'entretiennent les deux notions. C'est le constat qu'a fait le Professeur P. Adam qui en identifie trois courants qui s'affrontent⁴⁵². Le premier courant voit entre la dignité et la liberté deux notions distinctes avec des espaces conceptuels propres⁴⁵³. La dignité et la liberté expriment alors différemment l'essence de l'homme. D'autres confondent la liberté à la dignité et expliquent que d'un point

⁴⁴⁹ NEWMAN (R.A.), « La nature de l'équité en droit civil », *RIDC*, Vol.16, 1964, p.290.

⁴⁵⁰ RAY (J-E.), « L'égalité et la décision patronale », *Dr. soc.* 1990, p.80.

⁴⁵¹ Ibidem.

⁴⁵² ADAM (P.) « La dignité du salarié et le droit du travail », *RDT*, 2014, p. 168.

⁴⁵³ Ibidem.

de vue strictement philosophique, « *le concept de la dignité humaine est profondément attaché à celui de la liberté* »⁴⁵⁴ de telle sorte que la seule dignité de l'homme est d'être libre. Le troisième courant, le majoritaire, voit dans la liberté et la dignité deux concepts tantôt contradictoires, tantôt complémentaires comme le décrivait le professeur P. Adam, « *la dignité n'est pas toute faite de libertés et peut même apporter entraves à certaines d'entre elles* »⁴⁵⁵. Pour B. Maurer, « *la dignité exige la liberté, mais la liberté n'est pas toute la dignité* »⁴⁵⁶. Cette conception qui identifie une complémentarité entre la dignité de l'homme au travail (Section I) et la liberté au travail (Section II), permet de considérer ces deux principes comme les principes majeurs qui fondent le travail décent.

SECTION I.

LA DIGNITE HUMAINE COMME FONDEMENT DU TRAVAIL DECENT

267. Le travail est une question de dignité humaine⁴⁵⁷ ; mais la dignité paraît une notion polysémique et semble concerner différentes facettes de l'essence humaine. Un minimum de consensus sur la notion de dignité devient une nécessité, tant les significations sont indéterminées, sujettes à controverses, car son universalité la destine à répondre aux besoins actuels : temps de la globalisation, temps des techniques mettant en jeu le sort de toute l'humanité⁴⁵⁸.
268. Dans un premier sens, nous pouvons parler d'un respect dû à notre personne. La dignité est, selon ce sens, une prescription protégeant les hommes contre la violence extérieure. Cette dignité définit le cadre à travers lequel tous les êtres humains devraient se comporter les uns envers les autres : dans le respect de l'autre.
269. Cependant, nous pouvons parler aussi de quelqu'un qui possède une dignité en parlant de son attitude ; quelqu'un qui se comporte avec dignité. En ce deuxième sens, la dignité représente une forme de retenue dans ses gestes, une certaine noblesse se dégage d'elle. On dira alors que

⁴⁵⁴ MAURER (B.), *Le principe de respect de la dignité humaine et la convention européenne des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 1999, p.43.

⁴⁵⁵ ADAM (P.) « La dignité du salarié et le droit du travail », *RDT*, 2014, p.172.

⁴⁵⁶ Ibidem.

⁴⁵⁷ BLANPAIN (R.) ; « Dialogue social, interdépendance économique et droit du travail », in *Rapport du sixième congrès européen de droit du travail et de la sécurité sociale, Varsovie*, 13-17 septembre 1999, p44-45

⁴⁵⁸ DE KONINCK (T.) et LAROCHELLE (G.), (Dir), « La dignité humaine, philosophie, droit, politique, économie, médecine », *ERES/Relinave*, 2006/2 n° 20, DOI : 10.3917/reli.020.92, p.88.

l'homme qui agit avec dignité, est respectable. On passe du respect au respectable pour qualifier l'individu. En ce sens, son comportement commanderait le respect d'autrui.

270. Un troisième sens de dignité semble échoir à un groupe d'individus encore plus réduit. En effet, nous pouvons parler d'une dignité en parlant d'une haute fonction qu'un individu occupe. Cette dignité est alors un mérite, un hommage, une charge ou une fonction que l'on attribue à un individu. La dignité désigne dans ce cas, des titres hautement honorifiques, des distinctions éminentes selon son sens romain — la dignitas⁴⁵⁹. Dans ce contexte, « *l'usage de la dignité a vocation pour protéger la fonction et non la personne physique qui en est chargée* »⁴⁶⁰ mais, à voir de près, il s'agit *in fine* de la protection de la personne. Le recours à la dignité comme fondement du travail décent se justifie donc par le fait que, dans sa conception philosophique, la dignité vise d'abord la protection de la personne humaine en général (§ 1) et son incorporation au droit et plus spécifiquement au droit du travail (§ 2) renforce la protection de l'homme au travail.

§ 1. LA DIGNITE : UN CONCEPT PHILOSOPHIQUE POUR LA PROTECTION DE LA PERSONNE HUMAINE

271. La dignité humaine a une place est centrale dans les débats de notre temps car, « *il n'est guère de grandes causes où on ne l'invoque au titre d'argument ultime* »⁴⁶¹. D'une part, au cœur du pluralisme des croyances, des cultures, voire des conceptions de l'humanité elle-même, la nécessité d'un accord universel minimal autour de ce principe commun à toute l'humanité, s'impose. Le recours aux vérités proposées par les systèmes de pensée philosophique sur le respect de la personne permet de mieux caractériser la dignité comme la caution majeure au respect de la personne humaine (A). Ce respect revêt une signification particulière dans les circonstances où des relations, notamment celles professionnelles, sont caractérisées par un déséquilibre né de l'infériorité de l'une des parties. Dans ce contexte, la vulnérabilité est perçue comme un facteur qui augmente le risque d'atteinte à la dignité humaine (B).

A. Approche philosophique de la dignité : une caution pour le respect de la personne humaine

272. La notion d'humanité participe de la définition de dignité, dans la mesure où la dignité est reconnue sans autre condition que l'appartenance à l'humanité. C'est dans ce sens que l'on

⁴⁵⁹ ADAM (P.). « La dignité du salarié et le droit du travail », op. cit., p.164.

⁴⁶⁰ GIRARD (C.) et HENNETTE-VAUCHEZ (S.) (dir), *La dignité de la personne humaine. Recherches sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, coll. Droit et Justice, 2005, p. 24.

⁴⁶¹ Ibidem.

entendra cette affirmation de Kant : « *La moralité ainsi que l'humanité en tant qu'elle est capable de moralité, c'est donc là ce qui seul a de la dignité* »⁴⁶². La notion philosophique de la dignité (1) révèle donc qu'elle constitue un signe caractéristique de la communauté humaine (2).

1. La notion de dignité de la personne humaine

- 273.** Le concept de la dignité humaine, doit sa formulation, du moins en grande partie — aux travaux de Kant. Celui-ci a donné une définition de la dignité. Il a pensé la notion, lui a attribué une consistance dans son système de pensée. L'explication qu'il en a donnée permet de tirer les conséquences pour l'homme. On a l'impression à la lecture de la notion kantienne de dignité de comprendre au moins que la dignité existe, qu'elle fait de l'homme un être à part.
- 274.** Selon Kant, la faculté qu'a l'homme d'agir librement, normalement, lui confère une valeur supérieure. C'est autour de cette valeur qu'est bâtie la notion de dignité humaine chez Kant. Les œuvres de Kant évoquent pour la plupart⁴⁶³ la notion de dignité. Mais il faut constater que l'ouvrage de référence en matière de notion kantienne de dignité demeure : *Fondements de la métaphysique des mœurs*. De longs développements lui sont consacrés dans cet ouvrage (1785), mais aussi dans *Leçons d'éthique* (1775-1780), ou encore dans *la Doctrine de la vertu* (1797). Ces ouvrages ont une utilité manifeste dans l'appropriation de la notion de dignité en droit.
- 275.** L'impératif catégorique tel que présenté par Kant dans les *Fondements de la métaphysique des mœurs*, constitue l'une des théories de base de l'obligation de respecter la dignité humaine. L'impératif catégorique constitue une mise en demeure et enjoint à l'homme d'agir d'une façon donnée. Il est présenté suivant les quatre formules ci-après :

1° Agis uniquement d'après la maxime qui fait que tu peux vouloir en même temps qu'elle devienne une loi universelle de la nature⁴⁶⁴.

2° Agis comme si la maxime de ton action devait être érigée par la volonté en loi universelle de la nature⁴⁶⁵.

⁴⁶² KANT (E.), *Fondements de la métaphysique des mœurs*, op. cit. p. 160.

⁴⁶³ Voir, Au titre des ouvrages de Kant ayant traité de la dignité, on peut citer : Les *Fondements métaphysiques des mœurs* (1785), mais aussi dans *Leçons d'éthique* (1775-1780), ou encore dans *la Doctrine de la vertu* (1797).

⁴⁶⁴ KANT (E.), *Fondements de la métaphysique des mœurs*, op.cit., p. 136.

⁴⁶⁵ Ibidem p.137.

3° Agis de telle sorte que tu traites l'humanité aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre toujours en même temps comme fin, et jamais simplement un comme moyen⁴⁶⁶.

4° Agis toujours d'après une maxime qu'on puisse regarder sans contradiction comme une loi universelle c'est-à-dire de telle sorte que la volonté puisse se considérer elle-même comme dictant par ses maximes des lois universelles⁴⁶⁷.

276. L'impératif répond à la nécessité de déterminer le comportement que l'homme doit avoir devant la loi. Les deux premiers impératifs montrent que l'homme doit. Mais la précision sur **comment** cela doit se faire, est apportée par la troisième formule⁴⁶⁸. Elle signifie qu'il faut respecter toujours la dignité de la personne humaine. Ce respect est perçu donc comme une autre manière d'exprimer cet impératif catégorique⁴⁶⁹.

277. On peut proposer deux définitions relevées respectivement dans les Fondements de la métaphysique des mœurs, et dans la Doctrine de la vertu.

1° « [...] tout a ou un prix ou une dignité. Ce qui a un prix peut être aussi bien remplacé par quelque chose d'autre, à titre d'équivalent ; au contraire ce qui est supérieur à tout prix, ce qui par la suite n'admet pas d'équivalent, c'est ce qui a une dignité »⁴⁷⁰.

2° « Dans le système de la nature, l'être est de moindre importance et il possède avec les autres animaux, en tant que produits de la terre, une valeur vulgaire. Mais considéré comme personne, c'est-à-dire comme sujet d'une raison moralement pratique, l'homme est élevé au-dessus de tout prix ; en effet comme tel, il ne peut être regardé que comme moyen pour les fins d'autrui, pas même pour les siennes propres, mais comme une fin en soi, c'est-à-dire qu'il possède une dignité — une valeur intérieure absolue —, par laquelle il force au respect de lui-même toutes les autres créatures raisonnables et qui lui permet de se mesurer avec toutes créatures de cette espèce et de s'estimer sur le pied d'égalité »⁴⁷¹.

⁴⁶⁶ Ibidem p.151.

⁴⁶⁷ Ibidem p.156.

⁴⁶⁸ KRÜGER (G.), *Critique et morale chez Kant*, Paris, Beauchesne et ses fils, 1961, cité par MBALA MBALA, *La notion philosophique de la dignité à l'épreuve de la consécration juridique*, Thèse sous la direction de DEKEUWER — DEFOSSEZ (F.) Lille 2, 2007, p.84.

⁴⁶⁹ LEQUAN (M.), *La philosophie morale de Kant*, Paris, Seuil, 2001, p. 198.

⁴⁷⁰ KANT (E.), *Fondements de la métaphysique des mœurs*, op. cit. p. 160.

⁴⁷¹ KANT (E.), *Métaphysique des mœurs. Doctrine de la vertu*. Traduction PHILONENKO (A), Paris, J. Vrin, 1980, p. 109.

278. La dignité comme une valeur s'oppose au prix selon E. Kant⁴⁷². Il convient de préciser la différence au niveau des choses auxquelles s'appliquent respectivement la valeur et le prix. En effet, dans le langage courant, on associe souvent la valeur d'une chose et son prix. Le prix confère alors de la valeur à une chose. Une chose qui a un prix élevé sera quelque chose qui a de la valeur. Mais l'inverse n'est cependant pas toujours vrai. La valeur d'une chose ne sera pas nécessairement associée à son prix, au sens marchand, la chose ayant alors un prix dérisoire, mais une portée sentimentale qui lui confère une valeur inestimable aux yeux de son propriétaire, le prix devenant donc accessoire. Dans la pensée kantienne, ce qui distingue le prix de la valeur, c'est le mode de détermination, la détermination du prix fait appel à des éléments extérieurs à la chose ; c'est quelque chose d'extérieur à la chose qui lui donne son prix, alors que la valeur que Kant associe à la dignité est une valeur intrinsèque qui ne dépend d'aucun élément extérieur, mais de l'être lui-même auquel est reconnue cette valeur⁴⁷³.
279. L'être humain affiche sa valeur supérieure aux choses grâce à sa capacité à édicter des lois auxquelles il se soumet avec le double titre d'auteur et de destinataire. Il affiche ainsi sa dignité. C'est ainsi que l'humain possède une dignité qui appelle, à la charge de l'individu, des devoirs : des devoirs envers les autres, des devoirs envers lui-même. C'est ce qui ressort de la troisième formule de l'impératif catégorique proposée par Kant : « *que tu traites l'humanité aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre* »⁴⁷⁴. Cette dignité inconditionnelle qui fait de l'homme une fin en soi est inhérente à toute personne par sa seule existence, elle est donc universelle et inaliénable. La notion *moderne* de dignité, celle dont rend si bien compte cet impératif kantien, pose le principe qu'il faut en toutes circonstances respecter la dignité de la personne humaine. Ce respect doit être tenu envers soi et envers l'autre. La dignité impose de rechercher pour l'homme les meilleures garanties dans sa cohabitation avec d'autres au sein de la société. Elle présente donc toute son importance au sein de la communauté humaine et plus spécifiquement dans les relations de travail, où les inégalités sont omniprésentes.

2. La dignité : signe caractéristique de la communauté humaine

280. La dignité vise la protection de la personne humaine parce qu'elle institue une valeur partagée par la communauté (a) et tend à supprimer l'idée de la hiérarchisation entre les hommes (b).

⁴⁷² GOUHIER (H.), *Emmanuel Kant : Fondements de la métaphysique des mœurs*, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 1987, p.112.

⁴⁷³ GOUHIER (H.), *Emmanuel Kant : Fondements de la métaphysique des mœurs*, op. cit., p.113 et s.

⁴⁷⁴ KANT (E.), *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Paris, Librairie Générale de France, 1993, p. 134. Traduction DELBOS (V.).

a. La dignité : une valeur partagée par la communauté humaine

281. La dignité étant une valeur spécifique à l'homme, la communauté humaine est le cadre dans lequel elle s'exprime et s'affirme à l'occasion des rapports humains. Car dans ses rapports avec ses semblables, l'homme prend conscience de sa dignité, non pas que celle-ci naisse de ce rapport, mais que ce rapport qui la révèle et l'assoie de façon définitive⁴⁷⁵.
282. La communauté humaine a servi de base pour asseoir la théorie des droits de l'Homme. En effet, pour A. Kahn, ce qui justifierait la supériorité de l'être humain sur les autres êtres vivants, est que l'homme se rend compte de ce qui fait de lui un être exceptionnel. Il a donc conscience de son appartenance à une communauté⁴⁷⁶. Il se rend compte que ce qui le rend vraiment humain, c'est son humanisation.
283. L'humanisation est « *l'acculturation d'un homme interagissant avec les autres au sein d'une culture humaine, phénomène indispensable à la mise en place de l'éventail des capacités mentales propres à notre espèce* »⁴⁷⁷. Cette idée selon laquelle, il est indispensable à l'homme d'appartenir à une communauté pour prétendre au respect, est également partagée par J. Kis qui organise sa réflexion à partir de la communauté morale. « *La communauté morale doit s'étendre à tous les humains accessibles et [...] l'égalité doit régner entre tous les membres de la communauté morale. [...] La dignité des membres de la communauté morale consiste dans le fait qu'ils sont en droit d'attendre de tels gestes de respect et d'estime* »⁴⁷⁸. Selon ces auteurs, la dignité se révèle à l'occasion de cette rencontre entre les hommes. Elle se retrouve alors dans l'aptitude à être humain à respecter l'autre, à compatir avec l'autre. Il s'agit d'un recours à l'intersubjectivité de Kant pour confirmer la nécessité de respecter la dignité qui est due à l'autre. Malgré l'individualisme qui se développe, « *l'histoire des temps modernes fait bien sentir à l'homme, qu'il est un être intersubjectif et que la ruine de l'autre risque d'entraîner sa propre ruine* »⁴⁷⁹. Il s'agit là d'une réalité manifestement perçue par l'OIT qui, à travers la déclaration de Philadelphie, affirme que la pauvreté des uns représente une menace pour les autres⁴⁸⁰.

⁴⁷⁵ MBALA MBALA (F.), « La notion philosophique de dignité à l'épreuve de sa consécration juridique » Thèse sous la Direction de DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.) Lille 2007, p.64.

⁴⁷⁶ KAHN (A.), *Raisonné et humain*, Paris, Nil Editions, p.74.

⁴⁷⁷ Idem, p. 67.

⁴⁷⁸ KIS (J.), *L'égalité digne : essai sur les fondements des droits de l'homme*, Paris, Seuil, 1983, p. 115.

⁴⁷⁹ TZITZIS (S.), Politique internationale : la personne et le droit humanitaire, in ROBERT (J-H) et TZITZIS (S.) (dir.), *La personne juridique dans la philosophie du droit pénal*, Paris LGDJ, 2001.

⁴⁸⁰ Point 3 de la Déclaration de Philadelphie, « *La pauvreté, où qu'elle existe, constitue un danger pour la prospérité de tous* ».

284. À une échelle plus réduite, les relations de travail constituent l'une des expressions les plus accentuées de l'intersubjectivité qui caractérise l'humain. Reconnaître l'être humain à part entière revient à lui reconnaître une conscience⁴⁸¹. Ceci implique la réciprocité de la dignité. La dialectique de Hegel sur le maître et l'esclave⁴⁸² illustre la réciprocité qui doit caractériser la dignité. Dans sa démonstration, Hegel met en lutte pour la reconnaissance le maître et l'esclave. Or, le maître, tout en désirant être reconnu, ne reconnaît pas la conscience de l'autre. Hegel prend soin d'indiquer que, par son attitude, le maître n'obtient pas ce qu'il désire : il n'est pas reconnu comme une conscience, comme un humain à part entière.
285. La véritable reconnaissance de la dignité et son respect doivent être mutuels. Il apparaît donc utile de chercher à savoir si l'employeur qui impose des conditions de travail indignes à ses travailleurs peut prétendre avoir de la dignité. Ne pas respecter la dignité de l'autre, c'est bafouer sa propre dignité. Malheureusement, l'absence de réciprocité dans la dignité humaine caractérise bon nombre de relations de travail. En effet, dans la quête d'une rentabilité, les employeurs sont parfois amenés à imposer des conditions de travail indignes à leurs salariés. Sans réciprocité, il ne peut donc y avoir la dignité. Cette réciprocité de la dignité recommande de ne pas admettre une hiérarchisation entre les hommes.

b. La dignité comme rejet de la hiérarchisation entre les hommes et la consécration de l'égalité

286. Toute idée de hiérarchie des humains paraît incompatible avec la notion de dignité. La dignité se veut une valeur universelle, personnelle à chaque homme mais commune à tous, une valeur que tous les hommes auront en partage. L'expression *égale dignité*⁴⁸³ marque cette volonté d'affirmer que la dignité est la même pour tous les hommes. Les idées religieuses ont, sans doute, permis de mieux poser le principe de l'universalité de la dignité humaine. Selon des préceptes religieux, les hommes sont tous créés à l'image de Dieu dont tous égaux en dignité.⁴⁸⁴ La laïcisation de la notion de dignité, n'a pas entraîné l'abandon de cette universalité, puisque dans la recherche de la spécificité de l'homme, cette idée fait l'unanimité, à

⁴⁸¹ La conscience est assimilée à la capacité que l'humain a d'exister. À travers cette capacité, l'homme est sujet et se distingue du monde des objets.

⁴⁸² HEGEL (G. W. F.), *Phénoménologie de l'Esprit* Tome I, Paris, Aubier Montaigne, 1947, p.188-200. Traduit par HYPOLYTE (J.).

⁴⁸³ Cf Art 1 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, « *Tous les hommes naissent et demeurent [...] égaux en dignité [...]* » ; Voir KIS (J.), *L'égale dignité : essai sur les fondements des droits de l'homme*, Éditions Seuil, 1989, 225p.

⁴⁸⁴ SANO (J-B), *La dignité de la personne humaine comme paramètre incontournable pour la mission évangélisatrice de l'Église en Afrique*, Rome, Pontificia Universitas Urbanian, 1997, p.220.

tel point qu'il apparaît aberrant de penser à la dignité sans l'universalité⁴⁸⁵. À cet effet, la notion d'égle dignité apparaît comme un pléonasme. L'égle dignité signifie que toute hiérarchie entre les membres d'une communauté morale est inacceptable⁴⁸⁶. Il ne s'agit pas d'affirmer qu'il n'existe pas de différences entre les hommes, il s'agit d'affirmer la dignité malgré les diversités⁴⁸⁷.

287. La Déclaration universelle des droits en rappelant que « *tous les hommes naissent libres et égaux en droits et en dignité* »⁴⁸⁸, vise à convaincre que le seul fait d'être homme lui confère des droits et des devoirs envers soi-même, mais également envers les autres êtres humains. La dignité, telle qu'elle est pensée et posée vise à rendre hommage à l'homme et célébrer sa nature particulière⁴⁸⁹. Elle est assez théorique car l'humain cohabite avec l'inhumain de telle sorte que la tentation de l'un de ne pas respecter la dignité de l'autre est quasi permanente. L'une des voies de sa concrétisation est donc le rejet de la hiérarchisation entre les hommes. Cette idée de rejet de la hiérarchisation est le socle de l'égalité des hommes. Il est reconnu que l'égalité naturelle des hommes est la conséquence de l'idée que tout être humain possède une dignité intrinsèque.

288. La notion d'égalité doit être considérée comme étant plus large, en se référant à l'égalité au sens moral et juridique, à l'égalité en dignité et en droit. Une égalité dans les faits doit donc compléter le concept de l'égalité en droit⁴⁹⁰, si bien qu'en définitive le droit à l'égalité peut être considéré comme ayant aussi une existence propre, au-delà des droits formellement garantis par les instruments internationaux. En conséquence, l'égalité doit se traduire par l'identité de traitement, comme principe général, lorsque rien ne permet de distinguer, c'est-à-dire lorsque

⁴⁸⁵ DECAUX (E), « Dignité et universalité », in MARCUS-HELMONS (S.) (dir.), *Dignité humaine et hiérarchie des valeurs : Les limites irréductibles*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 163-180. Pour l'auteur, « *la dignité sans l'universalité est un leurre qui ouvre la porte à toutes les dérives. (...) Dignité et universalité sont indissociables* ». Il prend comme exemple la tragédie de la Shoah, mais aussi l'apartheid ou encore l'eugénisme. Il s'agit de moments tragiques de l'histoire qui ont en commun le refus par des êtres humains de cette qualité à d'autres, l'affirmation de la supériorité d'une race sur une autre.

⁴⁸⁶ Voir KIS (J.), *L'égle dignité : essai sur les fondements des droits de l'homme*, Éditions Seuil, 1989, 225p. L'auteur établit une distinction entre la personne en tant qu'être moral et la valeur morale de la personne. La personne en tant qu'être moral est la personne en tant qu'elle vit dans une communauté morale. C'est dans les rapports entre les membres de cette communauté que l'auteur envisage la dignité. Elle apparaît alors non pas comme une qualité individuelle, mais comme « un rapport social normatif entre les hommes ». Il faut alors apprécier l'égle dignité dans les rapports entre les individus.

⁴⁸⁷ DECAUX (E.), *Dignité et universalité*, op. cit. p.173.

⁴⁸⁸ Art. 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

⁴⁸⁹ MBALA MBALA (F.), *La notion philosophique de dignité à l'épreuve de sa consécration juridique*, op. cit. p. 67.

⁴⁹⁰ KISS (C. A.), « Le concept d'égalité : Définition et expérience », *Les Cahiers de Droit*, n° 1 1986, p.147.

seule compte la dignité inhérente à chacun⁴⁹¹. Le respect de la dignité intrinsèque de chaque être humain exige que tous soient égaux en droits et traités également par la loi. On passe alors de l'égalité devant la loi à l'égalité dans la loi ou à l'égale protection de la loi⁴⁹².

289. L'égalité a acquis progressivement une portée plus pratique⁴⁹³ grâce à la prise en compte de la dignité humaine. Il s'agit de promouvoir l'égalité par des mesures concrètes, la rendre plus réelle, redresser les disparités naturelles, émanciper les victimes des déséquilibres sociaux. Il importe de signaler que les disparités en question ne sont pas celles liées à la jouissance des certains droits, notamment patrimoniaux, ou à l'exercice de certaines fonctions sociales ou politiques qui peuvent être à l'origine de l'émergence des classes sociales différentes.
290. Malgré le rejet de toute idée de la hiérarchie entre les hommes, l'histoire contemporaine est assez riche en événements ou situations où les inégalités persistent, où la dignité humaine est moins respectée pour certaines catégories de la population : il s'agit des personnes vulnérables. La quête de la dignité revêt donc une signification particulière pour les personnes en situation de vulnérabilité.

B. La vulnérabilité : un facteur de risque d'atteinte à la dignité du travailleur

291. La vulnérabilité est un signe de l'inégalité qui caractérise certains rapports humains. La vulnérabilité est donc à entendre, par rapport aux individus, comme « *le résultat d'une impossibilité vécue* »⁴⁹⁴ ou handicap social ressenti, réduisant le pouvoir de l'individu à faire valoir la plénitude de ses droits. Elle place la personne qui en est affectée dans une situation d'infériorité par rapport à d'autres individus.
292. La dignité peut être perçue comme un outil pour la protection de la personne vulnérable. La protection est entendue dans un sens relativement large. La vulnérabilité de certaines personnes constitue la raison du recours à la dignité comme un outil de protection. On peut compter parmi les personnes vulnérables les enfants, les handicapés, les personnes en situation de pauvreté. Le concept de personne vulnérable a évolué au fil des ans. À titre illustratif, la pauvreté qui, entre-temps, était considérée comme une vertu est devenue un facteur de

⁴⁹¹ PROULX (D.), « L'objet des droits constitutionnels à l'égalité », *Les cahiers de droit*, Vol 29 n° 3, 1988, p.567-598.

⁴⁹² *Ibi dem*, p.560.

⁴⁹³ SERVAIS (J-M), « Egalité dans l'emploi ou droit à la différence ? Un point de vue international », *Les cahiers de droit*, Vol 33, n° 2 p. 515.

⁴⁹⁴ SOULET (M-H), « Reconsidérer la vulnérabilité » *ENPAM*, 2005/60 n° 10, p.24-29.

vulnérabilité, donc une menace pour la dignité de l'homme. Il est évident que la vulnérabilité recouvre un sens large qui va au-delà de la pauvreté et de simples infirmités physiques. La croisade menée contre les exclusions, la marginalisation et les inégalités, recommande que la protection de la dignité de l'homme interpelle toutes les situations qui sont susceptibles de rendre l'individu vulnérable ; car la vulnérabilité peut affecter la dignité de l'homme.

293. Les diverses applications de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales⁴⁹⁵ sont révélatrices de la forte influence de la notion de dignité dans la protection de la personne en situation de vulnérabilité⁴⁹⁶. La Cour européenne des droits de l'Homme a mis en valeur les critères de *vulnérabilité* et de *fragilité* pour exiger — notamment les conditions de cadre de détention — respectant la personne humaine⁴⁹⁷.
294. Les facteurs qui sont de nature à affecter la dignité de l'homme se trouvent dans son environnement social et sont liés à sa situation de vulnérabilité. Le premier facteur qui frappe l'esprit est la pauvreté. Le pauvre aujourd'hui est simplement un homme dans une situation de manque. C'est cette situation de manque qui est à l'origine de sa vulnérabilité. L'exclusion semble caractériser la forme actuelle de pauvreté. « *L'exclusion révèle la mise à l'écart, la distance, la privation, le silence* »⁴⁹⁸. La notion d'exclusion, malgré son caractère imprécis, englobe un plus grand nombre de situations. Au nombre de ces situations on peut identifier celles qui sont en lien avec les réalités de travail la dépendance économique, la violence économique, la subordination, le recours à la main-d'œuvre infantile et féminine.
295. Par ailleurs, les enfants compte tenu de leur âge sont dans une situation vulnérabilité qui les expose à de diverses formes de maltraitances au nombre desquelles on peut citer le travail. Le

⁴⁹⁵ Art. 3 de la CESDH dispose que « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ».

⁴⁹⁶ MBALA MBALA (F.), *La notion philosophique de la dignité à l'épreuve de sa consécration juridique*, Thèse sous la Direction de DEKUWER-DEFOSSEZ (F.) Lille 2, 2007, p.244.

⁴⁹⁷ CEDH, 19 avril 2001, Peers c/ Grèce, JCP 2001, I, 342, n° 4, chron, SUDRE (F.), La cour condamne les conditions de détention qui provoquent chez l'intéressé des « *sentiments de désespoir et d'infériorité propres à l'humilier et le rabaisser, voire à briser sa résistance morale ou physique* », Voir également CEDH, 26 octobre 2000, Kudla c/ Pologne, 26 octobre 2000, SUDRE (F.), MARGUINAUD (J-P), ANDIRIANTSIMBAZOVINA (J.), GOUTTENOIRE (A.), LEVINET (M.). *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2^e éd. 2005. 770p. Dans cet arrêt dit arrêt Kudla, la Cour affirme de façon explicite que l'article 3 de la convention « *impose à l'État de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention, et que en égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate* ».

⁴⁹⁸ DION-LOYES (G.), *Les pauvres et le Droit*, Paris, PUF, 1997, coll. « Que sais-je » p.34.

travail des enfants demeure par endroits un fléau au plan international malgré la mobilisation institutionnelle et juridique. Le phénomène du travail des enfants cumule en lui seul la quasi-totalité de la négation des droits des travailleurs. Il contrevient aux principes et droits fondamentaux au travail et porte atteinte au principe de la dignité au travail. Le phénomène du travail des enfants peut avoir une essence culturelle. Il est malaisé à définir parce qu'il apparaît sous des formes extrêmement variées. Les premières définitions applicables du travail des enfants émanent de la mise en place des textes législatifs internationaux, à l'instar de la Convention des droits de l'enfant des Nations unies de 1989 et des Conventions n° 138 et n° 182 relatives respectivement à l'âge minimum et aux pires formes de travail des enfants. Ainsi, peut être perçu comme travail des enfants, le travail qui met en danger le développement physique, mental ou bien-être moral de l'enfant, soit par sa nature ou par les conditions dans lesquelles il est effectué. Alors que le travail des enfants prend de nombreuses formes, la priorité est donnée à l'élimination immédiate des pires formes de travail des enfants, telles que définies par l'OIT⁴⁹⁹.

296. Au cœur même des relations de travail, les facteurs de vulnérabilité sont assez variés. Le caractère structurel du chômage a pour effet d'accentuer la perception de la rareté de l'emploi dans l'esprit des travailleurs⁵⁰⁰. Cette pression du chômage est une cause de soumission et par conséquent un facteur de vulnérabilité aussi bien du travailleur que du demandeur d'emploi. C'est en réalité, l'illustration qu'en donne S. Licari à travers l'interrogation suivante : « *Un chômeur âgé de cinquante-cinq ans et qui a épuisé tous ses droits aux indemnités de chômage n'est-il pas prêt à accepter n'importe quelles conditions de travail ?* »⁵⁰¹.
297. La vulnérabilité au travail est reconnue par le Code pénal qui a prévu le délit de « *soumission d'une personne vulnérable ou dépendante à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine* »⁵⁰². De la situation de vulnérabilité, la jurisprudence française⁵⁰³

⁴⁹⁹ Art. 3 de la convention n° 182 de l'OIT.

⁵⁰⁰ CIESLAR (A.), NAYER (A.) SMEESTERS (B.), « *Le droit à l'épanouissement de l'être humain au travail : Métamorphoses du droit social* », Bruxelles, Bruylant, 2007, p.46.

⁵⁰¹ LICARI (S.), « Des conditions de travail et d'hébergement incompatibles avec la dignité humaines résultant d'un abus de la situation de vulnérabilité ou de dépendance de la victime. », RSC 2001, p.553.

⁵⁰² Art.225-14 C. pén. Dispose « *Le fait de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.* ».

⁵⁰³ Voir Cass. crim, 13 janvier 2009, *Dr. soc* 2009, p.608, note CHAUMETTE (P.) ; Cass. crim, 11 décembre 2001, *Bull. crim.* n° 256, RSC, 2002, 324 obs. MAYAUD.

qu'eupéenne⁵⁰⁴ a tiré les conséquences utiles pour asseoir la protection de la dignité du travailleur.

298. Dans les relations de travail, le lien entre la vulnérabilité et la dignité est établi de telle sorte qu'il peut être reproché à un employeur de profiter de la « *vulnérabilité sociale et économique* »⁵⁰⁵ du salarié. La dégradation des conditions de travail, la baisse des pouvoirs d'achat des travailleurs, peut engendrer la formation d'une catégorie de travailleurs maintenus dans des conditions de vie insuffisantes⁵⁰⁶. Dans le cadre de l'interdiction de la discrimination en milieu de travail, le concept de vulnérabilité a été expressément consacré par le Code du travail qui évoque « *la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique [du travailleur] apparente ou connue [de l'employeur]* »⁵⁰⁷. La nécessité de protéger les travailleurs en situation de vulnérabilité dans le milieu du travail, a ainsi facilité l'incorporation de la notion de dignité humaine au droit du travail.

§ 2. L'INCORPORATION DE LA NOTION DE DIGNITE AU DROIT DU TRAVAIL

299. La protection de la dignité humaine apparaît aujourd'hui comme une préoccupation primordiale de notre droit, quelle qu'en soit la branche⁵⁰⁸. C'est pourquoi la dignité transcende l'ensemble des branches qui la façonnent ; elle a vocation à les *irriguer* toutes⁵⁰⁹. La protection de la dignité humaine apparaît aujourd'hui comme une préoccupation primordiale du droit, quelle qu'en soit la branche.
300. L'exigence de dignité peut trouver une incarnation dans la lettre même des énoncés normatifs. Elle peut aussi, compte tenu de son côté moral, influencer de façon plus souterraine, au-delà des seules invocations formelles, en fondant ou légitimant nombre des règles ou solutions qui y ont cours. Il conviendrait donc « *d'arrimer plus solidement le travail décent à la notion juridique de dignité* »⁵¹⁰ afin de lui donner une consistance au plan juridique. En d'autres termes, la force du principe de dignité à servir du fondement pour le concept de travail décent est liée à sa

⁵⁰⁴ CEDH, 26 juillet 2005, Mme Siliadin c/ France, *D.* 2006, 346 note ROETS (D.) ; *RTD civ.* 2005, 740 obs. MARGUENAUD (P.) ; *RSC* 2006, 139-154 obs. MASSIAS (F.).

⁵⁰⁵ Cass. crim; 4 mars 2003.

⁵⁰⁶ CIESLAR (A.), NAYER (A.) SMEESTERS (B.) *Op. Cit.*, p. 52.

⁵⁰⁷ Art. 1132.1 C. trav.

⁵⁰⁸ LICARI (S.) ; « Des conditions de travail et d'hébergement incompatibles avec la dignité humaines résultant d'un abus de la situation de vulnérabilité ou de dépendance de la victime », *op cit.*

⁵⁰⁹ ADAM (P.) « La dignité du salarié et le droit du travail », *op. cit.*, p.164.

⁵¹⁰ GIMENO-CABRERA (V.), *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français et du tribunal constitutionnel espagnol*, Paris, LGDJ, 2004, p.124.

consécration juridique (A), bien que cette consécration ait mis assez de temps pour être concrétisée au niveau du droit du travail (B)

A. La consécration juridique de la notion de dignité

301. La dignité de la personne humaine n'est apparue que récemment en tant que concept de droit positif. Traditionnellement, « *les chartes et déclarations de droits se fondaient plus sur les notions de liberté et d'égalité que sur celle de dignité* »⁵¹¹. Ce constat peut être fait à travers la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui n'évoque pas expressément la dignité de la personne humaine, et limite des droits naturels et imprescriptibles de l'homme, à « *la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* »⁵¹². La dignité imprégnait depuis longtemps les droits occidentaux. Déjà, à l'occasion de l'abolition de l'esclavage, il a été affirmé que « *que l'esclavage est un attentat contre la dignité humaine* »⁵¹³, mais la conscience et surtout le besoin de l'exprimer n'apparurent qu'au lendemain des atrocités de la deuxième guerre mondiale. Il a fallu attendre la Déclaration universelle des droits de l'Homme, adoptée le 10 décembre 1948 par l'assemblée générale des Nations unies, pour voir reconnaître le concept de dignité humaine dans l'ordre juridique. La notion de dignité est apparue dans la première des motivations de la Déclaration en ces termes : « *considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde [...]* »⁵¹⁴, puis dans le corps même du texte : « *tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droit* »⁵¹⁵.
302. La dignité est apparue parce que les couches juridiques successives ont été tellement déconstruites qu'on en arrive désormais aux fondements. Toute une série de concepts juridiques généraux, d'interdits permettant de poser un sens commun⁵¹⁶, sont aujourd'hui concernés.
303. La loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 a inscrit, dès le premier alinéa de son article premier, que « *la dignité de l'être humain est intangible. Tous les pouvoirs*

⁵¹¹ BRAIBANT (G.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Seuil, 2001, p. 88.

⁵¹² Article 2 Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, promulguée par décret du 3 septembre 1791.

⁵¹³ Le décret Schoelcher du 27 avril 1848 abolissant l'esclavage énonçait ainsi déjà la dignité.

⁵¹⁴ Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

⁵¹⁵ Article 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

⁵¹⁶ Voir SUPLOT (A.) *Homo Juridicus. Essais sur la fonction anthropologique du droit*. Paris, poche, 2009 p. 25 et 30. Sur la fonction du droit, l'auteur énonce que le Droit est « *une technique de l'interdit, qui interpose dans les rapports de chacun à autrui et au monde, un sens commun qui le dépasse et l'oblige, et fait de lui un simple maillon de la chaîne humaine* ».

publics ont l'obligation de la respecter et de la protéger ». Au lendemain de la deuxième guerre mondiale, la plupart des grandes déclarations internationales affirmèrent l'impératif de dignité de la personne humaine. Mais même après avoir été ainsi affirmé dans des déclarations internationales, le principe de dignité ne fut pas encore perçu comme autonome et opératoire, c'est-à-dire comme un concept juridique susceptible d'être invoqué directement devant les tribunaux. Il était simplement un principe général inspirant plusieurs règles et plusieurs droits. Le terme ne figure ainsi pas dans la Convention européenne des droits de l'Homme signée à Rome le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur en 1953. Ce n'est qu'à partir de deux arrêts rendus en 1995, à propos d'une affaire de viol entre époux, que la Cour européenne des droits de l'Homme a reconnu que « *la dignité, comme la liberté, est de l'essence même de la Convention* »⁵¹⁷.

304. En France, c'est seulement en 1994 que le principe de dignité fut inscrit dans le Code civil par l'une des lois dites de bioéthique qui dispose désormais que « *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* »⁵¹⁸. Le Conseil constitutionnel, dans une décision rendue à propos de ces lois, lui reconnut immédiatement une valeur constitutionnelle en énonçant que « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle* »⁵¹⁹. Il peut sembler paradoxal que le principe de dignité soit si fondamental et en même temps qu'il a mis tant de temps à être consacré au plan juridique de façon expresse. Si l'on en croit le Conseil constitutionnel, c'était depuis 1946 que la sauvegarde de la dignité humaine faisait partie des normes constitutionnelles françaises⁵²⁰.
305. La dignité n'est pas qu'un droit subjectif⁵²¹, même si sa mise en œuvre peut parfois requérir que soient accordés des droits subjectifs, comme le droit à un travail décent⁵²². Elle est à l'origine de nombreuses dispositions impératives même dans la sphère du droit du travail, où sa prise en compte a été bien lente.

⁵¹⁷ Deux arrêts du 22 novembre 1995, C.R. c. Royaume-Uni et S.W. c. Royaume-Uni ; voir encore Pretty c. Royaume-Uni, 29 avril 2002 ; Christine Goodwin c. Royaume-Uni, 11 juillet 2002.

⁵¹⁸ Art. 16 de la loi 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.

⁵¹⁹ DCC n° 94-343/433 du 27 juillet 1994.

⁵²⁰ TISSOT (O.) « Pour une analyse juridique du concept de dignité du salarié », *Dr Soc*, 1995, p.972.

⁵²¹ Voir, MOLFESSIS (N.), « La dignité de la personne humaine en droit civil », in REVET (T.) et PAVIA (M.-L.) (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Paris, Economica, 1999, p. 107 et s.

⁵²² FABRE-MAGNAN (M.), « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/1 Volume 58, p. 5.

B. Une lente prise en compte de la dignité en droit du travail

306. Le travail, — notamment dépendant — apparaît une activité à l'occasion de laquelle, les menaces sur la dignité de l'homme sont quasi permanentes. Néanmoins, la notion de dignité n'a pas très tôt fait partie du vocabulaire du droit du travail⁵²³. En effet, le Code du travail n'a fait référence à la notion de dignité que de façon tardive et façon peu abondante⁵²⁴. Les quelques références à la notion de dignité, l'ont été éparses et non dans une logique de faire de la notion un principe devant gouverner l'ensemble des relations contractuelles de travail.
307. La notion de dignité peine à asseoir toute son autorité en droit du travail. Cependant, la protection de la dignité des travailleurs a été la préoccupation aux plans communautaire et international. La version révisée de la charte sociale européenne — un acte qui comporte des obligations à l'égard des États parties⁵²⁵ —, consacre expressément le droit à la dignité des travailleurs⁵²⁶. De même, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dispose également que « *tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité* »⁵²⁷. Le travail décent contribue au respect de la dignité de la personne au travail, qui apparaît comme un droit fondamental proclamé par les instruments juridiques au plan européen⁵²⁸. La dignité de la personne au travail, paraît donc prise en compte par ces instruments juridiques au niveau européen.
308. Au plan interne, c'est d'abord au détour de certaines incriminations que la notion de dignité a été directement ou indirectement utilisée par le droit pénal afin d'assurer la protection des travailleurs. Il en est ainsi pour le fait de refuser d'embaucher, de sanctionner, ou de licencier une personne ou subordonner une offre d'emploi à une condition fondée sur un élément discriminatoire l'article 225-1 du Code pénal, tout comme le fait d'entraver l'exercice normal d'une activité économique ⁵²⁹ . Pendant longtemps, les discriminations se sont vues appréhendées au titre du non-respect du principe constitutionnel d'égalité, prévu notamment par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 17 août 1789⁵³⁰.

⁵²³ ADAM (P.) « La dignité du salarié », *RDT*, 2014, p.244.

⁵²⁴ TISSOT (O.) « Pour une analyse juridique du concept de dignité du salarié », *Dr Soc*, 1995, p.972.

⁵²⁵ AKANDJI-KOMBE (F.), « Réflexions sur l'efficacité de la charte sociale européenne à propos de la décision du Comité européen des droits sociaux du 23 juin 2010 », *RDT* 2011, p.233.

⁵²⁶ Art 26 de la charte stipule que « Tous les travailleurs ont droit à la dignité dans le travail ».

⁵²⁷ Art 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

⁵²⁸ Voir, BONNECHERE (M.) « L'optique du travail décent », *op. cit*, p. 63.

⁵²⁹ VERON (M.), *Droit pénal spécial*, *op.cit*.

⁵³⁰ At.1 de la déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* ».

309. Le rattachement de la lutte contre les discriminations au principe de dignité est relativement récent, ce n'est qu'à la faveur de la réforme du Code pénal qu'un tel rattachement a été effectué. Il s'agit d'un choix opéré par le législateur a posteriori puisque les discriminations étaient prises en compte par le droit pénal avant l'introduction dans le Code pénal de la notion de dignité, contrairement à certaines infractions dont « *notamment, les conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité.* »⁵³¹. L'article 225-14 du Code pénal sanctionne le fait de soumettre une personne, en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance « *à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine* »⁵³². Le texte vise notamment les modernes négriers du textile, de l'hôtellerie ou du bâtiment, qui exploitent sans scrupule une misérable main-d'œuvre immigrée à qui sa situation administrative le plus souvent irrégulière interdit de fait tout recours aux tribunaux⁵³³. On peut noter, par ailleurs, que l'article 225-14 figure dans le chapitre II du titre II du nouveau Code pénal, chapitre intitulé *Des atteintes à la dignité de la personne* et qui inclut les infractions constitutives des discriminations.
310. Pendant longtemps, le Code du travail n'a pas fait référence au mot dignité. Si le mot n'est pas prononcé, on peut néanmoins estimer que le concept de dignité de la personne humaine est déjà utilisé par le droit social sans que ce dernier s'en réclame ouvertement. Il a fallu attendre le nouveau code de 2008 pour voir le vocabulaire du Code du travail s'enrichir de la notion de dignité de façon expresse. Dans un premier temps à travers la prohibition du harcèlement sexuel⁵³⁴ ensuite par l'interdiction du harcèlement moral⁵³⁵. À cet effet, l'ANI sur le harcèlement et la violence au travail a précisé que : « *Le respect de la dignité des personnes à tous les niveaux est un principe fondamental qui ne peut être transgressé, y compris sur le lieu de travail* »⁵³⁶. Ainsi, « *dans la perspective du travail décent, la dignité du salarié est fondatrice de droits* »⁵³⁷.
311. La récente loi relative au travail⁵³⁸ pouvait offrir de nouvelles perspectives pour le renforcement de la portée juridique de la notion de dignité en droit du travail. Il est à regretter

⁵³¹ Artt.225-13 et 225-14 du C. pén.

⁵³² Art.225-14 du C. pén.

⁵³³ TISSOT (O.) « Pour une analyse juridique du concept de dignité du salarié », *Dr Soc*, 1995, p. 972.

⁵³⁴ Art. L1153.1 C. trav. « *Aucun salarié ne doit subir des faits... Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante* ».

⁵³⁵ Art. L1152.1 C. trav. « *Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ».

⁵³⁶ Préambule de l'ANI du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail.

⁵³⁷ BONNECHERE (M.) « Dans l'optique du travail décent », op. cit, p. 63.

⁵³⁸ Loi 2016-1088 du 08 août 2016 relatif au travail (dite « Loi El Khomri »).

que cette possibilité portée par le préambule du projet de loi⁵³⁹ n'ait pas prospéré. Il importe de rappeler que le projet de loi a pourtant ouvert la possibilité d'une consécration expresse de la notion de dignité en tant que principe. En effet, bien qu'il ne soit non plus fait un usage abondant de la notion de dignité dans le projet de loi, il y est néanmoins précisé que « *toute personne a droit au respect de sa dignité dans le travail* »⁵⁴⁰. Le respect de la dignité du travailleur serait alors envisagé comme un principe fondamental du droit du travail. Tel que présentée pour figurer au préambule du Code du travail, la dignité de l'homme au travail était d'une portée juridique assez significative. Tout travailleur qui se serait senti victime d'acte d'indignité de la part de son employeur, pouvait directement l'invoquer pour fonder une action en justice. Le principe, s'il avait été maintenu, donnerait ainsi de réelles occasions à la jurisprudence de contribuer à mieux appréhender le contenu de l'obligation de respect de la dignité en milieu de travail. Finalement dans la loi issue de ce projet — loi n°2016-1088 du 08 août 2016 — le recours de la loi à la notion de dignité ne peut s'observer qu'au travers de l'usage de la notion de vulnérabilité destinée à protéger les salariés.⁵⁴¹

- 312.** La jurisprudence n'a cependant pas manqué de faire jouer à la notion de dignité un rôle important dans la protection du travailleur et plus particulièrement du salarié. L'atteinte à la dignité du salarié constitue pour l'employeur un manquement grave à ses obligations contractuelles⁵⁴². La jurisprudence offre diverses définitions des *conditions de travail incompatibles avec la dignité humaine* et a ainsi élargi le contenu des atteintes pouvant en résulter. Il en va ainsi d'une atteinte à la dignité, la tenue de propos indécors et dégradants par l'employeur⁵⁴³, les conditions particulièrement difficiles, sans que la durée du travail ne soit limitée et sans bénéficier de jours de repos⁵⁴⁴, les actes de l'employeur qui prive son salarié des moyens matériels lui permettant d'exécuter ses tâches⁵⁴⁵ ou le fait d'instaurer dans l'entreprise une discipline de fer, interdisant par exemple aux salariés « *de lever la tête, de parler et même de sourire* »⁵⁴⁶.

⁵³⁹ Cf. Art.1, Préambule du projet de loi de travail.

⁵⁴⁰ Art.1 de la loi 2016-1088 du 08 août 2016.

⁵⁴¹ Art. L 1132-1 nouveau du C. trav.

⁵⁴² Cass. soc. 25 févr. 2003, n° 00-42.031, Bull. civ. V, n° 66, *D.* 2003. 1077 ; *RJS* 5/2003, n° 581 ; note de LOKIEC (P) et PORTA (J.), « L'atteinte à la dignité du salarié : un manquement grave de l'employeur à ses obligations », *RDT* 2012, p.282, - Voir également note de SAVATIER (J.) ; *Dr. soc.* 2003, p. 625, et obs. MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), in *JCP* 2003. I. 146.

⁵⁴³ Cass. crim, 7 février 2012, n°10-18.686.

⁵⁴⁴ Cass. crim. 11 déc. 2001, n° 00-87.280, *D.* 2002. 695, et les obs. ; *RSC* 2002. 324, obs. MAYAUD (Y).

⁵⁴⁵ Soc. 16 juill. 1998, n° 96-41.980, *Dr. ouv.* 2000, p. 200.

⁵⁴⁶ Crim 04 mars 2003, n° 02-82.194.

313. La prohibition du travail forcé tient une place particulière dans la protection de la dignité du travailleur. La Cour de cassation a déclaré que le travail forcé est incompatible avec la dignité humaine⁵⁴⁷. Le travail forcé s'entend « *d'un travail exigé [...] sous la menace d'une peine quelconque et, de plus, contraire à la volonté de l'intéressé, pour lequel celui-ci ne s'est pas offert de son plein gré [...]* »⁵⁴⁸. Le travail forcé était déjà considéré, par l'OIT, comme attentatoire à la dignité humaine. Dans le but de protéger la dignité humaine proclamée par la déclaration de Philadelphie⁵⁴⁹, la Déclaration du 18 juin 1998 sur les principes et les droits fondamentaux au travail a insisté sur la prohibition du travail forcé et l'élimination de toutes les formes de travail forcé ou obligatoire⁵⁵⁰.
314. La dignité, en même temps qu'elle est due à autrui, est aussi le « *respect qu'on se doit à soi-même* »⁵⁵¹. S'il est vrai que la jurisprudence a été plus sollicitée par la dignité pour autrui, elle a néanmoins fait usage des deux variantes de dignité — dignité pour soi-même et dignité pour autrui. La jurisprudence a eu recours à l'ordre public pour incidemment consacrer la protection de la dignité pour soi-même. En effet, la protection de la dignité de l'individu contre lui-même a été à l'origine de la célèbre affaire de *lancer de nain*. Le Conseil d'État a approuvé l'interdiction d'un spectacle de lancer de nain en décidant à travers ce considérant de principe⁵⁵² « [...] *que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine* »⁵⁵³. Pourtant, le nain cascadeur soutenait que ce spectacle de curiosité représentait son travail et lui permettait de gagner sa vie, c'est-à-dire d'acquérir une dignité⁵⁵⁴. Il demandait donc que sa volonté soit respectée. Pour condamner ce raisonnement, le juge administratif a dû admettre l'existence d'une norme permettant de porter atteinte à la liberté de la personne dans son intérêt. Seule son appartenance à l'espèce humaine, que le nain se devait de respecter, a été prise en compte.

⁵⁴⁷ Crim 13 Janvier 2009, *Dr. soc.* 2009, p.608, obs. CHAUMETTE (P.).

⁵⁴⁸ CEDH 26 juill. 2005, *Siliadin c/ France*, *D.* 2006. Jur. 346, note ROETS (D.).

⁵⁴⁹ Principe 4 de la Déclaration de Philadelphie « *Tous les êtres humains, [...], ont le droit poursuivre le progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité* ».

⁵⁵⁰ Voir Convention n° 2 de l'OIT concernant le chômage.

⁵⁵¹ Cf la formule morale n° 4 de l'impératif catégorique de Kant.

⁵⁵² CANEDO-PARIS (M.), « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé », *RFD-A*, 2008, p. 979.

⁵⁵³ CE, 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence*, Lebon 372, conclusion de Frydman ; LONG (M), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLLE (P.) et GENEVOIS (B.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 16^e éd., *D.*, 2007, n° 100.

⁵⁵⁴ DREYER (E.), « La dignité opposée à la personne », *D.*, 2008, p. 2730.

Dans cette affaire, la référence à l'ordre public a été faite en l'absence de tout trouble matériel. L'organisation d'un spectacle est avant tout une activité professionnelle, surtout lorsqu'il s'agit d'une personne comme le nain qui en fait une profession et en tire l'essentiel de ses ressources. Il est donc justifié de faire le constat que la dignité a ainsi fait irruption dans la liberté de travail comme une notion limitant la liberté d'accès au travail. La jurisprudence semble opérer une restriction à la liberté de travail en faisant usage de la dignité pour soi-même⁵⁵⁵. Ainsi la notion de dignité a été indirectement présente dans le droit du travail à travers le principe de la liberté.

SECTION II.

LA LIBERTE AU TRAVAIL

315. La liberté est, de longue date, un pilier de l'édifice juridique. Elle entretient toutefois avec le droit du travail, des rapports pour le moins complexes. Il faut en effet reconnaître que « *si la notion de liberté a, au profit des travailleurs, progressivement acquis droit de cité dans la sphère du droit du travail, celui-ci ne s'est épanoui qu'en s'affranchissant du carcan que représentait une certaine conception de la liberté, faite d'abstraction et d'individualisme* »⁵⁵⁶. La liberté au travail est un droit à facettes multiples. Elle recouvre la liberté de travailler et la liberté de ne pas travailler. Comme toutes les libertés proclamées lors de la Révolution, la liberté du travail était originairement une liberté abstraite ; elle conférait à l'individu une prérogative de faire. En d'autres termes, l'individu avait juridiquement le droit de conclure un contrat de travail avec qui il voulait pour effectuer le travail de son choix.
316. La liberté de travailler se traduisait par la liberté de choisir son travail et son employeur ; elle se confondait pratiquement avec la liberté de contracter. Progressivement, la liberté du travail est devenue plus effective, plus réelle ; l'évolution se traduit par le passage d'une *liberté abstraite* à une *liberté concrète*. Cependant, la liberté du travail est vide de sens si le titulaire de cette liberté en quête du travail ne trouve pas d'opportunité à être employé. Ainsi, les manifestations de la liberté au travail (§ 1) doivent se faire remarquer aussi bien au moment de l'accès au travail qu'au cours du travail. Mais la liberté au travail, bien que consacrée, est soumise à des restrictions (§ 2) qui ne sont forcément pas de nature à briser les fondements du travail décent.

⁵⁵⁵ Cf. CE, 27 octobre 1995, n°136727.

⁵⁵⁶ POISSON (E.) « Liberté, égalité, fraternité... et droit du travail », *Dr soc.* 1990 p.1.

§ 1. LES MANIFESTATIONS DE LA LIBERTE AU TRAVAIL

Le droit au travail ou à l'emploi n'est nullement en contradiction avec la liberté du travail : c'est au contraire une concrétisation de cette liberté⁵⁵⁷. Le travail décent implique « le droit au travail » par lequel tous les individus de la société ont le droit d'avoir la possibilité d'accéder à une profession, de développer et de réaliser leur compétence et de tirer fierté et dignité de leur travail. Il faut donc trouver les moyens de permettre aux gens de toutes les conditions sociales de se livrer à l'activité qui leur convient le mieux⁵⁵⁸. La problématique de la liberté se pose à toutes les étapes de la relation de travail⁵⁵⁹ ; aussi bien au moment de l'accès à l'emploi (A), que lors des relations de travail (B).

A. Le droit à l'emploi, porte d'entrée du travail décent

317. « *Il ne suffit pas d'obtenir un emploi [...]* »⁵⁶⁰. Cette déclaration du Directeur Général du BIT, à une première analyse, tend à accorder très peu d'importance au droit à l'emploi. Elle mérite alors d'être nuancée. Il ne s'agit certainement pas de renier le droit à l'emploi mais plutôt de privilégier la qualité de l'emploi. Mais avant d'apprécier la qualité d'un travail, encore faudrait-il que ce travail ou emploi puisse exister. Le droit à l'emploi n'est nullement en contradiction avec la liberté du travail : c'est au contraire une concrétisation de cette liberté⁵⁶¹. Il faut donc trouver les moyens de permettre à toute personne de se livrer à l'activité qui lui convient le mieux⁵⁶². La reconnaissance du droit d'obtenir un emploi (1), dont la portée n'est cependant pas sans limites (2), participe ainsi de la liberté de l'homme au travail.

1. Le droit d'obtenir un emploi

318. De la liberté pour chacun de travailler à un droit au travail entendu comme celui d'obtenir un emploi, il y a une distance⁵⁶³. La liberté du travail s'exprime à travers le droit à l'emploi. La réduction au chômage d'une main-d'œuvre qui serait capable de produire, constitue un

⁵⁵⁷ BEAUGARD (D.) « Droit à l'emploi », *Dr soc.* 2014, p.332.

⁵⁵⁸ HEPPLE (B.), « Égalité et renforcement du pouvoir d'action pour un travail décent », *RIT*, vol.140 Genève 2001, n°1, p.3.

⁵⁵⁹ CASAUX-LABRUNE (L.) « La confrontation des libertés dans l'entreprise » in *Dr Soc.*2008, p. 1032.

⁵⁶⁰ SOMAVIA (J.) *Le travail décent* Rapport du Directeur Général à la 87^e session de la CIT, Genève, 1999.

⁵⁶¹ BEAUGARD (D.), « Droit à l'emploi », *Dr soc.* 2014 p.332.

⁵⁶² HEPPLE (B.), « Égalité et renforcement du pouvoir d'action pour un travail décent », *RIT*, vol.140 Genève 2001, n° p.3.

⁵⁶³ JEAMMAUD (A.) et LE FRAINT (M.), « Incertain droit à l'emploi », *Travail, genre et sociétés*, 1999/2, p. 40.

gaspillage qui révèle une mauvaise organisation sociale⁵⁶⁴. Le droit d'obtenir un travail signifie, avant tout, le droit de participer aux activités de production et de services de la société et le droit de participer aux bénéfices accumulés par ces activités communes dans la perspective de garantir un niveau de vie décent. En dépit de son importance, le droit d'obtenir un emploi n'est que peu détaillé. Il semble traiter exclusivement de l'accès au travail. C'est ainsi que les personnes qui n'ont pas de travail font alors l'objet d'une attention particulière. L'accès à l'emploi concerne aussi bien la reprise d'un emploi pour les chômeurs et l'accès à un premier emploi⁵⁶⁵ ; il concerne aussi bien le travail salarié que le travail indépendant.

319. Le droit à l'emploi fait l'objet d'une attention au plan international. Il a été proclamé dans la déclaration universelle des droits de l'Homme qui énonce que « *Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage* »⁵⁶⁶. Mais la Déclaration universelle des droits de l'Homme reste une simple déclaration solennelle et ne s'est jamais vue reconnaître valeur de convention liant les membres de l'ONU.
320. Par ailleurs, le droit au travail est le premier des droits spécifiques reconnus dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels PIDESC⁵⁶⁷. Dans l'Union européenne, le droit à l'emploi semble se confondre à la reconnaissance d'une sorte de liberté du travail pour les ressortissants des États membres dans l'ensemble de ces États⁵⁶⁸. La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs énonce seulement que « *toute personne a droit à la liberté de choix et d'exercice d'une profession* »⁵⁶⁹, ce qui équivaut à la liberté d'accès au travail. La Charte sociale européenne, adoptée en 1961 dans le cadre du Conseil de l'Europe et révisée en 1996, va un peu plus loin dans la responsabilisation des États quant à la mise en œuvre de ce droit. Selon ladite charte, « *toute personne doit avoir la possibilité de gagner sa vie par un*

⁵⁶⁴ AUZERO (G.) et DOCKES (E.), *Droit du travail*, Paris, Précis Dalloz ; 31^e éd., p.331.

⁵⁶⁵ Ibidem.

⁵⁶⁶ Art. 23 point 1 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

⁵⁶⁷ Art. 6 du PIDESC Conclu à New York le 16 décembre 1966 approuvé par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1991 spécifie « le droit qu'à toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail ».

⁵⁶⁸ JEAMMAUD (A.) et LE FRAINT (M.), « Incertain droit à l'emploi », op. cit., p. 42. Selon les auteurs, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs énonce seulement que toute personne a droit à la liberté de choix et d'exercice d'une profession, ce qui équivaut à la liberté du travail. D'abord simple déclaration solennelle sans force obligatoire, elle pourrait acquérir de l'autorité avec la référence qu'y font désormais le traité sur l'Union européenne et le traité de Rome, depuis leur modification par le traité d'Amsterdam (1997).

⁵⁶⁹ Art. 4 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

travail librement entrepris »⁵⁷⁰. Les États, en approuvant la Charte, prennent une série d'engagements en vue d'assurer l'exercice effectif de ce droit au travail⁵⁷¹.

321. Mais bien avant cette reconnaissance relativement récente du droit à l'emploi par ces instruments internationaux, c'était depuis 1848 que le droit au travail a été affirmé en France par la deuxième République⁵⁷². Cette affirmation a été accompagnée des tentatives de concrétisation qui ont consisté à créer des ateliers nationaux permettant de fournir un travail aux chômeurs. Ce droit à l'emploi a été ensuite réaffirmé dans le préambule de la constitution de 1946, qui affirme que « *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi* »⁵⁷³.

2. La portée limitée du droit d'obtenir un emploi

322. De cette portée dépend la force juridique du droit au travail décent. Que chacun ait le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi entraîne des conséquences juridiques. Les dispositions contenues dans le préambule de la constitution de 1946 sont dotées de valeur normative, ces dispositions devraient s'imposer notamment aux organes de l'État. Néanmoins, le droit d'obtenir un emploi ne s'entend pas comme une obligation de résultat, c'est-à-dire comme une obligation absolue de donner du travail à tout chômeur, mais bien comme une obligation de moyens. Il s'agit pour les pouvoirs publics de mettre en œuvre une politique visant à faciliter l'accès à l'emploi. C'est d'ailleurs ainsi que l'a interprété le Conseil constitutionnel. Dans une décision de 1983, le Conseil a affirmé qu'il appartient au législateur « de poser les règles propres à assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi en vue de permettre l'exercice de ce droit au plus grand nombre d'intéressés ». Il est ainsi fait du point cinq du préambule de la constitution de 1946, le fondement constitutionnel du service public de l'emploi.
323. Une brève analyse du corpus législatif en la matière révèle que le législateur a largement contribué à asseoir une stratégie de nature à favoriser l'accès à l'emploi. Il est à remarquer que les différents plans ou programmes gouvernementaux en faveur de l'emploi ou de lutte contre le chômage qui se sont succédé ont singulièrement enrichi le corpus législatif relatif à l'emploi⁵⁷⁴.

⁵⁷⁰ Charte sociale européenne, partie I.

⁵⁷¹ Cf Art. 1^{er} de la Charte sociale européenne (Relatif au droit au travail).

⁵⁷² Point VIII du préambule de la Constitution française du 04 novembre 1848 et Art. 13 de la même Constitution.

⁵⁷³ Point 5 du préambule de la Constitution française de 1946.

⁵⁷⁴ DOMERGUE (J-P), « L'emploi », *RDT* 2008, p. 281.

324. Le droit à l'emploi se traduit en effet par l'obligation pour l'État d'agir pour lever les obstacles de fait à la liberté de travailler. Il le fait en améliorant l'accès à la formation professionnelle⁵⁷⁵, en organisant le marché de l'emploi notamment à travers le service public de l'emploi⁵⁷⁶. Le service public de l'emploi est très actif au profit du demandeur d'emploi dont le droit exigible est identifiable à l'accompagnement, au placement et à l'indemnisation des demandeurs d'emploi.
325. Cette mesure d'indemnisation des chômeurs ne peut valoir un atout au profit de la promotion du travail décent. En effet, le travail décent suppose un accès effectif au travail productif qui, indépendamment des revenus professionnels, constitue un facteur d'intégration sociale et une véritable source d'épanouissement. C'est pourquoi l'accent doit être mis sur l'accompagnement du demandeur d'emploi dans sa quête de travail.
326. Les obligations du demandeur d'emploi, telles que les définit le Code du travail, ont fait ombrage aux droits dont ceux-ci peuvent se prévaloir⁵⁷⁷. Les demandeurs d'emploi ont cependant des droits qui résident essentiellement dans l'accompagnement. Cet accompagnement est la mission principale des organes assurant le service public de l'emploi⁵⁷⁸. L'obligation d'accompagner le demandeur d'emploi, ne peut être assimilée à une simple obligation de moyens, ni un simple objectif pour le service public⁵⁷⁹. L'évolution récente de la jurisprudence montre qu'il s'agit peut s'agir d'un droit subjectif dont l'effectivité peut être assurée par les juges⁵⁸⁰.
327. Au-delà de moyens pratiques développés pour promouvoir le droit d'obtenir un emploi, un autre moyen plus juridique cette fois-ci, consiste à limiter la liberté de choix de l'employeur lors du recrutement en prohibant la discrimination, qu'il s'agisse de la discrimination syndicale, raciale, religieuse, sexiste ou de la discrimination tenant à l'âge. Si cette orientation renforce

⁵⁷⁵ L'accès à la formation a été amélioré à travers la consécration du droit à la formation tout au long de la vie.

⁵⁷⁶ Art. L.5312-1 du code du travail instituant « Pôle Emploi » comme l'organisme public dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

⁵⁷⁷ CAMAJI (L.), « Le demandeur d'emploi à la recherche de ses obligations », *Dr soc* ; 2010 p.666.

⁵⁷⁸ La loi de février 2008 a conduit en France à la naissance de Pôle Emploi, une nouvelle institution nationale dotée de la personnalité morale, chargée à la fois de l'accueil et l'accompagnement des demandeurs d'emploi et du versement des allocations de chômage. Cette institution est créée par absorption de l'ANPE, établissement public à caractère administratif chargé d'assurer à titre principal la mise en relation des offres et demandes d'emploi, et aussi du réseau opérationnel des ASSEDIC, associations à direction paritaire, assurant depuis 1958 la gestion de l'assurance-chômage.

⁵⁷⁹ FABRE (A.) « Le demandeur d'emploi n'a pas que des obligations, il a aussi des droits », *RDT* 2010, p.558. TA Paris, référé liberté, 11 septembre 2012, n° 1216080/9, et Cass. Soc., 8 févr. 2012 - n° 10-30.892.

⁵⁸⁰ Ibidem., p.558 et s.

indiscutablement la liberté de travailler des personnes susceptibles d'être marginalisées, elle n'a qu'une portée limitée en raison des difficultés d'ordre probatoire ; l'employeur qui désire embaucher a toujours le droit de choisir parmi tous les candidats à l'emploi celui qui, à son avis, est le plus apte à bien tenir le poste offert. Il est difficile, dans ces conditions, pour une femme d'établir que sa candidature a été écartée parce qu'elle est femme et que l'employeur s'est rendu coupable d'une discrimination prohibée.

328. Tous ces efforts pour rendre la liberté du travail plus concrète sont loin d'être négligeables, mais ils ne donnent pas toujours les résultats escomptés. Actuellement la liberté des candidats à l'emploi reste encore, pour beaucoup, assez théorique. Le nombre grandissant des chômeurs est la preuve que le droit d'obtenir un emploi est loin d'être effectif. De plus, les plus heureux, qui ont trouvé un emploi, ont souvent subi, à l'occasion de leur recrutement, des contrôles qui ne les incitent pas à parler de liberté du travail. Des critères peu objectifs tels que la forme de leur visage, les caractères de leur écriture, leur signe astral, leurs réponses au psychologue peuvent être des motifs d'exclusion. Dans le domaine de recrutement, l'impératif du travail décent à travers le principe de liberté devrait conduire à des pratiques plus respectueuses de l'équité et des libertés individuelles.
329. La conséquence attachée à la liberté d'obtenir un emploi est la liberté de refuser un emploi. La liberté de ne pas exécuter un travail, n'est que la conséquence de la prohibition du travail forcé. La France a ratifié la convention n° 105 concernant l'abolition du travail forcé, adoptée par la conférence internationale du travail. Il a été même décidé que le travail pénitentiaire ne pouvait pas être obligatoire⁵⁸¹.
330. Si le problème de la liberté est présent lors de l'accès au travail, il se pose avec acuité dans les relations de travail⁵⁸².

B. La liberté dans les relations de travail

331. Le salarié et l'employeur ne sont pas dans une relation contractuelle ordinaire⁵⁸³. Ils se trouvent dès le départ sur un pied d'inégalité. Cependant, le législateur français a pris soin d'asseoir les bases d'une consécration des libertés des travailleurs au travers de la reconnaissance de la citoyenneté du travailleur au sein de l'entreprise. En effet, en déclarant que « Citoyens dans la

⁵⁸¹ Art. 720 du Code de Procédure Pénale précise qu'« *au sein des établissements pénitentiaires, toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle aux personnes incarcérées qui le souhaitent* ».

⁵⁸² CASAUX-LABRUNE (L.), « La confrontation des libertés dans l'entreprise », *Dr soc*, 2008, p. 1032.

⁵⁸³ Ibidem.

cité, les travailleurs doivent l'être aussi dans l'entreprise »⁵⁸⁴, le rapport Auroux établit que le cadre du travail ne peut remettre en cause les libertés dont jouit le salarié dans la vie civile et politique. Ensuite selon le rapport G. Lyon-Caen⁵⁸⁵, qui a donné naissance à l'article L 1121-1 du code du travail, « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

- 332.** Le salarié n'a souvent pas la position la plus aisée pour faire valoir ses libertés : titulaire d'un contrat de travail, il se trouve dans un lien de subordination juridique vis-à-vis de son employeur qui maîtrise de ce fait, le pouvoir de direction et le pouvoir disciplinaire au sein de l'entreprise. Néanmoins, l'étendue des libertés dans l'entreprise est indéniablement vaste. Car étant également citoyen dans l'entreprise, le travailleur est censé bénéficier de la protection de l'ensemble des libertés dont il jouit dans sa vie privée. On aurait pensé que le législateur a perçu la notion « *trop complexe pour qu'il soit raisonnable de tenter de l'explicitier dans un texte de loi* »⁵⁸⁶. Par deux arrêts, la chambre sociale a employé pour la première fois le terme de vie personnelle du salarié en lieu et place du terme de *vie privée*⁵⁸⁷, abandonnant la référence au Code civil qui consacrait la notion de vie privée⁵⁸⁸. Les personnes privées ont un domaine à protéger par opposition à leur vie publique⁵⁸⁹. Le salarié a une vie personnelle qui s'oppose à sa vie professionnelle. Cette ouverture prise en compte par la jurisprudence pour apprécier le concept de vie privée ou vie personnelle, donne naissance à un kaléidoscope⁵⁹⁰ de libertés garanties par des textes et qu'il serait fastidieux d'énumérer. On peut néanmoins citer les libertés familiales, vestimentaire⁵⁹¹, politique, religieuse.

⁵⁸⁴ AUROUX (J.), *Les droits des travailleurs* Rapport Auroux au Président de la République et au Premier Ministre, La documentation française, Septembre 1982.

⁵⁸⁵ LYON-CAEN (G). *Les libertés publiques et l'emploi*, Rapport pour le Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle. Collection des Rapports Officiels vol 981, n° 3764, La documentation française, Paris, 1992.

⁵⁸⁶ TISSOT (O.) « La protection de la vie privée du salarié », *Dr. soc* ; 1995 p.222.

⁵⁸⁷ Il s'agit des Arrêts du 7 mai 1997 Sté HLM Provence Logis c/ Arnoux, Bull. V n° 175 et du 16 décembre 1997 Delamaere c/ Office notarial de Maitres Ryssen et Blondel, Liaisons sociales, jurisprudence n° 7798 du 27 janvier 1998. Sur cette notion de vie privée, SAVATIER (J), « La protection de la vie privée des salariés », *D.* 1992, p.133.

⁵⁸⁸ Art 9 du C. civ.

⁵⁸⁹ PIZZIO-DELAPORTE (C.) « Libertés fondamentales et droits du salarié le rôle du juge », *Dr. soc*, 2001 p.404.

⁵⁹⁰ TISSOT (O.), « La protection de la vie privée du salarié », *Dr. soc* ; 1995 p.222.

⁵⁹¹ GUIOMARD (F.) « L'entreprise et le Bermuda », *D.* 2003, p.2713.

333. Compte tenu de la nature très éparse des libertés, leur classification ou catégorisation serait également un exercice périlleux, surtout parce que sur certains points, la loi a précisé l'étendue de la liberté des travailleurs⁵⁹². C'est le cas de la liberté syndicale (1), de la liberté d'expression sur les conditions de travail et la liberté de religion. Au sens de la déclaration de Philadelphie, ces types de liberté semblent revêtir une importance particulière parce qu'ils ont été expressément retenus. En effet, le point deux de la déclaration de Philadelphie précise que « *la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu* »⁵⁹³.

1. La liberté syndicale

334. La liberté syndicale en tant que composante de la liberté fondamentale, bénéficie d'une autonomie qui lui confère un traitement qui l'élève au rang des libertés fondamentales. Le professeur J. Savatier affirmait déjà que « *la volonté commune de se grouper pour défendre ses droits et intérêts professionnels est ce qui constitue le syndicat* »⁵⁹⁴. Son caractère indispensable dans la promotion du travail décent est renforcé par sa reconnaissance et consécration par divers instruments (a). La force juridique du travail décent passe donc par l'effectivité de cette liberté syndicale tant au plan collectif qu'individuel (b).

a. La consécration de la liberté syndicale

335. La liberté syndicale est reconnue comme telle aussi bien par les textes internationaux, par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, que par les textes internes. Elle a donc indiscutablement pris place dans la catégorie des libertés fondamentales⁵⁹⁵.

336. Il importe de noter que la Déclaration universelle des droits de l'Homme proclame que « *toute personne a le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts* »⁵⁹⁶. Il s'agit là « *d'une expression plus particulière* »⁵⁹⁷ du « *droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques* »⁵⁹⁸ reconnu à tout individu.

⁵⁹² SAVATIER (J.), « La liberté dans le travail », *Dr soc* 1990, p.19.

⁵⁹³ Cf. Point 2 de la déclaration de Philadelphie.

⁵⁹⁴ SAVATIER (J.), « Formalisme et consensualisme dans la constitution des syndicats et des sections syndicales », *Dr. soc.* 1989, p.304.

⁵⁹⁵ PECAUT- RIVOLIER (L.) « La liberté syndicale », *Dr soc* 2014 p.403.

⁵⁹⁶ Art.23 § 4 de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme.

⁵⁹⁷ SWEPSTON (L.), « Droits de l'homme et liberté syndicale : évolution sous le contrôle de l'OIT », *RIT* Vol.137, 1992, n° 2, p.188.

⁵⁹⁸ Art. 10 de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme.

337. Partie intégrante des droits fondamentaux de l'homme et pierre angulaire des dispositions visant à assurer la défense des travailleurs, la liberté syndicale présente une importance toute spéciale pour l'OIT⁵⁹⁹. Elle a été proclamée comme l'un des premiers principes fondamentaux de l'Organisation.
338. Historiquement, la première convention de l'OIT traitant du droit syndical fut la convention n° 11 sur le droit d'association dans le secteur de l'agriculture adoptée en 1921, suivie en 1947 de la convention n° 84 sur le droit d'association sur les territoires non métropolitains. Le projet de réglementation internationale de la liberté syndicale s'est concrétisé avec l'adoption, en 1948, de la convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical puis, l'année suivante, de la convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective : ce sont là les instruments fondamentaux en matière de liberté syndicale. La liberté syndicale est expressément consacrée par l'OIT qui affirme que « *Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières* »⁶⁰⁰. Le droit de se constituer en syndicat n'est nullement la prérogative exclusive des travailleurs. Ce droit est également reconnu aux employeurs. Cependant, il est important de reconnaître que les employeurs éprouvent moins de difficultés à défendre leurs intérêts. Ainsi, compte tenu de la différence, voire de l'opposition des enjeux, le droit syndical des travailleurs n'est pas comparable à celui des employeurs.
339. Au plan communautaire, le mouvement de consécration de la liberté syndicale est resté assez visible. La Convention américaine relative aux droits de l'homme appelé Pacte de San José de 1969, prévoit la liberté d'association⁶⁰¹. Le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels — Protocole de San José, 1988 — développe cette idée à l'article 8, qui suit de près les dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.
340. En Afrique, la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples ne contient pas une disposition qui traite directement de la liberté syndicale pour les employeurs ou les travailleurs. Toutefois, elle reconnaît le « *droit de constituer librement des associations avec d'autres, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi* »⁶⁰².

⁵⁹⁹ BIT, *Liberté syndicale et négociation collective*, Rapport III de 81^e session de la Conférence Internationale du travail. Genève 1994, p.2.

⁶⁰⁰ Art. 2 Convention n° 87 de l'OIT.

⁶⁰¹ Art. 16 du Pacte de San José.

⁶⁰² Art. 10 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.

341. La Convention européenne des droits de l'Homme prévoit la liberté syndicale en précisant que « *Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts* »⁶⁰³. Il en est de même pour la Charte sociale européenne qui consacre directement le droit syndical, aussi bien au profit du travailleur que de l'employeur⁶⁰⁴.
342. Au plan interne, la liberté syndicale fait l'objet d'une consécration explicite dans le Préambule de la Constitution de 1946. « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* »⁶⁰⁵ Cette reconnaissance dénote du fait que, le constituant français n'a pas attendu le droit international du travail avant d'intégrer la liberté syndicale dans le droit positif français. Mais le contexte dans lequel est faite la déclaration de Philadelphie est semblable à celui ayant conduit à la constitution de 1946, parce que les deux textes sont nés au lendemain d'une guerre qui a fait prendre conscience de la valeur à accorder à l'humain en toutes circonstances et plus spécifiquement à l'occasion des relations de travail.
343. La liberté syndicale, l'une des principales expressions de la liberté au travail, est un élément non détachable du travail décent. Elle constitue l'un des piliers pour l'opérationnalisation du travail décent et doit être aidée par des dispositions qui lui permettent d'être d'abord, et avant tout, soutenue par ceux pour qui elle est défendue⁶⁰⁶. Pour que cette opérationnalisation soit réussie, il est indispensable de garantir l'effectivité de la liberté syndicale.

b. L'effectivité de la liberté syndicale

344. L'effectivité de la liberté syndicale passe par la jouissance du droit syndical aussi bien au plan individuel que collectif. La liberté syndicale est suffisamment prise en compte par les instruments juridiques à tous les niveaux. Dans le but d'assurer l'effectivité de liberté syndicale, l'Organisation internationale du Travail a créé le Comité de liberté syndicale⁶⁰⁷. Le comité examine les plaintes contenant des allégations de violations des conventions sur la liberté syndicale. Il peut connaître des plaintes concernant des pays qui ont ratifié ou non les conventions relatives à la liberté syndicale. De plus, le consentement des gouvernements

⁶⁰³ Art 11 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

⁶⁰⁴ Art. 5 de la charte sociale européenne : « ... *les employeurs et les travailleurs ont le droit de s'associer aussi bien sur le plan national que sur le plan international pour la sauvegarde de leurs intérêts économiques et sociaux* ».

⁶⁰⁵ Point 6 du Préambule de la Constitution française de 1946.

⁶⁰⁶ PECAUT-RIVOLIER (L.) « La liberté syndicale », *Dr. soc* 2014, p.403.

⁶⁰⁷ Le Comité de liberté syndicale est institué en 1951 comme organisme tripartite de neuf membres du Conseil d'administration et présidé depuis 1978 par une personnalité indépendante. Le comité examine les plaintes contenant des allégations de violations des conventions sur la liberté syndicale.

concernés n'est pas nécessaire à l'examen des plaintes : le fondement juridique de cette compétence repose sur la Constitution de l'OIT et la Déclaration de Philadelphie.

345. La liberté positive reconnue à travers le droit du travailleur d'adhérer à un syndicat, dans le but de porter des revendications pour améliorer ses conditions de vie et de travail, participe manifestement de la dignité du travailleur, par conséquent de la promotion du travail décent. Cependant, *la dimension négative*⁶⁰⁸ de la liberté syndicale, a été consacrée par la Cour européenne des droits de l'Homme, qui précise que l'article 11 de la convention européenne des droits de l'homme, intègre bien la liberté pour l'individu de ne pas être contraint d'appartenir à un syndicat déterminé⁶⁰⁹. La Cour est allée au-delà en considérant que la liberté de ne pas adhérer à un syndicat participe de la dignité du travailleur⁶¹⁰.
346. Il apparaît important, d'un point de vue juridique, de délimiter le degré de protection à accorder à la liberté syndicale négative pour ne pas éluder le contenu et la portée de la liberté syndicale positive, qui représente un des facteurs de « *l'affirmation d'un syndicalisme fort* »⁶¹¹, indispensable à la promotion du travail décent.
347. La restriction apportée à la liberté syndicale par la convention européenne des droits de l'Homme, doit faire l'objet d'une appréciation au cas par cas, qui renvoie à l'idée de *marge nationale d'appréciation* reconnue aux États par la CEDH. La reconnaissance du pouvoir d'appréciation repose sur le postulat que les autorités nationales sont les mieux placées pour apprécier les mesures appropriées pour s'acquitter de leurs obligations. Cette marge d'appréciation ne signifie cependant pas que l'État échappe à tout contrôle européen. Concernant l'article 11 de la Convention, la Cour européenne n'a d'ailleurs pas manqué de préciser dès 1998 qu'elle possède un caractère limité qui se double d'un contrôle rigoureux de telle sorte que seules des « *raisons convaincantes et impératives* »⁶¹² peuvent justifier des restrictions à la liberté d'association.

⁶⁰⁸ Expression empruntée à AKANDJI-KOMBE (J-F.), « Regards : Le dialogue entre le CEDS et la CEDH en matière professionnelle » in *RDT* 2014, p.362.

⁶⁰⁹ CEDH, 13 août 1981, Young, James et Webster c. Royaume-Uni ; Pelloux R, « L'arrêt Young, James et Webster et les accords de closed shop », *A.F.D.I.*, 1982, p. 499.

⁶¹⁰ CEDH, 30 juin 1993, n° 16130/90, Sigurjonsson c. Islande, *AJDA* 1994. 16, chron. Flauss J-F ; *RTD com.* 1994. 317, obs. ALFANDARI (E.) et JEANTIN (M). La Cour affirme que « *l'affiliation obligatoire à une association de droit privé ne se rencontre pas dans le droit de la grande majorité des États contractants. Beaucoup de systèmes internes fournissent des garanties qui d'une manière ou d'une autre, protègent la liberté d'association sous son aspect négatif, c'est-à-dire la liberté de ne pas adhérer à une association ou de s'en retirer* ».

⁶¹¹ MERINO (M.), « Le renforcement de la liberté syndicale par la Cour Européenne des Droits de l'Homme », *RTDH*, 2007, n° 70, p.472.

⁶¹² CEDH, 30 janvier 1998, Parti communiste unifié de Turquie et autres C/Turquie §.4.

348. Compte tenu du contexte économique actuel et de la volonté des États de rester compétitifs sur le marché européen, il est possible de se demander quelle est la position adoptée par la Cour européenne lorsque les États tentent de justifier des restrictions à la liberté syndicale en invoquant leur marge nationale d'appréciation ; et plus précisément si la Cour estime que des nécessités d'ordre économique sont de nature à pouvoir constituer des *raisons convaincantes et impératives*.
349. Liberté de s'affilier ou de se désaffilier est le socle de la dimension individuelle de la liberté syndicale. La jurisprudence l'affirme : la liberté de s'affilier, ou de se désaffilier, fait partie intégrante de la liberté syndicale⁶¹³. En énonçant dans le sixième alinéa du Préambule de la Constitution française, que « *toute personne physique peut défendre ses droits et intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* », les constituants ont voulu consacrer le caractère individuel de la liberté syndicale. La liberté d'affiliation est protégée par la Cour de cassation qui a reconnu le droit de tout salarié de ne pas dévoiler son acte d'adhésion syndicale⁶¹⁴. Le juge fait ainsi obstacle à la divulgation de l'acte d'adhésion sans l'accord exprès du salarié syndiqué.⁶¹⁵ Il en résulte que l'adhésion à un syndicat est protégée à de nombreux égards, d'abord contre toute discrimination qui pourrait en résulter, mais aussi, contre toute velléité tant pour l'employeur que pour le syndicat lui-même d'en faire état sans l'accord exprès du salarié syndiqué⁶¹⁶.
350. La liberté de ne pas s'affilier à un syndicat a pour fondement, l'article L.411-3 du Code du travail. Elle implique la liberté du salarié de pouvoir démissionner du syndicat à tout moment, sans préavis et sans que des clauses financières, — par exemple le paiement par anticipation des cotisations — fassent obstacle à l'exercice de ce droit fondamental. La liberté de ne pas se syndiquer ou *liberté syndicale négative* est consacrée dans la jurisprudence constitutionnelle⁶¹⁷. Cette consécration constitutionnelle interdit en France le système des clauses de sécurité syndicale⁶¹⁸. Comme l'a fait remarquer J-M Verdier, « *le droit français se singularise certainement en*

⁶¹³ PECAUT-RIVOLIER (L.) « La liberté syndicale », *Dr Soc* 2014, p.403.

⁶¹⁴ Cass.soc., 8 juillet. 2008, numéros 09-60.011, 09-60.031 et 09-60.032, *Bull. civ.* V, n° 180, *D.* 2009, p.2393, note LOISEAU (G) - *Dr. soc.* 2009, p.950, note MORIN (M.-L.) ; *RDT* 2009, p.729, obs. GREVY (M.) ; Cass. Soc, 14 décembre 2010, n° 10-60.137, *Bull. civ.* V, n° 290, *D.* 2011, p.85.

⁶¹⁵ Apport de l'arrêt Okaïdi.

⁶¹⁶ Cass.soc. 8 juillet. 2009, n° 09-60.031, *Bull. civ.* V, n° 180.

⁶¹⁷ DCC, 19 et 20 juillet 1983, n° 83-162 DC, *Rec. cons. const.*, p. 49 ; *Rev. Dr publ.* 1986, p.395, commentaire FAVOREU (L.).

⁶¹⁸ Le système de *closed shop* est pratiqué en particulier aux États-Unis et jusqu'aux années 1980 en Grande-Bretagne qui se caractérise par un accord passé entre une ou plusieurs organisations syndicales et un ou

protégeant la liberté de ne pas se syndiquer avec autant — sinon plus — de vigueur que le droit d'adhérer à un syndicat »⁶¹⁹. Toute affiliation forcée à un syndicat est donc constitutive de violation de liberté syndicale. C'est ainsi que le fait pour l'employeur de subordonner l'octroi de certains avantages en entreprise à l'obligation d'adhésion à un syndicat est strictement interdit⁶²⁰.

- 351.** La dimension collective de la liberté syndicale réside entre autres, dans le droit de créer un syndicat, qui est un droit collectif. Il est renforcé par des textes internationaux, en l'occurrence, la convention n° 87 de l'OIT qui fonde le droit des travailleurs et des employeurs, sans distinction d'aucune sorte, de constituer des organisations de leur choix⁶²¹ et celui des organisations de former d'autres groupements⁶²². En se fondant sur les dispositions de ladite convention, la jurisprudence a d'ailleurs, enrichi cette dimension collective de liberté syndicale qu'est le droit de déterminer les statuts. Elle l'a fait en précisant qu'il revient aux syndicats « *d'élaborer leurs statuts, d'élire leurs représentants, de formuler leur programme d'action et de s'affilier à des fédérations ou confédérations* »⁶²³. Elle se fonde également sur les textes internes pour consacrer le droit des syndicats de déterminer leurs statuts.
- 352.** L'importance de la liberté syndicale pour le travail décent s'aperçoit plus aisément au niveau de la dimension collective de cette liberté qui va au-delà de la simple création du syndicat et intègre des actions de défense des intérêts individuels ou collectifs. L'ensemble de ces actions se déroule dans le cadre de la mise en œuvre du principe de participation des travailleurs à la détermination des conditions de travail, y compris le droit d'expression des travailleurs.

2. La liberté d'expression

- 353.** Au même titre que la liberté d'association, la liberté d'expression a été désignée par la déclaration de Philadelphie comme une condition indispensable du progrès social. Protégée de manière générale par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales⁶²⁴ ainsi que par l'article 11 de la Déclaration des droits

plusieurs employeurs, afin que les salariés appartiennent à un syndicat déterminé ; ainsi, l'employeur est contraint à n'embaucher que les salariés membres des organisations syndicales signataires.

⁶¹⁹ PECAUT-RIVOLIER (L.) « La liberté syndicale », op. cit., p.403.

⁶²⁰ Cass. civ., 1^{ère}, 23 mars 1994, n° 92-11.611, *RTD com.* 1994. 321, obs. ALFANDARI (E.) et JEANTIN (M.)

⁶²¹ Art 2 de la Convention n° 87 de l'OIT.

⁶²² Art. 5 de la Convention n° 87 de l'OIT.

⁶²³ Cass. soc., 3 mars 2010, n° 09-60.283, *Bull. civ.* V, n° 54, *D.* 2010. 712 ; *Dr. soc.* 2010. 722, obs. PETIT (F).

⁶²⁴ Art 10-1 de la Convention européenne des de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la*

.../...

de l'homme et du citoyen⁶²⁵, la liberté d'expression a une portée assez transversale. Dans le cadre des relations de travail, la liberté d'expression a connu une consécration graduelle. En effet, la jurisprudence française, à travers l'affaire Clavaud, a d'abord reconnu la liberté d'expression aux salariés en dehors du cadre de l'entreprise donc, hors de la sphère du pouvoir de l'employeur⁶²⁶. Elle a, par la suite, franchi une nouvelle étape en consacrant la liberté d'expression au sein de l'entreprise⁶²⁷. La liberté d'expression en tant que liberté fondamentale n'a pas de *domaine affecté*⁶²⁸ en matière de relation de travail. La liberté d'expression constitue donc, un espace d'autonomie de la personne du salarié aussi bien dans sa vie personnelle que professionnelle. À titre d'exemple, on peut mentionner la liberté religieuse garantie en France par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, puis par de nombreuses dispositions internationales⁶²⁹. Elle ne fait pas naître les mêmes obligations à la charge de l'employeur selon qu'il s'agisse d'une entreprise privée ou d'un service public. Des confrontations sont parfois inévitables entre cette liberté et la liberté d'entreprendre — impliquant certains pouvoirs d'organisation de l'employeur — et la liberté contractuelle. C'est le cas des entreprises de tendance dans lesquelles sont autorisées, pour certains emplois, des différences de traitement fondées sur la religion⁶³⁰. Ces organismes peuvent ainsi tenir compte des convictions religieuses et requérir du salarié une attitude loyale envers l'éthique qu'elle soutient.⁶³¹

liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ».

⁶²⁵ Art. 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen stipule que : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi* ».

⁶²⁶ Cass. soc. 28 Avril 1988, *Dr. soc.* 1988, p.428 Note COUTURIER (G.) ; *Dr. ouv.* 1988, p.429, Note JEAMMAUD (A.).

⁶²⁷ Cass. soc. Du 14 avril 1999, *Dr. soc.* 2000, p.165, note RAY (J-E).

⁶²⁸ GOURVES (M.), *La volonté du salarié dans le rapport du travail*, Thèse sous la direction de BORENFREUND (G.), soutenue le 28 janvier 2010, Lyon 2.

⁶²⁹ L'article 10 de la déclaration des droits de l'Homme stipule que « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi* », L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « *La liberté de religion [...] implique celle de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites* ».

⁶³⁰ Selon la directive du 27 novembre 2000, les États membres peuvent exclure du champ des discriminations une différence de traitement fondée sur la religion lorsque, par la nature de l'activité ou du contexte dans lequel elle est exercée, la religion constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée pour une entreprise identitaire. Certains arrêts de la CEDH ont fait application de cette directive. Voir à cet effet : CEDH, 23 sept. 2010, *Obst et Schüth*, n°425-03 ; CEDH, 3 févr. 2011, n°181-36.

⁶³¹ MATHIEU (C.), « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », *RDT* 2012, p.17.

354. En dehors des consécutions à portée générale, les relations de travail ont été, dans des cas spécifiques, prises en compte pour la consécution de la liberté d'opinion. En effet, le Code du travail condamne les actes de discrimination à l'égard des travailleurs, en raison des opinions politiques, des convictions religieuses, des activités syndicales⁶³².
355. La liberté d'expression n'a été consacrée dans le cadre particulier des relations de travail par la Cour de cassation qu'à la fin du XX^e Siècle⁶³³. Ainsi les salariés, comme tous les citoyens français, jouissent, dans l'entreprise comme hors de l'entreprise, de la liberté d'expression. En effet, le salarié, bien qu'il soit soumis à l'autorité de son employeur dans le cadre du lien de subordination, demeure un homme libre. La consécution légale de liberté d'expression remonte aux lois des 4 août 1982 et 31 décembre 1992, qui ont reconnu cet espace de liberté du salarié dans les rapports de travail. Il y a en effet place dans l'entreprise, comme ailleurs, pour la liberté d'expression qui relève des libertés publiques fondamentales auxquelles l'autorité d'un principe constitutionnel est accordée. Mais l'activité professionnelle donne ainsi à cette liberté un contenu particulier, propre à l'environnement de travail⁶³⁴.
356. La liberté d'expression est la manifestation du pouvoir dont jouit chaque salarié de critiquer les conditions de travail dans l'entreprise, l'organisation de l'activité au sein de celle-ci, voire des mesures prises par l'employeur. Cette liberté autorise le salarié à « *formuler des critiques et observations sur l'organisation de son travail, l'ambiance générale et toutes mesures individuelles le concernant* »⁶³⁵. Il est exigé que les attentes et les convictions exprimées par les travailleurs ne doivent pas être portées à travers « *des propos injurieux, calomnieux, malveillants, diffamatoires ou excessifs de nature à perturber sensiblement le collectif de travail ou à remettre en cause l'exercice par l'employeur de son pouvoir de direction* »⁶³⁶.
357. La liberté personnelle d'expression est une liberté individuelle fondamentale du salarié qui ne peut être confondue avec le droit d'expression. Il convient de rappeler que le droit d'expression des salariés est défini comme un droit des salariés « *à l'expression directe et collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail* »⁶³⁷. Il s'analyse comme un

⁶³² Art. L.1132-1 C. trav.

⁶³³ DABOSVILLE (B.) « Les contours de l'abus d'expression du salarié », RDT 2012, p.475.

⁶³⁴ LOISEAU (G). « La liberté d'expression du salarié », RTD 2014, p.396.

⁶³⁵ Voir, Cass. soc 14 décembre 1999, D, 2000, p.40, RTD. Civ, 2000, p.801, obs. HAUSSER (J.) ; Dr. soc, 2000, p.163, notes DUPLAT (J.) ; Paris 18 déc. 2013, RG n° 12/01303.

⁶³⁶ Ibidem.

⁶³⁷ Art. L.2281.1 C. trav.

instrument d'une démocratie directe dans l'entreprise et dont les modalités d'exercice dans le cadre d'un accord collectif sont définies par le Code du travail⁶³⁸.

358. En interdisant au salarié de faire un usage abusif de sa liberté d'expression⁶³⁹, la jurisprudence reconnaît que des restrictions doivent être apportées à la liberté des travailleurs.

3. La liberté de religion au sein de l'entreprise

359. La religion perçue comme une composante de la culture⁶⁴⁰, demeure une réalité sociale incontournable. Au cœur des relations de travail, elle présente un intérêt particulier car elle semble entretenir avec le droit du travail *un conflit armé*⁶⁴¹. En effet, il arrive très souvent que la liberté religieuse soit en conflit avec le pouvoir de l'employeur. Selon le Professeur Noël Gbaguidi, « *La liberté religieuse est une liberté fondamentale, un droit universel des droits de l'Homme* »⁶⁴². Ainsi, elle ne peut être déconnectée de la Déclaration de Philadelphie. La liberté religieuse a été expressément reconnue par des instruments internationaux tels que la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789⁶⁴³ et la Déclaration universelle des droits de l'Homme⁶⁴⁴. Elle est d'ailleurs associée à l'exigence du respect de la dignité humaine qui constitue une valeur de référence objective permettant d'envisager le respect de la personne humaine dans ses choix culturels et sociaux⁶⁴⁵.
360. La liberté religieuse, à l'instar des autres formes de liberté, présente une double exigence normative. Elle exige d'abord la protection de l'individu contre les pouvoirs qui tentent de brider son initiative. Elle implique ensuite l'attribution de moyens permettant son exercice⁶⁴⁶. En milieu de travail, sous son aspect *protection*, la liberté religieuse doit être mise hors de la

⁶³⁸ Art. L.2281.2 et suivants C. trav.

⁶³⁹ Cass.soc., 04 fév 1997, note SAVATIER (J.), *Dr. soc.* 1997, p.413. ; cass. soc., 12 nov. 1996, *RJS* 1/97, n° 68.

⁶⁴⁰ Voir à cet effet GBAGUIDI (N.), « Liberté religieuse du salarié et pouvoirs de l'employeur en Afrique noire francophone : Le cas du Bénin », *Revue Béninoise des sciences juridiques et administratives*, n°27, 2012, p.10. L'auteur explique que « la culture supposant un ensemble de croyances, de valeurs, et de normes qui orientent la conduite des membres d'un groupe social donné, englobe la religion ».

⁶⁴¹ GAUDU (F.), « Droit du travail et religion », *Dr. soc.* 2008, p.959.

⁶⁴² GBAGUIDI (N.), « Liberté religieuse du salarié et pouvoirs de l'employeur en Afrique noire francophone : Le cas du Bénin », *Revue Béninoise des sciences juridiques et administratives*, n°27, 2012, p.7.

⁶⁴³ Art. 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et des citoyens de 1789.

⁶⁴⁴ Art. 2 de la DUDH

⁶⁴⁵ EVAÏN (S.) « Liberté religieuse et respect de la dignité humaine : l'exemple de la question du port du foulard islamique dans les établissements d'enseignement en France », *Les Cahiers de droit*, vol. 40, n° 4, 1999, p.923. p. 911-925. URI: <http://id.erudit.org/iderudit/043582ar> DOI: 10.7202/043582ar.

⁶⁴⁶ MATTHIEU (Ch.), « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », *RDT*, 2012, p.17.

portée du pouvoir patronal. Ceci a pour finalité de permettre au salarié d'exercer sa liberté sans craindre une menace de rétorsion : c'est le principe d'indifférence. La liberté religieuse, dans son aspect *attribution*, nécessite de la part de l'employeur, la prise des mesures, l'adoption des comportements qui tiennent compte des convictions religieuses du travailleur. En effet, comme l'a signifié le Professeur Noël Gbaguidi, « *ce n'est pas parce qu'il s'engage à accomplir le travail selon les directives de l'employeur que le travailleur perd la jouissance de la liberté que le droit positif reconnaît à chaque individu dans une société donnée* »⁶⁴⁷. La liberté de religion en tant que liberté de conscience⁶⁴⁸, participe du bien-être et de l'accomplissement du travailleur ; elle apparaît ainsi comme l'un des fondements du travail décent.

361. Les pratiques religieuses ont un impact sur l'organisation et l'environnement de travail. La liberté religieuse ne pouvait servir de justificatif à la transgression de dispositions impératives au sein de l'entreprise⁶⁴⁹. La chambre sociale de la Cour de cassation l'a affirmé dans le cadre de la réglementation régissant la médecine préventive dans l'entreprise. En effet, le refus du salarié de se soumettre à une visite médicale pour des convictions religieuses constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement⁶⁵⁰. Par ailleurs, le salarié qui entend bénéficier d'un régime particulier favorisant l'exercice de sa liberté religieuse doit donc en faire la demande à son employeur et, par là même, lui révéler ses convictions et pratiques religieuses⁶⁵¹. C'est le cas par exemple du salarié qui fait une demande de congé en vue de participer à une fête religieuse. Face à ces demandes qui constituent une manifestation de l'expression individuelle de la liberté syndicale, « *l'autorisation donnée par l'employeur peut revêtir diverses formes, du consentement tacite à la rédaction d'une clause expresse prévoyant les modalités d'exercice par le salarié de sa liberté religieuse* ». Le recours à ces clauses dans la sphère contractuelle contribue à garantir une protection plus efficace de la liberté de religion au sein de l'entreprise car, ces dispositions, devenant un élément du contrat de travail, ne pourront plus être modifiées qu'avec l'accord du salarié⁶⁵². À l'instar des autres formes de liberté, la liberté religieuse, est contenue dans des limites.

⁶⁴⁷ GBAGUIDI (N.), « Liberté religieuse du salarié et pouvoirs de l'employeur en Afrique noire francophone : Le cas du Bénin », op. cit., p.10.

⁶⁴⁸ DEVOLVE (P.), « Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse. L'affaire Baby-Loup », *RFDA*, 2014, p.954.

⁶⁴⁹ ANTONMATTEI (P.H.), « A propos de la liberté religieuse dans l'entreprise », *RDT*, 2014, p.391.

⁶⁵⁰ Cf. Cass soc. 29 mai 1986, n°83 45 409.

⁶⁵¹ ANTONMATTEI (P.H.), « A propos de la liberté religieuse dans l'entreprise », op. cit.

⁶⁵² BRISSEAU (C.) « La religion du salarié », *Dr. soc.*, 2008, p.969.

§ 2. LES LIMITES DE LA LIBERTE AU TRAVAIL

362. La jouissance des libertés dans l'entreprise oppose « *deux réalités difficilement conciliables : la liberté du chef d'entreprise de gérer cette dernière [...] et les libertés du salarié dont on voudrait qu'il soit aussi citoyen à part entière dans l'entreprise* »⁶⁵³. Rien n'est « *plus délicat que la subtile composition, à laquelle tend à donner vie et sens, le droit du travail, entre la liberté d'entreprendre et des règles qui encadrent, c'est-à-dire restreignent et légitiment en même temps, l'exercice des prérogatives de l'employeur ou régissent les contrats que ce dernier conclut* »⁶⁵⁴. Car, c'est du contrat que naît la problématique de la confrontation des libertés des salariés et celles de l'employeur. La notion de subordination étant l'élément clé du contrat de travail, elle amène le salarié à renoncer à une partie de sa liberté en mettant sa force de travail à la disposition d'une volonté étrangère à la sienne⁶⁵⁵.
363. La loi du 31 décembre 1992, suite au rapport de G. Lyon-Caen sur les libertés publiques et l'emploi, a imposé le fameux principe de proportionnalité, consacrant définitivement le bénéfice pour les salariés des libertés citoyennes au temps et au lieu de travail⁶⁵⁶.
364. L'article L. 1121-1 du Code du travail, texte emblématique d'une réforme soucieuse des libertés dans l'entreprise⁶⁵⁷, peut être perçu comme une réaction législative à certaines des pratiques des directions d'entreprises plus à même de heurter des droits fondamentaux et la dignité des travailleurs⁶⁵⁸. Il faut pourtant se garder de voir un élan d'angélisme dans l'introduction dudit texte dans le Code du travail. Selon ce texte, « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ». Il se dégage ainsi deux conditions cumulatives pour que soit justifiée l'atteinte aux libertés reconnues aux travailleurs : le principe de finalité (A) et le principe de proportionnalité (B).

⁶⁵³ PIZZIO-DELAPORTE (C.) « Libertés fondamentales et droits du salarié : le rôle du juge », *Dr. soc.* 2001, p. 404.

⁶⁵⁴ LYON-CAEN (A.), « Le droit du travail et la liberté d'entreprendre », *Dr. soc.* n° 3, mai 2002, p. 258.

⁶⁵⁵ RIVERO (J.), « Les libertés publiques dans l'entreprise », *Dr. soc.*, 1982, p. 421.

⁶⁵⁶ CASAUX-LABRUNEE (L.) « La Confrontation des libertés dans l'entreprise », *Dr. soc.* 2008, p.1032.

⁶⁵⁷ LYON-CAEN (A.) « Liberté et contrôle dans l'entreprise, 20 ans après », *RDT*, 2014, p 386.

⁶⁵⁸ GENIAUT (B.), *La proportionnalité dans les relations de travail : de l'exigence au principe* Ed. Dalloz, Paris 2009, p87.

A. Le principe de finalité

365. Le principe de finalité est évoqué par le rapport du professeur G. Lyon-Caen ⁶⁵⁹ et utilisé par la jurisprudence⁶⁶⁰. Ce principe, en posant les limites à une liberté au travail, semble revêtir l'apparence d'un obstacle à l'épanouissement de l'homme au travail, donc au travail décent. Cependant le risque permanent de conflit des libertés au sein d'une entreprise exige la fixation des règles devant conduire à un équilibre profitable aussi bien au salarié qu'à l'employeur. C'est dans cette logique que doit s'analyser le principe de finalité.
366. La nature de la tâche et la proportion dans la restriction par rapport au but recherché ne sont pas dissociables. Si le contrôle de la tâche à accomplir vise la légitimité du but poursuivi à travers la mesure restrictive de liberté, le contrôle de la proportion vise l'équilibre qui doit exister entre la réalisation du but et la protection des libertés des travailleurs. Ainsi le contrôle de la décision de l'employeur doit se faire en deux étapes successives : la première va consister à se convaincre que les motifs, au regard de la fonction du travailleur, peuvent justifier la restriction de la liberté dans le but de préserver l'intérêt légitime de l'entreprise. Dans un second temps, le contrôle consistera à vérifier que le contenu de la restriction est en adéquation avec le but recherché. La mesure de restriction peut donc avoir pour finalité, la protection des deux intérêts en présence : celui de l'employeur et celui du salarié.
367. À titre illustratif, la clause de non-concurrence est admise dans le but de protéger l'intérêt légitime de l'employeur. La clause de non-concurrence a pour effet d'interdire au salarié, à l'issue de la relation de travail, de se mettre au service d'une entreprise concurrente ou de s'établir à son propre compte⁶⁶¹, pour mener des activités concurrentes à celles de son ancien employeur. Elle est à distinguer de l'interdiction de concurrence liée à l'obligation de loyauté qui pèse sur le salarié lors de l'exécution du contrat du travail qui, comme tout contrat, doit être exécuté de bonne foi⁶⁶². Le critère de « *conformité aux intérêts légitimes de l'entreprise* »⁶⁶³, a été retenu pour confirmer l'exigence du principe de finalité comme mesure limitant l'atteinte à la liberté du travailleur. Il est évident que l'appréciation de la légitimité de la clause doit nécessairement précéder l'analyse de ses incidences sur la situation du salarié.

⁶⁵⁹ LYON-CAEN (G.), *Les libertés publiques et l'emploi*, Rapport au Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, op. cit. p.154.

⁶⁶⁰ Cass soc. 4 mai 1992, *D* 1992 p350 note. SERRA (Y.), *Dr soc* 1992, p667, note CORRIGNAN (D.).

⁶⁶¹ PIZZIO-DELAPORTE (C.), « La clause de non-concurrence : jurisprudence récente », *Dr. Soc* 1996, p.145

⁶⁶² Art. 1134 C.civ.

⁶⁶³ Cass Soc. 14 mai 1992, *RJS* 1992 n° 735.

368. La décision de la Cour de subordonner désormais la validité de la clause de non-concurrence à la sauvegarde des *intérêts légitimes de l'entreprise* ne remet nullement en cause le recours aux clauses de non-concurrence. Elle procède du souci de mettre un terme à une généralisation abusive desdites clauses insérées dans les contrats, abstraction faite des fonctions exercées par le salarié nouvellement embauché⁶⁶⁴.
369. La relation de travail entre employeur et salarié, dans sa dimension individuelle ou collective, est certainement celle qui porte le plus fort risque d'oppositions d'intérêts⁶⁶⁵. C'est pourquoi, l'intérêt mis en avant par l'employeur, pour porter atteinte à la liberté du salarié, doit être un intérêt légitime. De la même façon, l'employeur peut être amené à imposer un lieu de résidence au travailleur dans le but de sauvegarder les intérêts de l'entreprise. En effet, la Cour de cassation a déclaré que « *toute personne a droit au respect de son domicile ; que le libre choix du domicile personnel et familial est l'un des attributs de ce droit ; qu'une restriction à cette liberté par l'employeur n'est valable qu'à la condition d'être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise* »⁶⁶⁶.
370. Par ailleurs, des mesures restrictives de liberté peuvent être prises à l'encontre du travailleur et ce, dans son propre intérêt. Lorsque le but recherché est d'assurer la sécurité du travailleur ou la protection de sa santé, le droit au respect de la vie privée du travailleur peut connaître des restrictions. Dans cette logique, les règlements intérieurs peuvent apporter des restrictions au droit à l'intégrité corporelle du travailleur en le soumettant à l'épreuve d'alcootest ou à des formes d'investigations ou de fouilles sur son corps.
371. Cependant, le droit au respect de la vie privée participe des libertés des travailleurs et lie l'employeur même sur les lieux du travail.⁶⁶⁷ Pour G. Lyon-Caen., la liberté de se vêtir par exemple se rapporte à la liberté corporelle qui est élément de la vie privée de l'individu. En effet, « *la liberté corporelle, c'est aussi la liberté dans le choix de son apparence : les vêtements, la coupe des cheveux ne sont pas liés à la discipline de travail* »⁶⁶⁸. En dehors des cas relatifs au port de tenue de

⁶⁶⁴ CORRIGNAN-CARSIN (D.), « Validité de la clause de non-concurrence et protection des intérêts légitimes de l'entreprise », *Dr. soc.* 1992, p.967.

⁶⁶⁵ CASAUX-LABRUNEE (L.) « La confrontation des libertés dans l'entreprise » op cit, p 1033.

⁶⁶⁶ Cass. soc. 12 janvier 1999, *Dr. soc.* 1999, p. 287 Obs. RAY (J-E) ; MARGUENAUD (J-P) et MOULY (J.), « Les clauses relatives au domicile du salarié dans le contrat de travail : du bon usage du principe européen de proportionnalité », *D.*, 1999, p.645.

⁶⁶⁷ Voir à cet effet, Cass. soc 12 octobre 2004, Bulletin civil V, n° 245, p.226, « *Attendu que le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée* ».

⁶⁶⁸ LYON-CAEN (G.), « Les libertés publiques et l'emploi », op. cit p.157.

service ou de chantier⁶⁶⁹, la liberté de se vêtir est légalement consacrée au travers du droit au respect de son corps⁶⁷⁰. Ainsi, bien qu'ayant affirmé que la liberté du travailleur de se vêtir à sa guise ne saurait faire partir des libertés fondamentales, la jurisprudence a opposé cette liberté à l'employeur en affirmant qu'« *un employeur ne peut imposer à un salarié des contraintes vestimentaires qui ne seraient pas justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché* »⁶⁷¹. Il s'agit ainsi d'un recours au principe de proportionnalité avec pour effet, la limitation du pouvoir de l'employeur.

B. Le principe de proportionnalité : la limitation du pouvoir de l'employeur

- 372.** L'objectif du travail décent, parce que visant la liberté du travailleur, ne peut conduire à la suppression du pouvoir de l'employeur. Celui-ci est autorisé à y apporter des restrictions.
- 373.** Il est évident que les libertés fondamentales ne peuvent s'exercer dans l'entreprise de manière absolue et sans restriction. Le principe de proportionnalité permet de faire de l'exercice des libertés le principe, et les limites susceptibles d'y être apportées des exceptions. Lesdites exceptions sont liées au pouvoir de l'employeur. La notion de pouvoir paraît plus facilement identifiable. Le professeur A. Jeammaud la définit comme « *une habilitation à accomplir des actes juridiques unilatéraux, prendre des décisions, adresser des ordres, accomplir des actes matériels qui, en droit, s'imposent à d'autres personnes dont ils peuvent affecter, réduire, compromettre, les droits et les intérêts* »⁶⁷². Mais lorsqu'il s'agit de trouver une base constitutionnelle au pouvoir de l'employeur, c'est bien au principe fondamental de la liberté d'entreprendre qu'on revient⁶⁷³. La liberté d'entreprendre de l'employeur peut s'analyser comme la transposition du principe de proportionnalité — tel que consacré par la Convention européenne des droits de l'Homme — dans les relations de travail. Les restrictions qui sont apportées aux droits et libertés stipulées par la convention ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues⁶⁷⁴.

⁶⁶⁹ CE, 16 décembre 1994 ; Cass. soc. 18 février 1998, *bull. Civ.* V, n° 90 ; *Dr. soc.* 1998, p.506, Obs. JEAMMAUD (A.).

⁶⁷⁰ Art. L.16-1 al.1 C. civ.

⁶⁷¹ Cass. soc. 28 mai 2003, *D* 2003, p. 2718, note GUIOMARD (F.), (Arrêt Bermuda)

⁶⁷² JEAMMAUD (A.), « Le pouvoir de l'employeur », *Semaine sociale Lamy*, 11 février 2008, suppl. n° 1340, p. 15.

⁶⁷³ Cass. soc. 13 juillet 2004, n° 02-15.142 ; DOCKES (E.), « Le pouvoir patronal au-dessus des lois ? », in *Dr. ouv.* 2005, p. 1 ; JEAMMEAUD (A.), « Le pouvoir de l'employeur » op. cit., p. 22.

⁶⁷⁴ Art 18 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

La proportionnalité implique « *un rapport d'aptitude à atteindre l'objectif poursuivi, un rapport de nécessité au regard de ce but et un rapport de moyens employés, mettant en balance la gravité des effets et le but escompté* »⁶⁷⁵. Le rapport Auroux, sans le désigner de façon expresse, a indiqué l'indispensable proportion qui doit caractériser les mesures restrictives de libertés en entreprise. Il précise que les libertés publiques, applicables à tout citoyen, doivent entrer, au sein de l'entreprise, dans les limites compatibles avec les contraintes de la production ⁶⁷⁶. Cette recommandation est manifestement inspirée par la décision du Conseil d'Etat à travers l'arrêt Corona qui a estimé que l'utilisation d'un dispositif d'alcootest était constitutive d'une atteinte aux droits de la personne qui ne pouvait être justifiée qu'en ce qui concerne les salariés occupant des postes susceptibles d'être dangereux⁶⁷⁷.

La proportionnalité susceptible de justifier une restriction de la liberté du travailleur doit s'apprécier par rapport aux moyens mis en œuvre par l'employeur. Elle permet de vérifier la légitimité de la restriction apportée à la liberté du travailleur et de s'assurer que cette restriction est acceptable au regard des moyens utilisés par l'employeur. L'article L.1121-1 du Code du travail fait des tâches à accomplir par le salarié, la source des raisons de restreindre les libertés. Il s'agit raisonnablement de ne pas exiger au travailleur l'accomplissement d'un acte illicite. Ainsi, le fait pour un employeur, concessionnaire de véhicules de marque, de faire interdiction à une employée secrétaire d'acheter un véhicule d'une autre marque, est une atteinte à la liberté qui ne se justifie pas. Cette mesure d'interdiction semble disproportionnée par rapport au but recherché. En effet, la Cour de cassation n'a pas relevé le moindre trouble objectif apporté à l'entreprise par le comportement de l'agent⁶⁷⁸. Mais il importe de remarquer que la solution pourrait bien être différente si l'agent en question était le commercial ou le représentant de la marque qui se rendrait chez un client à bord d'un véhicule d'une autre marque. La nature des tâches liées à la fonction exercée par l'agent doit alors déterminer les restrictions de liberté susceptibles être admises.

374. Si la légitimité de l'intérêt défendu peut justifier une clause de non-concurrence, ce n'est pas pour autant que l'étendue de cette clause soit à l'abri de toute critique⁶⁷⁹. Le principe de proportionnalité exige que la clause soit limitée dans le temps, dans l'espace et quant à la nature

⁶⁷⁵ CORNESSE (I.), *La proportionnalité en droit du travail*, Paris, Litec, 2001, p.72.

⁶⁷⁶ AUROUX (J.), *Le droits des travailleurs*, Rapport au Président de la République et au Premier Ministre, Paris, La documentation française, Coll. Rapports Officiels 1981, p.7.

⁶⁷⁷ C E, 1^{er} février 1980, n°06361, (Arrêt Corona).

⁶⁷⁸ Cass soc, 22 janvier 1992, *Dr soc* 1992, p.344, Note SAVATIER (J.).

⁶⁷⁹ CORNESSE (I.), *La proportionnalité en droit du travail*, op. cit, p.181.

de l'activité exercée⁶⁸⁰. Le principe de proportionnalité a été expressément consacré par la jurisprudence commerciale en matière de clause de non-concurrence⁶⁸¹.

- 375.** L'exemple de la surveillance des salariés, offre un véritable terrain de prédilection aux conflits de libertés au sein de l'entreprise. Le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication au sein de l'entreprise conduit inévitablement à la multiplication des conflits de libertés. L'exigence du principe de proportion permet de chercher le bon équilibre entre les pouvoirs du patron et les différentes libertés dont jouit le salarié.
- 376.** D'une façon générale, au cœur des relations de travail, les principes sus-décrits sont porteurs de droits au profit des travailleurs. Au nombre de ces droits, il peut être identifié un ensemble qui forme un noyau dur pouvant être érigé en un ensemble irréductible de droits constitutifs du travail décent.

⁶⁸⁰ Cass. soc. 8 mai 1967, *D.* 1967, p.690, note LYON-CAEN (G.).

⁶⁸¹ Cass. com. 04 janvier 1994, *D.* 1995, p.205, note SERRA (Y.).

CHAPITRE II.

UN CONTENU POUR LE TRAVAIL DECENT : L'EXIGENCE D'UN NOYAU DUR DE DROITS

377. Le caractère universel du travail décent conduit à faire référence à un ensemble de droits reconnus aux travailleurs et susceptibles d'être défendus par les systèmes de droit. En adoptant le concept de travail décent, l'OIT a décidé d'opposer aux exigences de développement économique, la nécessité de respecter les droits des travailleurs. Mais la question se pose de savoir de quels droits il s'agit.
378. Lors du sommet mondial pour le développement social de Copenhague, il n'y avait pas eu de contestation par rapport à l'existence d'un noyau de droits fondamentaux des travailleurs, ni sur la compétence de l'OIT pour le promouvoir⁶⁸². Cependant, le contenu de ce noyau était resté indéterminé jusqu'à la déclaration de 1998, qui a eu le mérite de préciser les droits consacrés fondamentaux par l'OIT⁶⁸³. Il est évident que les droits fondamentaux choisis sont d'une importance capitale⁶⁸⁴. L'adhésion qu'a connue la déclaration en est la preuve. Cependant, le minimum arrêté par l'OIT semble resté à mi-chemin si on se situe dans la perspective de donner du contenu juridique au concept de travail décent. Une série de droits devant contribuer à la décence dans les relations de travail semblent être omis. On peut citer : la durée de travail, la discrimination au travail, la santé et la sécurité au travail.
379. La pertinence du dialogue social en tant que composante du travail décent, ne souffre pas de controverses. Cependant sa nature ambivalente exige que son implication dans la mise en œuvre du concept de travail décent soit mieux clarifiée. Il n'est pas une finalité mais plutôt un moyen indispensable au service de la mise en œuvre du travail décent. En effet, « *négozier n'est pas conclure* »⁶⁸⁵. Il apparaît comme un droit-outil. Les obligations de négocier ne manquent pas, d'origine légale, conventionnelle ou jurisprudentielle. Mais si on peut contraindre deux personnes à s'asseoir autour d'une table de négociation, il est, cependant très difficile — sinon impossible — d'exiger d'elles, la conclusion d'un accord. Faisant partie des issues possibles de la négociation, l'échec des négociations est un paramètre qui doit être pris en compte.
380. Si la pertinence de la déclaration de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux tels qu'arrêtés par l'OIT paraît largement admise, le contenu desdits droits ne fait pas

⁶⁸² Voir à cet effet, MOUTIER-LOPEZ (A), *Les relations de l'Organisation Mondiale du Commerce et les autres organisations internationales* Thèse doctorat en droit soutenue à Paris-Ouest Nanterre le 11 novembre 2012 sous la direction PELLET (A.), p. 446.

⁶⁸³ Cf. Déclaration de l'OIT sur les Droits et principes fondamentaux au travail. Les droits consacrés par la Déclaration sont : la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants, l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

⁶⁸⁴ Idem., p. 7.

⁶⁸⁵ TEYSSIE (B.), « A propos de la négociation collective d'entreprise », *Dr. soc.*, 1990, p.577.

l'unanimité⁶⁸⁶. Ce contenu mérite donc d'être réaménagé afin d'avoir un ensemble irréductible de droits pour constituer un noyau dur exigible pour le travail décent.

- 381.** Les conditions de travail constituent une notion assez dynamique et dans le contexte actuel, elles demeurent un paramètre important à partir duquel le travail décent pourra être apprécié. Le problème qui se pose est celui de la détermination du contenu de la notion de *conditions de travail*. Bien que souvent sollicitée, la notion est difficile à cerner⁶⁸⁷. Il est évident que le législateur, au plan international s'est volontairement abstenu de toute définition de ces termes. Tout au plus, trouve-t-on parfois des instruments qui donnent une énumération des composantes du terme utilisé⁶⁸⁸.
- 382.** Le législateur français a cherché, à plusieurs reprises, à préciser le concept de conditions de travail, mais il l'a toujours fait en procédant par énumération. À travers la loi du 27 décembre 1973 relative à l'amélioration des conditions de travail, il fait entrer la notion dans le Code du travail sans pour autant en proposer de définition. Dans le Code du travail issu de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007, l'expression conditions de travail a disparu des intitulés, la durée du travail faisant l'objet d'un titre dans le livre I de la troisième partie, l'hygiène et la sécurité d'une quatrième partie. Une telle dispersion des normes concernant les conditions de travail démontre suffisamment combien la notion irradie tous les champs et tous les domaines du droit du travail⁶⁸⁹ et constitue de ce fait, une préoccupation de premier ordre pour l'appréhension du travail décent.
- 383.** L'accord national interprofessionnel sur l'amélioration des conditions de travail du 17 mars 1975 qui lui fait suite procède par énumération : appartiennent ainsi au champ des conditions de travail selon ce texte, l'organisation du travail, le volume et la cadence de travail, les effectifs, le temps de repos, les salaires, la formation. Dans le langage instinctif du juriste français, le terme de *conditions de travail* évoque immédiatement la réglementation de l'hygiène et de la

⁶⁸⁶ Voir à cet effet, HOVARY (C.) op. cit.

⁶⁸⁷ Voir à cet effet, VERKINDT (P-Y), « Un nouveau droit des conditions de travail », *Dr. soc.*, 2008, p.634.

⁶⁸⁸ C'est ainsi, par exemple, qu'aux termes de l'article 3, alinéa 1a), de la convention n° 81 sur l'inspection du travail, 1947, « *Le système de l'inspection du travail sera chargé [...] d'assurer l'application des dispositions légales relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs dans l'exercice de leur profession, telles que les dispositions relatives à la durée du travail, aux salaires, à la sécurité, à l'hygiène et au bien-être, à l'emploi des enfants et des adolescents, et à d'autres matières connexes...* ». Selon la recommandation n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, le terme « conditions de travail » inclut la « durée du travail, les périodes de repos, les congés annuels payés, les mesures de sécurité et d'hygiène du travail, ainsi que les mesures de Sécurité sociale et les services sociaux et prestations sociales en rapport avec l'emploi » (paragraphe 2b). Les termes utilisés par la convention (n° 149) sur le personnel infirmier, 1977, sont : « des conditions d'emploi et de travail, y compris des perspectives de carrière et de rémunération » (article 2, alinéa 2b).

⁶⁸⁹ VERKINDT (P-Y), « Un nouveau droit des conditions de travail », *Dr. soc.* 2008, p.634.

sécurité du travail, ou encore le régime du temps de travail, dans la vision traditionnelle qu'il considère comme un des paramètres essentiels de la pénibilité du travail⁶⁹⁰. Les conditions de travail sont donc assimilées aux aspects physiques, aux relations sociales et aux facteurs ambiants⁶⁹¹.

384. La notion de *conditions de travail* n'obéit pas à une homogénéité. Il est donc évident que la notion ne fait pas l'objet d'une définition juridique généralement admise. La distinction faite par les professeurs Gilles Auzéro et Emmanuel Dockès consiste à détacher expressément les questions de la rémunération des conditions de travail⁶⁹². L'adoption de cette distinction dans le cadre du présent travail, loin d'être une prise de position dans la classification des composantes de la notion de condition de travail, représente une base de réflexion qui permette de rendre compte de la spécificité de la rémunération dans l'impératif de travail décent.
385. Au regard de l'objectif de bien-être au travail, le travail décent pourra être appréhendé dans un premier à travers un ensemble de droits devant garantir des conditions décentes de travail⁶⁹³ (Section I) et dans un second par des droits qui procèdent d'un système de rémunération susceptible de mettre le travailleur à l'abri du besoin, c'est-à-dire lui garantir une vie digne (Section II).

SECTION I. LES CONDITIONS DECENTES DE TRAVAIL

386. L'amélioration des conditions de travail a été, depuis sa création, l'une des tâches essentielles de l'Organisation internationale du Travail⁶⁹⁴. En effet, les conditions de travail étaient déjà une question préoccupante annoncée dans le Préambule de la Constitution de l'OIT⁶⁹⁵ puis reprise

⁶⁹⁰ GAUDU (F.), « L'impact des difficultés économiques de l'entreprise sur les « conditions de travail » *Dr. soc.* 1991, p.30.

⁶⁹¹ SPYROPOULOS (G.) « Conditions de travail : élargissement du concept et problématique juridique », op. cit., p.854 et s. *Dr. soc.* 1990.

⁶⁹² Voir AUZÉRO (G.) & DOCKES (E.), *Droit du travail*, Dalloz, 29^e éd., Paris 2015.

⁶⁹³ SPYROPOULOS (G.), « Conditions de travail : Elargissement du concept et problématique juridique », *Dr. soc.*, 1990, p.851.

⁶⁹⁴ SPYROPOULOS (G.) « Conditions de travail : élargissement du concept et problématique juridique », op. cit., p.854.

⁶⁹⁵ Dans la constitution de l'OIT, la partie XIII du traité de Versailles, il est précisé que « *attendu qu'il existe des conditions de travail impliquant... l'injustice, la misère et les privations... et attendu qu'il est urgent d'améliorer ces conditions : par exemple, en ce qui concerne la réglementation des heures de travail, la fixation d'une durée maximum de la journée et de la semaine de travail, le recrutement de la main-d'œuvre, la lutte contre le chômage, la garantie d'un salaire... la protection... contre* .../...

comme l'élément essentiel de la déclaration de Philadelphie. De même, au plan communautaire, au titre des objectifs dévolus à la Communauté et aux pays membres de l'UE, figure « *l'amélioration des conditions équitables de travail* »⁶⁹⁶. L'ensemble des énumérations qui porte sur la protection de la personne du travailleur vise la préservation de la vie et de la santé des travailleurs (§ 1) et leur protection contre des souffrances au travail (§ 2).

§ 1. LES CONDITIONS DE TRAVAIL FACE A L'INTEGRITE PHYSIQUE DU TRAVAILLEUR

387. Le droit à la santé et à la protection de l'intégrité physique est le premier des droits que tiennent les salariés de leur contrat de travail. La santé du travailleur et la protection de son intégrité physique sont devenues des préoccupations importantes pour le droit social. L'unanimité qui se dégage sur la nécessaire amélioration continue des conditions de travail, conduit à rappeler que le travail n'est pas d'abord une marchandise échangeable sur un marché⁶⁹⁷. Comme l'avertit P-Y Verkindt, « *le fait qu'un chemin important ait été parcouru en matière de protection de l'intégrité physique du travailleur ne justifie pas un optimisme béat* »⁶⁹⁸ car, l'actualité des tragédies nous rappelle, à travers les affaires de l'amiante, l'explosion de l'usine AZF à Toulouse et la catastrophe de Rana Plaza, que la protection de l'intégrité physique du travailleur n'est toujours pas une chose acquise. Ainsi, elle demeure d'actualité et devient de plus en plus complexe, car l'intégrité physique reste liée aussi à l'évolution technologique. S'il est vrai que les risques d'accidents du travail et l'exposition aux maladies mettent à mal la sécurité et la santé au travail (B), l'épuisement du travailleur soumis à une durée trop longue du temps de travail et des rythmes inhumains sont également une cause d'atteinte à l'intégrité physique, voire de souffrance. Cela exige la limitation du temps de travail (A) dans le but de protéger le travailleur contre l'épuisement au travail.

les maladies... et les accidents... la protection des enfants, des adolescents et des femmes, les pensions de vieillesse et d'invalidité, la défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger, l'affirmation du principe « à travail égal, salaire égal », l'affirmation du principe de la liberté syndicale... l'enseignement professionnel et technique et autres mesures analogues ».

⁶⁹⁶ La Charte sociale de l'Europe en son article 2 et La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs du 9 décembre 1989 en ses paragraphes 7, 8 et 9, ont posé en règle la nécessaire amélioration des conditions de vie et de travail.

⁶⁹⁷ VERKINDT (P-Y), « Un nouveau droit des conditions de travail », op. cit., p.635.

⁶⁹⁸ VERKINDT (P-Y), « La santé au travail. Quelques repères pour un droit en mouvement », *Dr. ouv.*, 2003, p.82.

A. La limitation du temps de travail

388. Le caractère décent des conditions de travail ne peut être apprécié en dehors du temps de travail. Le temps de travail et son organisation sont au centre de la vie des entreprises et des salariés ; il apparaît comme le cœur de la relation de travail. La question du temps de travail est manifestement actuelle, mais elle se pose également avec toute la profondeur historique liée à la durée de travail⁶⁹⁹. La durée de travail est, contrairement au salaire versé qui est évalué en monnaie nationale du pays concerné, mesurée en unités universellement acceptées. C'est certainement pourquoi, à partir de 1890, l'une des revendications essentielles du mouvement syndical à travers le monde, a porté sur la journée de travail de 8 heures⁷⁰⁰, et que ce thème a l'objet de la toute première convention de l'OIT : convention n° 1 de l'OIT sur la durée du travail dans l'industrie en 1919.⁷⁰¹
389. La durée de travail constitue une dimension clé des conditions de travail dans la mesure où elle se situe au cœur des relations de travail et où ses répercussions dépassent largement le cadre de la vie professionnelle. En effet, le temps de travail détermine l'emploi du temps du travailleur et a des répercussions dans sa vie privée. En d'autres termes, le temps de travail conditionne la qualité de travail et par conséquent le travail décent. Le débat relatif au temps de travail définit celui-ci comme le temps consacré à l'emploi principal rémunéré. Le temps de travail en tant qu'élément central du travail décent, joue un rôle qui, allant au-delà du lieu de travail, s'avère déterminant dans l'équilibre *vie et travail du travailleur*⁷⁰². Les indicateurs relatifs à la durée de travail tels que les horaires journaliers de travail et la durée du travail, permettent de se rendre compte de l'influence du temps de travail sur la vie familiale du travailleur. Ceci amène à découvrir dans la gestion de la durée du travail deux aspects, distincts mais complémentaires. Les deux aspects sont incontournables à la création des conditions de travail décent dans les entreprises, il s'agit des aspects quantitatif et qualitatif du temps de travail qui se matérialisent d'une part, par une limitation du temps de travail à travers la fixation d'une durée de travail (1) qui tient compte de la capacité humaine et d'autre part par l'exigence de congé spécifique, tel le congé de maternité (2), qui mérite aussi une attention particulière parce que consacrant une nécessité de protection de santé.

⁶⁹⁹ MAITTE (C.) et TERRIER (D.), « Une question (re)devenue centrale : le temps de travail », *Genèses*, 2011/4 n° 85, p. 157.

⁷⁰⁰ BOSCH (G.), « Le temps de travail : tendances et nouvelles problématiques », *RIT*, Vol 138, 1999, p.145.

⁷⁰¹ Les conventions n° 106 sur le repos hebdomadaire, n° 132 sur les congés payés, 171 sur le travail de nuit, n° 175 sur le travail à temps partiel...

⁷⁰² FONDATION EUROPEENNE POUR L'AMELIORATION DES CONDITIONS DE VIE ET DE TRAVAIL, *Quatrième enquête européenne sur les conditions de travail*, Rapport d'étude publié sur le site www.eurpa.eu, p.24.

1. La fixation de la durée de travail

390. Selon l'OIT, la durée du travail est le temps pendant lequel le personnel est à la disposition de l'employeur ; elle ne comprend pas les périodes de repos pendant lesquelles le personnel n'est pas à la disposition de l'employeur⁷⁰³. Cette définition est semblable à celle retenue dans le cadre de l'UE qui considère le temps de travail comme « *toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales* »⁷⁰⁴. Le fait que le travailleur soit à la disposition de l'employeur, constitue l'élément primordial permettant de quantifier le temps de travail. La jurisprudence communautaire a validé cette idée à travers la décision rendue sur la base de l'article 234 du Traité de Rome, au sujet de médecins qui avaient l'obligation d'être physiquement présents dans l'hôpital et d'être joignables, tout en étant autorisés à se reposer. À cet effet, la Cour a conclu que les périodes de disponibilité — services de garde par exemple — constituent dans leur intégralité du temps de travail⁷⁰⁵.

391. La durée de travail a été, depuis la première loi de 1841, le symbole de l'interventionnisme de l'État dans les relations de travail qui imposait la limitation de la durée de travail⁷⁰⁶.

a. La limitation de la durée journalière ou hebdomadaire du travail

392. La durée hebdomadaire maximale du travail est une avancée sociale majeure pour le salarié. Elle limite formellement le temps pendant lequel le salarié propose une *tranche de vie* au service de son employeur et le protège de l'épuisement et de ses conséquences physiques. L'imposition d'une durée raisonnable de travail participe donc du bien-être du travailleur et se révèle comme déterminant dans la promotion du travail décent.

393. L'évolution qui s'est faite depuis le siècle dernier est marquée par des réductions substantielles du temps de travail. En 1870, les travailleurs de la plupart des pays industrialisés devaient travailler en moyenne entre 2 900 et 3 000 heures par an⁷⁰⁷. La limitation de la durée

⁷⁰³ Art 2 de la Convention n° 30 de l'OIT sur la durée du travail dans les commerces.

⁷⁰⁴ Art 2.1 de la Directive 2003/88/CE du 04 novembre 2003.

⁷⁰⁵ Cf. Affaire C-151/02, Jaeger [2003] Rec. 2003, p. I-8389. Texte de la décision disponible à l'adresse suivante : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc.

⁷⁰⁶ Voir, DAUGAREILH (I.) « Le management des sources du droit de la durée du travail par le législateur : l'exemple des 35 heures en France » in DAUGAREILH (I.) et IRIART (P), (Dir), *Leçons d'une réduction de la durée de travail*, Bordeaux, Maison de sciences de l'Homme d'Aquitaine, 2004, p.25.

⁷⁰⁷ BOSCH (G.), « Le temps de travail : tendances et nouvelles problématiques », *RIT*, Vol 138, 1999, p. 142.

journalière ou hebdomadaire du travail a timidement démarré par la réduction du temps de travail des enfants avant de connaître une généralisation.⁷⁰⁸

- 394.** Les travaux normatifs de l'OIT sur la réduction du temps de travail ont été assez prolifiques. En effet, une série de conventions porte sur la durée quotidienne, hebdomadaire et annuelle du temps de travail. Les conventions initiales de l'OIT fixaient la durée quotidienne du travail à huit (08) heures et sa durée hebdomadaire à 48 heures⁷⁰⁹.
- 395.** En application de la convention n° 30 de l'OIT, une répartition souple du temps de travail sur une période de trois semaines était autorisée ; cependant, la durée quotidienne du travail ne pouvait alors dépasser 10 heures. La convention n°47 de l'OIT sur la semaine de 40 heures, préconisait une réduction du temps de travail à 40 heures, sans diminution du niveau de vie, afin de faire reculer le chômage. La recommandation n° 116 sur la réduction de la durée du travail adoptée ultérieurement, proposait une réduction du temps de travail hebdomadaire, tout en tenant compte du niveau de développement économique du pays concerné.
- 396.** Au plan communautaire, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit que tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés⁷¹⁰. La directive 2003/88 du 4 novembre 2003 aborde les aspects de l'aménagement du temps de travail sous l'angle de la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs. Il s'agit des prescriptions minimales en matière de temps travail. Elle impose une durée moyenne de travail qui ne doit pas excéder les quarante-huit heures par semaine de travail, y compris les heures supplémentaires⁷¹¹. Il est à noter que la directive ne contient pas expressément de durée journalière de travail. Elle a juste limité la durée du travail quotidien par l'obligation d'accorder un repos quotidien de onze (11) heures⁷¹².

⁷⁰⁸ La loi du 22 mars 1841 a limité la durée journalière ou hebdomadaire du travail des enfants, celle de 19 mai 1874 a réduit la durée de travail des femmes. Ensuite une série de lois (Loi de 1900, 1902, 1904) concernant les adultes travaillant dans des établissements employant en même temps les enfants. Après la guerre de 1914-1918, fut votée la loi du 23 avril 1919, dite loi des « 8 heures ». La loi du 26 février 1946 a rétabli le principe de 40 heures par semaine, assoupli par l'octroi possible d'heures supplémentaires. Mais il ne pourra être effectué plus de soixante heures de travail en une semaine. Il était interdit d'occuper un ouvrier plus de 6 jours par semaine, la durée moyenne hebdomadaire du travail dans une entreprise ne devant pas en principe pas dépasser les 54 heures.

⁷⁰⁹ Convention n° 1 de l'OIT sur la durée du travail dans les industries, 1919 et convention n° 30 sur la durée du travail dans les commerces et bureaux, 1930.

⁷¹⁰ Art. 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁷¹¹ Art 6-b Directive 2003/88 CE du 4 novembre 2003.

⁷¹² Art.3 Directive 2003/88 CE du 4 novembre 2003.

397. Il convient de signaler que la directive prévoit également une certaine flexibilité dans l'organisation concrète du temps de travail. Ainsi, il est possible, dans le cadre de certaines activités, de reporter en partie ou dans leur intégralité les périodes minimales de repos. Les travailleurs ont la possibilité, à titre individuel, de choisir de dépasser le plafond des 48 heures de travail. Des conventions collectives peuvent garantir la flexibilité de l'organisation du temps de travail, par exemple en permettant que le calcul du temps de travail hebdomadaire fasse l'objet de moyennes sur des périodes pouvant aller jusqu'à douze mois.
398. Au plan national, en France, le Code du travail rejoint la directive en prévoyant une durée hebdomadaire maximale de 48 heures⁷¹³. Cependant, si les quarante-huit (48) heures maximales s'inscrivent dans le cadre de la semaine civile telle que définie ci-dessus par la directive et reconduite par le Code du travail, celui-ci va au-delà de cette exigence en posant une seconde limite qui s'ajoute à la première déjà évoquée : « *La durée hebdomadaire de travail calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives ne peut dépasser quarante-quatre heures* »⁷¹⁴. Cette nouvelle limite qui s'ajoute à la première protège le salarié contre les dépassements trop fréquents des temps légaux. Ces dispositions sont plus favorables que celles contenues dans la directive. En ce qui concerne la durée journalière de travail, le Code du travail prévoit à titre de disposition de principe **Erreur ! Référence de lien hypertexte non valide.** une durée maximale de 10 heures de travail par jour⁷¹⁵. Cette disposition va plus loin que la directive qui a omis de fixer une durée journalière maximale, mais qui a plutôt fixé une durée minimum de 11 heures de repos. La jurisprudence en a profité pour compléter le dispositif de *10 heures de travail par jour* par la notion d'*amplitude maximale de la journée de travail limitée à 13 heures* ; cela permet d'imposer une limite des horaires de travail également dans des cas où la durée maximale française de 10 heures n'est pas atteinte⁷¹⁶. Cette émergence de la notion d'une amplitude maximale journalière découle d'une interprétation constructive du droit communautaire, en ce sens que les exigences contenues dans la directive étaient simplement des exigences minimales⁷¹⁷. S'agissant donc des durées maximales de travail d'application générale, le droit français reste plus protecteur que ce qui est prévu par la directive.

⁷¹³ Art. L. 3121-35 C. trav.

⁷¹⁴ Art. L. 3121-36 alinéa 1, C. trav.

⁷¹⁵ Art. L. 3121-34 C. trav.

⁷¹⁶ Voir LHERNOULD (J-P), « Amplitude de la journée de travail et transfert de salarié vers une personne publique », *Liaisons Sociales Europe*, n° 238, Nov 2009.

⁷¹⁷ LHERNOULD (J-P), « Amplitude de la journée de travail et transfert de salarié vers une personne publique », *op. cit.*

b. L'institutionnalisation des temps des congés payés

399. Les temps de repos journaliers et hebdomadaires constituent la conséquence immédiate de la limitation du temps de travail. À l'origine, il faut limiter le travail, contenir la durée du travail, pour protéger la santé des travailleurs. La religion y a contribué de façon notoire avec les jours de repos hebdomadaire selon les pays et les cultures. Qu'il s'agisse du sabbat, du dimanche ou du vendredi, mais aussi avec les autres fêtes religieuses, tout au long de l'année, on dénombre des jours de repos qui créent des haltes, des ruptures dans le rythme de travail. Le repos est élevé au rang d'un droit constitutionnel⁷¹⁸. En effet, dans la Constitution française de 1946, il est affirmé dans les principes que « *[La Nation]... garantit à tous,[...], la sécurité matérielle, le repos[...]* »⁷¹⁹. Le droit au repos a été solennellement réaffirmé par la Déclaration universelle des droits de l'Homme : « *Toute personne a droit au repos [...] et notamment à une limitation raisonnable de la durée du travail et à des congés payés périodiques* »⁷²⁰.
400. L'OIT, dans sa mission normative, a consacré au profit des salariés « [...] *le droit à un congé annuel payé d'une durée minimale déterminée. [...]* »⁷²¹ et a précisé que « *la durée du congé ne devra en aucun cas être inférieure à trois semaines de travail pour une année de service* ». ⁷²²
401. La directive de 2003/88 exige un congé annuel d'au moins quatre semaines au profit des travailleurs en ordonnant aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales⁷²³.
402. Le congé payé est réglementé par les articles L.3142-1 et suivants du Code du travail. Bien que les textes sur les congés payés aient été remaniés à diverses reprises, dans le sens d'une plus grande protection des salariés, les principes de l'institution de congé n'ont pas été modifiés depuis 1936. Tout travailleur ayant accompli un temps de travail minimum a droit, chaque année, à un nombre de jours de congé proportionnel au temps de travail accompli dans l'entreprise ou parfois la profession. Les congés annuels sont d'ordre public. Ainsi, pour sa propre protection, le salarié ne peut, en principe, renoncer au droit de jouissance du congé. La

⁷¹⁸ WAQUET (P.) « Le temps de repos », *Dr. soc.* 2000, p.288.

⁷¹⁹ Point 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 repris par le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958.

⁷²⁰ Art. 24 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948.

⁷²¹ Art 3 points 2 et 3 de la convention n° 132 de l'OIT.

⁷²² Art 3 points 2 et 3 de la convention n° 132 de l'OIT.

⁷²³ Art. 7 point 1 de la Directive 2003/88.

période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail⁷²⁴.

- 403.** Pour ce qui est du repos hebdomadaire, il est dû à tout salarié et doit être de 24 heures consécutives. Ce repos hebdomadaire s'ajoute au repos quotidien de 11 heures⁷²⁵. Chaque semaine, tout salarié doit donc bénéficier de trente-cinq (35) heures de repos consécutives. La semaine débute le dimanche à zéro heure et s'achève le samedi à vingt-quatre heures. Il est donc interdit d'employer un salarié plus de six jours par semaine. Le non-respect des dispositions sur le repos hebdomadaire est constitutif d'une infraction pénale.⁷²⁶ Car il y va de la santé du travailleur surtout lorsqu'il est particulièrement fragile et vulnérable à l'instar des salariées en état de grossesse.

2. Les congés de maternité

- 404.** Malgré la proclamation sans équivoque de l'égalité des sexes, le tableau diagnostic peint pas la professeure A. Gardin⁷²⁷ démontre aisément que les conditions féminines — en matière de travail — n'ont pas toujours la faveur des pratiques. D'une façon générale, l'appréhension des conditions féminines pour une réelle protection des femmes en milieu professionnel doit constituer un enjeu pour le concept de travail décent. Loin d'être la seule utile, la protection de la maternité revêt une signification particulière. Une maternité sans risque et des soins de santé pour la mère et son nouveau-né sont au cœur même de la vie. Ces notions, selon le directeur général du BIT, sont également centrales au travail décent et à l'égalité entre les hommes et les femmes au travail⁷²⁸. La protection de la maternité constitue un droit fondamental consacré dans les principaux traités sur les droits humains et dont la protection en milieu de travail obéit à des spécificités.
- 405.** Les normes de l'OIT sur la protection de la maternité réclament non seulement la protection de l'emploi des femmes pendant leur grossesse, le congé de maternité et une période consécutive au retour au travail, mais également des mesures permettant de s'assurer que la maternité ne constitue pas une source de discrimination en matière d'emploi.

⁷²⁴ Art. 2 point 2 de la Directive 2003/88.

⁷²⁵ Art. L.3131-1 C.trav.

⁷²⁶ Aux termes de l'art. R. 262-1 du Code du travail, l'infraction constatée fait courir à l'employeur une amende de 1500 euros.

⁷²⁷ GARDIN (A.), « Maternité et éducation des enfants : À la recherche de l'introuvable égalité professionnelle entre les femmes et les hommes », *RJS*, 2009, p.727.

⁷²⁸ RYDER (G.), « Maternité et paternité au travail. Loi et pratique à travers le monde », BIT, Genève 2014. Publication disponible sur le site : www.egaliteprofessionnelle.org/maj/upload/publications/doc_71.pdf

406. L'OIT a fait de la protection de la maternité, l'une de ses principales préoccupations. Aujourd'hui, presque tous les pays ont adopté des dispositions législatives sur la protection de la maternité au travail⁷²⁹. Des données récentes sur 185 pays et territoires démontrent que 34 pour cent d'entre eux satisfont pleinement aux dispositions de la convention n° 183 et de la recommandation n°191 sur la protection de la maternité, concernant trois aspects essentiels : ils octroient au moins 14 semaines de congé, payées à un taux d'au moins deux tiers des revenus antérieurs, et financées par une assurance sociale ou des fonds publics⁷³⁰.
407. La convention n° 183 prévoit un congé de maternité de 14 semaines pour les femmes auxquelles l'instrument s'applique. Les femmes qui s'absentent de leur travail pour cause de congé de maternité ont droit à des prestations en espèces qui garantissent qu'elles peuvent subvenir à leur entretien et à celui de leur enfant dans de bonnes conditions de santé et selon un niveau de vie convenable. Le montant de ces prestations ne doit pas être inférieur aux deux tiers du gain antérieur ou à un montant du même ordre de grandeur. La convention demande également aux États qui l'ont ratifiée, d'adopter les mesures nécessaires pour que les femmes ne soient pas contraintes d'accomplir un travail qui a été jugé préjudiciable à leur santé ou à celle de leur enfant, ainsi que des mesures propres à garantir que la maternité ne constitue pas une source de discrimination. La convention n° 183 prévoit également une période de protection suite à la reprise du travail par la femme à l'issue d'un congé de maternité, mais laisse à la législation et aux réglementations nationales le soin de définir la durée de cette période.
408. Dans le droit communautaire, plusieurs directives ont été mobilisées pour la protection de la maternité dans les relations de travail. La directive CE n° 76/207 vise à l'élimination, dans les conditions, tant de travail que d'accès aux emplois ou postes de travail, à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, de toute discrimination fondée sur le sexe, tout en précisant qu'elle ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité.
409. La directive CE n° 92/85 du Conseil, du 19 octobre 1992, quant à elle, concerne la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des

⁷²⁹ Ibidem.

⁷³⁰ Cf : BIT, *La maternité au travail : une revue de la législation nationale Résultats de la Base de données de l'OIT sur les lois relatives aux conditions de travail et de l'emploi*, Genève, 2010, Publication disponible sur le site : www.iol.org/wcmssp5/groups/public; RYDER (G.), « Maternité et paternité au travail. Loi et pratique à travers le monde », BIT, Genève 2014. Publication disponible sur le site : www.egaliteprofessionnelle.org/maj/upload/publications/doc_71.pdf.

travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail. Elle établit certaines exigences minimales afin d'assurer un minimum de protection à cette catégorie de travailleuses. En ce qui concerne le congé de maternité, la directive CE n° 92/85 garantit le droit à un congé de maternité d'au moins quatorze semaines continues, dont une période obligatoire d'au moins deux semaines⁷³¹. En outre, elle prévoit, que le maintien d'une rémunération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate, ainsi que les autres droits liés au contrat de travail doivent être assurés pendant le congé⁷³².

- 410.** La législation française se révèle plus favorable que les dispositions de l'OIT et celles communautaires. En règle générale, le législateur français prévoit un congé de maternité de 16 semaines, qu'il répartit comme suit : 6 semaines en repos prénatal et 10 semaines de repos postnatal⁷³³. L'assouplissement apporté à la répartition du congé de maternité permet à la femme enceinte salariée, à sa demande et après accord du médecin ou de la sage-femme traitant, de réduire de trois semaines la durée du congé prénatal ; la durée du congé postnatal est alors augmentée d'autant⁷³⁴.
- 411.** La finalité du congé annuel est le repos effectif du travailleur tandis que le congé de maternité vise à la protection de la femme et des rapports particuliers entre elle et son enfant⁷³⁵. Ceci impose à l'employeur de faire bénéficier à la salariée du congé annuel à une période distincte de celle du congé de maternité même si ce dernier coïncide avec celui fixé à titre général pour l'ensemble du personnel⁷³⁶. Il doit alors aménager la possibilité de reporter les congés annuels hors période de référence et, plus généralement, s'arranger pour organiser tout report consécutif à un congé de maternité⁷³⁷.
- 412.** En somme, la limitation de la durée de travail, en même temps qu'elle vise à faciliter la conciliation de la vie privée avec les exigences professionnelles du travailleur, constitue un aspect de la prise en compte du droit à la santé du travailleur.

⁷³¹ Art. 8 de la directive CE n° 92/85.

⁷³² Art. 11 de la directive CE n° 92/85.

⁷³³ Art. 1225-17 al.1 C. trav.

⁷³⁴ L'Art. 30 de la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance a modifié l'Art. L.122-6 C. civ. et créé un article L. 331-4-1 dans le code de la Sécurité sociale.

⁷³⁵ Voir à cet effet, CJCE 18 mars 2004 aff. C-342/01, Merino Gomez et Continental Industrias : *RJS* 6/04 p. 439, obs. LHERNOULD (J-P.).

⁷³⁶ CJCE 18 mars 2004 aff. C-342/01, Merino Gomez et Continental Industrias : *RJS* 6/04 p. 439, obs. LHERNOULD (J-P.) ; Cass. soc 02 juin 2004, *Dr soc* 2004 p.1028, obs. LHERNOULD (J-P.).

⁷³⁷ LHERNOULD (J-P.), « Congés payés. Combinaison avec un congé de maternité », *Dr soc* 2004, p. 1028. Note sur l'arrêt de la Cours de cassation du 02 juin 2004.

B. Le droit à la santé et sécurité au travail

413. L'OIT précise que « *la protection des travailleurs contre les maladies générales ou professionnelles et les accidents résultant du travail est un élément fondamental de la justice sociale* »⁷³⁸. Le droit à des conditions et un milieu de travail décents, sûrs et salubres, a été réaffirmé par la Déclaration de Philadelphie⁷³⁹. La santé et la sécurité des travailleurs constituent une partie essentielle des conditions de travail⁷⁴⁰.
414. Une série de conventions⁷⁴¹ a été adoptée dans le but d'assurer la sécurité au travail. Les enjeux de la sécurité au travail sont énormes et justifient l'intégration de la santé et sécurité au travail dans les questions prioritaires liées au travail décent. L'importance de la sécurité au travail a suscité l'attention du législateur au plan européen. À la suite de l'OIT et après la directive générale n° 89/391/CEE du 12 juin 1989 visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, il a été édicté une série de directives traitant de questions spécifiques de santé et sécurité au travail.⁷⁴²
415. L'ensemble des règles édictées à travers les différents textes, pour garantir la sécurité au travail des salariés, appelle prioritairement des mesures de prévention des risques professionnels (1), dont la survenance peut conduire à la mise en œuvre de la responsabilité de l'employeur (2).

1. Les principes généraux de prévention

416. La réglementation en matière d'hygiène et de sécurité ne peut prendre en compte tous les cas de figure, étant donné l'extrême diversité des situations de travail. Afin de remédier à ce problème, la directive communautaire santé et sécurité du travail n° 89/391/CEE a fixé un ensemble de principes généraux de prévention applicables « *à tous les secteurs d'activité privés ou publics activités industrielles, agricoles, commerciales, administratives, de service, éducatives, culturelles, de loisir [...]* »⁷⁴³ qui sont à respecter par le chef d'établissement.

⁷³⁸ Voir à cet effet le préambule de la Constitution de l'OIT.

⁷³⁹ Art. 3 de la Déclaration de Philadelphie de 1944.

⁷⁴⁰ Voir, KRYNEN (B.), « Le droit des conditions de travail : droit des travailleurs à la santé et la sécurité ? », *Dr. soc.*, 1980, p.523-536.

⁷⁴¹ L'OIT a adopté environ 40 conventions et recommandations qui traitent spécifiquement de la sécurité et de la santé au travail.

⁷⁴² Directive 90/270/CEE du 29 mai 1990, concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives au travail sur des équipements à écran de visualisation ; directive 91/104/CEE concernant les prescriptions minimales visant à améliorer la protection en matière de sécurité et de santé des travailleurs des industries extractives à ciel ouvert ou souterraines.

⁷⁴³ Art. 2 de la Directive n°89/391/CEE du 12 juin 1989.

417. Ces principes généraux de prévention ne fixent pas de prescriptions techniques concrètes mais des objectifs de prévention et de protection. C’est ensuite à l’employeur de prendre à son initiative les mesures nécessaires afin de s’y conformer. Ces principes généraux de prévention ont le mérite de regrouper les éléments devant guider la politique de prévention, l’activité du service médical du travail, le programme annuel de prévention et d’amélioration des conditions de travail.
418. La transcription de la directive en droit interne s’est faite à travers la loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 relative aux obligations de l’employeur et du salarié en matière de sécurité. L’article L 4121-2 du Code du travail — qui en est issu — énumère ainsi diverses obligations pesant sur l’employeur. Le chef d’établissement a donc une obligation générale de sécurité envers les travailleurs. Cette obligation sous-entend celle de l’évaluation des risques professionnels.
419. Une évaluation objective des risques constitue l’une des obligations principales de l’employeur en matière de santé et sécurité au travail. Ainsi, le chef d’établissement doit évaluer les risques pour la sécurité et la santé des travailleurs, y compris dans le choix des procédés de fabrication, des équipements de travail, des substances ou préparations chimiques, dans l’aménagement ou le réaménagement des lieux de travail ou des installations, et dans la définition des postes de travail⁷⁴⁴. Il doit procéder à une évaluation exhaustive et globale des risques professionnels.⁷⁴⁵
420. Le but est de mettre en œuvre des actions correctives. Un inventaire des risques identifiés dans chaque unité de travail de l’entreprise ou de l’établissement et les résultats de cette évaluation doivent être transcrits et mis à jour dans un document unique⁷⁴⁶. La mise à jour est effectuée périodiquement — au moins chaque année — ainsi que, ponctuellement, lors de toute décision d’aménagement important, modifiant les conditions d’hygiène et de sécurité ou les conditions de travail ou lorsqu’une information supplémentaire concernant l’évaluation d’un risque dans une unité de travail est recueillie. Ce document est tenu à la disposition du CHSCT, des délégués du personnel ou, à défaut, des personnes soumises à un risque pour leur sécurité ou leur santé, ainsi que du médecin du travail. Il est également tenu, sur leur demande, à la disposition de l’inspecteur ou du contrôleur du travail. Cette transcription des résultats de l’évaluation des risques est utilisée pour l’établissement du bilan sur la situation générale de l’hygiène et de la sécurité et des conditions de travail, introduisant le programme annuel de

⁷⁴⁴ Art. L.4121-1 et s. C. trav.

⁷⁴⁵ Cf. Circulaire DRT n° 6, 18 avril 2002 du ministère de l’emploi.

⁷⁴⁶ Art. R.4121-1 C. trav.

prévention des risques prévue à l'article L.4121-3 du Code du travail⁷⁴⁷. Le fait de ne pas transcrire ou de ne pas mettre à jour ce document est puni de la peine d'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe et du double en cas de récidive.

421. L'évaluation des risques permet la mise en œuvre des mesures préventives afin d'éviter les risques, de les combattre à la source. Ces mesures préventives consistent entre autres à adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail, ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé, de réduire les effets de ceux-ci sur la santé. Il convient de tenir compte de l'état d'évolution de la technique, de remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux, de planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, de prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur des mesures de protection individuelle, de donner les instructions appropriées aux travailleurs⁷⁴⁸. L'ensemble des mesures prises, les actions de prévention ainsi que les méthodes de travail et de production mises en œuvre par l'employeur doivent, garantir un meilleur niveau de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, et être intégrées dans l'ensemble des activités de l'établissement et à tous les niveaux de l'encadrement. Lorsqu'il confie des tâches à un travailleur, le chef d'établissement doit, compte tenu de la nature des activités de l'établissement, prendre en considération les capacités de l'intéressé à mettre en œuvre les précautions utiles pour la sécurité et la santé⁷⁴⁹. En cela la formation du salarié présente une importance certaine.
422. L'exigence de formation en sécurité des travailleurs présente un intérêt non négligeable pour le travail décent en ce qu'elle participe du renforcement du dispositif de sécurité dans l'entreprise. La formation sur la sécurité a pour objet d'instruire le salarié des précautions à prendre pour assurer sa propre sécurité et, le cas échéant, celle des autres personnes occupées dans l'établissement. En effet, le chef d'établissement est dans l'obligation d'organiser de façon périodique,, au profit de ses employés et ceux mis à sa disposition des formations portant sur

⁷⁴⁷ Art L.4121-3 a-1 et 2 dispose « *L'employeur, compte tenu de la nature des activités de l'établissement, évalue les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, y compris dans le choix des procédés de fabrication, des équipements de travail, des substances ou préparations chimiques [...]. Cette évaluation des risques tient compte de l'impact différencié de l'exposition au risque en fonction du sexe* ».

⁷⁴⁸ Art. L. 231-8-3 C. trav.

⁷⁴⁹ Loi du 6 décembre 1976 et du 27 janvier 1987 - art. L. 452-4 du CSS.

la sécurité⁷⁵⁰. Il s'agit des formations pratiques et appropriées à la sécurité du travail au sein de l'établissement en fonction de sa taille, de la nature de son activité, du caractère des risques qui y sont constatés et du type d'emplois occupés par les salariés concernés⁷⁵¹.

423. En réalité, c'est de l'obligation de formation de l'employeur que découle implicitement l'obligation de sécurité incombant au salarié. Car une fois formé, le travailleur est tenu de prendre soin, « *en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail* »⁷⁵². L'obligation de former ne décharge cependant pas l'employeur de sa responsabilité en matière de santé et sécurité au travail.

2. La mise en œuvre de la responsabilité en matière de santé et sécurité au travail

424. La directive n° 89-391 du 12 juin 1989 proclame un principe essentiel de droit du travail : « *L'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail* »⁷⁵³. Ce texte déjà transposé en droit interne⁷⁵⁴ dispose que « *L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé mentale et physique des travailleurs* »⁷⁵⁵. La Cour de justice s'est prononcée à plusieurs reprises sur la portée de l'obligation de l'employeur, en s'abstenant d'imposer une responsabilité sans faute. Elle laisse les États membres insérer l'obligation de préserver la santé des travailleurs dans leur système de protection, en exigeant qu'il porte sur la sécurité et la santé, et ce pour tous les travailleurs, y compris ceux qui ont l'État comme employeur⁷⁵⁶.

425. La question de la santé et sécurité au travail est centrale pour la protection des travailleurs. C'est pourquoi des obligations sont mises à la charge aussi bien de l'État que de l'employeur. En effet, au-delà des agents qu'il emploie, l'État détient une parcelle de responsabilité dans la mise en place d'une stratégie de protection des travailleurs en matière de santé et de sécurité au travail. Les conventions n° 155 et 187 de l'OIT précisent le niveau d'intervention de l'État en matière de sécurité au travail. La convention n° 155 prévoit l'élaboration, en tenant compte des

⁷⁵⁰ Art. L4141-1 C. trav.

⁷⁵¹ Art. L4141-3 et suivants du C. trav.

⁷⁵² Art. L4122-1 C. trav.

⁷⁵³ Art. 5 de la directive n° 89-391 du 12 juin 1989.

⁷⁵⁴ Cf. Art. L.1421-1 C. trav.

⁷⁵⁵ MOREAU (M-A.), « L'obligation générale de préserver la santé des travailleurs », *Dr. soc.* 2013, p. 410

⁷⁵⁶ CJCE, 14 juin 2007, n° C-127/05, RDT 2008. 113, obs. MEYER (F.) ; CHAUMETTE (P.), « La sécurité pour autant que ce soit raisonnablement praticable ? », *Dr. soc.* 2007, p. 1037.

conditions et de la pratique nationale, d'une politique nationale cohérente en matière de sécurité et de santé au travail, de même que les mesures à prendre par les autorités publiques et dans les entreprises pour promouvoir la sécurité et la santé au travail et améliorer les conditions de travail.

426. La convention n° 187 de l'OIT⁷⁵⁷ vise quant à elle, l'amélioration continue de la sécurité et de la santé au travail pour prévenir les lésions et maladies professionnelles et les décès imputables au travail par le développement, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, d'une politique nationale, d'un système national et d'un programme national⁷⁵⁸.
427. Les États ayant ratifié ces deux conventions s'engagent à concevoir et mettre en œuvre une politique nationale de sécurité au travail. L'un des éléments de la politique de sécurité au travail réside dans l'établissement et l'actualisation des listes des maladies et risques professionnels auxquels sont exposés les travailleurs. Dans l'entreprise, il est indispensable d'asseoir une culture de sécurité. À cet effet, il revient à l'État de développer, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, une politique, un système et un programme nationaux de sécurité et de santé au travail⁷⁵⁹.
428. Dans le contexte français, la fameuse affaire d'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante a été l'occasion pour la jurisprudence française de consacrer la responsabilité étatique en matière de prise de mesure pour la protection de la santé et sécurité au travail. En effet, en marge de la responsabilité de l'employeur, le Conseil d'État retient la responsabilité de l'État en affirmant que « [...] *il incombe aux autorités publiques chargées de la prévention des risques professionnels de se tenir informées des dangers que peuvent courir les travailleurs dans le cadre de leur activité professionnelle. À cet égard, il appartient à ces autorités d'arrêter, en l'état des connaissances scientifiques, les mesures les plus appropriées pour limiter et si possible éliminer ces dangers* »⁷⁶⁰.
429. Le législateur français a également consacré l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur⁷⁶¹. Il doit être compris que le rôle de l'employeur ne peut se cantonner à la mise en œuvre des dispositions qui lui sont imposées par la loi. L'entreprise doit éviter l'exposition des salariés à

⁷⁵⁷ La ratification de la convention n° 187 de l'OIT de 15 juin 2006 est intervenue le 25 Février 2014.

⁷⁵⁸ Art.1 de la convention n° 187 de l'OIT de 15 juin 2006 sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail entrée en vigueur en 2009.

⁷⁵⁹ Art. 4 de la Convention n° 155 de l'OIT, Art 2 point 3 de la Convention n° 187 de l'OIT.

⁷⁶⁰ CE, 03 mars 2004, Décisions n° 241150, 241151, 241152 et 241153.

⁷⁶¹ Art L4121-1 et 4121-2 C. trav.

des risques professionnels. Sur ce plan, la jurisprudence entretient une vigilance bâtie sur une obligation de résultat qu'elle faisait peser sur l'employeur⁷⁶². Le caractère très sensible des questions de sécurité dans les conditions de travail, justifie de l'importance de cette obligation de résultat dans la promotion du travail décent au sein des entreprises. Mais le professeur S. Tournaux s'inquiétait déjà du sort qui pourra être réservé à cette obligation de résultat, car il y a de « *nombreuses incertitudes qui grèvent toute tentative de [sa] projection dans le futur* »⁷⁶³. Il s'agit d'une crainte justifiée car la Cour semble remettre en cause l'obligation de résultat qui pourra désormais fait place à une obligation de moyens renforcée⁷⁶⁴. Pour une meilleure garantie de conditions décentes de travail, il est à espérer que cette décision ne puisse « *impulser un revirement véritable et profond de la jurisprudence relative à l'obligation de résultat* »⁷⁶⁵.

430. Il importe néanmoins de signaler que malgré cette « *redéfinition de l'obligation de sécurité de l'employeur* »⁷⁶⁶ la responsabilité de l'employeur ne se trouve pas substantiellement affaiblie. Car ce qui est réellement sanctionné relève d'une façon générale, de l'absence d'une réelle prévention, c'est-à-dire de l'absence de mise en place de moyens de prévention et aussi des dérives dans l'encadrement des travailleurs.

§ 2. LA PROTECTION MORALE DU TRAVAILLEUR : EXIGENCE DU PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION

431. La quête de l'épanouissement au travail passe par la préservation du travailleur contre toute forme de souffrance morale. La discrimination étant l'une des causes les plus fréquentes de souffrance morale au travail, l'interdiction du phénomène est absolument indissociable de l'objectif du travail décent. En effet, la notion de discrimination est fondamentalement liée à

⁷⁶² Cass. soc, du 28 février 2002, n°00-11793 et n°99-18390. La Cour de cassation précise qu'« *en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise.* » Dans la même logique, l'arrêt n° 08-70.390, M. Roye c./sociétés Adecco et Barreault-Lafon du 30 novembre 2010, donne une nouvelle illustration de la sévérité dont fait preuve la Cour de cassation. Cette dernière a considéré que l'absence de mise à la disposition d'un intérimaire d'un masque à adduction d'air constituait un manquement à l'obligation de sécurité de résultat de l'entreprise utilisatrice et de l'entreprise de travail temporaire.

⁷⁶³ TOURNAUX (S.), « L'intensité de l'obligation de sécurité de l'employeur : un traitement de choc aux effets mal mesurés », *Dr. ouv.*, 2012, p.573.

⁷⁶⁴ Cass. soc, 25 novembre 2015, n°14-24444. La cour affirme que « *[...] attendu que ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail* ».

⁷⁶⁵ HEAS (F.), « Le devenir de l'obligation de sécurité en matière de travail », *Dr. ouv.*, 2016, n°810, p.18.

⁷⁶⁶ GARDIN (A.), « La redéfinition de l'obligation de sécurité de l'employeur », *RJS*, 2016, p.99.

l'un des principes moraux du travail décent en l'occurrence la dignité du travailleur. Le principe de non-discrimination en tant qu'exigence de la dignité de la personne est une composante essentielle du travail décent. Son respect est d'un apport certain pour le travail décent(A). Par ailleurs, il est à observer que les causes de la discrimination sont assez variables et évolutives faisant élargir ainsi l'horizon juridique du concept de travail décent (B).

A. L'apport du principe de non-discrimination

432. La discrimination n'est pas un événement circonstanciel ou exceptionnel, mais plutôt « *un phénomène systémique, qui est souvent enraciné dans le mode de fonctionnement des lieux de travail et dans les valeurs et normes culturelles et sociales en vigueur* »⁷⁶⁷. L'abondance de la mobilisation normative au profit du principe de non-discrimination est le signe de l'importance de ce phénomène en milieu de travail. En effet, on peut citer à titre d'illustration la Déclaration universelle des droits de l'Homme⁷⁶⁸ qui a fait l'objet de différentes conventions, la convention n° 111 de l'OIT, le Pacte sur les droits civils et politiques⁷⁶⁹, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1951, la directive no 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 adoptée pour tenir compte de l'acquis communautaire.
433. Qu'elle soit directe ou indirecte, la discrimination s'entend de toute différence de traitement motivée par des caractéristiques personnelles telles que la race et la religion⁷⁷⁰, le sexe⁷⁷¹, l'âge⁷⁷², l'origine sociale⁷⁷³, l'appartenance syndicale⁷⁷⁴, indépendamment des capacités

⁷⁶⁷ BIT, *L'égalité au travail : relever les défis*, Rapport du Directeur Général du BIT, Genève 2007, 96^e session, p.9.

⁷⁶⁸ Art.7 de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme « *Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination* ».

⁷⁶⁹ L'article 26 du Pacte sur les droits civils et politiques pose un principe de non-discrimination qui a une portée générale. Il fait du droit à l'égalité un droit substantiel, un droit autonome invocable, même si la mesure contestée ne se rapporte pas à l'un des droits explicitement protégés par le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

⁷⁷⁰ Alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946 : « *Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* » et l'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances* ».

Article 1er et 16 du préambule de la constitution de 1946 : « *Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance* ».

⁷⁷¹ Article 3 du préambule de la Constitution de 1946 : « *La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* » ; et article 1er de la Constitution de 1958 : « *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales* ».

⁷⁷² La directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, qui a pour objet, d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur l'âge, en ce qui concerne l'emploi et le travail a été adoptée en vertu de l'article 13 du Traité CE, qui accorde compétence au Conseil pour prendre les mesures

.../...

professionnelles, différence de traitement qui place certains travailleurs en position d'infériorité par rapport à d'autres ou les prive de certaines possibilités ou de certains avantages.⁷⁷⁵ Le caractère incontournable du principe de non-discrimination dans l'optique du travail décent s'analyse à travers sa contribution au respect des principes d'égalité (1) et d'équité en milieu de travail (2).

1. Le principe de non-discrimination au service de l'égalité en milieu de travail

434. Les divers instruments internationaux et communautaires, ainsi que les dispositions figurant dans les constitutions et les législations nationales, ne permettent pas de faire ressortir la distinction qui existe entre le principe de non-discrimination et celui de l'égalité. Les deux notions n'ont pas une signification identique⁷⁷⁶ car le respect de l'égalité en milieu de travail ne peut se confondre à l'absence de discrimination. Si la discrimination peut s'analyser comme une rupture de l'égalité, l'inverse n'est pas vrai. En effet, toute inégalité ne constitue pas une discrimination.
435. Il convient de faire remarquer que l'acception minimale qui a été donnée au droit à l'égalité par certaines conventions internationales équivaut à l'exclusion des discriminations⁷⁷⁷. La différence entre le principe de l'égalité et celui de la non-discrimination réside dans la nature de

nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Elle complète la directive 2000/43/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, laquelle assure déjà une protection contre de telles discriminations dans le domaine de l'emploi et du travail. Voir également à cet effet : BAILLY (P.) et LHERNOULD (J.-P.), « Discrimination en raison de l'âge : sources européennes et mise en œuvre en droit interne » in *Dr. soc.*, 2012, p. 223 et suivants.

⁷⁷³ Cf, Art. 19 TFUE.

⁷⁷⁴ Art.L.2141-5 C. trav. dispose qu'« *Il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail* ».

⁷⁷⁵ Art.1 Convention n° 101 de l'OIT, Art L.1132-1 C. trav, Art. 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1951.

⁷⁷⁶ HERNU (R.) *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 2003, p.248.

⁷⁷⁷ RENAUT (A.) *Égalité et discrimination : un essai de philosophie politique appliquée*, Paris, Seuil, 2007, p.68 ; MOREAU (M-A). « Les justifications des discriminations », *Dr. Soc* 2002, p. 1112. Selon l'auteure, cette reconnaissance du droit à l'égalité est l'œuvre de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, la Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, par le Pacte des Nations unies relatif aux droits civils et politiques et aux droits sociaux et culturels et par la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signées par tous les États membres.

l'obligation mise à la charge de l'employeur. En effet, l'employeur est tenu de faire en sorte qu'il n'y ait pas d'inégalité injustifiée. Dans ce contexte précis, le principe de non-discrimination imposé à l'employeur peut être constitutif d'une obligation de résultat⁷⁷⁸.

436. L'égalité est une notion difficile à cerner ; le contenu et la portée varient selon les pays et selon les époques, sous l'influence très nette des conditions économiques, sociales et culturelles. Le traité d'Amsterdam a fait de l'égalité, notamment celle entre homme et femme, non seulement un principe fondamental de droit communautaire mais aussi un objectif et une mission que la Communauté doit poursuivre dans toutes les politiques et actions⁷⁷⁹. Ainsi le principe de non-discrimination apparaît comme une expression juridique de l'égalité. Cette position transparaît dans la directive n°2000/78/CE qui voit dans le « *principe de l'égalité de traitement, l'absence de toute discrimination directe ou indirecte* »⁷⁸⁰. Au sens de l'OIT, le terme égalité ne peut être détaché de l'approche conceptuelle du travail décent parce que l'égalité est assimilée à un principe découlant du *méta-principe* de dignité. Elle est abordée de façon rigoureuse en droit du travail sous l'angle de l'égalité de traitement⁷⁸¹. L'égalité doit ainsi faire l'objet d'une attention particulière en tant que composante des conditions de travail à effet transversal. La Cour de justice des Communautés européennes a joué un rôle considérable dans l'élaboration du principe d'égalité de traitement et des chances en l'identifiant comme une « *source essentielle de construction de la notion de discrimination en droit du travail* »⁷⁸² au plan communautaire.
437. L'égalité de traitement en milieu de travail trouve sa première expression à travers le principe de travail égal salaire égal, principe sur lequel nous reviendrons dans le cadre de l'analyse de la rémunération comme un des éléments essentiels du travail décent⁷⁸³. Au-delà du principe d'égalité de traitement en matière salariale, le principe vise à protéger les salariés contre des décisions et des actes arbitraires. Il touche non seulement aux traitements et pratiques de l'employeur, mais également aux normes unilatérales fixées par celui-ci⁷⁸⁴ et constitue de ce

⁷⁷⁸ PECAUT-RIVOLIER (L.), *Lutter contre les discriminations au travail : un défi collectif*, Rapport aux ministres de la justice, du travail, des droits de femme, Paris, La documentation Française, décembre 2013, p. 14.

⁷⁷⁹ Art. 2 et 3-§.2 du traité CE.

⁷⁸⁰ Art.2 point 1 de la Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

⁷⁸¹ MOREAU (M-A.), « Les justification des discriminations », *Dr. soc* 2002, p. 1113.

⁷⁸² BERTHOU (K.), « La CJCE et l'égalité de traitement : quelles orientations ? » *Dr. soc.* 2001, p. 879.

⁷⁸³ Cf : §.456 et s. infra.

⁷⁸⁴ À titre d'illustration, la Cour de cassation a fait application du principe d'égalité de traitement à des engagements unilatéraux, cf. Soc., 18 mai 1999 : Bull. civ. V, n° 213 et Soc. 25 mai 2005, pourvoi n° 04-40.169. Sur le pouvoir normatif de l'employeur, voir SUPIOT (A.), « La réglementation patronale de l'entreprise », in *Dr. soc.* 1992, p. 215.

fait, une limite aux pouvoirs de l'employeur⁷⁸⁵. Le principe d'égalité appelle un traitement homogène pour tous les individus, considérés dans leur identité, un traitement qui soit dans tous les cas le même. L'égalité de traitement suppose une comparaison entre les salariés. Ainsi l'employeur, dans la relation qu'il entretient avec un salarié pris individuellement, se voit lié au nom de l'égalité par le traitement qu'il réserve aux autres salariés placés dans une situation identique.

438. Le travail décent concerne aussi bien l'accès à l'emploi. Le droit au traitement égalitaire à l'embauche exige que tous les candidats aient les mêmes chances d'accéder à l'emploi et interdit les annonces manifestement discriminatoires à l'image de la consigne donnée à un recruteur de ne recruter que des candidats en précisant leur race⁷⁸⁶. L'égalité de traitement à l'embauche suppose un examen des candidatures selon les mêmes procédures, qu'aucune pièce n'ait été perdue ou falsifiée, que toutes les conditions formelles ont été respectées pour tous de la même manière⁷⁸⁷.
439. La phase d'accession à l'emploi est susceptible de rendre plus difficile la promotion du travail décent car les demandeurs d'emploi souffrent manifestement d'un déficit de protection contre la discrimination. On note un développement inquiétant du phénomène de discrimination à l'embauche⁷⁸⁸. Ce déficit de protection est sans doute lié à la nature insidieuse de la discrimination à l'embauche, car le refus d'embauche procède souvent d'une pratique de recrutement en apparence neutre. En effet, les critères discriminatoires ne font pas toujours

⁷⁸⁵ Voir à cet effet, FABRE (A.), *Le régime du pouvoir de l'employeur*, Paris, L.G.D.J., 2010, p.5 et s.

⁷⁸⁶ Crim., 23 juin 2009, n° 07-85.109, op. cit. La Cour a confirmé la condamnation, sur le fondement du délit de discrimination prévu par l'article 225-2, 5° du code pénal, des sociétés ayant recherché des animatrices en vue d'une opération de promotion de produits coiffants représentant, pour l'une d'entre elles, une part importante de son chiffre d'affaires, en retenant que cette recherche s'est faite sur la base de critères d'origine et a exclu les personnes non européennes ou de couleur, alors que les produits à promouvoir ne justifiaient pas leur exclusion, et qui ajoute que les personnes physiques ayant commis les agissements reprochés, dans leurs fonctions participant du pouvoir de direction au sein de ces sociétés, ont agi en tant que représentantes desdites personnes morales et pour leur compte, au sens de l'article 121-2 dudit code.

⁷⁸⁷ RENAUT (A.), *Égalité et discrimination : un essai de philosophie politique appliquée*, Paris, Seuil, 2007, p. 68.

⁷⁸⁸ Voir : DARES, « Offre d'emploi et recrutement » Rapport d'enquête réalisée par la Dares en 2005 portant plus de 4 000 établissements ; DUGUET (E.), LEANDRI (N.), L'HORTY (Y) et PETIT (P.) « Discriminations à l'embauche. Un testing sur les jeunes des banlieues d'Ile-de-France », Centre d'analyse stratégique, 2007 ; CEDIEY (E.) et FORONI (F.), « Les discriminations à raison de l'origine dans les embauches en France : une enquête nationale par tests de discrimination selon la méthode du Bureau international du travail », BIT, 2006. Cette dernière étude révèle que les discriminations à l'embauche sont perçues comme fréquentes par 87 % des demandeurs d'emploi, et pour 84 % d'entre eux, la crise économique a encore aggravé ce phénomène. Les critères les plus discriminants sont, toujours d'après cette enquête : — être enceinte (89 %) ; — être âgé de plus de 55 ans (88 % dont 94 % chez les 50 ans) ; — être obèse (78 %) ; — le handicap arrive non loin derrière (72 %). Cette enquête confirme, selon le rapport, les multiples études menées depuis une dizaine d'années sur le sujet.

l'objet de déclarations publiques intempestives⁷⁸⁹ ni de mention expresse⁷⁹⁰ lors des processus de recrutement. De plus, les candidats non recrutés ne font pas état de questions empreintes de préjugés discriminatoires⁷⁹¹.

440. S'il est vrai que le recrutement d'un travailleur relève de la liberté d'entreprendre, l'employeur est tenu par le principe de non-discrimination. Une certaine loyauté est attendue de l'employeur⁷⁹². Il est du devoir de ce dernier d'organiser la sélection par des éléments objectifs explicites et de veiller à ce que la mise en œuvre de ceux-ci ne soit pas discriminatoire⁷⁹³. C'est pourquoi la jurisprudence impose à l'employeur une obligation de transparence, comme dans sa jurisprudence sur la politique salariale de l'employeur⁷⁹⁴.

2. Le principe de non-discrimination pour garantir l'équité au travail

441. La dynamique de l'égalité, après avoir œuvré à l'effacement des différences, doit conduire à problématiser le statut des diversités. En effet, certaines d'entre elles méritent d'être considérées comme des valeurs à sauvegarder, des situations à intégrer dans la détermination d'un équilibre. Il s'agit donc de faire en sorte que l'égalisation conduise à autre chose qu'à une annulation de la différence.⁷⁹⁵ Le droit à l'égalité de traitement peut être assimilé à un droit asymétrique⁷⁹⁶. Ainsi, il peut y avoir une atteinte légitime à l'égalité au sens formel afin de

⁷⁸⁹ CJCE, 10 juillet 2008, Feryn, n° C-54/07, D. 2008. 3038, obs. MULLER (F.) et SCHMITT (M.) ; RSC, 2009, p.197, obs. IDOT (L.).

⁷⁹⁰ Cass. crim., 23 juin 2009, n° 07-85.109, AJ pénal 2009. 408, obs. LASSERRE-CAPDEVILLE (J.) ; RDT 2009, p.722, obs. THIERRY (J-B). Selon la jurisprudence, « mentionner BBR, abréviation de « bleu blanc rouge », sur le profil des hôtesse recherchées pour une animation-vente de produits coiffants caractérise le délit d'offre d'emploi discriminatoire.

⁷⁹¹ CE, 10 avril 2009, El Haddioui, n° 311888, 18 questions sur la pratique religieuse et les origines du candidat, Lebon ; AJDA 2009. 1386, note CALVES (G.).

⁷⁹² MOYARD (N.), « la Charge de la preuve d'une discrimination à l'embauche. », RDT 2012 p.497, Notes sur la décision de la CJUE du 19 avril 2012, Meister, aff. C-415/10.

⁷⁹³ Cf. Art. L.1221-8 C. trav qui dispose que « le candidat à un emploi est expressément informé, préalablement à leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'aide au recrutement utilisées » et que ces méthodes et techniques « doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie ».

⁷⁹⁴ Voir à cet effet, CJCE 17 oct. 1989, Affaire Danfoss, 109/88 pt 16 ; CJUE 26 juin 2001, Brunnhofer, C-381/99, pt 54, Rec. CJUE p. I-4961 ; AJDA 2001. 941, chron. BELORGEY (J-M), GERVASONI (S.) et LAMBERT (C.), « Lorsqu'une entreprise applique un système de rémunération consistant dans un mécanisme de majorations individuelles appliquées aux salaires de base, qui est caractérisé par un manque total de transparence, l'employeur a la charge de prouver que sa pratique salariale n'est pas discriminatoire, dès lors que le travailleur féminin établit, par rapport à un nombre relativement important de salariés, que la rémunération moyenne des travailleurs féminins est inférieure à celle des travailleurs masculins ».

⁷⁹⁵ RENAUT (A.), *Égalité et discrimination : un essai de philosophie politique appliquée*, op cit, p.43.

⁷⁹⁶ BERTHOU (K.), « Sur les discriminations positives », *Dr soc.* 1990, p. 901.

mettre en œuvre l'égalité substantielle⁷⁹⁷. L'égalitarisme pourrait produire des abus, en sorte que l'on a senti très vite la nécessité d'atténuer, dans une mesure raisonnable et proportionnée, les règles de l'égalité de traitement⁷⁹⁸.

442. Cette approche est cependant soumise à des conditions⁷⁹⁹ et est essentiellement orientée vers la recherche d'équité. La notion d'équité a été d'ailleurs privilégiée au détriment de l'égalité par la déclaration de l'OIT consacrant le travail décent.
443. Le principe de non-discrimination ne peut donc faire obstacle à une discrimination positive dans le but de garantir l'équité. Le droit de l'UE atténue le principe de non-discrimination en précisant que « *pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle* »⁸⁰⁰.
444. Présenté en termes très larges, le texte ne vise plus expressément les femmes, mais utilise plutôt l'expression *le sexe sous-représenté*, avec un objectif large d'égalité de traitement. Ainsi, le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence qui en résulte soit en rapport avec la loi qui l'établit.
445. Pour ne pas dévier de la logique de décence au travail, la discrimination positive mérite d'être légalement bien encadrée. C'est ce qui justifie l'exigence jurisprudentielle communautaire qui précise que la discrimination positive ne saurait autoriser une réglementation nationale garantissant la priorité absolue et inconditionnelle aux femmes, lors de nominations ou d'avancements.⁸⁰¹
446. Au plan interne, le Conseil constitutionnel a eu à examiner, au regard du principe d'égalité, la constitutionnalité des mesures légales d'aide à l'emploi et a admis que des différences de traitement entre catégories de travailleurs ou d'entreprises pouvaient se justifier lorsqu'elles

⁷⁹⁷ BERTHOU (K.) « La CJCE et l'égalité de traitement : quelles orientations ? », *Dr. soc.* 2001, p.879.

⁷⁹⁸ WAQUET (P.), « Le principe d'égalité en droit du travail », *Dr soc.* 2003, p. 376.

⁷⁹⁹ CJCE, 13 mai 1986, *Bilka-Kaufhaus GmbH c/ Karin Weber von Hartz*, 170/84, Rec. p. 1607. Voir. LANQUETIN (M-T), *Dr. soc.* 1988, (l'arrêt *Bilka*). La Cour a précisé les trois étapes que doit suivre le juge national afin de vérifier que la différence de traitement appliquée par un employeur n'est pas arbitraire : (1.) il doit s'agir d'un véritable besoin de l'entreprise, (2.) les moyens doivent être aptes à atteindre l'objectif poursuivi et (3.) lesdits moyens doivent être nécessaires à cet effet, autrement dit, en rapport avec les objectifs poursuivis.

⁸⁰⁰ Art. 141 - §.4 du TCE.

⁸⁰¹ CJCE, *Kalanke*, du 17 octobre 1995, C-450/93.

répondent « à une fin d'intérêt général », notamment s'il s'agit « d'améliorer l'emploi des jeunes » ou « d'inciter à la création d'emploi dans des zones défavorisées »⁸⁰². Mais la discrimination positive doit être proportionnée par rapport à l'illégalité qu'elle est censée compenser⁸⁰³. Elle est l'une des manifestations de la complexité du phénomène de discrimination dont le caractère évolutif lié à l'évolution des chefs de discrimination a une influence manifeste sur la dynamique du travail décent en milieu de travail. L'une des situations les plus illustratives de l'évolution des chefs de discrimination réside dans la désignation de l'orientation sexuelle comme une cause de discrimination.

B. L'extension des chefs de discrimination à l'orientation sexuelle : élargissement des horizons du travail décent

447. La discrimination n'est pas un événement circonstanciel ou exceptionnel, mais plutôt « *un phénomène systémique, qui est souvent enraciné dans le mode de fonctionnement des lieux de travail et dans les valeurs et normes culturelles et sociales en vigueur* »⁸⁰⁴. Ainsi les causes peuvent varier d'une culture à une autre. Il apparaît indispensable d'identifier les causes les plus courantes ou les plus choquantes de discrimination. La liste des causes ne peut être exhaustive. Néanmoins, il est à noter que d'une façon plus générale, la discrimination résulte de toute prise en compte des considérations étrangères aux exigences du travail ou aux aptitudes des individus. En procédant à l'énumération des causes de discrimination, les législateurs ont pleinement conscience que le caractère évolutif des circonstances à l'origine des discriminations est particulièrement tributaire des valeurs et normes culturelles. Au nombre des causes de discrimination les plus récentes retenues par le législateur au plan européen, figure *l'orientation sexuelle* (1). Au plan international, la solution souffre jusque-là d'un défaut d'unanimité et ouvre ainsi la voie à un nouveau défi pour l'OIT (2).

⁸⁰² DCC N° 86-207 du 26 juin 1986. Journal officiel du 27 juin 1986, p.7978.

⁸⁰³ CJCE, Abrahamsson et Anderson du 6 juillet 2000, C- 407/98. Dans cette affaire la législation suédoise était en cause. Elle visait à instaurer « *la parité dans la fonction publique en accordant de manière automatique la priorité aux candidats appartenant à la catégorie du sexe sous-représenté, dès que ceux-ci étaient suffisamment qualifiés, à la seule condition que la différence entre les mérites des candidats de chacun des sexes n'ait pas été d'une importance telle qu'il en aurait résulté un manquement à l'exigence d'objectivité lors de l'engagement* ». La Cour critique le caractère flou de cette dernière condition et le fait que « *la sélection d'un candidat, parmi ceux ayant les qualifications suffisantes, repose, en dernier lieu, sur sa seule appartenance au sexe sous-représenté, et ce même si les mérites du candidat ainsi choisi sont inférieurs à ceux d'un candidat du sexe opposé. De surcroît, les candidatures ne sont pas soumises à une appréciation objective tenant compte des situations particulières d'ordre personnel de tous les candidats. Il s'ensuit qu'une telle méthode de sélection n'est pas de nature à être légitimée par l'article 2, paragraphe 4, de la directive* ». Au regard de l'article 141TCE, la Cour de justice estime que cette méthode de sélection s'avère, en toute hypothèse, disproportionnée par rapport au but poursuivi.

⁸⁰⁴ BIT, L'égalité au travail : relever les défis, op. cit., p.9.

1. L'orientation sexuelle consacrée comme une chef de discrimination en droit européen

448. Le critère de l'orientation sexuelle est à rapprocher des motifs de sexe et de mœurs. Il n'est pas contestable que la désignation de l'orientation sexuelle comme cause de discrimination procède prioritairement de la volonté des législateurs d'assurer la protection de l'homosexualité⁸⁰⁵ et les situations voisines telle que la transsexualité. Pour l'ensemble des travailleurs se retrouvant dans l'une ou l'autre de ces situations, l'épanouissement au travail ou, plus globalement, le travail décent prend une signification particulière. En effet, compte tenu du degré d'acceptation du phénomène, ils sont exposés à un risque relativement élevé de discrimination. En effet, il est reconnu que « *les personnes transgenres, transsexuelles ou intersexes sont souvent exposées à de graves atteintes à leurs droits fondamentaux, [...] sur le lieu de travail* »⁸⁰⁶.
449. Au plan international, aucune convention n'a traité de façon spécifique de la question de l'orientation sexuelle en tant que cause de discrimination. Ni la déclaration universelle des droits de l'Homme, le PIDESC, n'a pas expressément évoqué l'orientation sexuelle. Cependant, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies a fait observer, concernant le respect et la garantie par les États des droits reconnus par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la protection contre les discriminations, que la référence au sexe « *doit être considérée comme recouvrant les préférences sexuelles* »⁸⁰⁷.
450. Au plan communautaire, à la suite du traité d'Amsterdam, l'Union Européenne ayant consacré l'orientation sexuelle comme cause de discrimination⁸⁰⁸, la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne proclame de façon explicite le principe de non-discrimination en raison de l'orientation sexuelle. Il en est de même de la directive relative à la mise en œuvre d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail⁸⁰⁹ qui établit un cadre général de lutte contre la discrimination. Mais avant, dans le milieu professionnel, la discrimination fondée sur le sexe était le cadre juridique de référence pour la lutte contre la

⁸⁰⁵ Voir, BORRILLO (D.) et FORMOND (T.), *Homosexualité et discriminations en droit privé*, Paris, La documentation française, 2007, p.22.

⁸⁰⁶ CONSEIL DE L'EUROPE, *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2011, p. 126.

⁸⁰⁷ BORRILLO (D.) et FORMOND (T.), *Homosexualité et discriminations en droit privé*, op. cit, p.22.

⁸⁰⁸ Art.13 du le traité d'Amsterdam dispose que « *sans préjudice des autres dispositions du traité et dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés, le Conseil, sur proposition de la Commission et après avis du Parlement européen, proposer des mesures appropriées afin de combattre des discriminations basées sur [...] l'orientation sexuelle* ».

⁸⁰⁹ Art. 1^{er} de la directive n° 2000/78/CE dispose que « *la présente directive a pour objet d'établir un cadre général de lutte contre la discrimination fondée sur [...] l'orientation sexuelle dans le domaine de l'emploi et du travail* ».

discrimination En effet, en faisant référence à la directive de 1976 relative à l'égalité de traitement interdisant la discrimination fondée sur le sexe⁸¹⁰, la Cour de justice de l'Union Européenne, a condamné le licenciement d'une personne transsexuelle pour des motifs liés à sa conversion sexuelle⁸¹¹.

451. L'orientation sexuelle a été identifiée comme une cause de discrimination afin d'assurer une égalité de traitement au profit aux personnes homosexuelles et transgenres. Compte tenu de la diversité de situation dans lesquelles peuvent se trouver les homosexuels dans différents pays, une marge de discrétion doit être laissée aux États quant à l'interprétation et la mise en œuvre du principe de non-discrimination pour cause d'orientation sexuelle. La Cour européenne des droits de l'Homme justifie cette approche par le manque d'unité quant aux politiques engagées par les différents pays européens en matière de protection des droits des homosexuels⁸¹² et de façon générale, des personnes concernées par l'orientation sexuelle. À l'occasion des relations de travail, différents statuts peuvent influencer la mise en œuvre du principe de non-discrimination à l'endroit des homosexuels.
452. Dans le contexte français, plusieurs situations matrimoniales peuvent être identifiées : le concubinage, le PACS⁸¹³ et le mariage de couple homosexuel autorisé⁸¹⁴ après une série de refus par la jurisprudence⁸¹⁵. Depuis la loi du 16 novembre 2001, la discrimination pour cause d'orientation sexuelle est interdite⁸¹⁶. Sous le couvert de l'application des règles de non-discrimination relatives à l'orientation sexuelle dans les relations de travail, l'une des questions qui agitent les esprits est bien entendu, le rapport pour le moins ambigu que le pacte civil de solidarité (PACS) entretient avec le mariage homosexuel. Selon le professeur J-P Lhernould, la modification apportée par la loi du 15 novembre 1999 au Code du travail en conférant à un membre d'un *couple pacsé*, le droit aux congés pour le décès de son partenaire, devait permettre

⁸¹⁰ Directive n° 76/207/CEE du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité entre homme et femme.

⁸¹¹ CJUE, du 30 avril 1996, Aff. C-13/94, P cS et Cornwall/ County Concil.

⁸¹² BERTHOU (K.) « La CJCE et les couples homosexuels », *Dr. Soc* 1998, p.1081, obs CJCE 17 février 1998

⁸¹³ Loi n° 99-944 du 15 nov. 1999 ; art. 515-1 C. civ. légitime la conjugalité des couples homosexuels depuis 1999.

⁸¹⁴ Cf. Loi n°2103-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, JORF n°0114 du 18 mai 2013.

⁸¹⁵ Cass. civ, 13 mars 2007, n° 05-16.627, D. 2007. 1389, rapport de PLUYETTE (G.) ; obs. Terré (F.) et LEQUETTE (Y.) ; *RTD civ.* 2007. 287, obs. MARGUENAUD (J-P.) ; *RTD.civ.* 2007.p.315, obs. HAUSER (J.) ; *RTD.civ.* 2008, p. 438. Dans cet arrêt, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir annulé l'acte de mariage dressé par le maire de la Commune de Bègles, en sa qualité d'officier d'état civil

⁸¹⁶ Art. L.1132-1 C. trav.

désormais aux couples pacsés, y compris homosexuels, d'accéder aux mêmes droits que les couples mariés dans l'entreprise⁸¹⁷. Après moult péripéties⁸¹⁸, la jurisprudence a suivi. La solution qu'elle a adoptée précisait qu'« *alors que les salariés qui concluaient un pacte civil de solidarité avec un partenaire de même sexe se trouvaient [...] dans une situation identique au regard des avantages en cause à celle des salariés contractant un mariage et que les dispositions de la convention collective nationale litigieuses instaurent dès lors une discrimination directement fondée sur l'orientation sexuelle* »⁸¹⁹. Ainsi, avec l'entrée en vigueur de la loi ouvrant le mariage au couple du même sexe⁸²⁰, pour le respect du principe de non-discrimination en milieu de travail, « *tous les couples [...] y compris homosexuels, doivent désormais accéder aux mêmes droits que les couples mariés dans l'entreprise* »⁸²¹.

453. La loi n° 2014-863 du 4 août 2014 a confirmé l'égalité de traitement au travail des couples mariés et ceux homosexuels pacsés en élargissant au profit de ces derniers, le congé de quatre jours, jusqu'ici réservé aux couples mariés aux couples ayant souscrit un PACS⁸²². La discrimination pour cause de l'orientation sexuelle ne paraît pas aussi aisée à déceler. Avant même de la loi portant création du PACS, la Cour de justice a refusé aux concubins homosexuels, l'octroi de réductions de transport accordées aux couples mariés⁸²³. Il était difficile d'affirmer que le critère de discrimination en jeu était celui de la situation de famille ou celui de l'orientation sexuelle⁸²⁴. Par ailleurs, le mariage pour tous et le PACS n'ont point réussi à éteindre cette complexité malgré la ressemblance dans les situations matrimoniales créées par ces deux types d'union. En effet, pour A. Gardin, « *le mariage, le PACS modifie désormais l'état des personnes, puisqu'il fait l'objet d'un enregistrement à l'état civil ; mais surtout il met à la charge des partenaires*

⁸¹⁷ LHERNOULD (J-P), « Les droits sociaux des couples homosexuels », *Dr. soc*, 2008, p.715.

⁸¹⁸ La CJUE et le Conseil constitutionnel avaient considéré que les pensions de réversion pouvaient être réservées aux conjoints survivants à l'exclusion des partenaires d'un pacs. Voir à cet effet : DCC, 29 juillet 2011, n° 2011-155 QPC, *AJDA* 2011. 1591 ; D. 2012. 971, obs. LEMOULAND (J-J) et VIGNEAU (D.).

⁸¹⁹ Cass. soc, 9 juillet 2014, n° 10-18341.

⁸²⁰ Loi n° 2013-404 du 17 mars 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

⁸²¹ LHERNOULD (J-P), « Les droits sociaux des couples homosexuels », op. cit., p.715.

⁸²² La loi n° 2014-863 du 4 août 2014 portant égalité réelle entre la femme et l'homme.

⁸²³ BERTHOU (K) et MASSELOT (A.), « La CJCE et les couples homosexuels », *Dr. soc* 1998, p.1034, citant l'affaire n° C-168/97, Terence Perkins, relative au licenciement d'un membre des forces armées britanniques à cause de son orientation sexuelle.

⁸²⁴ Voir à cet effet, GARDIN (A.) « PACS, mariage et discrimination : quand le juge judiciaire « résiste » à la HALDE », *RDT* 2011, p.42. Commentaire de la Décision de la CA Poitiers, 30 mars 2010, M. H.. c. Crédit Agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, RG n° 09/02604. Selon la Cour, « *la différence de traitement entre conjoints mariés d'une part et partenaires d'un pacte civil de solidarité d'autre part [...] pour événements familiaux ne résulte ni de leur situation de famille ni de leur orientation sexuelle mais d'une différence de statut résultant de leur état civil qui ne les placent pas dans une situation identique* ».

une obligation d'assistance en tout point semblable à celle qui s'impose aux époux»⁸²⁵. La question s'était posée de savoir s'il n'y a pas une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle lorsque les salariés homosexuels ayant souscrit un PACS avant l'avènement de la loi sur le mariage pour tous, se trouvent exclus des avantages accordés aux salariés mariés. Ni la Cour d'Appel de Poitiers, ni la HALDE, n'ont retenu l'orientation sexuelle. La cour a opté pour la différence de statut, tandis que la HALDE pour la situation familiale⁸²⁶. Il importe de faire remarquer que ces différences d'appréciation des situations de discrimination ne peuvent être assimilées à une quelconque remise en cause du critère de l'orientation sexuelle comme chef de discrimination en milieu de travail. Au plan international, la solution est tout autre ; car l'orientation sexuelle comme motif de discrimination ne connaît pas encore la même consécration.

2. Le recours au critère de l'orientation sexuelle au plan international

454. Le critère d'orientation sexuelle est porteur d'exigences nouvelles en matière de décence au travail car, « *la sexualité entre adultes consentants relève aujourd'hui des libertés [...] et ces libertés doivent être protégées par la loi* »⁸²⁷. Ainsi, la discrimination pour cause de l'orientation sexuelle du travailleur présente des enjeux très différents selon le degré de reconnaissance et de protection des pratiques sexuelles, tous les pays n'étant pas au même niveau de législation sur les questions des droits liés à la sexualité. Pendant que l'homosexualité a été dépénalisée en France en 1982 et retirée en 1991 de la liste des maladies mentales par l'Organisation mondiale de la Santé, et que la France a, par la suite, reconnu le mariage pour tous après avoir consacré le PACS avec une série de mesures destinées à protéger les homosexuels, beaucoup de pays résistent à la reconnaissance de l'orientation sexuelle comme motif de discrimination.
455. Les récents développements au plan international ont quelque peu influencé dans certains pays la prise en compte de l'orientation sociale dans la défense des droits de l'Homme. Mais

⁸²⁵ GARDIN (A.) « PACS, mariage et discrimination : quand le juge judiciaire « résiste » à la HALDE », *RDT* 2011, p.44. Commentaire de la Décision de la CA Poitiers, 30 mars 2010, M. H.. c. Crédit Agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, RG n° 09/02604.

⁸²⁶ Voir : MOULY (J.), « PACS et avantages accordés en cas de mariage par la convention collective : la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle reconnue », *Dr. soc.*, 2014, p.854 ; GARDIN (A.) « PACS, mariage et discrimination : quand le juge judiciaire « résiste » à la HALDE », *RDT* 2011, p.42. Commentaire de la Décision de la CA Poitiers, 30 mars 2010, M. H.. c. Crédit Agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, RG n° 09/02604. Selon la Cour, « *la différence de traitement entre conjoints mariés d'une part et partenaires d'un pacte civil de solidarité d'autre part [...] pour événements familiaux ne résulte ni de leur situation de famille ni de leur orientation sexuelle mais d'une différence de statut résultant de leur état civil qui ne les placent pas dans une situation identique* ».

⁸²⁷ SUPIOT (A.), « Les mésaventures de la solidarité civile : Pacte de solidarité civile et droit et système d'échanges locaux », *Dr. soc.*, 1999, p.68.

lorsqu'on analyse l'entrée de ce critère dans les discours des droits humains, et plus spécifiquement dans la protection des travailleurs contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, le consensus semble loin d'être atteint. La sexualité demeure un champ de bataille au sein du système des droits humains de l'ONU⁸²⁸. L'engagement d'ouvrir le débat sur la question de l'orientation sexuelle souffre encore de beaucoup d'hésitation voire même de refus⁸²⁹. Les droits liés à l'orientation sexuelle de l'homme continuent de faire objet de contestation lors des débats au sein des Nations unies⁸³⁰. Certaines initiatives ont cependant marqué une évolution dans la prise en compte des questions liées à l'orientation sexuelle. Il s'agit notamment des principes de Yogyakarta⁸³¹ sur l'application du droit international des droits de l'homme en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, qui proclame que « *l'orientation sexuelle et l'identité de genre définies par chacun personnellement font partie intégrante de sa personnalité et sont l'un des aspects les plus fondamentaux [...] de la dignité et de la liberté* »⁸³². Les principes de Yogyakarta ont été pris en compte par des organes de l'ONU. Ils ont inspiré l'étude réalisée par le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme. Le rapport de ladite étude publiée en décembre 2011 fait apparaître des situations de violence et de discrimination systématiques à l'encontre d'individus en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre. Ce tableau présente les difficultés qu'éprouvent les institutions internationales pour consacrer le critère de l'orientation sexuelle comme un chef de discrimination.

456. Bien que l'objectif de promotion du travail décent au sein des entreprises exige la prise en compte du critère de l'orientation sexuelle, l'OIT est demeurée jusque-là, assez éloignée du

⁸²⁸ WAITES (M.), « Critique de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre dans le discours des droits humains : la politique queer mondiale au-delà des principes de Yogyakarta », *Genres sexualité et société*, Septembre 2015. Disponible sur le site <http://gss.revues.org/3736> ; DOI :10.4000/gss/3736. Consulté le 03 septembre 2016. Traduction de MARELLI (J.).

⁸²⁹ Une résolution de l'ancienne Commission onusienne des droits de l'homme (CDH) sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires (EJE) en 2000 mentionnait d'abord « orientation sexuelle » mais les conférences mondiales de l'ONU, y compris celle de Pékin, ont refusé d'aborder cette question. Au sein de la même commission, une autre résolution brésilienne intitulée *Droits humains et orientation sexuelle* a été rejetée lors des assemblées de 2003 et en 2004, et ensuite abandonnée en 2005.

⁸³⁰ Une initiative commune de la France et des Pays-Bas avait conduit à la lecture d'une nouvelle déclaration, à l'Assemblée le 18 décembre 2008. Ladite déclaration a été lue par le représentant de l'Argentine au nom de soixante-six États. Elle s'est vue opposer une contre-déclaration lue par la Syrie pour le compte de cinquante-sept autres États, et qui exprimait une profonde crainte parce que voyant dans la notion d'orientation un vaste éventail de choix personnels qui vont bien au-delà de l'intérêt sexuel.

⁸³¹ Les principes de Yogyakarta constituent une publication réalisée en 2007, par un groupe d'experts du droit international des droits de l'homme, sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre.

⁸³² Principes n°3 de la Déclaration de Yogyakarta.

débat. La solution paraît pourtant disponible pour l'OIT et peut se trouver dans l'interprétation des conventions n°111 concernant la discrimination et n°156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales. En effet, à défaut d'adopter une convention spécifique liée à l'orientation sexuelle, il est possible à travers une interprétation, d'inclure l'orientation sexuelle au titre des critères liés au sexe de discrimination⁸³³. Cette voie est déjà empruntée par l'interprétation faite par le Comité des droits de l'Homme des Nations unies. Elle consiste à élargir des critères discriminatoires pour y inclure de nouvelles causes dont celles relatives à l'orientation sexuelle. La Commission a estimé que le Pacte international relatif aux droits civiques et politiques, dans ses dispositions anti-discrimination concernant le sexe, pouvait être interprété comme interdisant la discrimination sur la base de l'orientation sexuelle⁸³⁴. Bien que le critère de l'orientation sexuelle ne soit pas mentionné de façon expresse comme chef de discrimination dans les conventions et autres traités internationaux, ces « *instruments portant sur les droits de l'homme, ces derniers s'appliquent à tous en vertu des dispositions antidiscriminatoires non limitatives qu'ils comportent* »⁸³⁵. Cette question de l'orientation sexuelle fait découvrir l'une des difficultés d'appréhension du concept de travail à travers l'évolution des réalités sociologiques.

457. Il n'y a pas que les réalités sociologiques qui changent, celles économiques sont également très dynamiques et conditionnent d'ailleurs le niveau de vie des travailleurs et par conséquent leur épanouissement. C'est pourquoi, l'exigence d'un salaire susceptible d'assurer une vie décente aux travailleurs, constitue une nécessité.

SECTION II.

L'EXIGENCE D'UN SALAIRE POUR UNE VIE DECENTE

458. La reconnaissance du droit de chacun de « *vivre dignement de son travail* »⁸³⁶ confère au salaire toute son utilité et son importance dans la vie du travailleur. Le concept de travail décent peut être rapproché de certains arrêts de la Cour de Strasbourg faisant référence à l'article 8 de la

⁸³³ Art.1 de la Convention n°111 de l'OIT stipule que « *le terme discrimination comprend toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur [...] le sexe, [...] qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession* » ; Art. 1 de la convention n°156 stipule que « *Les dispositions de la présente convention seront [...] appliquées aux travailleurs des deux sexes ayant des responsabilités à l'égard d'autres membres de leur famille directe qui ont manifestement besoin de leurs soins ou de leur soutien* ».

⁸³⁴ WAITES (M.), « Critique de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre dans le discours des droits humains : la politique queer mondiale au-delà des principes de Yogyakarta », op. cit.

⁸³⁵ Voir HAMMARBERG (T.) La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et identité de genre en Europe, Editions Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2001, p37 et s.

⁸³⁶ Expression empruntée à VERKINDT (P-Y) « Vivre dignement de son travail : entre salaire et revenu garanti », *Dr soc* 2011, p.18.

Convention européenne des droits de l'Homme pour consacrer et protéger le « [...] du droit de gagner sa vie par le travail »⁸³⁷.

459. Le salaire se distingue des autres revenus en ce sens qu'il est le prix du travail humain, base de toute activité économique. Ainsi, le salaire est au cœur des relations individuelles et collectives de travail. La notion de salaire n'a pas pour autant reçu une définition précise⁸³⁸. Sa définition est relative⁸³⁹ et varie en fonction des acceptions, juridique, sociale ou économique⁸⁴⁰. Dans son acception juridique, le salaire, de son étymologie latine *salarium* ou *salarinus*, qui signifie, selon plusieurs auteurs, *la rétribution en sel alimentaire*, est la contrepartie du travail fourni par le salarié⁸⁴¹ au profit de l'employeur. Le salaire est un élément essentiel du contrat de travail, même s'il ne s'agit pas du critère déterminant de qualification. Il n'y a pas de contrat de travail légal qui soit à titre gratuit ainsi, le salaire constitue la contrepartie de la prestation de travail⁸⁴².
460. Une véritable controverse s'est développée autour de la distinction entre les notions de salaire et de rémunération. Pour le professeur P-H Antonmattei, la controverse n'a plus sa raison d'être dès lors qu'il a été relevé que « [...] *Un phénomène d'irradiation s'est produit ayant pour centre le salaire et gagnant de proche en proche les accessoires de celui-ci, l'ensemble constituant la rémunération* »⁸⁴³.
461. Dans le cadre d'un contrat de travail, le salaire est l'ensemble des rémunérations ou des prestations fournies par un employeur à chacun de ses salariés en rétribution de leurs services. Il consiste en sommes payées en espèces, auxquelles peuvent s'ajouter des commissions, des indemnités, des participations et des avantages en nature tels que la fourniture d'un véhicule, d'un logement, de combustibles de chauffage, ou la fourniture de repas. L'article L.242-1 du

⁸³⁷ BONNECHERE (M.), « L'optique du travail décent », op. cit, p.63.

⁸³⁸ Voir ANTONMATTEI (P-H.), « La qualification de salaire », *Dr. soc.* 1997, p. 571 ; COUTURIER (G.), « De quoi le salaire est-il la contrepartie ? », *Dr. soc.* 2011, p. 11 et s.; GAUDU (F.), « Le salaire et la hiérarchie des normes », *Dr. soc.* 2011, p. 24.

⁸³⁹ Voir PIPPI (F.), *De la notion de salaire individuel à la notion de salaire social*, Paris, LGDJ, 1966, p.4.

⁸⁴⁰ HAUSER (J.), « La notion de salaire et le droit privé », in *Mélanges en l'honneur Despax*, Toulouse, Presses Universitaires de Toulouse, 2002, p. 373 ; MORVAN (P.), « Le nouveau droit de la rémunération » *Dr. soc.* 2008, p.643 et MORVAN (P.), « Groupe d'entreprises et rémunération du travail », *Dr. soc.* 2010, p.748.

⁸⁴¹ Voir, DOCKES (E.), « La détermination de l'objet des obligations nées du contrat de travail », *Dr. soc.* 1997, p. 140 et s. ; PIGNARRE (G.) « Le régime juridique de la créance de salaire » *Dr. soc.* 1997, p.589 ; GARDES (D.), *La notion de travail : essai et enjeux d'une définition juridique*, Thèse Toulouse 1 Capitole, 2011, sous la direction de CASAUX (L.) ; GAUDU (F.), « Le salaire et la hiérarchie des normes » *Dr. soc.* 2011, p. 24 ; CHAUCHARD (J-P.), « L'évitement du salaire », *Dr. soc.* 2011, n° 1, p. 32 et s. ; RAY (J-E.), « À travail égal, salaire égal », *Dr. soc.* 2011, p. 42 et s. ; COMBEXELLE (J-D.), « Des salaires à la négociation collective », *Dr. soc.* 2011, p. 59 et s. ; RODIERE (P.), « Le salaire dans les écrits de Gérard Lyon-Caen », *Dr. soc.* 2011, p. 6.

⁸⁴² Voir, ANTONMATTEI (P-H.), « La qualification du salaire », *Dr. soc.* 1997, op. cit.

⁸⁴³ Ibidem.

Code de la Sécurité sociale inclut toutes les formes de salaires dans la masse de la rémunération d'un salarié qui sert d'assiette au calcul de la cotisation due aux organismes sociaux⁸⁴⁴.

462. Au plan international, le terme salaire ne recouvre pas la même signification qu'en droit interne. Selon l'OIT, le salaire signifie, quels qu'en soient la dénomination ou le mode de calcul, « *la rémunération ou les gains susceptibles d'être évalués en espèces et fixés par accord ou par la législation nationale, qui sont dus [...] par un employeur à un travailleur, soit pour le travail effectué ou devant être effectué, soit pour les services rendus ou devant être rendus* »⁸⁴⁵.

463. Quelle que soit la signification retenue, dans le but de permettre une vie décente, la nécessité d'un salaire minimum au profit des travailleurs est généralement reconnue (§ 1). Par ailleurs, le salaire doit être protégé par des mesures spécifiques (§ 2).

§ 1. LA NECESSITE D'UN SALAIRE MINIMUM POUR UNE VIE DECENTE

464. La rémunération est l'aspect des conditions du travail qui a l'impact le plus direct et le plus tangible sur la vie quotidienne des travailleurs⁸⁴⁶. Il est une idée non contestable que le salaire contribue de façon substantielle pouvoir d'achat du travailleur. Le niveau de rémunération des travailleurs exerce par intermédiaire de la demande globale, une influence sur l'évolution de l'économie tout entière⁸⁴⁷. C'est pourquoi l'existence et la fixation du salaire ne peuvent être laissées à la souveraineté exclusive des parties au contrat de travail. L'existence du salaire peut résulter également de la loi, des conventions ou des usages de l'entreprise⁸⁴⁸. Ces sources extérieures au contrat de travail permettent de mieux encadrer la fixation du salaire pour protéger le salarié soumis au pouvoir de l'employeur.

⁸⁴⁴ L'art L242-1 du Code de la sécurité sociale dispose « *Pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire* ».

⁸⁴⁵ L'article 1 de la convention n° 95 de l'OIT.

⁸⁴⁶ BIT, *Rapport de la commission d'experts sur l'application des conventions et recommandations*, 91^e session de la Conférence internationale de travail, Genève 1991, p.3.

⁸⁴⁷ MARCHAL (J.) « Esquisse d'une théorie moderne des salaires et d'une théorie générale de la répartition », *Revue économique*, Volume 6, n° 4, 1955, p.555.

⁸⁴⁸ Cf. PELISSIER (J.), « La négociation sur les salaires : problèmes juridiques », *Dr. soc.* 1984, n° 12, p. 678 ; BORENFREUND (G.), « L'articulation du contrat de travail et des normes collectives », *Dr. ouvr.* 1997, p. 514 ; TERRE (F.), « Sur les sources du droit en général et du droit du travail en particulier », in Teyssié (B) (Dir), *Les sources du droit du travail*, Ed. PUF, Paris, Coll. « *Droit, éthique, société* », 1998, p. 19 ; RAY (J-E.), *Droit du travail, Droit vivant*, Ed. Liaisons, coll. Droit vivant », 2011-2012, n° 34, p. 38.

465. Qu'il soit fixé par la loi ou par convention, le salaire minimum représente le niveau de rémunération au-dessous duquel on ne saurait descendre ni en droit ni en fait, quel que soit le mode de rémunération ou la qualification du travailleur. Il indique le minimum qui, dans chaque pays, a force de loi et qui est applicable sous peine de sanctions pénales ou d'autres sanctions appropriées⁸⁴⁹. Les salaires minima fixés par les conventions collectives rendues obligatoires par l'autorité publique entrent dans une telle définition.
466. Ainsi, l'objectif d'une vie décente pour le travailleur passe inévitablement par l'exigence d'un salaire minimum (A) dont les critères et modalités de fixation constituent des éléments qui caractérisent la territorialité du travail décent (B).

A. L'exigence du principe du salaire minimum

467. L'exigence du salaire minimum constitue une limite au principe de libre fixation du salaire. Selon ce principe, la fixation des rémunérations salariales ainsi que de leurs accessoires de toute nature relève des contrats librement passés entre employeurs et salariés. La libre fixation du salaire est un droit procédant de la liberté des parties à une relation de travail. En dehors des accords professionnels, il n'y a que la loi, pour porter une limitation à ce principe de libre fixation des salaires.⁸⁵⁰
468. L'exigence d'une rémunération minimale est une condition indispensable, voire irréductible pour la réalisation de l'objectif du travail décent. Il ne peut être affirmé que le salaire minimum constitue une garantie absolue d'un revenu décent. Cependant, l'apport du principe de salaire minimum pour la concrétisation du travail décent est évident car il diminue l'exploitation à laquelle sont exposés les salariés. L'avantage du salaire minimum est qu'il constitue une base minimale laquelle les négociations salariales ne peuvent déroger.
469. Bien que tous les pays ne l'aient pas adopté⁸⁵¹, l'importance du salaire minimum ne souffre pas de contestation. Cependant, des conceptions divergent quant aux moyens qu'il convient d'utiliser pour sa mise en œuvre. Il convient de remarquer que dans les pays qui n'ont pas fait l'option du système de salaire minimum au plan national ou interprofessionnel, il existe néanmoins un système de régulation salariale basée sur les minima de salaire par branche professionnelle directement négociés entre les employeurs les syndicats.

⁸⁴⁹ Art. 2 de la Convention n° 131 OIT.

⁸⁵⁰ SAVATIER (J.) « Les minima de salaire », *Dr soc* 1997, p. 575, citant la décision du Conseil Constitutionnel, en date du 11 juin 1963, *D.* 1964, 109, note HAMON (L.).

⁸⁵¹ Au nombre des pays qui n'ont pas adopté un système de salaire minimum on peut retenir par exemple : le Danemark, la Suisse, l'Autriche, la Finlande, le Chypre...

470. Ainsi par rapport à l'exigence d'un seuil minimum légal, deux tendances se sont opposées. La première consiste à prétendre que le jeu de la négociation va permettre l'émergence de seuils satisfaisants de rémunération, ce qui a été par exemple la position longtemps défendue en Grande-Bretagne⁸⁵² ; la seconde est de considérer que la loi doit pallier les insuffisances de la négociation collective, et qu'un salaire minimum doit être fixé d'autorité. C'est le cas du salaire minimum dont l'importance et l'utilité ont été constamment affirmées par nombre d'instruments juridiques aussi bien au plan international, régional que national.
471. L'Organisation internationale du Travail s'est occupée du problème des salaires minima, dans la mesure où cette question a un rapport très étroit avec les aspects de la politique de l'emploi. Elle est en lien direct avec la réalisation des objectifs sociaux de l'OIT par conséquent. À cet effet, le Traité de Versailles faisait déjà figurer le « *paiement aux travailleurs d'un salaire leur assurant un niveau de vie convenable, tel qu'on le comprend dans leur temps et dans leur pays* »⁸⁵³, parmi les principes généraux propres à guider la politique de la future OIT. En 1944 déjà, la déclaration de Philadelphie faisant partie intégrante de la Constitution de l'OIT a réaffirmé sa préoccupation au sujet des salaires des travailleurs, en précisant que « *la pauvreté, où qu'elle existe, constitue un danger pour la prospérité de tous* »⁸⁵⁴. La déclaration a indiqué, entre autres, que « *la Conférence reconnaît l'obligation solennelle pour l'Organisation internationale du Travail de seconder la mise en œuvre, parmi les différentes nations du monde, de programmes propres à réaliser [...] un salaire minimum vital pour tous ceux qui ont un emploi et ont besoin d'une telle protection* »⁸⁵⁵.
472. Les premiers instruments de l'OIT consacrant le salaire minimum sont la convention n° 26 adoptée en 1928 et relative sur les méthodes de fixation des salaires minima et la recommandation n° 30 qui la complète. Les États membre de l'OIT s'engagent « *à instituer ou à conserver des méthodes permettant de fixer des taux minima de salaires pour les travailleurs employés dans des industries ou parties où il n'existe pas de régime efficace pour la fixation des salaires par voie de contrat collectif*

⁸⁵² Le 25 juillet 1985, la Grande Bretagne a dénoncé la convention n° 26. Dans son rapport, au titre de l'article 19 de la Constitution de l'OIT, le gouvernement du Royaume-Uni a indiqué la souplesse et la liberté d'action dans ce domaine lui étaient indispensables dans la prise des mesures destinées à fournir le plus grand nombre d'emplois possibles, et notamment aux jeunes. Les dispositions de la convention n° 26 n'étaient plus appropriées étant donné qu'elles restreignaient la souplesse d'action dans un domaine vital pour l'intérêt public. Le Congrès des syndicats britanniques (TUC) a signalé, dans une communication adressée au Directeur général du BIT, en date du 5 novembre 1985, que, lors d'une réunion avec des représentants du gouvernement, et à d'autres occasions, il lui avait suggéré que le système des conseils des salaires pourrait être révisé mais que les moyens essentiels de protection sociale soient maintenus.

⁸⁵³ Art. 427 du Traité de Versailles.

⁸⁵⁴ Voir Partie I-c. de la Déclaration de Philadelphie.

⁸⁵⁵ Partie III-d de la Déclaration de Philadelphie.

ou autrement et où les salaires sont exceptionnellement bas »⁸⁵⁶. La convention n'a pas une portée générale⁸⁵⁷. Il a fallu attendre l'année 1970 pour voir adopter la convention n° 131 et la recommandation n° 135 sur la fixation des salaires minima. La convention entrée en vigueur le 29 mars 1972 établit un système de fixation de salaire minimum pour tous les groupes de salariés dont les conditions d'emploi sont telles qu'il serait approprié d'assurer leur protection. Elle a une portée plus générale et cohabite avec une série d'autres instruments de l'OIT qui ont trait aux salaires minima⁸⁵⁸.

473. Au-delà des conventions de l'OIT, des instruments juridiques adoptés par des organisations régionales ont également trait, directement ou indirectement, aux salaires minima. À titre d'exemple, la Charte sociale européenne reconnaît comme objectif d'une politique sociale que les Parties Contractantes devront poursuivre la réalisation de conditions propres à assurer l'exercice effectif des droits de tous les travailleurs, et notamment le droit à une rémunération leur assurant, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie satisfaisant ; plus précisément, les États parties s'engagent à reconnaître le droit des travailleurs à une rémunération suffisante pour leur assurer, ainsi qu'à leur famille, un niveau de vie décent⁸⁵⁹. En outre, la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme prévoit que « *toute personne qui travaille a le droit de recevoir une rémunération en rapport avec sa capacité ou son habileté et lui assurant un niveau de vie convenable, à elle et à sa famille* »⁸⁶⁰. Quant à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, elle établit le droit de toute personne de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes et de percevoir un salaire égal pour un travail égal⁸⁶¹.

474. Le droit à un salaire décent est reconnu par de nombreux instruments internationaux. Ainsi la Déclaration universelle des droits de l'Homme proclame le droit de toute personne qui travaille à « *une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la*

⁸⁵⁶ Art 1 de la convention n° 26 de l'OIT.

⁸⁵⁷ Les dispositions de la convention n° 26 ne doivent s'appliquer que pour les industries remplissant simultanément deux conditions : l'absence d'un régime efficace pour la fixation des salaires par d'autres méthodes, et le niveau exceptionnellement bas des salaires. L'article 2 de la convention laisse aux États la liberté de décider, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs, à quelles industries ou parties d'industries seront appliquées les méthodes de fixation des salaires minima.

⁸⁵⁸ On peut citer à cet effet, la convention n° 117 sur la politique sociale objectifs et normes de base de 1962, la convention n° 94 et la recommandation n° 84 sur les clauses de travail dans les marchés publics de 1949, la convention n° 95 et la recommandation n° 85 sur la protection du salaire, 1949, la convention n° 100 et la recommandation n° 90 sur l'égalité de rémunération, 1951, et la convention n° 168 et la recommandation n° 176 sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage de 1988.

⁸⁵⁹ Art. 4, paragraphe 1 de la Charte sociale européenne.

⁸⁶⁰ L'article 14 de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme.

⁸⁶¹ Art. 15 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous moyens de protection sociale »⁸⁶². L'article 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels proclame quant à lui le droit qu'a toute personne « *de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment la rémunération qui procure, au minimum, à tous les travailleurs : i) un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune [...] ; ii) une existence décente pour eux et leur famille conformément aux dispositions du présent Pacte* »⁸⁶³.

475. Le droit à un salaire minimum est ainsi reconnu par ces instruments comme un droit de l'homme. Il en est également dans les droits nationaux où les législations nationales utilisent différents termes pour désigner le salaire minimum⁸⁶⁴.
476. En France, le Code du travail, dans sa définition du salaire minimal de croissance (SMIC), fait référence aux besoins des travailleurs en indiquant que ce salaire assure aux salariés, dont les rémunérations sont les plus faibles, la garantie de leur pouvoir d'achat⁸⁶⁵. Il s'agit là, d'une reconnaissance que la fixation du salaire doit tenir compte des réalités de chaque pays.
477. Il est évident que le salaire minimum ne peut être assimilé au revenu qui garantit de façon absolue un travail décent. Mais le salaire minimum est l'une des conditions essentielles du travail décent, en ce sens qu'il constitue une base à partir de laquelle l'employeur peut négocier avec le travailleur, les salaires réels pouvant permettre à celui-ci d'avoir un niveau de vie décent. Car la fixation du salaire minimum ou la négociation du salaire réel tiennent compte entre autres, des paramètres d'origine légale tels que des abattements et prélèvements autorisés par la loi, des cotisations sociales. Le salaire minimum apparaît comme un instrument au service de la lutte contre la pauvreté des travailleurs. Il permet aux salariés peu qualifiés d'être rémunérés à un niveau jugé susceptible d'assurer une subsistance correcte. La prise en compte du niveau de vie est donc indispensable dans la fixation des salaires dans chaque pays et détermine ainsi le caractère relatif du concept de travail décent.

⁸⁶² Art. 23, paragraphe 3, de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

⁸⁶³ Art. 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

⁸⁶⁴ Cf : BIT, *Système des salaires minima*, Etude des rapports sur la convention n°131 et la recommandation n°135 sur la fixation du salaire minimum, Genève, 2014, p.114. Des législations considèrent le salaire minimum comme un plancher. Pour certains pays c'est le salaire minimum interprofessionnel garanti (SMIG) pour la France, l'accent est mis sur la participation au résultat de la croissance économique nationale ce qui conduit au salaire minimal de croissance (SMIC).

⁸⁶⁵ Art. L.3231-2 C. trav.

B. La prise en compte du niveau de vie pour la fixation du salaire décent dans les pays

478. L'économie apparaît comme un important champ de configuration des rapports sociaux⁸⁶⁶. S'il est un élément qui caractérise le plus la différence de niveau de vie, c'est bien entendu les inégalités de développement. Ces inégalités se situent à différents niveaux que cela soit dans le domaine économique ou social.
479. Les éléments à prendre en compte pour la fixation des salaires sont fonction du niveau de développement des pays. Le premier critère qui aide à la fixation du salaire minimum est, bien entendu, le pouvoir d'achat qui est traité à l'aide des indicateurs.
480. Ces indicateurs qui permettent de voir si la hausse du salaire minimum est cohérente avec l'évolution de certaines variables liées au niveau de vie, sont entre autres l'indice des prix à la consommation (IPC), le produit intérieur brut (PIB) par habitant⁸⁶⁷. Le niveau de vie dépend du revenu de la population. Le niveau de vie de chaque individu représente la quantité de biens et services dont peut disposer cet individu en fonction de ses ressources. Il est souvent assimilé au pouvoir d'achat obtenu à partir du revenu disponible après déduction de l'inflation de la période⁸⁶⁸. Il est donc évident que dans un pays, le niveau de vie n'est pas extensible à volonté. La croissance d'un pays permet de distribuer plus de revenus et donc d'augmenter le niveau de vie. Quand le niveau de vie augmente, cela provoque des changements dans les habitudes de consommation.
481. Au plan mondial, les différences dans les niveaux de salaires demeurent assez considérables entre les États. En effet, aux Philippines, un travailleur manufacturier gagnait 1,4 dollar par heure ouvrée ; la rémunération directe dans ce secteur est de 5,3 dollars au Brésil, 23,30 dollars aux États-Unis et de 34,80 dollars au Danemark⁸⁶⁹.
482. Les débats à l'échelle internationale sur le juste taux à fixer, sont toujours d'actualité d'autant plus que le montant des prestations versées dans le cadre de divers programmes sociaux⁸⁷⁰ est déterminé en fonction du taux du salaire minimum en vigueur. Dans un tel contexte, une

⁸⁶⁶ LOCKIEC (P.) et ROBIN (S-O.), « Mise en œuvre du droit du travail et cultures nationales », *RDT*, 2007, p.126.

⁸⁶⁷ BIT, *Système des salaires minima*, Etude des rapports sur la convention n°131 et la recommandation n°135 sur la fixation du salaire minimum, Genève, 2014, p.114.

⁸⁶⁸ MASCHINO (D.) « La fixation du salaire minimum au Québec », *Regard sur le travail*, Volume 7, n° 1, 2010.

⁸⁶⁹ BIT, *Rapport mondial sur les salaires 2012/2013, Salaire, croissance équitable* » Genève 2013, p.11.

⁸⁷⁰ Entre autres prestations basées sur le taux du salaire minimum, il y a l'assurance-emploi, la rente de retraite et les allocations de maternité ou d'invalidité.

hausse de ce taux engendre généralement une augmentation des dépenses publiques souvent difficiles à supporter par les pays non développés.

483. Historiquement, le salaire minimum légal a été conçu comme une garantie contre le risque d'échec de la négociation collective pour fixer un salaire décent. Le législateur considère que tout travailleur, du moins en cas de travail à temps plein, a droit à un revenu lui assurant de quoi vivre, donc un certain pouvoir d'achat⁸⁷¹. La prise en compte du niveau de vie pour la détermination du salaire justifie la disparité salariale au niveau des pays. La rémunération étant un élément du travail décent, celui-ci ne peut s'apprécier que par rapport au niveau de vie de chaque pays. C'est ce qu'a précisé la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée en 1989, qui affirmait que tout emploi doit être justement rémunéré et qu'il convient à cet effet que, selon des modalités propres à chaque pays, soit assuré aux travailleurs un salaire minimum « *c'est-à-dire, une rémunération suffisante pour leur permettre d'avoir un niveau de vie décent* »⁸⁷². La CJUE a adopté la même position, face à une clause sociale qui obligeait un sous-traitant à payer le salaire minimum conventionnel en vigueur dans une région allemande aux travailleurs Polonais en Pologne. La Cour a estimé que ladite clause « *va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer que l'objectif de la protection des travailleurs est atteint* »⁸⁷³.
484. Le principe retenu par la cour est que le coût de vie en Allemagne n'étant pas le même en Pologne, il ne serait pas justifié d'imposer le paiement d'un salaire minimal qui correspondrait au niveau de vie en Allemagne, aux travailleurs polonais qui exécutent avec un sous-traitant.
485. Les inégalités, caractéristiques des disparités salariales observées au niveau des États, ont été implicitement admises par l'OIT. Au nombre des méthodes et des principes considérés comme particulièrement propres à guider la politique salariale des États, l'OIT retenait déjà le paiement aux travailleurs d'un salaire leur assurant un niveau de vie convenable tel qu'on le comprend dans les pays. En effet, selon l'OIT, les éléments à prendre en considération pour la fixation du salaire sont entre autres, les besoins des travailleurs et de leur famille, au coût de la vie, aux prestations de Sécurité sociale et aux niveaux de vie comparés à d'autres groupes sociaux⁸⁷⁴. En même temps, il est laissé aux États membres, une marge de manœuvre pour déterminer les critères précis à mettre en œuvre pour la fixation ou le réajustement périodique des salaires minima. Les éléments énumérés doivent être pris en considération « *autant qu'il sera possible et*

⁸⁷¹ SAVATIER (J.), « Les minima de salaire », *Dr. soc.* 1997 p.575.

⁸⁷² Art. 5 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

⁸⁷³ CJUE, 18 septembre 2014, aff. C-549/13, Bundesdruckerei GmbH.

⁸⁷⁴ Art 3 point a. de la convention n° 131 de l'OIT.

approprié et compte tenu de la pratique et des conditions nationales »⁸⁷⁵. Dans le contexte français, le SMIC évolue en fonction du pouvoir de d'achat des catégories les moins qualifiés⁸⁷⁶.

486. Cependant, il importe de reconnaître que l'institution de salaire minimum dans un pays ne peut, à elle seule, permettre d'éviter de façon absolue les bas salaires car, la notion de bas salaire est à distinguer du salaire insuffisant. Les modalités de fixation du salaire minimum, bien que différentes selon les pays, doivent avoir la même finalité : permettre de fixer des minima de salaires suffisants pour subvenir aux besoins vitaux des travailleurs.
487. Dans de nombreux pays, c'est le gouvernement qui contrôle le processus décisionnel. Dans certains cas, il prend les décisions qui s'imposent après avoir consulté une commission spéciale ou des partenaires sociaux. Ailleurs, le salaire minimum est fixé tantôt par une commission spéciale, tantôt à la suite d'une négociation collective, sectorielle ou nationale. Cependant, un principe devrait s'imposer à tous ; les salaires minima doivent permettre de répondre aux besoins des travailleurs. Si la convention ne précise pas les types de besoins à satisfaire, il convient néanmoins de garder à l'esprit que le Préambule de la Constitution de l'OIT proclame l'urgence d'améliorer les conditions de travail, notamment par la garantie d'un salaire assurant des conditions d'existence convenables⁸⁷⁷. Le niveau du salaire n'est pas le seul élément pour mettre un niveau de vie décent, il est indispensable que le salaire soit protégé.

§ 2. LA PROTECTION DU SALAIRE

488. La protection du salaire est indispensable pour assurer une justice sociale. En effet, le salaire étant le moyen de subsistance du travailleur, il ne pourrait être admis que celui-ci soit privé de son salaire après avoir travaillé. Il apparaît également que les problèmes particulièrement graves qui résultent des pratiques abusives de paiement ou de non-paiement du salaire par l'employeur ou du paiement différé peuvent affecter tout particulièrement les travailleurs et leur famille⁸⁷⁸. Le salarié mérite d'être protégé parce qu'il est placé dans une situation de dépendance juridique et économique⁸⁷⁹. La protection salariale est au cœur d'une activité normative relativement intense, aussi bien au niveau de l'OIT⁸⁸⁰ qu'au plan communautaire⁸⁸¹. Ces instruments

⁸⁷⁵ Art. 3 de la convention n° 131 de l'OIT.

⁸⁷⁶ Art. L.3231-6 C. trav.

⁸⁷⁷ BIT, *Système des salaires minima*, op. cit., p.155.

⁸⁷⁸ BIT, *Rapport de la commission d'experts sur la protection du salaire*, 91^e session de la CIT, Genève 2003, p.12.

⁸⁷⁹ PIGNARE (G.), « Le régime juridique de la créance de salaire », *Dr. soc.*, 1997, p.589.

⁸⁸⁰ La convention n° 173 sur la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur adoptée en 1992, qui révisé en partie la convention n° 95 et la recommandation n° 180.

prévoient une protection juridique de la créance salariale qui renforce et complète celle qui découle de la législation nationale. Dans leur ensemble, ils visent à garantir au travailleur le paiement de son salaire directement en temps voulu (B). La nature alimentaire du salaire justifie les mesures de protection contre des prélèvements injustifiés (A).

A. Protection du travailleur contre des prélèvements salariaux

489. Au nombre des raisons qui justifient la protection accordée au salaire du travailleur, on peut citer la situation de subordination juridique et de dépendance économique dans laquelle se trouve le travailleur. Cette situation influence négativement la capacité du salarié à faire valoir son droit de créance. La réclamation de la créance pourrait être prise, par l'employeur, comme élément d'adversité pouvant conduire celui-ci à faire usage de son autorité et de son pouvoir disciplinaire contre le salarié créancier⁸⁸². Celui-ci, dans sa situation de dépendance économique, peut craindre la perte de son emploi. C'est pourquoi les salariés bénéficient d'une protection spécifique qui leur permet d'obtenir le règlement des salaires sans se confronter à l'employeur.
490. Une autre raison de l'exigence du paiement du salaire réside dans le caractère alimentaire de la créance salariale⁸⁸³. Cette créance est donc assimilée à l'*aliment*. Le terme *aliment* est utilisé pour désigner une « *prestation ayant généralement pour objet une somme d'argent, destinée à assurer la satisfaction des besoins vitaux d'une personne qui ne peut plus assurer elle-même sa propre subsistance* »⁸⁸⁴. Les aliments se situent dans un système qui est fondé sur un devoir de solidarité familiale. Il est évident que le salaire remplit une fonction vitale pour le travailleur. La fonction alimentaire du salaire réside dans le fait qu'il assure les conditions décentes de subsistance, d'existence au travailleur et à sa famille et cette assurance des conditions de vie participe de la protection de la dignité humaine. En somme, le lien de subordination et la nature alimentaire du salaire sont les raisons qui justifient la prise de mesures protectrice des créances salariales. Dès lors que l'identification du

⁸⁸¹ La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée en 1989, la Charte sociale européenne de 1961 et de la Charte sociale européenne révisée de 1996 ; la directive 91/533/CEE du Conseil de l'Union européenne, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, et la directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 80/987/CEE du Conseil de l'Union européenne, du 20 octobre 1980.

⁸⁸² Voir, JEAMMAUD (A.) (Dir.), « Le pouvoir de l'employeur », *Sem. soc. Lamy* 2008, suppl. n° 1340 ; LAFUMA (E.), *Des procédures internes, contribution à l'étude de la décision de l'employeur en droit du travail*, Paris, LGDJ, 2008, p.15 et s. ; FABRE (A.), *Le régime du pouvoir de l'employeur*, op. cit.

⁸⁸³ SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « L'efficacité des sûretés garantissant les créances salariales », *Dr. soc.* 1987, p. 842 et s. ; PIGNARE (G.) « Le régime juridique de la créance de salaire », *Dr. soc.*, 1997, p.589.

⁸⁸⁴ GUINCHARD (S.), DEBARD (T.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2011, p. 52.

lien de subordination n'est pas évidente, il y a manifestement des difficultés d'appréhension de la créance salariale. Ceci apparaît à la suite de l'avènement de formes nouvelles de travail. La directive 91/533/CEE du Conseil de l'Union européenne, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, constitue une approche de solution.

491. L'une des mesures significatives du législateur français pour la protection du caractère alimentaire du salaire réside dans l'interdiction des sanctions pécuniaires à l'encontre des salariés. La sanction pécuniaire se définit comme « *toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la [...] [la] rémunération [du salarié]* »⁸⁸⁵. Cette mesure, née du rapport Auroux, constitue une limitation apportée au pouvoir disciplinaire de l'employeur. Cependant, il n'est pas mis fin au pouvoir du chef d'entreprise de sanctionner les fautes commises par ses salariés à l'occasion de l'exécution du contrat de travail⁸⁸⁶. L'interdiction des sanctions pécuniaires relayée et interprétée par la jurisprudence concerne le prononcé de certaines sanctions, car toute diminution de rémunération n'est pas systématiquement illicite. Ce qui est interdit ce sont « *les amendes et sanctions pécuniaires* »⁸⁸⁷.
492. La jurisprudence a identifié plusieurs situations tombant sous l'interdiction des sanctions pécuniaires. En effet, la Cour de cassation a considéré comme relevant d'une sanction pécuniaire, la retenue opérée sur le salaire ou la prime d'un salarié ayant commis une faute simple⁸⁸⁸. Peuvent également relever d'une sanction pécuniaire, des mesures qui entraînent indirectement une perte de salaire, telle que la réduction des horaires de travail⁸⁸⁹, la privation d'un avantage permettant au salarié de réaliser une économie⁸⁹⁰.

⁸⁸⁵ Art. L.1331.1 C. trav.

⁸⁸⁶ Voir, SOURY (G.), « La protection du salarié : la jurisprudence récente relative au droit disciplinaire dans l'entreprise » in *Rapport de la Cour de cassation 2000*, Paris, La documentation française, Paris, 2001.

⁸⁸⁷ Art. L.133.2 C. trav.

⁸⁸⁸ Voir à cet effet : Cass. soc. 16 mars 1994 n° 91-43.349 selon la Cour, est prohibée, la retenue opérée sur le salaire des contrôleurs qui n'avaient pas vérifié les titres de transport des voyageurs ; Cass. soc. 7 février 2008 n° 06-45.208, Tanguy c/ Sté Financière Yves Furic. Est également illicite, la retenue sur salaire opérée par un employeur reprochant à son salarié de ne pas réaliser le rapport que son employeur lui avait demandé.

⁸⁸⁹ Cf. Cass. soc. 24 octobre 1991 n° 90-41.537 (n° 3473 D), SA Océane Marée c/ ASSEDIC - Gastineau et RJS 12/91 n° 1314 : Selon la Cour, une réduction des horaires de travail ne correspondant ni à un déclasserement ni à un changement d'affectation, utilisée comme mesure disciplinaire et sanctionnant le comportement du salarié, constitue une sanction pécuniaire nulle. Le refus du salarié d'exécuter une telle sanction n'est pas fautif et ne peut justifier son licenciement.

⁸⁹⁰ Cass. soc. 12 décembre 2000, n° 98-44.760 : il y est déclarée illicite la suppression d'une voiture de fonction pour non-réalisation de l'objectif commercial, même en présence d'une clause contractuelle ; Cass. soc. 22

.../...

493. Malgré cette large interprétation de la sanction pécuniaire, il est permis à l'employeur d'engager la responsabilité pécuniaire de son employé en cas de faute lourde imputable à ce dernier. Dans ce contexte, l'employeur serait fondé d'opérer une retenue sur salaire pour compenser des sommes que doit le salarié à son employeur dans le cas où il aurait commis une faute lourde.
494. En dehors du cas général de faute lourde imputable au salarié, aux termes de l'article L.1331.2 du Code du travail, la prohibition des sanctions pécuniaires présente un caractère d'ordre public. Ainsi aucune disposition conventionnelle ni contractuelle ne peut prévoir une clause pénale la stipulant. La mise en œuvre d'une sanction pécuniaire à l'encontre du salarié entraîne la responsabilité pénale de l'employeur⁸⁹¹. Ainsi, le salarié, en plus de la demande d'annulation de la sanction, serait fondé à solliciter des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi.

B. La garantie de paiement du salaire

495. Le salaire s'inscrit aussi dans une relation contractuelle de travail de caractère synallagmatique : la rémunération est versée en contrepartie du travail fourni. Les mesures de protection du salaire concernent la sécurité dans les modalités de paiement (1) et la garantie de paiement en cas d'insolvabilité (2).

1. La sécurité dans les modalités de paiement du salaire

496. La première mesure de sécurité est la mise en disposition du salarié, des informations relatives au salaire. À ce titre, toutes les informations relatives au salaire doivent être portées à la connaissance du travailleur, *créancier de l'obligation de paiement du salaire*⁸⁹². Cette exigence est formulée par la convention n° 95 de l'OIT, qui précise que des mesures efficaces doivent être prises en vue d'informer les travailleurs d'une manière appropriée et facilement compréhensible des conditions de salaire qui leur seront applicables avant qu'ils ne soient affectés à un emploi ou à l'occasion de tout changement dans ces conditions⁸⁹³. Les aspects

juin 2011, n° 08-40455 : les juges rendent illicite la suppression à titre de sanction de l'avantage en nature consistant dans la mise à disposition permanente et exclusive d'une place de parking à un salarié ; Cass. soc. 25 octobre 2011, n° 10-15560 : Selon les juges de la Cour, constitue une sanction pécuniaire prohibée, la privation temporaire d'un avantage - droit d'accès à des billets de transport à prix réduit- à un pilote, le privant de la possibilité de réaliser une économie sur les vols, en raison d'une faute.

⁸⁹¹ Art. L1334.1 C. trav. dispose « *Le fait d'infliger une amende ou une sanction pécuniaire en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1331-2 est puni d'une amende de 3 750 euros* ».

⁸⁹² PIGNARRE (G.), « Régime juridique de la créance salariale », *Dr soc*, 1997, p. 859.

⁸⁹³ Art. 14 de la convention n° 95 de l'OIT sur la protection des salaires.

devant faire l'objet d'information précise sont entre autres : le taux de salaire, la méthode de calcul des salaires, la périodicité des paiements, le lieu du paiement et les conditions dans lesquelles des retenues peuvent être effectuées. L'employeur débiteur est directement responsable du paiement du salaire et de sa pleine disponibilité au profit du travailleur. Pour cela, il doit garantir le paiement du salaire en monnaie ayant cours légal⁸⁹⁴ et la libre disposition de celui-ci⁸⁹⁵. En effet, il ne suffit pas que le travailleur reçoive le salaire qui lui est dû dans sa totalité et de façon régulière ; l'employeur doit s'abstenir de restreindre de quelque manière que ce soit la liberté du travailleur de disposer de son salaire à son gré.

497. Par ailleurs, il est nécessaire d'établir des règles en matière de retenues et de cession sur les salaires, pour protéger le travailleur des abattements injustes ou excessifs sur les salaires et lui permettre de vivre décemment. En effet, une certaine proportion du salaire est absolument essentielle pour assurer l'entretien du travailleur et de sa famille.
498. L'OIT établit le principe suivant lequel des retenues et les cessions sur les salaires ne peuvent être autorisées que dans des conditions et limites prescrites⁸⁹⁶. Le salaire doit être protégé contre la saisie ou la cession dans la mesure jugée nécessaire pour assurer l'entretien du travailleur et de sa famille⁸⁹⁷. Les législations nationales sont ainsi mises à contribution pour contenir de façon assez rigide les retenues sur salaires. C'est dans la même logique que se situe la charte sociale européenne à travers laquelle les États s'engagent à « *n'autoriser des retenues sur les salaires que dans les conditions et limites prescrites par la législation ou la réglementation nationale, ou fixées par des conventions collectives ou des sentences arbitrales* »⁸⁹⁸.
499. La cession de salaire étant la retenue d'une partie du salaire en vue du paiement de la dette du salarié, elle peut être opérée par l'employeur en application d'une décision de justice, appelée saisie ou saisie-arrêt. Cependant, le travailleur peut également convenir avec l'autorité judiciaire ou administrative compétente d'une cession volontaire, en vertu de laquelle une partie du salaire sera versée directement aux créanciers en règlement de la dette. L'obligation de paiement de la dette étant à la base du principe d'autorisation de la cession, les mesures de protection résident essentiellement dans des formalités judiciaires ou administratives ainsi que

⁸⁹⁴ Art. 8 de la convention n° 95 de l'OIT. L'obligation du paiement en monnaie ayant cours légal peut aussi prendre la forme de l'interdiction du paiement sous forme de billets à ordre, de bons, de coupons ou sous toute autre forme censée représenter l'argent.

⁸⁹⁵ Art 6 et 7 de la convention n° 95 de l'OIT.

⁸⁹⁶ Art. 8 et 10 de la convention n° 95 de l'OIT.

⁸⁹⁷ Art. 10 de la convention n° 95 de l'OIT.

⁸⁹⁸ Art. 4 paragraphe 5 de la Charte sociale européenne.

dans l'exigence d'une limite de portion cessible qui devrait *théoriquement* permettre aux travailleurs et à leur famille de subvenir à leurs besoins essentiels.

500. La saisie et la cession de salaire doivent être autorisées, en France, par le juge d'instance, sauf pour les dettes fiscales qui ne nécessitent qu'un avis à tiers détenteur établi par l'administration fiscale. Le montant des créances est garanti par les conditions relatives aux privilèges sur les biens mobiliers et immobiliers du débiteur⁸⁹⁹.

2. Garantie de paiement en cas d'insolvabilité de l'employeur

501. À l'instar d'autres créances, le salaire est aussi exposé aux risques de l'activité économique dans l'entreprise, en particulier lorsque l'entreprise est en situation de faillite. Or, le salarié ne doit pas subir les risques de l'entreprise. En principe l'exigibilité du salaire ne dépend pas des profits de l'entreprise⁹⁰⁰. Des mesures visent à protéger les créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur. Pour éviter que les travailleurs soient privés de leurs moyens d'existence comme suite à la faillite de leur employeur, des dispositions doivent être prises pour garantir le paiement immédiat et complet des dettes de l'employeur à l'égard des travailleurs. L'OIT a consacré la solution selon laquelle, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire d'une entreprise, le salaire dû doit être élevé au rang de créance privilégiée⁹⁰¹. Ce traitement préférentiel de la créance salariale est la méthode de protection la plus classique et largement acceptée, en cas de faillite de l'employeur ou de liquidation judiciaire de l'entreprise. Mais sa consistance est fonction du degré de privilège qui peut varier d'un pays à l'autre.
502. L'importance de la protection du salaire la spécificité de la convention n° 173 de l'OIT sur la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur. En effet, cette convention offre l'alternative entre deux modes de protection des créances salariales. Elle propose des mesures tendant à la protection des travailleurs soit au moyen d'un privilège ou par le biais d'une institution indépendante de garantie⁹⁰². Elle adopte ainsi une démarche assez flexible pouvant permettre aux États de choisir, selon le contexte national, le mode de protection qui correspond le mieux aux besoins et aux intérêts des salariés. En effet, en

⁸⁹⁹ Cf. Art L.3253.1 C. civ.

⁹⁰⁰ Cass. soc, 9 avril 1987, Bull. civ, V, n° 213.

⁹⁰¹ Art. 11 de la convention n° 95 de l'OIT. En cas de faillite ou de liquidation judiciaire d'une entreprise, les travailleurs employés dans celle-ci auront rang de créanciers privilégiés soit pour les salaires qui leur sont dus au titre de services fournis au cours d'une période antérieure à la faillite ou à la liquidation et qui sera prescrite par la législation nationale, soit pour les salaires qui ne dépassent pas un montant prescrit par la législation nationale.

⁹⁰² Art. 5 et 9 de la convention n° 173 de l'OIT.

ratifiant la convention, l'État Membre peut donc s'engager à appliquer soit les dispositions relatives à la protection des créances des travailleurs au moyen d'un privilège⁹⁰³, soit celles relatives à la protection des créances des travailleurs au moyen d'une institution de garantie⁹⁰⁴. Des pays ont adopté de façon cumulative les deux modes de protection des créances de salaire en cas de faillite de l'employeur. En France par exemple, les deux systèmes de protection cohabitaient et se complétaient⁹⁰⁵.

503. Sur le plan communautaire, l'objectif visé à travers la directive 80/987 du 20 octobre 1980 était d'assurer la protection des salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur. Ainsi, la directive faisait obligation aux États membres de mettre en place un dispositif institutionnel pour garantir, aux salariés, le paiement de leurs créances impayées⁹⁰⁶. Malgré l'importance de la directive dans la sauvegarde du revenu du travailleur, sa portée reste tout de même limitée. En effet les cas d'insolvabilité ne concernent que les situations de faillite conduisant aux procédures collectives de liquidation⁹⁰⁷. Le développement des activités transnationales et la mobilité des salariés ont révélé d'autres limites de la directive n°80/74 qui ont nécessité sa révision. En effet, il était apparu « *nécessaire d'introduire des dispositions qui déterminent explicitement l'institution compétente pour le paiement des créances impayées des travailleurs [...] et qui fixent pour objectif à la coopération entre les administrations compétentes des États membres le règlement, dans les délais les plus brefs, des créances impayées des travailleurs* »⁹⁰⁸. La directive 2002/74, en modifiant la directive de 1980, a redéfini la notion d'insolvabilité et a élargi la protection à de nouvelles catégories de salariés.

504. Les règles et pratiques régissant le traitement préférentiel à privilège des créances salariales diffèrent d'un pays à l'autre. Cette différence peut s'observer au niveau de la portée de la protection, à savoir des catégories de travailleurs protégés, de la nature des créances ouvertes, du rang de priorité accordé aux créances salariales par rapport aux autres dettes privilégiées, de la période de référence ouverte par le privilège ou des autres limitations posées à la protection

⁹⁰³ Cf Partie II de la Convention n° 173.

⁹⁰⁴ Cf Partie III de la Convention n° 173.

⁹⁰⁵ Art. L.3253.1 institue le privilège au profit de la créance salariale et Art L3253.6. Institue le principe de l'assurance contre le risque de paiement en cas de faillite.

⁹⁰⁶ Art. 3 de la directive n° directive 80/987/CEE du 20 octobre 1980 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur dispose « *Les États membres prennent les mesures nécessaires afin que des institutions de garantie assurent [...] le paiement des créances impayées des travailleurs salariés résultant de contrats de travail ou de relations de travail et portant sur la rémunération afférente à la période qui se situe avant une date déterminée* ».

⁹⁰⁷ Cf. Art. 2 de la Directive 80/987/CEE du 20 octobre 1980.

⁹⁰⁸ §.- 7 (Considérant), Préambule de la Directive n°2002/74 du 23 septembre 2002.

privilégiée et, enfin, des avoirs de l'entreprise en faillite sur lesquels les créances privilégiées peuvent s'exercer.

505. En France, le privilège concerne les créances résultant du contrat de travail ; il protège tous ceux qui sont liés à leur employeur par un lien de subordination juridique⁹⁰⁹. Les créances salariales n'étant naturellement pas les seules créances à être reconnues comme privilégiées, elles sont en concurrence avec d'autres créances non moins privilégiées. Les six derniers mois de salaire bénéficient d'un privilège général tandis que le superprivilège ne profite qu'aux soixante derniers jours de salaire⁹¹⁰. Il apparaît dans la pratique que l'efficacité du privilège n'est pas toujours garantie. Le risque de l'insuffisance d'actifs et la lenteur dans le paiement des créances affectent l'efficacité des privilèges comme mode protection de salaire en cas de faillite de l'employeur. Ces insuffisances sont à la base de la création de l'Association pour la Gestion du régime de garantie des créances des Salariés, appelée AGS⁹¹¹. Il apparaît comme un mécanisme d'assurance visant à garantir les sommes dues aux salariés, dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de tout employeur de droit privé. Il n'intervient qu'en cas d'insolvabilité de l'employeur.
506. En somme, la protection des salaires constitue « *un important facteur de paix sociale* »⁹¹² et de justice sociale. C'est une question absolument actuelle. Malgré leur âge, les mesures de protection des salaires, n'ont rien perdu de leur pertinence⁹¹³.

⁹⁰⁹ Art. L.3253-1 C. trav.

⁹¹⁰ C'est ce qui ressort de l'Art. L.3253-2 C. trav qui dispose « *lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire est ouverte, les rémunérations de toute nature dues aux salariés pour les soixante derniers jours de travail sont, déduction faite des acomptes déjà perçus, payées, nonobstant l'existence de toute autre créance privilégiée, jusqu'à concurrence d'un plafond mensuel identique pour toutes les catégories de bénéficiaires. Ce plafond est fixé par voie réglementaire sans pouvoir être inférieur à deux fois le plafond retenu pour le calcul des cotisations de sécurité sociale* ».

⁹¹¹ L'AGS est créé par la loi du 27 décembre 1973.

⁹¹² METEYE (T.) « Les conditions d'intervention de l'AGS », *Dr. soc.* 1987, p. 835.

⁹¹³ VELASCO (M. S.), « La protection du salaire », *Éducation ouvrière* 2002/3, n° 128, Editorial p.VII.

CONCLUSION DU TITRE II

507. Le concept de travail décent permet de réunir les éléments d'un développement économique et social harmonieux, dont les règles protectrices du travail constituent une composante essentielle⁹¹⁴ voire un socle minimal. « *La référence au concept de travail décent [...] est révolutionnaire [...] en raison de la relation qu'elle implique entre l'éthique sociale, l'économie, et l'ordre juridique* »⁹¹⁵. Nonobstant le caractère multidimensionnel du travail décent, son aspect juridique ne peut être occulté. En précisant que « *le travail n'est pas une marchandise* », l'OIT rappelle que le travail crée des droits⁹¹⁶, et des droits au profit des travailleurs. Les principes qui sous-tendent la valeur juridique du travail décent sont cités par l'OIT : la dignité, la liberté l'équité et la sécurité. L'analyse conceptuelle desdits principes conduit à en retenir les deux plus englobants à savoir la dignité et la liberté. En recourant à ces principes pour caractériser le travail décent, l'OIT s'appuie sur des considérations éthiques qui transcendent et inspirent l'ordre juridique.
508. La mise en œuvre du concept de travail décent passe par sa consécration juridique. Elle ne nécessite pas la création de nouveaux droits au profit des travailleurs. La logique de l'OIT a été d'arrimer le contenu juridique du travail décent aux droits postulés par la Déclaration des principes et droits fondamentaux au travail et portés par les normes dites fondamentales. Une mise en commun des contenus de ces normes fondamentales et un réajustement de leurs contenus, par rapport à certaines omissions, ont permis de montrer que les droits postulés et indispensables pour rendre un travail décent peuvent s'articuler autour de deux grands axes que sont : les conditions de travail et la rémunération. Ces deux axes regroupent à eux seuls un ensemble des droits liés au travail, susceptibles d'être exigés par les travailleurs dans le cadre des relations contractuelles de travail et sans lesquels ceux-ci ne peuvent s'épanouir au travail ni avoir une vie décente. C'est pourquoi certains droits sont érigés en un noyau dur, c'est-à-dire un ensemble irréductible de droits sans lesquels on ne peut parler de travail décent.
509. Le noyau dur de droits ainsi identifié représente un minimum en dessous duquel il ne serait pas possible de qualifier un travail de décent. Ce minimum de droits exigibles par les travailleurs est relatif au système de rémunération pour une vie décente, à la protection des travailleurs contre

⁹¹⁴ SERVAIS (J-M.), « Politique de travail décent et mondialisation : réflexions sur une approche juridique renouvelée », *RIT*, Volume 143, 2004, n° 1-2, p.203.

⁹¹⁵ BONNECHERE (M.) « L'optique du travail décent », op. cit., p. 63.

⁹¹⁶ Idem, p. 58.

les différentes formes de discrimination et à l'ensemble des droits liés au temps de travail, à la santé et sécurité au travail.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

510. La notion de travail est tellement vaste et évolutive que même l'ascétisme religieux — qu'il soit protestant ou catholique — n'a pas réussi à en appréhender tout le contour. C'est l'une des sources de la complexité de la notion de travail décent. Le travail, une réalité sociologique, une notion philosophique, était perçu comme une activité par laquelle l'homme transforme ce qui l'entoure. L'histoire du travail révèle sa nature ambivalente. En effet, en même temps qu'il lui est reconnu une valeur par son utilité économique, « *le travail est pris dans un système de droits et de devoir régis par leur utilité collective* »⁹¹⁷. Le travail salarié est le réceptacle des deux dimensions contradictoires. Le travail est une source de contrainte pour le travailleur ; mais au même moment, il représente le socle d'une reconnaissance sociale et un moyen qui permet la satisfaction des besoins.
511. Le travail n'est donc pas un objectif en soi mais il doit être orienté vers une finalité, celle qui permet au travailleur de subvenir à ses besoins et d'avoir une vie décente. Le travail semble ne pas répondre à cet objectif et les différentes métamorphoses qu'a subies le travail n'y ont pas, de façon apparente, arrangé la situation des travailleurs. Le phénomène est d'envergure universelle et a conduit à la création de l'OIT dont la mission principale est d'assurer la protection des travailleurs. Le contexte de création de l'OIT préfigure déjà de l'ampleur des difficultés. En effet, « *l'extraordinaire développement industriel avait donné naissance à des souffrances humaines* »⁹¹⁸. Si l'OIT a connu un début de mission marqué par une intense activité de production de normes de travail, l'environnement institutionnel est progressivement devenu concurrentiel sous l'effet de la mondialisation et du développement du commerce international. La difficile collaboration entre l'OIT et l'OMC s'est révélée avec le projet de l'insertion de la clause sociale dans les accords de commerce international. L'idée de la clause sociale consistait à contraindre les acteurs du commerce international à respecter les normes fondamentales de travail sous peine de sanctions commerciales. L'échec de ce projet porté par l'OIT, ajouté à l'essoufflement normatif rendait la voix de l'institution peu audible. Dans le but de reconquérir sa notoriété et la plénitude de ses compétences, l'OIT a décidé d'adopter le concept de travail décent. Ce concept à vocation universelle s'adosse à la Déclaration de Philadelphie qui trouve sa valeur ainsi renouvelée. En effet, les défis ayant conduit à la déclaration de Philadelphie n'ont pas disparu, ils se renouvellent au fil des temps.

⁹¹⁷ CASTEL (R.) « Travail et utilité au monde » op. cit., p.20.

⁹¹⁸ BEZOU (C.), *La clause sociale*, Paris, ESKA, 2008, p.16.

512. Les principes de dignité et de liberté qui servent de fondements juridiques au concept du travail ont été déjà consacrés par la Déclaration de Philadelphie. La démarche normative mise en œuvre par l'OIT afin de conférer au concept de travail décent un caractère juridique est de nature hybride. Elle combine les conventions et les déclarations aux fins de faciliter l'acceptation des normes internationales de travail. Le concept de travail décent, pour être opérationnel, doit être porteur d'un ensemble de droits universellement reconnus et exigibles par les travailleurs. C'est à cette condition que le travail décent pourra être mis en œuvre dans tous pays et dans toutes entreprises.

PARTIE II.

MISE EN ŒUVRE DU TRAVAIL DECENT

513. Selon le professeur N. Aliprantis, la raison d'être des besoins fondamentaux de l'homme va au-delà de la simple survie⁹¹⁹. Les droits sociaux nés des besoins fondamentaux doivent contribuer à assurer à l'homme des conditions d'une existence décente. Les droits sociaux nécessitent l'intervention de l'État pour être satisfaits. Ils ont pour finalité, l'élimination des inégalités au sein de la société, en garantissant aux individus, des positions de revendications actives envers les pouvoirs publics. Les droits sociaux peuvent donc être catégorisés en des droits liés au travail et des droits hors travail⁹²⁰. Ils concernent des aspects essentiels de la vie humaine, le travail, la santé, le logement, l'éducation, la maternité, la vieillesse...
514. Au milieu de ce panorama de droits, les droits sociaux des travailleurs doivent bénéficier d'une attention particulière parce que les relations professionnelles, surtout celles du travail salarié, « ne passent souvent pas pour une terre d'élection des droits de l'Homme »⁹²¹.
515. À une époque de l'histoire, vers le début du XX^e siècle, l'idée des *droits sociaux*, bien que faisant appel à d'autres droits tels que les aides sociales par exemple, « tendait à se confondre avec droits des travailleurs car la protection du travail a révélé une grande capacité de production de normes »⁹²². À partir de cette protection réclamée par les travailleurs, « vont se déployer, dans les systèmes juridiques, les différentes composantes des droits sociaux en matière de santé, de logement, de vieillesse »⁹²³. Les droits liés au travail ont été à l'origine du premier développement international des droits sociaux à la fin de la première guerre mondiale, avec la création du Bureau International du Travail dont les travaux ont contribué à renforcer le caractère universel de certains droits sociaux⁹²⁴.

⁹¹⁹ ALIPRANTIS (N.) « Les droits sociaux au-delà du niveau national : repérage et défis » in *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : Défis à l'échelle mondiale*, ALIPRANTIS (N.) (Dir, Bruxelles, Bruylant, 2009, p.3.

⁹²⁰ Voir, CAMBOT (P.), « Les droits sociaux en Espagne : la notion » in GAY (L.), MAZUYER (E.) et NAZET ALLOUCHE (D.) *Les droits sociaux fondamentaux : Entre droits nationaux et et droit européens*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p.125 et s. ; MAZUYER (E.), « Les droits sociaux fondamentaux dans une intégration économique régionale telle que l'Union européenne » in GAY (L.), MAZUYER (E.) et NAZET ALLOUCHE (D.) *Les droits sociaux fondamentaux : Entre droits nationaux et et droit européens*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p.257 et s. ; RODIERE (P.), « Les droits sociaux fondamentaux face à la constitution de européenne », in GAY (L.), MAZUYER (E.) et NAZET ALLOUCHE (D.) *Les droits sociaux fondamentaux : Entre droits nationaux et et droit européens*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p.237. ; ALIPRANTIS (N.) « Les droits sociaux au-delà du niveau national : repérage et défis », op. cit, p.3.

⁹²¹ LYON-CAEN (A.) et VACARIE (I.) « Droits fondamentaux, droit du travail », in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle* Mélanges en l'honneur de VERDIER (J-M), p.421.

⁹²² HERRERA (C. M). *Les droits sociaux* Col. « Que sais-je », Paris, PUF, 2009, p.52.

⁹²³ Ibidem, p.53.

⁹²⁴ Voir MAZUYER (E.), « Les droits sociaux fondamentaux dans une intégration économique régionale telle que l'Union européenne » in GAY (L.), MAZUYER (E.) et NAZET ALLOUCHE (D.) *Les droits sociaux fondamentaux : Entre droits nationaux et et droit européens*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p.255.

516. Selon G. Braibant, au nombre des principes qui consacrent l'universalité de certains droits, figure en bonne place la dignité⁹²⁵. Le travail décent ayant été construit sur le principe de la dignité de la personne du travailleur, les droits sociaux dont il constitue le réceptacle, présentent un caractère universel. Le caractère universel se trouve renforcé par le phénomène de la mondialisation, malgré la persistance d'une différence de cultures fortes⁹²⁶. Ces difficultés font que « *la protection des droits fondamentaux dans un ordre supranational cumule de nombreuses difficultés* »⁹²⁷. Si la mise en place d'un socle de droits sociaux fondamentaux au profit des travailleurs a été une préoccupation, le travail décent en donne actuellement l'occasion.
517. Le travail décent n'apparaît pas comme un concept qui crée systématiquement de nouveaux droits mais, plutôt comme un concept mobilisateur des droits sociaux existants dans le but de les converger vers un objectif, celui d'assurer la dignité et l'épanouissement du travailleur, en d'autres termes : une vie décente. C'est ce que la Professeure Daugareilh illustre en précisant que « *le respect des droits des travailleurs et le dialogue social forment un ensemble opportunément utile à la mise œuvre du travail décent* »⁹²⁸. Il apparaît donc inévitable que les stratégies de mise en œuvre du travail décent sont prioritairement orientées vers les instruments qui consacrent le caractère hautement juridique du concept de travail décent. Ce caractère juridique tient au fait que les droits relatifs au travail décent sont énoncés dans les instruments juridiques ; qu'ils soient de natures diverses ou de portées variables⁹²⁹.
518. Il est évident que l'OIT ne saurait prétendre à un monopole sur les questions relatives aux droits des travailleurs. D'une synergie entre instruments internationaux, peut résulter un meilleur traitement des situations et pratiques dans des contextes sociopolitiques et institutionnels fort divers. La question du travail traverse donc les pays, les espaces régionaux et sous-régionaux pour faire ainsi appel à un ensemble normatif intégrant normes internationales, régionales et nationales, et conférant ainsi une juridicité certaine au concept de

⁹²⁵ BRAIBANT (G.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Seuil, 2001 p. 27. Pour l'auteur, les droits auxquels on ne peut déroger en aucune circonstance sont, à l'évidence, universels ; il s'agit d'un noyau dur de droits qui se rapporte à la dignité, à l'intégrité de la personne humaine ainsi qu'à l'interdiction de l'esclavage.

⁹²⁶ DAUGAREILH (I.), « L'impact de la mondialisation sur les droits sociaux fondamentaux de l'homme au travail » in DAUGAREILH (I.) (dir), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. XVI.

⁹²⁷ MAZUYER (E.), « Les droits sociaux fondamentaux dans une intégration économique régionale telle que l'Union européenne », op. cit., p.280.

⁹²⁸ Idem, p. XIII.

⁹²⁹ Voir BLOUIN (R) et VALLEE (G.), « Commentaire sur la thèse de ROUX (D.) : Le principe du droit au travail, juridicité, signification et normativité », *Relations industrielles*, vol. 61, n°4, 2006, p.738-739 ; *Les cahiers de droit*, vol. 47, n° 3, 2006, p.599- 601.

travail décent (Titre I). Les instruments du travail décent peuvent, à première vue, ne concerner que les normes de travail. La mise en œuvre du concept de travail décent au sein des entreprises doit être facilitée par une approche organique voire institutionnelle. Il s'agit d'une dynamique collective orientée vers la mobilisation des acteurs aussi bien à l'interne qu'au plan international (Titre II).

TITRE I.

LE PLURALISME JURIDIQUE AU SERVICE DE LA MISE EN ŒUVRE DU TRAVAIL DECENT

519. Il convient de relever, de façon générale, le développement — pour ne pas parler de prolifération — de normes internationales dans le domaine des Droits Humains. Un tel développement correspond bien évidemment à des demandes et nécessités de la Communauté internationale, aux plans régional et mondial. Dans son rapport de 1996, l'OCDE rappelle que *« le débat sur les conditions de travail porte aussi, largement, sur la question des droits de l'Homme. On fait valoir que certaines normes du travail sont le reflet des droits fondamentaux qui devraient être respectés dans tous les pays, quels que soient leur niveau de développement économique et leurs traditions socioculturelles »*⁹³⁰. Ainsi, l'assimilation des droits des travailleurs aux droits de l'homme, justifie la mobilisation du droit international au profit de la protection des travailleurs.
520. Dans le contexte de mondialisation, face à l'effritement du pouvoir de l'État qui se présentait comme le seul faiseur de droit, le pluralisme juridique devient inévitable et appelle *« l'existence de plusieurs champs partiellement autonomes, eux aussi producteurs de règles juridiques »*⁹³¹. Les droits des travailleurs ont donc profité de la démultiplication des niveaux de régulation⁹³² caractérisée par une mobilisation des normes supranationales (Chapitre I). Ces normes participent d'une *« architecture juridique »* intégrée au sein de laquelle le droit du travail, au plan national, joue un rôle de relais indispensable à la mise en œuvre du travail décent (Chapitre II).

⁹³⁰ OCDE, *Le commerce, l'emploi et les normes du travail. Une étude sur les droits fondamentaux des travailleurs et l'échange international*, Paris, OCDE, 1996, p.23. L'OCDE reconnaît que les droits du travailleur sont indissociables des droits de l'homme.

⁹³¹ BAUDOUIN (D.), « La nature plurielle du droit » in LE ROY (E.), (Dir), *Les pluralismes juridiques Cahier d'anthropologie du droit*, Paris, Karthala, 2004, p.82.

⁹³² DAUGAREIHL (I.) « L'impact de la mondialisation sur les droits sociaux fondamentaux de l'homme au travail », op. cit, p.XVII.

CHAPITRE I.

UNE MOBILISATION DES NORMES SUPRANATIONALES AU PROFIT DU TRAVAIL DECENT

521. Avec la mondialisation de l'économie telle qu'elle se développe, il est à craindre que le progrès social apparaisse de plus en plus comme un obstacle au progrès économique⁹³³. C'est dans le but de réaffirmer ses objectifs et sa mission, et surtout renforcer ses moyens d'action que l'OIT a fait émerger le concept de travail décent. Bien que le travail décent ait été assimilé à une stratégie⁹³⁴, à un mode opératoire⁹³⁵ de la justice sociale, un objectif de l'OIT⁹³⁶, le droit doit pouvoir contribuer à son effectivité. Dans cet objectif, le rôle des normes internationales de travail est irremplaçable. Selon Juan Somavia, l'action normative sert à préciser le sens du concept de travail décent, elle contribue à sa mise en pratique⁹³⁷. Ceci explique la forte mobilisation des normes de l'OIT (Section I). Compte tenu de la nécessité universellement admise de garantir les droits sociaux des travailleurs, l'objectif du travail décent est reconnu et porté par d'autres instruments juridiques supranationaux (Section II).

SECTION I.

ACTIVITE NORMATIVE DE L'OIT A L'ORIGINE DE LA CONSECRATION JURIDIQUE DU TRAVAIL DECENT

522. La justice sociale était perçue comme une condition nécessaire au maintien de la paix. L'OIT était chargée d'œuvrer à la poursuite de cet objectif et a été dotée de la compétence d'adopter des normes internationales du travail. Elle s'en sert comme principal moyen d'action. Le préambule de sa Constitution établit un lien explicite entre la justice sociale, l'amélioration des conditions de travail et une paix durable⁹³⁸. Les normes définies par les conventions et recommandations de l'OIT couvrent la plupart des domaines du droit du travail, au sens le plus large du terme, ainsi que ceux de la protection sociale et des droits fondamentaux de l'Homme. L'avènement du travail décent marque un tournant dans l'outillage de l'OIT. Celle-ci devra faire face aux implications de la mondialisation sur la protection des travailleurs et réussir

⁹³³ EUZEBY (A.), « L'OIT a quatre-vingts ans : quatrième âge ou nouvelle jeunesse », *Dr soc.* 2000, p.62.

⁹³⁴ Voir à cet effet, DAUGARHEIL (I.), *Le travail décent dans les pays en développement*, Note d'information pour le Parlement européen, EXPO/B/DEVE/2006-36, PE, 348.608. Pour l'auteur, le travail décent est une stratégie globale et intégrée, déclinée en programmes d'action portant sur les quatre éléments constitutifs ; AUVERGNON (P.), « A propos de la promotion du travail décent par l'OIT » in *Le travail, humain au carrefour du droit et de la sociologie* Mélanges en l'honneur de NIKITAS (A.), op. cit., p.344.

⁹³⁵ SUPIOT (A.), « Protection sociale et travail décent. Nouvelles perspectives pour les normes internationales du travail », numéro spéciale de *Semaine Lamy*, n° 1272, 2006, p. 99.

⁹³⁶ BIT, *Un travail décent*, op., cit. p. 3.

⁹³⁷ Idem., p.6.

⁹³⁸ EGGER (P.) et MAJERES (J.), « Justice sociale et libéralisations : les dilemmes de l'OIT. », *Revue Tiers monde*, 07/2007, Vol.38, n° 151, p. 603.

à reconquérir sa légitimité en tant qu'institution phare de la sauvegarde des droits des travailleurs. L'OIT s'est alors appuyée sur la rénovation de sa démarche normative (§ 1) ; celle-ci a favorisé l'émergence d'un bloc conventionnel qui renforce la juridicité du travail décent (§ 2).

§ 1. UNE RENOVATION DE LA DEMARCHE NORMATIVE DE L'OIT

523. La question soulevée est de savoir si le recours au concept de travail décent peut s'accommoder de la politique classique de l'OIT en matière normative. Il est à constater que cette politique qui se résumait à l'adoption des conventions internationales de travail présentait quelques limites (A) quant à la capacité à conférer à la notion de travail décent une force juridique à la hauteur de l'objectif de protection attendu. L'approche de déclaration apparaît comme une solution (B) pour suppléer la faiblesse que recèlent les conventions de l'OIT.

A. Les limites des conventions internationales

524. L'une des difficultés de promotion du travail décent réside dans la relégation au second plan des normes internationales de travail. En effet, bien que ces objectifs économiques et sociaux apparaissent tous comme des enjeux politiques, il est noté un lien conflictuel entre les objectifs. En effet, les instruments qui consacrent au plan international les droits des travailleurs sont parfois perçus comme des entraves à l'essor économique. Ceci justifie les difficultés d'incorporation de la norme de l'OIT dans les droits positifs (1).
525. Par ailleurs, la recherche forcée de consensus entre les différentes composantes de l'OIT, débouche sur des normes présentant les caractères de droit mou — *soft law* — qui s'analyse comme un frein à l'effectivité des normes internationales de travail (2).

1. Les difficultés d'incorporation des normes internationales de travail dans le droit positif : l'obstacle de la ratification

526. L'OIT a délibérément omis de faire adopter des nouvelles normes de portée générale pour porter le concept de travail décent. Elle a ainsi décidé de ne pas faire du travail décent un concept créateur de nouvelles normes. La vocation initiale du travail décent est donc de mobiliser les normes existantes. L'OIT, pour assurer la promotion du travail décent, doit recourir aux normes internationales qu'elle a déjà édictées et favoriser leur incorporation dans les droits positifs des États membres.
527. Le premier pas de cette incorporation est évidemment, la ratification des conventions. Les États membres de l'OIT doivent soumettre toutes les conventions et recommandations

adoptées par la conférence à leur autorité nationale compétente — le Parlement pour la France — qui décide de la ratification. En ratifiant une convention, l'État s'engage à en appliquer les dispositions, tandis que les recommandations ne sont pas destinées à la ratification mais à compléter certaines conventions ou à traiter d'autres questions orientant l'action nationale⁹³⁹.

528. L'un des obstacles à l'incorporation des normes internationales de travail, dans le droit positif des États membres de l'OIT, réside dans la ratification. Le positivisme juridique explique en grande partie les difficultés de juridicité des normes internationales de travail⁹⁴⁰. En effet, les États sont les acteurs premiers sur la scène internationale en même temps que les créateurs exclusifs du droit international.
529. Les obligations internationales ne peuvent découler que de la pratique des États et des accords passés entre eux. Dans cette structure juridique bien particulière, les organisations internationales sont des créatures dérivées des acteurs premiers que sont les États. À ce titre, elles ne peuvent prétendre imposer des obligations aux États sans leur consentement. Conformément à la tradition du droit international classique, les conventions s'adressent aux États qui doivent respecter et faire respecter les normes prescrites sur leur territoire et envers leur population. Elles ne s'adressent pas directement aux entreprises. Il s'agit là, de l'une des faiblesses congénitales aux normes internationales de travail.
530. La problématique de l'incorporation en droit interne des normes internationales du travail a ainsi suscité de nombreux débats juridiques sur l'efficacité et l'effectivité des normes de l'OIT⁹⁴¹. Les normes internationales du travail sont élaborées par les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs et adoptées lors de la Conférence internationale du Travail de l'Organisation. Après leur adoption, celles-ci, doivent être soumises à l'autorité nationale de chaque pays membre pour passer la phase de ratification avant leur entrée en vigueur. La ratification est une procédure formelle par laquelle les États reconnaissent la force obligatoire d'une convention. Lorsqu'un État a ratifié une convention, il doit se soumettre au système de contrôle régulier de l'OIT. Dans le principe, les conventions de

⁹³⁹ MARCHAND (D.), « Rivalité entre normes européennes et normes internationales du travail », *Dr soc.* 1993, p.702.

⁹⁴⁰ BADIMBOLI ATIBASAY (J-F.), « La double impuissance du positivisme juridique au regard de la normativité du droit international », *Revue générale de droit*, Vol.33, n° 1, 2006, p. 14.

⁹⁴¹ Cf. BEAUDONNET (X.), « L'utilisation des sources universelles du droit international du travail par les juridictions internes », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, 2005, p.43 et s. ; JAVILLIER (J-C) et GERNIGON (B.), « Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir » in « *Droits et loi* » Mélanges en l'honneur de VALTICOS (N.), BIT, Genève, 2004, p.249 et s.

l'OIT entrent en vigueur douze (12) mois après leur ratification par au moins deux des États membres⁹⁴². Après son entrée en vigueur formelle, la convention n'est opposable à un pays membre que douze (12) mois après la ratification de ce celui-ci. Le premier blocage peut se situer au niveau du rythme de ratification.

531. À l'évidence, il convient de noter que les difficultés qui peuvent se présenter en matière de ratification, depuis l'adoption de la norme par la Conférence Internationale du Travail jusqu'à la notification à l'OIT de la décision positive de ratification, sont diverses. En dehors de la volonté politique des gouvernants d'accepter ou de rejeter la norme internationale, on peut identifier des difficultés liées à la procédure de ratification adoptée par certains États membres de l'OIT, telles que la réticence législative, les blocages administratifs. De même, doit-on prendre la mesure des obstacles de type institutionnel qui peuvent se présenter, telle la situation d'un État fédéral dont on pressent le particularisme du point de vue du droit international du travail⁹⁴³. Les taux de ratification et les délais relativement longs d'entrée en vigueur de certaines conventions témoignent de l'existence desdites difficultés.
532. Le blocage que peut constituer parfois la phase de ratification mérite cependant d'être relativisé. Les ratifications ne reflètent pas forcément un engagement réel de la part des États ; elles ne s'accompagnent pas toujours d'une réelle mise en œuvre⁹⁴⁴. La ratification d'une convention par un État n'emporte pas nécessairement son respect dans les faits. C'est le cas des pays sous-développés dans lesquels le secteur informel domine l'économie et fait obstacle au travail décent à travers l'inapplication des normes de travail. Cette présence persistante et dominante du secteur informel, très préjudiciable au travail décent, semble provenir de la « *désarticulation plus large entre l'organisation économique et sociale et le droit en vigueur* »⁹⁴⁵. Dans ce contexte, les normes internationales du travail sont parfois déconnectées de la réalité des situations locales⁹⁴⁶.
533. Par ailleurs, entre les normes nationales et les conventions de l'OIT se dressent parfois des dispositions communautaires, sources de potentielles rivalités. En effet, il se pose la question

⁹⁴² Art. 36 de la Constitution de l'OIT.

⁹⁴³ DUPLESSIS (I.), « La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail Une nouvelle forme de régulation efficace ? », *Relations industrielles*, vol. 59, n° 1, 2004, p. 54.

⁹⁴⁴ LA HOVARY (C.), « *Les droits fondamentaux au travail, origines, statuts et impact en droit international* », Paris, PUF, 2009, p.237.

⁹⁴⁵ MEKNASSI (F.R.), « L'effectivité du droit du travail et l'aspiration au travail décent dans les pays en développement : une grille d'analyse », Genève, IIES/OIT, Genève, 2007, p.14.

⁹⁴⁶ SUPIOT (A.), « la justice sociale et libération du commerce international », *Dr soc.* 2001, p.135.

de la coexistence et de la compatibilité pour un même État de normes qui s'imposent à lui en tant que membre de l'OIT et d'une organisation communautaire telle que l'UE. C'est le cas des États membre de l'Union européenne qui se trouvent parfois liés par l'obligation d'appliquer en matière de travail, des normes internationales et européennes difficilement conciliables entre elles, voire totalement antinomiques⁹⁴⁷.

534. La solution que semble adopter l'UE dans ce contexte est de nature à consacrer la primauté des normes communautaires sur les conventions de l'OIT. Cette solution est la conclusion logique de l'issue qu'a donnée la CJCE au sujet du principe de l'interdiction du travail de nuit pour les femmes posé par le législateur français⁹⁴⁸. Ce principe contrevenait à la directive n° 76/207/CEE du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail⁹⁴⁹ mais était conforme à la convention n° 89 préalablement ratifiée par la France.
535. La Cour européenne a estimé que la directive n° 76/207/CEE interdisait de poser en principe l'interdiction du travail de nuit et ainsi permis à la Commission de mettre en demeure le Gouvernement français de dénoncer la convention n° 89 de l'OIT. C'est à juste titre qu'« *à la lumière de cette expérience* »⁹⁵⁰, le professeur D. Marchand conclut « *la primauté du droit européen sur le droit international du travail* »⁹⁵¹.
536. Il convient de préciser que la coexistence des normes internationales et communautaires ne peut constituer a priori un obstacle à la promotion du travail décent. La solution qui est susceptible de présenter suffisamment de garanties à cet effet réside dans la ratification des conventions de l'OIT par l'Union européenne. Cette possibilité étant ouverte, il paraît plus judicieux d'y recourir afin d'une part, de garantir l'efficacité des instruments juridiques au service de l'objectif du travail décent et d'autre part de prévenir toute rivalité susceptible de fragiliser davantage les normes internationales du travail qui sont déjà dépourvues de force exécutoire.

⁹⁴⁷ MARCHAND (D.) « Rivalité entre normes européennes et normes internationales du travail », *Dr soc.* 1993, p.703.

⁹⁴⁸ Art. L. 213-1 C. trav. et s.

⁹⁴⁹ Selon l'art. 3 de la directive n° 76/207/CEE du 9 février 1976, « [...] *L'application du principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe dans les conditions d'accès, y compris les critères de sélection, aux emplois ou postes de travail, quel qu'en soit le secteur ou la branche d'activité, et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle* ».

⁹⁵⁰ MARCHAND (D.), « Rivalité entre normes européennes et normes internationales du travail », *op. cit.* p.703.

⁹⁵¹ *Ididem.*, p.705.

2. Les normes internationales du travail dépourvues de force exécutoire

537. L'appréciation de la valeur normative des normes internationales de travail se retrouve au cœur du débat portant sur la distinction du droit souple — *Soft law* — et du droit dur — *hard law* —. La *soft law* est constituée des règles dont « la valeur normative est limitée soit parce que les instruments qui les contiennent ne seraient pas juridiquement obligatoires [...] »⁹⁵² parce que dépourvus de force contraignante. Il s'oppose à la *hard law* composé des règles assorties de contrainte donc ayant une force obligatoire. La qualification de *soft law* apparaîtra comme une contradiction aux yeux de ceux qui défendent une conception classique de la normativité, se caractérisant essentiellement par le caractère obligatoire de la règle de droit. La pertinence de la distinction entre les deux types de droit se justifie au regard de la variabilité de la force obligatoire qui caractérise les normes.
538. Les instruments de *soft-law* répondent à un besoin certain chez tous les acteurs internationaux confondus. À la lumière des circonstances, les États les préfèrent aux instruments juridiques traditionnels, car ils sont plus faciles et plus rapides à négocier que les traités en bonne et due forme.
539. Le concept de travail décent s'invite, à juste titre, dans le débat sur la distinction du droit souple et du droit dur. En effet, de la nature des instruments juridiques portant les droits liés au travail décent dépend la portée normative du concept. L'actualité scientifique sur le plan juridique offre l'opportunité d'appréhender la réelle portée des normes internationales de travail de l'OIT à la lumière d'une nouvelle théorie : celle de la force normative du droit⁹⁵³. Loin d'une tentative du rejet de Théorie de Kelsen qui n'identifie une norme juridique que par la contrainte⁹⁵⁴, le recours à la notion de force normative permet de révéler que le droit mou que constituent les normes de l'OIT, recèle néanmoins une force juridique.
540. Loin de se résumer à la seule force obligatoire résumée par l'idée de contrainte ou de sanction, « la force normative se décline au pluriel : force contraignante ou coercitive, force exécutoire, force décisive, force de chose jugée, force probante, force publique, force majeure, mais aussi force instituante, force interprétative, force recommandatoire ou informative, force dissuasive, force incitative, force harmonisatrice, force expressive, force

⁹⁵² SALAMON (J.) (Dir), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.1039, cité par HACHEZ (I.), « Balises conceptuelles autour des notions de source du droit, force normative et soft law », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2010/2, Vol. 5, DOI 10.3917/riej.065.0001, p. 40.

⁹⁵³ Voir THIBIERGE (C.), *La force normative, naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, p.9 et s.

⁹⁵⁴ Voir KELSEN (H.), *La théorie pure de droit*, Paris/Bruxelles, LGDJ/Bruylant, 1999. Traduit par EISENMANN (C.).

*pratique, force de persuasion [...] »*⁹⁵⁵. Au plan théorique il est indispensable de définir la notion de force. « *La force peut être le pouvoir de ce qui incite ou oblige à se comporter d'une certaine manière* »⁹⁵⁶. Le droit reprend souvent l'idée de contrainte et par excès de simplification, la force juridique est assimilée à la force obligatoire et contraignante⁹⁵⁷. Le professeur L. Aulagnon avait déjà analysé la force contraignante du droit comme la force psychologique qui pouvait suffire à elle-même⁹⁵⁸. Pour lui, les destinataires de la norme, peuvent se sentir contraints de la respecter qu'elle soit ou non juridiquement contraignante⁹⁵⁹. La force normative doit être alors perçue comme « *la capacité d'une norme à provoquer des comportements, guider des conduites, influencer des pratiques et/ou servir de modèle ou de standard pour juger de ces mêmes comportements, conduites ou pratiques* ». ⁹⁶⁰ Pour C. Grouler, la norme est dotée d'une double dimension : la fonction instrumentale liée à la référence pour les actions et évaluation et le contenu qui exprime une injonction, une prohibition, une permission⁹⁶¹. Ainsi, la force normative doit s'apprécier par rapport à la force du modèle, c'est-à-dire la force du sens exprimé par la norme et la force de référence que constitue cette norme. Ce qui conduit à une force duale de la norme : la force contraignante liée à la texture et la force obligatoire liée à la fonction de la norme⁹⁶².

541. Selon le professeur A. Jeammaud, la force obligatoire « *se rapporte à l'usage des normes juridiques et non à leur contenu : elles sont d'usage obligatoire, donc exclusif, à l'égard de toute situation entrant dans le champ de validité de l'ensemble normatif auquel elles appartiennent* »⁹⁶³. Cette distinction ouvre ainsi des perspectives d'inclusion du *soft law* dans le champ de la normativité juridique. La force

⁹⁵⁵ HACHEZ (I.), « Balise conceptuelles autour des notions de : source du droit, force normative et soft law », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010/2, Vol.65, p.40, DOI :10.391/riej.065.0001.

⁹⁵⁶ DEZALLAI (A.), « La force normative d'un guide juridique. Réflexion autour du guide de participation des victimes aux procédures de la CPI » in THIBIERGE (C.) *La force normative : la naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, p.374.

⁹⁵⁷ Ibidem.

⁹⁵⁸ AULAGNON (L.), « Aperçu de la force dans la règle de droit » in *Théorie générale du droit et du droit transitoire*, Mélanges en l'honneur de ROUBIER (P.), Paris, Dalloz-Sirey, 1961, p.31.

⁹⁵⁹ Idem, p.32.

⁹⁶⁰ MAZUYER (E.), « La force normative des instruments adoptés dans le cadre de la responsabilité sociale des entreprise » in THIBIERGE (C.) *La force normative : naissance d'un concept*, op, cit, p.578. Voir également : DION (N.), « Les forces de la médiation, variations libres » in THIBIERGE (C.) *La force normative : la naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, p.710. L'auteur décrit la force normative comme « *une force de référence, la capacité à orienter, à servir de guide à des comportements et à des pratiques dans une perspective dynamique* ».

⁹⁶¹ GROUILER (C.), « La distinction de la force contraignante et de la force exécutoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative », in THIBIERGE (C.) *La force normative : la naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, p.201.

⁹⁶² GROUILER (C.), « La distinction de la force contraignante et de la force exécutoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative », op. cit., p.201.

⁹⁶³ Voir, JEAMMAUD (A.), « La règle de droit comme modèle » *D*, 1990, p.204 et s.

obligatoire est conférée aux normes dès l'instant qu'elles intègrent l'ordonnancement juridique. Ainsi, par la procédure de ratification, les conventions de l'OIT, à l'instar des normes internationales, acquièrent une force obligatoire. La force référentielle obligatoire apparaît comme un élément particulièrement déterminant de la force normative. Il ne serait donc pas justifié, en se fondant exclusivement sur l'absence de contrainte, d'attribuer une *impérativité nulle* aux instruments de l'OIT. L'exclusion de la *soft law* des règles dotées d'une force normative ne permet pas de rendre compte du poids de l'institution dans la lutte pour la promotion des droits des travailleurs. Néanmoins il est évident que tous les instruments de l'OIT n'ont pas la même portée obligatoire. C'est ce qui distingue principalement les conventions de l'OIT des recommandations qui tiennent lieu de simples instruments.

542. Au regard de la théorie de la force normative et de celle de l'exigence de la contrainte, il est un consensus qui se dégage par rapport à un constat : Les normes de l'OIT sont dépourvues de force contraignante. L'absence de force contraignante semble être une solution adoptée à dessein, compte tenu du contexte de fonctionnement de l'organisation caractérisé par la présence des intérêts souvent contradictoires. Une contradiction entre partenaires sociaux représentants des travailleurs et représentants des employeurs ; une contradiction également au niveau des États membres, qui se livrent à une concurrence sociale dans le but d'alléger *les contraintes* aux investisseurs privés. En matière sociale, les États semblent plus apprécier le droit souple, parce qu'ils prennent pour juste l'idée selon laquelle les obligations juridiques contraignantes sont coûteuses au plan social et peuvent freiner ainsi la fluidité des affaires commerciales.
543. L'adoption d'une norme internationale est un processus complexe et pour ce qui est des normes internationales de travail, il est à noter que le tripartisme, l'une des caractéristiques fondamentales de l'OIT, en rajoute à la complexité. Ses fondateurs ont estimé que les États Membres seraient dissuadés de voter l'adoption de conventions ou de les ratifier si elles étaient contraignantes. Malgré les mécanismes de contrôle de mise en œuvre prévus, aucune sanction n'est jusque-là administrée pour dissuader du non-respect des normes internationales de travail⁹⁶⁴. L'absence de contrainte qui caractérise les normes internationales de travail, est de nature à ne conférer au travail décent, qu'une normativité limitée surtout lorsqu'on opère une comparaison avec la réglementation du commerce international.

⁹⁶⁴ La situation de Birmanie illustre la faiblesse du système de contrôle de l'OIT. Les mécanismes de contrôle relèvent constamment la non-conformité de l'ordre juridique interne du pays avec les dispositions de la Convention n° 29 sur le travail forcé sans pour autant préconiser de véritables sanctions.

544. Comme l'a fait remarquer le professeur A. Supiot, la situation des normes internationales de travail contraste de façon visible avec celle des normes internationales du commerce⁹⁶⁵. En effet, contrairement aux normes internationales du travail, celles du commerce sont très contraignantes. Elles n'ont pas la caractéristique du *soft law*, mais de droit dur. Les accords commerciaux multilatéraux annexés à l'accord de Marrakech⁹⁶⁶ sont considérés comme faisant partie de cet accord et sont contraignants pour tous les membres de l'Organisation mondiale du commerce. Non seulement, l'adhésion à l'OMC oblige les États à ouvrir leurs frontières commerciales et financières, mais elle les soumet à la juridiction d'un organe de règlement des litiges qui, a compétence pour condamner, en cas de violation de cette obligation, à de coûteuses mesures de rétorsion⁹⁶⁷.
545. Cette souplesse des instruments de *soft law* ne signifie pas que les normes internationales soient purement facultatives. Indépendamment de la largesse utilisée pour leur formulation et de la latitude autorisée pour leur mise en œuvre, les obligations internationales découlant desdites normes, à l'instar des instruments de *soft law*, comportent des effets juridiques. En effet, les États sont tenus, en vertu du principe *pacta sunt servanda*⁹⁶⁸, d'exécuter de bonne foi les conventions internationales auxquelles ils ont souscrit. Cependant, le principe *pacta sunt servanda* ne peut servir de réponse à la légitime interrogation de F. Maupain qui cherchait à savoir s'il était possible « *de réguler sans contraindre ?* »⁹⁶⁹ L'OIT semble s'offrir telle possibilité de réguler sans contraindre en adoptant la démarche des déclarations comme outil privilégié pour la promotion du travail décent.
546. Dans le cadre de la mise en œuvre du travail décent, la question de la force normative des instruments se pose avec un intérêt particulier. Elle permet de mieux apprécier la portée des instruments juridiques mobilisables à cet effet. L'ensemble des instruments de l'OIT sont rangés dans la catégorie de *soft law*⁹⁷⁰. Il est à noter que tous les droits ne sont pas dotés de la

⁹⁶⁵ SUPIOT (A.), « la justice sociale et libération du commerce international », *Dr soc.* 2001, p.135.

⁹⁶⁶ L'Accord de Marrakech portant création de l'OMC est relativement court et ne comporte que 16 articles. Il y est annexé une vingtaine d'accords multilatéraux liant l'ensemble des États membres.

⁹⁶⁷ SUPIOT (A.), « la justice sociale et libération du commerce international », *op. cit.*, p.135.

⁹⁶⁸ Le principe *pacta sunt servanda* est prévu par l'article 26 de la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités.

⁹⁶⁹ Ce terme est emprunté à MAUPAIN (F.), « L'OIT à l'épreuve de la mondialisation financière : peut-on réguler sans contraindre ? » BIT, Genève, 2012.

⁹⁷⁰ Voir : DUPLESSIS (I.), « La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail Une nouvelle forme de régulation efficace ? », *Relations industrielles*, vol. 59, n° 1, 2004, p. 54 ; DUPLESSIS (I.) « Un abrégé de l'histoire des normes de l'OIT et de leur application » in Verge (P.), *Droit international du travail : perspectives canadiennes*, Québec, Yvon Blais, 2010, p.123 et s. ; MAUPAIN (F.), « L'OIT à l'épreuve de la mondialisation financière : peut-on réguler sans contraindre ? » BIT, Genève, 2012.

même force normative. En se référant à la théorie de la force normative, il est des normes internationales de travail qui sont dotées d'une force obligatoire.

B. Le recours au procédé de Déclaration : une nouvelle démarche normative

547. L'ensemble des grandes déclarations adoptées par l'OIT « *méritent d'être interrogées quant à leur rapport avec le concept [de travail décent]* »⁹⁷¹ qu'elles soient postérieures ou antérieures à l'avènement dudit concept. Il importe de rappeler que la Déclaration de Philadelphie, en affirmant l'impératif de la dignité de la personne humaine⁹⁷², a jeté les bases — fussent-elles lointaines — du droit pour chaque travailleur d'aspirer au travail décent. La déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, adoptée en 1977, a mis l'accent sur des droits reconnus aux travailleurs et faisant partie du socle minimum, ou le noyau dur sans lequel il ne peut y avoir travail décent. En effet, ladite déclaration après avoir prévu « *l'abolition effective du travail des enfants* »⁹⁷³, a confirmé à la charge des multinationales, l'obligation de « *maintenir les normes de sécurité et d'hygiène les plus élevées* »⁹⁷⁴. Cette déclaration n'a pas une portée générale car son champ est circonscrit aux entreprises multinationales.
548. Par ailleurs, il est à regretter que les deux amendements successifs qu'elle a connus, après l'avènement du concept de travail décent⁹⁷⁵, n'aient pas été suffisamment expressifs par rapport au recours à l'expression de la notion de travail décent. Il en est de même pour la Déclaration sur les principes et droits fondamentaux au travail. Elle ne fait aucune mention expresse au concept de travail décent, mais a notoirement contribué à en renforcer le caractère juridique (1). La déclaration qui consacre de façon expresse le travail décent en tant qu'ensemble de droits des travailleurs et en tant que programme, est évidemment celle de juin 2008 sur la justice sociale et la mondialisation (2).

⁹⁷¹ AUVERGNON (P.), « À propos de la promotion du travail décent par l'OIT » in *Le travail humain au carrefour du droit et de la sociologie*, Mélanges en l'honneur de GAUDU (F.), p.347.

⁹⁷² Art 2 de la Déclaration de Philadelphie.

⁹⁷³ Art 36 de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale adoptée par le Conseil d'Administration du BIT en sa 204^e session et amendée successivement en 2004 et 2006.

⁹⁷⁴ Art. 38 de la Déclaration de principe tripartite.

⁹⁷⁵ La déclaration a été amendée en 2000 puis en 2006 c'est à dire après le lancement du concept de travail décent.

1. La déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail : base juridique du travail décent

549. La réorientation de la stratégie normative de l'OIT à travers la Déclaration sur les principes et droits fondamentaux au travail, est opérée dans la perspective de faire du travail décent un concept accepté par tous. Pour le professeur P. Auvergnon., le travail décent « *émerge dans la roue de la déclaration de 1998* »⁹⁷⁶. Sa portée et son contenu matérialisés (a) par la consécration des normes dites fondamentales (b) lui confèrent une force juridique certaine.

a. La portée de la déclaration sur les principes et droits fondamentaux au travail

550. La Déclaration visait précisément à arrimer la croissance économique au progrès social plus équilibré, en établissant *un socle minimum* de règles sociales universelles applicables indépendamment des actes de volonté des États pris individuellement. Et dans ce sens, la Déclaration semble avoir résolu une équation qui paraissait impossible selon la démarche normative classique⁹⁷⁷.

551. La déclaration a énoncé un ensemble de quatre piliers que sont la liberté d'association, l'élimination du travail forcé, l'élimination du travail des enfants, et l'interdiction de la discrimination en matière d'emploi. En dehors des correctifs apportés à cette énumération pour constituer un socle de droits minima, constitutifs du travail décent⁹⁷⁸, il convient d'admettre que ces principes procèdent du respect de la dignité de l'homme au travail. Ils peuvent, de ce fait, servir valablement de support au travail décent.

552. Malgré l'ambition affichée par l'OIT, la Déclaration prend la forme d'un instrument de *soft law*, un droit mou qui pourrait fragiliser non seulement les droits qu'elle contient mais l'ensemble du système normatif international, en étant dénué d'obligations juridiques précises et de toute contrainte⁹⁷⁹.

553. Le choix d'une telle forme de régulation, pour l'établissement d'un programme aussi ambitieux que celui d'un socle social minimal universel suscite inévitablement des critiques. Celles

⁹⁷⁶ AUVERGNON (P.), « À propos de la promotion du travail décent par l'OIT » in *Le travail humain au carrefour du droit et de la sociologie*, Mélanges en l'honneur de ALIPRANTIS (N.), Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2014, p. 347.

⁹⁷⁷ MAUPIN (F.) ; « La « valeur ajoutée de la Déclaration de 1998 », in DAUGAREIHL (I.), (Dir), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 5.

⁹⁷⁸ Cf §. 375 et s. Supra.

⁹⁷⁹ DUPLESSIS (I.), « La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail : une nouvelle forme de régulation efficace ? » op. cit., p. 53.

formulées à l'encontre de la démarche de l'OIT sont nombreuses mais portent, pour l'essentiel, sur l'efficacité de la Déclaration à mettre en œuvre les droits fondamentaux au travail.

554. Bien que la Déclaration ait un caractère de *soft law*, elle constitue un instrument d'une grande utilité car pouvant permettre à l'OIT de remplir ses objectifs. Bien que non contraignante, la Déclaration n'est pas dénuée de tout caractère obligatoire car, même en l'absence de toute ratification, les conventions y relatives demeurent applicables dans tous les pays membres de l'OIT et les États doivent veiller au respect des principes et droits qui y sont énoncés. En outre, son contenu se rattache bien souvent à de la *hard law*, c'est-à-dire à des obligations que les États membres de l'OIT, en interne, se sont constitutionnellement imposées. Cet aspect augmente les probabilités que la Déclaration soit respectée dans la pratique⁹⁸⁰.
555. La Déclaration est de surcroît chargée d'une symbolique puissante propre au XX^e siècle. Elle s'inscrit dans la tradition des grands documents internationaux consacrés aux droits de l'Homme. Elle s'apparente à la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* dont personne aujourd'hui ne conteste sérieusement la nature proprement juridique⁹⁸¹. Le moment de son adoption, qui coïncide avec le cinquantenaire, l'anniversaire paraît donc significatif et perpétue une philosophie d'inspiration humaniste dans une époque en pleine transformation⁹⁸². Elle contient une symbolique des droits de l'Homme qui transcende par définition les États pour bouleverser profondément toutes les mentalités⁹⁸³.
556. Enfin, étant le produit d'un consensus quant aux droits fondamentaux au travail, la Déclaration comporte un potentiel d'efficacité à l'intérieur et à l'extérieur de l'OIT. Si ses dispositions sont incitatives, « *elles ne sont pas pour autant le fruit du tiraillement idéologique* »⁹⁸⁴ non encore résolu entre les États membres de l'OIT.
557. La force de la Déclaration provient essentiellement de l'engagement des États qui, du fait de leur appartenance à l'Organisation et de leur adhésion à la Constitution, doivent se soumettre

⁹⁸⁰ BIT, *Examen d'une éventuelle Déclaration de principes de l'Organisation internationale du Travail relative aux droits fondamentaux et de son mécanisme de suivi approprié*, Rapport de la 86^e session, Genève, 1998, p.3-10.

⁹⁸¹ DUPLESSIS (I.) « La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail Une nouvelle forme de régulation efficace ? » op. cit, p. 59.

⁹⁸² Selon DUPLESSIS (I.), La déclaration sur les principes et droits fondamentaux au travail a été adoptée en 1998, année du cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, et incarne le premier instrument de cette envergure depuis la fin de la Guerre froide et le phénomène contemporain de libéralisation des échanges commerciaux.

⁹⁸³ DUPLESSIS (I.), « La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail : une nouvelle forme de régulation efficace ? » op. cit. p. 68.

⁹⁸⁴ LA HOVARY (C.), *Les droits fondamentaux au travail, origines, statuts et impact en droit international*, op. cit., p. 207.

aux obligations qui y sont prescrites. Cette soumission est automatique et est acquise en l'absence même de ratification des conventions internationales pertinentes. La Déclaration ne se limite pas à l'énonciation de principes et de droits au travail. Elle est en outre accompagnée d'un mécanisme de suivi, que l'on doit immédiatement distinguer d'un mécanisme de contrôle des obligations juridiques. Ce mécanisme est divisible en trois étapes. Premièrement, l'examen annuel est composé de rapports envoyés par les États, dans lesquels ils décrivent les efforts consentis pour le respect des principes.

558. L'une des faiblesses de la déclaration réside dans le fait qu'elle semble naître des cendres du débat sur la clause sociale. Des pays membres de l'OIT avaient soupçonné la résurrection de cette clause. La Déclaration a atténué les oppositions en précisant que les normes du travail ne pourront être utilisées à des fins commerciales protectionnistes ni dans l'objectif de réduire l'avantage comparatif d'un quelconque pays⁹⁸⁵. Par ailleurs, la surprise créée par la juxtaposition des deux notions *principes* et *droits* se justifie car, la distinction entre les deux notions est parfois délicate⁹⁸⁶. Les principes sont la traduction des valeurs en concepts opérationnels. À titre d'exemple, la valeur morale d'égalité peut être rendue opérationnelle à travers le principe de non-discrimination. La notion de droit quant à elle, correspond à la reconnaissance sur le plan juridique des principes⁹⁸⁷. Le recours à des principes déjà contenus dans la constitution de l'OIT a pour effet de renforcer les droits postulés par la déclaration et peut-être de justifier la consécration des normes dites *fondamentales*.

b. La nature juridique du travail décent à travers les normes fondamentales de travail

559. Le travail décent intègre la logique des droits fondamentaux au travail⁹⁸⁸ consacrés par la Déclaration. Celle-ci, au plan international, constitue le pilier normatif du travail décent et repose sur les normes dites *fondamentales*. Ces normes, identifiées comme prioritaires, sont composées des conventions qui sous-tendent les principes énoncés⁹⁸⁹ afin d'en garantir le respect.

⁹⁸⁵ Cf. Paragraphe 5 de la Déclaration de l'OIT relative aux Principes et droits fondamentaux au travail

⁹⁸⁶ LA HOVARY (C.), op. cit., p.201.

⁹⁸⁷ BIT, Rapport de la commission de la Déclaration de principe cité par LA HOVARY Op. cit p. 201. C'est ce qui ressort de l'explication donnée par le Conseiller juridique de l'OIT lors des discussions devant déboucher sur l'adoption de la Déclaration.

⁹⁸⁸ MAUPIN (F.), « La valeur ajoutée de la Déclaration de 1998 », in DAUGAREIHL (I.) (Dir) *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, op. cit., p. 24.

⁹⁸⁹ Il s'agit : des conventions n° 87 sur la liberté syndicale et la protection, du droit syndical et n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective pour garantir la liberté d'association et le droit de négociation collective, des conventions n° 29 sur le travail forcé et n° 105 sur l'abolition du travail forcé pour l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, des conventions n° 138 sur l'âge minimum et

.../...

560. La Déclaration présente l'avantage d'être sous le couvert des droits préalablement et internationalement reconnus⁹⁹⁰. À l'occasion de la 86e conférence internationale du travail de 1998, il a été précisé que « *la déclaration ne vise pas en tant que telle à établir le caractère fondamental de certains droits* ». ⁹⁹¹ La prééminence des droits postulés résulte de l'objet sur lequel ils portent et du fait qu'ils ont déjà été reconnus comme fondamentaux à l'intérieur et à l'extérieur de l'OIT. En d'autres termes, « *les droits fondamentaux au travail ne sont pas fondamentaux parce que la Déclaration le dit, mais la Déclaration le dit parce qu'ils le sont* » ⁹⁹². Il peut être alors affirmé que les conventions prioritaires — celles qui portent les droits fondamentaux des travailleurs à protéger —, parce que précédant la déclaration, l'ont manifestement inspirée.
561. La démarche de l'OIT qui consiste à faire directement référence aux conventions, paraît justifier une nécessité pratique : celle d'un contrôle efficace. Le mécanisme de suivi prévu par la déclaration utilise la ratification des normes fondamentales un des indicateurs de suivi.
562. L'innovation portée par les normes fondamentales est qu'elles imposent une obligation universelle indépendamment du niveau de développement des pays⁹⁹³. Cette démarche de l'OIT contraste avec le principe de relativité qui a jusque-là caractérisé les conventions et en vertu duquel l'OIT devrait, pour la mise en œuvre des normes dans les pays, tenir compte du « *climat, le développement incomplet de l'organisation industrielle ou d'autres circonstances particulières [...]* pour répondre aux conditions propres à ces pays » ⁹⁹⁴. En rendant fondamentales ces normes, les droits qui y sont consacrés sont soustraits du principe de relativité. Ainsi, les droits constituant le noyau dur du travail décent devra s'imposer dans tous les pays quel que soit le niveau de développement.

n° 182 sur les pires formes de travail des enfants pour l'élimination du travail des enfants, des conventions n° 100 sur l'égalité de rémunération et n° 111 concernant la discrimination pour combattre la discrimination en matière d'emploi.

⁹⁹⁰ DUPLESSIS (I.) « La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail Une nouvelle forme de régulation efficace ? », op. cit. p. 59. L'analyse de l'auteure porte sur le Rapport de la Conférence internationale du Travail, *Examen d'une éventuelle Déclaration de principes de l'Organisation internationale du Travail relative aux droits fondamentaux et de son mécanisme de suivi approprié*, CIT, 86^e session, 1998, p. 3-10.

⁹⁹¹ BIT, « *Examen d'une éventuelle Déclaration de principes de l'Organisation internationale du Travail relative aux droits fondamentaux et de son mécanisme de suivi approprié* », op. cit p. 3-10.

⁹⁹² Ibidem.

⁹⁹³ MAUPIN (F.), « La valeur ajoutée de la Déclaration de 1998 », op. cit., p.24.

⁹⁹⁴ Art. 19 de la Constitution de l'OIT.

2. La déclaration sur la justice sociale : l'acte de consécration juridique du travail décent

563. Bien que la justice sociale représente l'une des missions de l'OIT, ce n'est qu'en 2008, qu'un instrument lui a été expressément consacré. Le contexte semble justifier de l'opportunité de ladite déclaration. En effet, le phénomène de la mondialisation, tel qu'il se déploie, est de nature à compromettre la situation des travailleurs par le monde. L'importance de la Déclaration se justifie par rapport à son contenu (a). Mais les effets escomptés sur le travail décent restent limités, compte tenu de la situation de crise financière intervenue juste au lendemain de son adoption (b).

a. Le contenu de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale.

564. La Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable répond à la nécessité de corriger « *les retombées inégales de la mondialisation en réunissant les éléments clés d'un développement harmonieux.* »⁹⁹⁵

565. La particularité de la déclaration de 2008 est qu'elle établit sans équivoque, la « *filiation entre justice sociale et travail décent* ». Le contenu de la Déclaration porte essentiellement sur l'engagement pris par les pays de « *placer le plein-emploi productif et le travail décent au cœur des politiques économiques et sociales* »⁹⁹⁶ en se fondant sur l'Agenda du travail décent. La Déclaration a le mérite de préciser les droits à protéger par les États et en mettre en œuvre au sein des entreprises. Elle a ainsi mis l'accent sur « *les conditions de travail garantissant la santé et la sécurité du travailleur* »⁹⁹⁷ ainsi que « *la participation équitable aux fruits du progrès en matière de salaires et de gains, de durée du travail et autres conditions de travail, et un salaire minimum vital pour tous ceux qui ont un emploi* »⁹⁹⁸. Il importe de remarquer que les droits ainsi consacrés par la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale représentent le noyau dur des droits constitutifs du travail décent à mettre en œuvre au sein des entreprises.

566. Il peut être reproché à la Déclaration d'avoir omis de faire mention du concept de travail décent dans son intitulé. Il est évident « *qu'un titre doit capturer la substance du texte* »⁹⁹⁹, mais dans le contexte de la Déclaration de 2008, la décision de ne pas faire apparaître le concept de travail

⁹⁹⁵ DUPLESSIS (I.), « Un abrégé de l'histoire des normes de l'OIT et de leur application », in VERGE (P.) (Dir) « *Droit international du travail, perspectives canadienne* », Québec, Yvon Blais, 2010, p.116.

⁹⁹⁶ Point I.A de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale.

⁹⁹⁷ Point I.A-i de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale.

⁹⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹⁹ DUPLESSIS (I.), « Un abrégé de l'histoire des normes de l'OIT et de leur application », op. cit., p.130.

décent dans le titre, vient de l'opposition du groupe des employeurs appuyé par certains pays, le motif étant lié à une absence claire et précise du concept, et la difficulté de rendre de manière fidèle et intelligible le concept de travail décent dans certaines langues¹⁰⁰⁰.

567. En faisant omission du terme travail décent, l'intitulé de la déclaration ne doit pas conduire à s'égarer du contenu. La déclaration affirme que « *les États membres [...] devraient se fonder sur les quatre objectifs stratégiques de l'OIT, d'égale importance, autour desquels s'articule l'Agenda du travail décent* »¹⁰⁰¹. L'incorporation des principes et droits fondamentaux au travail — en tant qu'un pilier de l'agenda du travail décent — dans le corpus de la déclaration confirme a posteriori que la déclaration de 1998 constitue l'un des outils normatifs majeurs au service du travail décent.
568. Le contenu de la Déclaration de 2008 est à rapprocher des orientations préconisées dans le rapport ayant sanctionné les travaux de la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation¹⁰⁰² créée, en Novembre 2001 à l'initiative du Conseil d'administration de l'OIT. Le groupe de travail a fait constat que le développement économique et social au niveau mondial ne s'est pas fait au même rythme suivant les pays et que les inégalités entre groupes sociaux se sont accrues ; de même, les bénéfices de la mondialisation sont inégalement répartis. Il suggère alors de « *repenser les politiques et les institutions de la gouvernance mondiale* »¹⁰⁰³. Dans son rapport intitulé « *Une mondialisation juste : créer des opportunités pour tous* », le groupe de travail a fait des préconisations qui semblent avoir influencé fortement la Déclaration de 2008. Au nombre des orientations, il est proposé de donner priorité, entre autres, au travail décent et de prendre des « *mesures énergiques* »¹⁰⁰⁴ en faveur du respect des normes fondamentales du travail.
569. Le rapport de la commission a le mérite de mettre en lien la mondialisation, la justice sociale et le travail décent. À travers son intitulé et son contenu, il est à observer que la Déclaration de 2008 a suivi cette logique et fait ainsi dépendre une mondialisation juste et équitable, à la nécessité de promotion du travail décent.

¹⁰⁰⁰ Voir à cet effet AUVERGNON (P.) « A propos du travail décent », op. cit., p. 355 ; DUPLESSIS (I.), un abrégé de l'histoire des normes de l'OIT et de leur application, op. cit., p. 130.

¹⁰⁰¹ Point I-A de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale.

¹⁰⁰² La Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation est un groupe de travail de vingt-cinq personnalités présidé par les Présidents de la République de Finlande et de Tanzanie.

¹⁰⁰³ BIT, *Une mondialisation juste : créer des opportunités pour tous*, Rapport de la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation, Genève, 2004, p. 3

¹⁰⁰⁴ Idem., p.91.

570. Le recours à l'agenda du travail décent amène à percevoir la déclaration sur la justice sociale comme une reformulation de la mission de l'OIT à partir du travail décent. La déclaration sur la justice sociale est manifestement le plus important des instruments de l'OIT conférant un caractère juridique intrinsèque au travail décent. Le travail décent ne peut plus être regardé seulement comme une opération de *charme* ou de *marketing*, parce que possédant désormais une base juridique. Comme le soulignait le professeur P. Auvergnon, « *les références au travail décent avant l'année 2008 se faisaient sans fondement juridique, la Déclaration de 2008, [...] vient conférer cette assise juridique qui manquait* »¹⁰⁰⁵.
571. En dépit de sa portée, la Déclaration recèle certaines limites. L'une des limites de la Déclaration est liée à la faiblesse consubstantielle au *soft-law*. Par ailleurs, malgré l'unanimité notée lors de son adoption, la Déclaration de 2008 n'a pu, face à la résistance des représentants des employeurs, entreprendre de définir le concept de travail décent¹⁰⁰⁶. Les nombreuses occurrences au concept auraient pu conduire l'OIT à envisager une utile stabilisation du concept à travers une définition précise. En dehors de ces limites, les réelles difficultés de la mise en œuvre de la Déclaration sont celles liées à la crise financière intervenue en 2008.

b. L'impact de la crise financière sur la portée de la Déclaration de 2008

572. La Déclaration de l'OIT sur la justice sociale n'a pas bénéficié de la même notoriété que celle relative aux principes et droits fondamentaux au travail. La raison paraît simple : c'est l'avènement de la crise financière de 2008. Elle n'a pas permis à la déclaration de déployer convenablement son impact¹⁰⁰⁷. En effet, le rôle économique endossé par les marchés financiers qui, « *pénètrent le fonctionnement des entreprises et irriguent l'ensemble de la sphère sociale* »¹⁰⁰⁸, a fait que l'implosion des marchés financiers en 2008 a sérieusement perturbé les économies et les marchés de travail. Cette situation survenue, juste au lendemain de la déclaration de 2008, a focalisé l'attention des acteurs et a semblé jeter un voile sur la portée et la pertinence de la

¹⁰⁰⁵ AUVERGNON (P.). « À propos de la promotion du travail décent par l'OIT » in *Le travail humain au carrefour du droit et de la sociologie*, Mélanges en l'honneur de GAUDU (F.), op. cit., p.360.

¹⁰⁰⁶ MAUPIN (F.). « Nouvelle fondation ou nouvelle façade ? La Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour mondialisation équitable », *droits fondamentaux* n° 7 Janv 2008 — déc 2009, p.19. Cité par AUVERGNON (P.). « À propos de la promotion du travail décent par l'OIT », op. cit. p.361.

¹⁰⁰⁷ MOREAU (M.A.), « Autour de la justice sociale : perspective internationale et communautaire », *Dr. soc.*, p. 331.

¹⁰⁰⁸ CHAMBOST (I.), « De la finance au travail. Sur les traces des dispositifs de financiarisation », *la nouvelle revue du travail*, [En ligne], 2013, mis en ligne le 26/10/2013, consulté le 03 avril 2015. Url : <http://nrt.revues.org/2012>.

toute première Déclaration consacrant le travail décent comme un outil privilégié de justice sociale¹⁰⁰⁹.

573. La crise économique de 2008 a eu des implications négatives sur la promotion du travail décent. En effet, les politiques sociales étaient orientées vers des réformes des droits nationaux de travail¹⁰¹⁰, qui n'étaient pas de nature à garantir les conditions de travail décent. De nouvelles flexibilités sont recherchées avec pour conséquence l'accroissement de l'insécurité juridique des travailleurs. Les réformes contiennent des mesures relatives à l'augmentation de la durée d'ancienneté nécessaire pour se réclamer des règles sur le licenciement, la réduction des sanctions indemnitaires, la remise en cause de la réintégration comme sanction des licenciements injustifiés, l'augmentation des seuils pour la définition d'obligations spécifiques en matière de licenciement¹⁰¹¹.
574. Plusieurs pays, pendant la crise, dans le but de réduire leurs déficits publics, ont pris des mesures de gel voire de diminution des salaires de la fonction publique. C'est le cas de l'Espagne, de la Grèce, de la Hongrie, de l'Italie, de la Pologne et du Royaume-Uni. Dans le secteur privé, les négociations salariales se concluent par des ralentissements ou des gels de la progression des salaires en Suède et en Allemagne¹⁰¹². Certaines mesures de crise visent une réduction du temps de travail sans compensation de salaire. En Suède ou en Autriche, on assiste à des réductions de salaire, en général négociées à l'échelon de l'entreprise. On observe au niveau de la Grande Bretagne, une remise en cause du salaire minimum si tardivement mis en place¹⁰¹³. L'ensemble de ces mesures, qui s'analyse comme une régression des droits, est révélateur de la situation de vulnérabilité des travailleurs.
575. De façon évidente, il apparaît que la plupart des mesures adoptées comme solutions à la crise — par exemple, en réduisant le niveau de vie des travailleurs — portent atteinte de manière directe ou indirecte à des droits sociaux fondamentaux reconnus aux travailleurs et sont particulièrement incompatibles avec l'objectif du travail décent. Dans une situation extrême,

¹⁰⁰⁹ MOREAU (M.A.), « Autour de la justice sociale : perspective internationale et communautaire » op. cit., p.324.

¹⁰¹⁰ ROBIN-OLIVIER (S.), « Les normes internationales et européennes et le développement du droit par les juges en Europe », *Dr. Soc.* 2016, p. 219.

¹⁰¹¹ MAZUYER (E.), « Les mutations des droits du travail sous influence européenne », *Revue de la régulation* [En ligne], 1er semestre/Spring 2013, mis en ligne le 31 mai 2013, consulté le 28 mai 2016. URL : <http://regulation.revues.org/10117>.

¹⁰¹² LAULOM (S.), « De la flexisécurité à de nouvelles flexibilités » in ESCANDE VARNIOL (M-C), LAULOM (S.) et MAZUYER (E.), (Dir) *Quel droit social dans une Europe en crise ?* Bruxelles, Larcier, 2012, p. 14.

¹⁰¹³ VIELLE (P.), « La légitimité des mesures de droit social en temps de crise » in ESCANDE VARNIOL (M.C), LAULOM (S.) et MAZUYER (E.), (Dir) *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, op. cit., p. 25.

« les effets de la crise et des mesures anti-crise en Grèce sont décrites comme une atteinte générale et structurelle aux droits humains »¹⁰¹⁴. L'orientation donnée aux réformes lors de la crise, le *détricotage* dont a fait l'objet le droit du travail laissent croire que celui-ci est désigné comme la cause du dysfonctionnement du marché du travail et de la crise économique.

576. Malgré ce handicap extérieur, la pertinence de la Déclaration de 2008 sur la justice sociale, demeure non compromise. En effet, l'engagement de faire « *du travail décent, un moyen efficace pour relever les défis de la mondialisation* »¹⁰¹⁵ avait déjà commencé par prendre corps à travers des conventions spécifiques, laissant ainsi augurer de l'apparition d'un bloc conventionnel en tant que support juridique du travail décent.

§ 2. L'APPARITION D'UN BLOC CONVENTIONNEL : LE SUPPORT JURIDIQUE DU TRAVAIL DECENT

577. Avec l'adoption des Déclarations de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux au travail et sur la justice sociale, l'objectif de travail décent est désormais visé de façon plus expresse dans les instruments de l'OIT. La mobilisation normative mise en route par l'OIT est matérialisée par le recours à un ensemble de conventions. Au nombre desdites conventions, on en compte qui sont spécifiques c'est-à-dire qui portent directement sur le travail décent (A) tandis que d'autres, qui ne renferment pas expressément le concept de travail décent, sont pourtant en lien avec la promotion du travail décent eu égard aux droits protégés(B).

A. Les raisons d'un recours aux conventions spécifiques

578. Il est à remarquer une faible activité de création de normes expressément consacrées au travail décent. On note cependant, l'adoption de deux conventions marquant une démarche de l'OIT d'*individualisation* des conventions. Il s'agit de la convention de travail maritime désignée convention MLC¹⁰¹⁶ de 2006 et de la convention n° 189 concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques. Cette forme d'individualisation tient compte de la nature de l'activité professionnelle (1) et de la particulière vulnérabilité des travailleurs (2).

¹⁰¹⁴ Ibidem p. 25-26.

¹⁰¹⁵ Cf. Préambule (Point 4) de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable.

¹⁰¹⁶ MLC : Maritime Labour Convention.

1. La nature spécifique de l'activité professionnelle

579. Le transport maritime présente toutes les caractéristiques d'un secteur de services véritablement mondial. La mondialisation généralisée des échanges s'est accompagnée d'une déréglementation progressive du transport maritime. L'exigence du droit international voulant que tout navire marchand doive être immatriculé dans un État donné, semble être universellement acceptée. Ce qui ne l'est pas, en revanche, est que l'armateur devrait être ressortissant de l'État d'immatriculation du navire, d'où la « *prolifération des registres ouverts et des pavillons de complaisance* »¹⁰¹⁷. La Convention MLC s'insère dans le programme de l'OIT pour un travail décent, mais enrichit aussi la Déclaration de l'OIT de 1998 sur les principes et les droits fondamentaux, dans une approche sectorielle dans le premier domaine mondialisé.
580. La prolifération des pavillons de complaisance est devenue une question importante au plan international depuis les années 1950. À la fin des années 1980, plus de la moitié de la jauge totale de la flotte mondiale naviguait sous pavillon de ce type¹⁰¹⁸. Le recours à ces immatriculations de complaisance constitue depuis bien longtemps, un sujet de controverse, d'autant plus que les accidents les plus graves ont impliqué des navires battant pavillon de libre immatriculation¹⁰¹⁹. Bien que les accidents soient clairement liés à la sécurité des navires et à la compétence de l'équipage, il n'existe pas de « *lien substantiel* » direct avec les armateurs qui recourent à ces pavillons de complaisance¹⁰²⁰. Environ 80 pour cent des accidents qui se produisent dans les eaux de l'UE impliquent une erreur humaine¹⁰²¹. La prise en compte du facteur humain, et de son milieu de travail, est indispensable pour améliorer la sécurité maritime, afin d'offrir la possibilité de travail décent pour les gens de mer.
581. La convention MLC a réussi à intégrer les préoccupations sociales des travailleurs aux questions relatives aux échanges économiques à l'échelle mondiale. L'état actuel caractérisé par l'engorgement du secteur du transport maritime par une main-d'œuvre assez vulnérable, est tributaire du développement et de la recomposition du commerce international. Cette situation

¹⁰¹⁷ PINELLA (F.), SILOS (J-M) et BERNAL (F.), « Qui donnera effet à la convention du travail maritime de l'OIT de 2006 ? », *RIT*, Vol. 152, 2013, n° 1, p. 74.

¹⁰¹⁸ La Convention MLC a été adoptée le 23 février 2006 lors de la 94^e session de la Conférence Internationale du travail, par 314 voix favorables, aucune voix contre, quatre abstentions, au terme d'un examen détaillé de ses dispositions, ayant associé plus de 1 000 participants, venus de 106 pays.

¹⁰¹⁹ Les naufrages respectifs des navires Erika et Prestige constituent des exemples illustrant les risques liés à la navigation.

¹⁰²⁰ PINELLA (F.), SILOS (J-M) et BERNAL (F.), « Qui donnera effet à la convention du travail maritime de l'OIT, 2006 ? », op. cit. p. 77.

¹⁰²¹ CCE, *Communication de la commission au titre de l'article 138 paragraphe 2 TCE sur le renforcement des normes de travail maritime*, COM (2006)187 Final, Bruxelles, 2006, p. 5.

justifie toute l'attention portée par l'OIT, au travail maritime et donne la preuve que la promotion du travail décent n'est pas inconciliable avec la recherche de l'efficacité commerciale.

582. La convention sur le travail maritime (MLC), adoptée dans le cadre de l'Organisation internationale du travail, concerne les droits et la protection des marins dans leur travail. Elle est entrée en vigueur le 20 août 2013 après l'enregistrement de 30 ratifications représentant plus de 33 pour cent de la flotte mondiale. Il s'agit d'une convention unique consolidant les conventions maritimes de l'OIT antérieures, nombreuses, mais parfois peu ratifiées. En effet, l'activité normative de l'OIT au profit du secteur maritime a été prolifique¹⁰²². L'intérêt de cette consolidation, d'un point de vue normatif, est de remédier au constat d'un niveau de ratification très irrégulier des conventions de l'OIT par les États membres, lesquels opèrent une sélection entre les instruments adoptés, au risque de délaisser certains enjeux, comme la protection sociale¹⁰²³. L'intérêt réside également dans la nécessité de se doter d'une procédure plus légère de modification de la Convention. C'est ainsi que la MLC 2006 est dépourvue du numéro qui caractérise habituellement toutes les conventions et recommandations internationales du travail¹⁰²⁴.

583. La Convention MLC est considérée comme l'un des quatre piliers pour la réglementation du secteur maritime. Elle fait ainsi partie d'un ensemble réglementation aux côtés de trois autres conventions que sont : la convention SOLAS sur la sécurité et la sauvegarde de la vie humaine en mer, la convention MARPOL sur la prévention de la pollution en mer, la convention STCW, relative aux brevets maritimes et à la veille, révisée en 1995 dans le but de réglementer au plan international, la qualification des personnels navigants. Au cœur de cette

¹⁰²² BIT, *Adoption d'un instrument consolidé regroupant les normes du travail maritime*, Rapport 94^e session de la CIT, Genève, 2006 p.4. Selon le rapport, l'OIT a adopté, dans le domaine du travail maritime, 40 conventions et 29 recommandations portant sur une large gamme de questions, au nombre desquelles le recrutement et le placement, l'âge minimum, la durée du travail, la sécurité, la santé et le bien-être, l'inspection du travail et la sécurité sociale. Au vu des conclusions du Groupe de travail du Conseil d'administration sur la politique de révision des normes, qui a examiné les normes adoptées avant 1985, 26 conventions du travail maritime, un protocole et 18 recommandations ont été jugés suffisamment à jour et pertinents.

¹⁰²³ La convention n° 165 sur la sécurité sociale des gens de mer n'a enregistré, entre son adoption, en 1987, et 2006, que trois ratifications.

¹⁰²⁴ CHARBONNEAU (A.) et CHAUMETTE (P.), « Premiers amendements à la convention du travail maritime de l'OIT de 2006. Garanties financières en matière d'abandon des gens de mer et de responsabilité des armateurs en cas de décès ou de lésions corporelles », *Dr.soc.* 2014, p.804. Pour les auteurs, la raison d'absence de numéro se trouve dans la volonté des négociateurs de créer un instrument qui pourra être amendé au gré des besoins du secteur. Cette convention n'est donc pas appelée à être remplacée, comme c'est le cas pour les autres normes de l'OIT, qui se succèdent en formant des générations de normes dont certaines, les plus anciennes, apparaissent à présent obsolètes.

réglementation du secteur maritime, la MLC a donc vocation de jouer le rôle de « *pilier social* »¹⁰²⁵ de référence.

584. Le multiculturalisme est aujourd'hui une caractéristique générale des équipages : des marins polonais, indiens et philippins travaillent souvent ensemble sur les navires de certains pays. La *qualité* du travail marin est directement liée aux attentes des marins quant à la durée du travail, aux conditions de logement et à la nourriture et au salaire. Les ressortissants de certains pays d'Europe orientale et d'Asie sont très demandés car, souvent, ils n'ont pas d'expérience directe des normes occidentales dans ces domaines et sont donc prêts à accepter des heures de travail excessives, des conditions de vie précaires et de bas salaires — qui représentent néanmoins le double ou le triple de la rémunération qu'ils gagneraient dans leur pays d'origine — de plus, ils craignent de se syndiquer ou de signaler les violations des normes. Cette situation n'est que la manifestation d'une situation de vulnérabilité qui justifie le recours à certaines conventions spécifiques.

2. La vulnérabilité des travailleurs à l'origine des conventions spécifiques

585. Il est admis que l'infériorité du travailleur, due notamment à l'inégalité économique qui caractérise le contrat de travail¹⁰²⁶, ne peut à elle seule caractériser la vulnérabilité du travailleur. L'état de vulnérabilité peut résulter, selon par exemple la jurisprudence française¹⁰²⁷, de la situation de l'emploi dans la zone géographique, de l'absence de formation des salariés, lesquels étaient sans qualification particulière, habitaient en milieu rural, zone touchée par le chômage. On notera que la vulnérabilité est appréciée non seulement en fonction des personnes mais en fonction de la situation de l'emploi dans le secteur concerné¹⁰²⁸. Le travail domestique prédispose à la vulnérabilité. La nature même de ce travail « *qui s'effectue derrière les murs d'une habitation privée* »¹⁰²⁹ rend les travailleurs encore plus vulnérables face à des abus et à de la violence.

¹⁰²⁵ CHARBONNEAU (A.) et CHAUMETTE (P.), « Premiers amendements à la convention du travail maritime de l'OIT de 2006. Garanties financières en matière d'abandon des gens de mer et de responsabilité des armateurs en cas de décès ou de lésions corporelles », op. cit. 2014, p.804.

¹⁰²⁶ POULAIN (G.), « Les conséquences de l'inégalité sur la situation juridique du travailleur », *Dr. soc.* 1981, p. 754 et s.

¹⁰²⁷ Cass. crim., 4 mars 2003 *Bull. crim.*, n° 58 ; RSC 2003, p. 561, obs. MAYAUD (I), *RTD com.* 2003, p. 578, obs.. BOULOC (B.), Cass. crim 23 avril 2003, *Bull. crim.*, n° 85.

¹⁰²⁸ AUBERT-MONPEYSEN (T.), « Conditions de travail incompatibles avec la dignité de la personne humaine », *D* 2004, p.181.

¹⁰²⁹ OELZ (M.), « La convention et la recommandation de l'OIT sur les travailleurs domestiques : une ouverture sur la justice sociale », *RIT*, Vol 153, n° 1, 2014, p. 162.

586. Cependant, il y a manifestement des difficultés d'appréhension du travail domestique par le droit du travail ; lesquelles difficultés sont liées au fait que le droit du travail a été conçu pour l'entreprise industrielle puis pour l'entreprise professionnelle.
587. Il ne peut être affirmé que l'encadrement du travail domestique était caractérisé de façon absolue par un vide juridique, parce que les normes de portée générale, tant au niveau national qu'au niveau de l'OIT, ont vocation à régir l'ensemble des relations de travail. Selon l'OIT, « *les conditions particulières dans lesquelles s'effectue le travail domestique rendent souhaitable de compléter les normes de portée générale par des normes spécifiques aux travailleurs domestiques afin de leur permettre de jouir pleinement de leurs droits* »¹⁰³⁰. C'est la raison d'être de la Convention n° 189 de l'OIT concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques.
588. Il importe de remarquer que le lien qui existe entre le principe de respect de la dignité de l'homme au travail et la vulnérabilité du travailleur, justifie le recours à une convention spécifique pour assurer la promotion du travail décent au profit des travailleurs domestiques, qui ont atteint un effectif assez significatif dans le monde. En effet, selon l'OIT, « *au moins 52,6 millions de femmes et d'hommes [...] étaient travailleurs domestiques, et cela constituait leur principale activité* »¹⁰³¹. Ces statistiques témoignent de l'envergure du phénomène du travail domestique et justifient l'importance de la convention n° 189.
589. La convention n° 189 de l'OIT concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques contient des dispositions relatives aux conditions de vie et de travail, depuis le temps de travail et la rémunération jusqu'à la sécurité et la santé au travail. Dans chacun de ces domaines, l'exclusion des travailleurs domestiques du champ de la législation nationale est assez flagrante et explique en grande partie, la vulnérabilité sur les plans social et économique.
590. La convention fait obligation aux États membres de l'OIT de faire respecter les droits et principes fondamentaux des travailleurs domestiques. Aux termes des dispositions de la convention, les travailleurs domestiques doivent bénéficier d'horaires de travail raisonnables, de repos hebdomadaire d'au moins 24 heures consécutives, lorsqu'ils sont logés par le ménage, ne peuvent être obligés d'y rester pendant leur période de repos¹⁰³².

¹⁰³⁰ Préambule de la convention N° 189 de l'OIT.

¹⁰³¹ BIT, « Estimations mondiales et régionales concernant les travailleurs domestiques » in *Notes d'informations sur le travail domestique* Genève 2011, p. 11. Selon les estimations, 43,6 millions de travailleurs domestiques sont des femmes soit 83 pour cent du total, et le travail domestique qui compte pour pas moins de 7,5 pour cent de l'emploi salarié féminin dans le monde entier. Au Moyen-Orient ainsi qu'en Amérique latine et aux Caraïbes, plus d'un quart de toutes les femmes salariées sont des travailleurs domestiques.

¹⁰³² Art.10 de la convention n° 189 de l'OIT.

591. Les travailleurs ont le droit à des informations précises sur les termes d'embauche. À cette fin, la convention reconnaît que les agences d'emploi privées peuvent favoriser la création d'emplois décents dans le secteur du travail domestique¹⁰³³. Cela suppose aussi des cadres juridiques appropriés, notamment pour protéger les travailleurs contre les pratiques abusives des employeurs. Les travailleurs domestiques étant dans leur grande majorité, des femmes issues de milieux défavorisés, sur-représentées parmi les travailleurs à bas salaire, les nouvelles normes marquent une étape importante vers l'égalité entre hommes et femmes dans le monde du travail et la réduction des inégalités de revenus.
592. Le travail domestique est défini par l'OIT comme le travail dans ou pour un ménage et le travailleur domestique est toute personne exerçant des tâches ménagères, dans le cadre d'une convention de mise au travail¹⁰³⁴. Cette définition rejoint celle de la législation française qui considère comme employés de maison « les salariés employés par des particuliers à des travaux domestiques »¹⁰³⁵. Il se dégage ainsi deux principales conditions pour que soit reconnue à des travailleurs la qualité d'employé de maison : être un *salarié* accomplissant des *travaux domestiques* et être employé par un *particulier*. Le travail domestique est donc à distinguer du travail à domicile.
593. Pour l'OIT, le travail domestique est une forme de production ancienne qui, en apparence, pourrait être considérée comme une activité indépendante ou familiale¹⁰³⁶. Avec l'avènement des entreprises de nettoyage, il peut s'agir bien souvent d'un travail salarié qui n'est pas exécuté dans les locaux d'un employeur, mais pour le compte d'une entreprise sous-traitante ou d'un intermédiaire. Mais dans les pays sous-développés, les activités de ce type sont en majeure partie exercées en indépendant et par des femmes avec l'aide de membres de leur famille, y compris des enfants¹⁰³⁷. Ainsi les travailleurs domestiques sont à tort vus comme des travailleurs ne relevant pas du droit du travail et sont privés de toute protection. Ils sont pour la plupart dans une situation d'employé unique ou en effectif très réduit, de telle sorte que le dialogue social qui suppose les relations collectives se trouve inopérant.
594. Tenant compte de la diversité des situations et des possibilités socio-économiques des États Membres, il est prévu une souplesse dans l'application de la convention n° 189. En effet, elle

¹⁰³³ Art.7 de la convention n° 189 de l'OIT.

¹⁰³⁴ BIT, *Travailleurs domestiques*, Rapport, 99^e session, Genève, Juin 2010, p. 211.

¹⁰³⁵ Art. L. 7221-1 C. trav.

¹⁰³⁶ TOKMAN (V. E). « Économie informelle, insécurité et cohésion en Amérique Latine », *RIT*, Volume 146, n° 1-2, Genève, 2007, p.109.

¹⁰³⁷ Ibidem.

stipule que tout pays doit prévoir un règlement en vue de réglementer la Sécurité sociale du travail domestique¹⁰³⁸. Ainsi, par exemple, il convient de codifier les indemnités de maladie pour les travailleurs à temps partiel. Il en va de même des temps d'attente, soit des périodes durant lesquelles les domestiques ne travaillent pas mais doivent néanmoins être disponibles pour être convoqués par l'employeur. La Convention déclare expressément que ces périodes doivent être rendues équivalentes aux durées de travail ordinaires fixées dans le droit du travail national. Bien que le dialogue social ait été identifié comme la clé de sa mise en œuvre¹⁰³⁹, la Convention affirme le rôle important que doit jouer l'inspection du travail. Car les travailleurs domestiques doivent pouvoir s'adresser plus facilement à l'inspection en vue d'introduire des plaintes en cas d'abus. Dans ce contexte, les inspections du travail nationales doivent être adaptées de façon à ce que se produisent des contrôles des conditions de travail des travailleurs à domicile, y compris si ce travail est effectué dans des habitations privées.

595. La convention intègre la spécificité de certaines catégories de travailleurs domestiques. Les migrants, les jeunes et ceux qui résident au domicile de leur employeur, ont des besoins de protection particuliers et sont exposés à des risques qui exigent des mesures toutes particulières. En effet, les travailleurs domestiques souffrent d'un isolement prononcé qui les rend particulièrement vulnérables et les expose facilement au risque du travail forcé.
596. La vulnérabilité dont il est question, pour être admise, doit placer la victime dans l'impossibilité ou l'incapacité de se prévaloir de la protection offerte par le droit social,¹⁰⁴⁰ c'est-à-dire de réclamer ses droits. La vulnérabilité se trouve aggravée si les travailleurs migrants sont en situation irrégulière. Car, cette irrégularité est susceptible, à elle seule, de caractériser les circonstances particulières établissant une vulnérabilité¹⁰⁴¹. En effet, il est des situations qui, *par essence*, mettent le travailleur dans l'impossibilité de faire valoir les droits qui lui sont accordés par la législation sociale. Il s'agit des formes de travail qui placent le travailleur hors du cadre juridique de protection¹⁰⁴² et qui peuvent être prises en compte par des normes spécifiques.

¹⁰³⁸ Art. 14 de la convention n° 189.

¹⁰³⁹ Art. 3 point 3 et art. 14 de la convention n° 189.

¹⁰⁴⁰ LICARI (S.), « Des conditions de travail et d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine résultant d'un abus de la situation de vulnérabilité ou de dépendance de la victime », *RSC*, 2001, p.554.

¹⁰⁴¹ *Idem.*, p.556.

¹⁰⁴² *Ibidem.*

B. L'élargissement du bloc conventionnel du travail décent aux normes spécifiques

597. La Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, faisant naître une série de conventions désignées comme *prioritaires* ou plus *pertinentes*, a été à l'origine d'une catégorisation des normes internationales de travail. Le fait que d'autres normes aient été perçues comme non prioritaires n'enlève rien à leur utilité par rapport à la promotion du travail décent, tant qu'elles protègent des droits indispensables au respect de la dignité du travailleur et à son épanouissement.
598. L'incorporation desdites normes dans le bloc conventionnel du travail décent serait alors fonction de leur lien avec le concept de travail décent. En se référant par exemple aux droits constitutifs composant le noyau dur ci-dessus décrit¹⁰⁴³, les normes qui traitent des différents aspects liés aux conditions de travail et à la rémunération des travailleurs peuvent être identifiées comme des composantes essentielles du bloc de conventionnel. Peuvent faire partir du bloc conventionnel du travail décent, les conventions qui ont trait à la santé et sécurité au travail¹⁰⁴⁴, à la rémunération¹⁰⁴⁵, à la durée de travail¹⁰⁴⁶, à l'égalité de traitement des travailleurs¹⁰⁴⁷, à l'interdiction de la discrimination et du harcèlement sur les lieux de travail¹⁰⁴⁸, à la liberté syndicale¹⁰⁴⁹.
599. Au sein de ces conventions, on peut distinguer les conventions générales des conventions sectorielles. Les conventions générales sont des « *normes de valeur universelle applicables à tous les travailleurs et à toutes les entreprises, indépendamment du secteur économique où ils effectuent leurs activités* »¹⁰⁵⁰. La nécessité de prendre en considération les particularités de certaines catégories des travailleurs et d'adopter des normes applicables à ces catégories de travailleurs, a conduit l'OIT à recourir à des conventions sectorielles. À l'instar des travailleurs domestiques et des gens de mer, et dans le but d'asseoir une protection plus adaptée à des secteurs d'activité, des conventions sectorielles ont été adoptées par l'OIT au profit de certaines catégories de

¹⁰⁴³ Cf Titre 2 - Chapitre 2. Supra p. 137.

¹⁰⁴⁴ Convention n° 155 de l'OIT sur la santé et sécurité au travail.

¹⁰⁴⁵ Convention n° 100 sur l'égalité de rémunération.

¹⁰⁴⁶ Conventions n° 131 et n° 95 respectivement sur la fixation des salaires minima et la protection des salaires.

¹⁰⁴⁷ Convention n° 19 et n° 118 sur l'égalité de traitement.

¹⁰⁴⁸ Convention n° 111 concernant la discrimination.

¹⁰⁴⁹ Conventions n° 87 sur la liberté syndicale et n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective.

¹⁰⁵⁰ BIT, *Les normes internationales du travail : une approche globale*. Rapport, Genève 2001, p. 647.

travailleurs tels que les travailleurs des plantations¹⁰⁵¹, le personnel infirmier¹⁰⁵², les travailleurs dans les hôtels et restaurants¹⁰⁵³, les travailleurs migrants¹⁰⁵⁴.

600. Loin de limiter le champ du travail décent, les conventions ci-dessus citées, dans leur spécificité, mettent plutôt en lumière l'ampleur et la profondeur qui caractérisent l'objectif du travail décent dans des secteurs d'activité où des contraintes particulières pèsent sur les travailleurs. Elles ne sont nullement déconnectées des conventions à caractère général. Leur efficacité réside dans leur combinaison avec les dispositions des instruments déjà existants, notamment en ce qui concerne les droits fondamentaux des travailleurs ou ceux relatifs à leurs conditions d'emploi, avec des dispositions qui prennent en considération les besoins propres à certaines catégories de travailleurs. La combinaison des conventions spécifiques et des conventions d'ordre général, est de nature à faciliter l'appropriation et l'application des normes de l'OIT qui du reste, n'ont pas l'exclusivité de la promotion du travail décent. En effet, d'autres instruments juridiques à caractère supranational participent également de la concrétisation du travail décent.

SECTION II.

AUTRES INSTRUMENTS JURIDIQUES SUPRANATIONAUX CONSACRANT LE TRAVAIL DECENT

601. De multiples interactions normatives peuvent être observées au niveau des organisations internationales et régionales dont l'objet est orienté vers les préoccupations d'ordre économique et social. Il est à observer que « l'ONU est très active dans le domaine social »¹⁰⁵⁵ à travers des instruments qui élèvent le travail décent au rang du droit de l'homme (§ 1). L'intervention d'autres organisations sous-régionales constitue un apport normatif indispensable à la mise en œuvre du travail décent (§ 2).

¹⁰⁵¹ Convention n° 110 sur les plantations.

¹⁰⁵² Convention n° 149 sur le personnel infirmier.

¹⁰⁵³ Convention n° 172 sur les conditions de travail dans les hôtels et restaurants.

¹⁰⁵⁴ Conventions n° 97 et n° 143 sur les travailleurs migrants.

¹⁰⁵⁵ THOUVENIN (J.-M.), et TREBILCOCK (A.) *Droit social international, Droits économiques, sociaux et culturels*, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 222.

§ 1. LE TRAVAIL DECENT DANS LES INSTRUMENTS DE L'ONU : ELEVATION
DU DROIT AU TRAVAIL DECENT AU RANG DE DROIT DE L'HOMME

602. L'accession de l'OIT au statut d'institution spécialisée des Nations Unies après la seconde guerre mondiale met en évidence le lien indéniable qui existe entre l'aspiration de justice sociale — principe constitutionnel fondateur de l'OIT — et les droits humains au travail, ou encore, les droits des travailleurs¹⁰⁵⁶. Il importe de remarquer que cette reconnaissance de l'OIT comme une agence spécialisée de l'ONU, ne prive pas cette dernière d'intervenir soit directement ou indirectement dans la promotion des droits des travailleurs. Cette compétence de l'ONU est reconnue de façon implicite par la charte de l'organisation¹⁰⁵⁷. La charte des droits de l'Homme de l'ONU¹⁰⁵⁸, se fonde sur la reconnaissance de la dignité humaine inhérente à tous les hommes et vise à assurer la justice sociale dans une humanité qui souffre des inégalités parfois créées et entretenues par les hommes. Il est à remarquer une parfaite prise en compte des fondements du travail décent.
603. Plusieurs des instruments adoptés par l'ONU en matière de protection des droits de la personne, « *s'inscrivent dans une perspective de protection des personnes vulnérables, donc de réalisation de l'objectif du travail décent* »¹⁰⁵⁹. Il importe de signaler que sous la coupole du PNUD, l'instance faitière en charge de la coordination de l'ensemble des programmes de développement économique et social de l'ONU, l'ensemble des institutions spécialisées de l'ONU participe à l'activité normative de l'institution. La convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes¹⁰⁶⁰ et la convention relative aux droits de l'enfant¹⁰⁶¹ en

¹⁰⁵⁶ FRATE (B.), MENARD-KILRANE (M.) et LAMARCHE (L.) « L'OIT et les Nations-Unies : une étude de cas portant sur la collaboration interinstitutionnelle dans le domaine des droits fondamentaux du travail », *Revue générale de droit*, vol. 41, n° 1, 2011, p. 48.

¹⁰⁵⁷ Art 55 de la Charte de l'ONU stipule que « *En vue de créer des conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations-Unies favoriseront : le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social [...]* ».

¹⁰⁵⁸ La Charte des droits de l'homme des Nations-Unies comporte aujourd'hui six textes qui se complètent mutuellement et forment donc un tout. Il s'agit de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ; du Pacte internationale relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 et ses Protocoles facultatifs de 1976 et de 1986 ; du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 et de son Protocole facultatif de 2008.

¹⁰⁵⁹ ROUX (D.), « Le droit à un travail décent affirmé dans les normes internationales de l'ONU et l'OEA ou la longue marche d'un vieux couple : le droit du travail et les droits de la personne » in VERGE (P.), (dir), *Droit international du travail, perspectives canadiennes*, op. cit., p.152 et s.

¹⁰⁶⁰ La convention est adoptée en 1979 et ratifiée par 186 Etats. Le texte de la convention précise de façon expresse l'obligation « *d'inscrire dans [sa] constitution nationale ou [...] toute autre législation appropriée, le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes* » art.2a ; l'article 11 de la convention, que nous reproduisons, est assez explicite par rapport aux droits que l'État doit garantir en vue de réaliser l'égalité de traitement et des chances dans le domaine de l'emploi, entre les hommes et les femmes.

sont des exemples. En dehors de ces textes en lien avec le travail décent, il est à constater que la reconnaissance du droit à un travail décent par l'ONU, remonte à l'adoption des deux textes fondamentaux suivants : la Déclaration universelle des droits de l'Homme (A) et le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) (B).

A. Le travail décent dans la déclaration universelle des droits de l'Homme

604. La déclaration universelle des droits de l'Homme représente un catalogue des droits auxquels peut prétendre un individu, du seul fait de son appartenance à la communauté humaine. Elle constitue la pierre angulaire du vaste corps de documents juridiques concernant les droits de l'Homme créés ces dernières décennies¹⁰⁶².
605. Les droits de l'Homme ne sont pas nés avec les Nations unies, ils sont l'aboutissement des réflexions philosophiques qui remontent à l'antiquité et constituent « *une réaction naturelle à l'injustice, les abus et les atteintes à la dignité* »¹⁰⁶³. L'unicité d'objectif de justice sociale qui caractérise la DUDH et la Déclaration de Philadelphie, fait du travail décent un moyen commun pour atteindre ledit objectif.
606. La Déclaration consacre le principe de respect de la dignité humaine, comme l'un des principes fondamentaux sur lesquels reposent l'ensemble des droits de l'Homme¹⁰⁶⁴. À l'instar de la déclaration de Philadelphie, elle rappelle la foi des Nations unies dans les droits de l'Homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité et favorable au progrès social et à l'instauration de meilleures conditions de vie dans une plus grande liberté. Ainsi, elle affirme l'engagement des États membres en coopération avec l'ONU d'assurer le respect universel et effectif « *des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* »¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁶¹ La Convention internationale relative aux droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1989, a été ratifiée par 193 pays. Elle comporte des dispositions destinées à assurer la protection des enfants contre toute forme d'exploitation économique. Elle rejoint ainsi les deux conventions fondamentales adoptées par l'OIT en la matière, c'est-à-dire la Convention n° 138 sur l'âge minimum d'admission à l'emploi de 1973 et la Convention n° 182 sur les pires formes du travail des enfants de 1999.

¹⁰⁶² KONATE (W.), *L'universalité des droits de l'homme et mondialisation*, Thèse de doctorat en philosophie sous la direction de LABUSSIÈRE (J.-L.), soutenue à Montpellier 2011, p.122

¹⁰⁶³ FODHA (H.), « L'action des Nations-unies dans la mise en œuvre de la Déclaration Universelle des droits de l'homme » in MACHELON (J.-P.), CHAIGNEAU (P.) et FOUAD (N.), *La déclaration universelle des droits de l'homme en 2010 : base légale d'une nouvelle justice mondiale ?* Paris, L'Harmattan, p.16.

¹⁰⁶⁴ Art 1^{er} de la DUDH stipule que « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits [...]* ».

¹⁰⁶⁵ Art. 26 de la DUDH.

607. La Déclaration universelle des droits de l'Homme « *proclame les principes constituant la base du droit international social* »¹⁰⁶⁶. Elle consacre les droits sociaux économiques et culturels dont peuvent se réclamer tous les êtres humains¹⁰⁶⁷.
608. Le lien qui s'établit entre les normes de travail et la déclaration universelle des droits de l'Homme participe de la juridicité du concept de travail décent. L'illustration en est donnée par le corpus de la DUDH, à travers les droits garantis. En effet, les droits liés au travail décent se retrouvent au cœur de la Déclaration. On y dénombre ainsi, le droit du travailleur à une « *rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine* »¹⁰⁶⁸, le droit à « *des conditions de travail équitables et satisfaisantes* »¹⁰⁶⁹. La liberté syndicale et la protection du droit syndical, simultanément consacrées par des conventions de l'OIT¹⁰⁷⁰ et la Déclaration¹⁰⁷¹ constituent l'officialisation, dans les relations de travail, du droit de « *toute personne à la liberté de réunion et d'association pacifiques* »¹⁰⁷² tel que postulé par la Déclaration universelle des droits de l'Homme.
609. Le texte de la DUDH est donc le fondement de la théorie moderne des droits de l'Homme, il est aujourd'hui le texte de référence pour les différents corps de documents sur ces droits. À ce titre, P. Wachsmann soutient que : « *Quoique dépourvu par lui-même de valeur contraignante, le texte de la DUDH constituera une base précieuse permettant [...] de développer des actions de protection des droits de l'Homme* »¹⁰⁷³.
610. Les dispositions relatives aux droits de l'Homme ont un caractère spécifique, car les droits de l'Homme, « *sont partout les mêmes, unitaires et préexistants [...] un seul et même, valable pour toutes les sociétés sur le plan national et international* »¹⁰⁷⁴. De cette nature spécifique, il résulte que les droits

¹⁰⁶⁶ MONTJOIE (M.), « Les principales conventions internationales » in THOUVENIN (J-M.) et TREBILCOCK (A), « Droit international social », op. cit. p.155.

¹⁰⁶⁷ Art. 22 à 27 de la DUDH. Aux termes desdits articles, les droits suivants ont été consacrés : droit à la sécurité, droit à la sécurité sociale, droit à un travail et à une rémunération équitable, droit au repos et aux loisirs, droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, droit à l'éducation et droit de prendre part à la vie culturelle de la communauté.

¹⁰⁶⁸ Art.23.3 de la DUDH.

¹⁰⁶⁹ Art. 23.1 de la DUDH.

¹⁰⁷⁰ Cf. Les conventions n° 87 de l'OIT, sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, n° 135 concernant les représentants des travailleurs.

¹⁰⁷¹ Art. 23.4 de la DUDH.

¹⁰⁷² Cf. Art. 20 de la DUDH.

¹⁰⁷³ WACHSMANN (P.), *Les droits de l'homme*, cité par KONATE (W.), « *L'universalité des droits de l'homme et mondialisation* », Thèse de doctorat en philosophie sous la direction de LABUSSIERE (J-L.), soutenue à Montpellier 2011, p.121.

¹⁰⁷⁴ GOY (R.), *La Cour internationale de justice et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p.40.

de l'Homme tels que présentés par la DUDH, « ne dépendent pas des États et n'ont pas à être appliqués par analogie »¹⁰⁷⁵.

611. La portée juridique de la Déclaration est limitée malgré la force morale qui lui est attachée. Certes, elle est dépourvue de caractère contraignant, mais les principes et les droits consacrés, sont reconnus par les États. La preuve de la reconnaissance par les États réside dans l'incorporation dans le corpus de diverses Constitutions. Les garanties constitutionnelles dont bénéficient les droits de l'homme confèrent une valeur juridique plus contraignante en droit interne¹⁰⁷⁶.
612. La déclaration a simplement une valeur déclaratoire et promotionnelle car elle ne contient pas de mécanisme pouvant garantir sa mise en œuvre sur le plan national ni aucune disposition pour assurer le contrôle de son application.
613. La DUDH apparaît donc comme une étape d'un processus appelé à se poursuivre et à s'amplifier avec l'adoption d'autres instruments. C'est dans ce processus que s'intègre l'adoption du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans lequel, plusieurs droits et libertés fondamentaux ayant une application dans le domaine du travail ont été énoncés¹⁰⁷⁷, contribuant ainsi à la protection du travailleur et à la promotion du travail décent.

B. La protection du droit au travail décent par le Pacte international des droits économiques sociaux et culturels

614. Le Pacte international des droits économiques et sociaux et culturels, à l'instar de la DUDH qu'il complète, consacre les mêmes principes énoncés par la Charte des Nations Unies et la Déclaration de Philadelphie. Il reconnaît la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et leurs droits égaux et inaliénables comme fondement de la justice et de la paix dans le monde¹⁰⁷⁸. Il conclut que les droits économiques sociaux et culturels sont indispensables pour l'atteinte de *l'idéal de l'être humain libre*, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Les droits sociaux et économiques postulés par le Pacte sont constitutifs du *droit à un travail décent*.

¹⁰⁷⁵ Idem, p. 41.

¹⁰⁷⁶ RIVERO (J.), « Les garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droit français », *Revue internationale du droit comparé*, 1977, Vol.29, N° 1, p. 9.

¹⁰⁷⁷ TRUDEAU (G.), « Y a-t-il un droit international du travail pour les entreprises multinationales ? », *Gestion*, 2002, Vol.27, n° 1, p. 100, DOI :10-3917/riges.271.0098.

¹⁰⁷⁸ Préambule du PIDESC.

615. Les droits économiques, sociaux et culturels consacrés se déclinent comme suit : droit au travail — droit à des conditions de travail justes et favorables — droit syndical et droit de grève — droit à la Sécurité sociale — droit à la protection familiale, en particulier celle de la mère et des enfants, notamment en matière d'emploi et de travail — droit à un niveau de vie suffisant¹⁰⁷⁹. Cet ensemble de droits trouve de multiples échos normatifs et techniques au niveau des différentes conventions adoptées par l'OIT¹⁰⁸⁰.
616. L'affirmation et la protection de ces droits font du PIDESC, un instrument incontournable de promotion du travail décent et de « *développement économique et social et un vecteur de justice sociale au même titre que les conventions de l'OIT* »¹⁰⁸¹. La ratification du Pacte entraîne à la charge de l'État, l'obligation de respecter, de protéger et de mettre en œuvre un nombre considérable de règles internationales déjà consacrées par le système normatif de l'OIT. Autrement dit, ratifier le PIDESC équivaut, sur le plan de l'étendue des obligations internationales se rapportant à l'objectif du travail décent, à ratifier d'un seul trait plusieurs conventions de l'OIT¹⁰⁸². D. Roux faisait remarquer que la portée d'une telle ratification va largement au-delà du socle minimal des huit conventions fondamentales identifiées par la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail¹⁰⁸³.
617. Le pacte réaffirme l'engagement de tous les États qui l'ont ratifié, à assurer la promotion et la protection des droits¹⁰⁸⁴. La nature juridique des obligations des États parties au PIDESC implique tantôt des actions positives ou négatives ; tantôt des obligations de résultat. La portée du pacte réside dans l'engagement que prend chaque État d'agir de façon à assurer progressivement, et par tous les moyens appropriés, le plein exercice des droits reconnus par le pacte. Le caractère programmatique et progressif de la mise en œuvre des droits se justifie par la nécessité de prendre en compte les « *contraintes découlant du caractère limité des ressources*

¹⁰⁷⁹ Art 6 et suivants du PIDESC.

¹⁰⁸⁰ FRATE (B.), MENARD-KIRLANE (M.) et LAMARCHE (L.), op. cit p47.

¹⁰⁸¹ ROUX (D.), « Le droit à un travail décent affirmé dans les normes internationales de l'ONU et l'OEA ou la longue marche d'un vieux couple : le droit du travail et les droits de la personne » in VERGE (P.) (dir), *Droit international du travail, perspectives canadiennes*, op. cit., p.152 et s.

¹⁰⁸² Les conventions relatives à la liberté syndicale, protection sociale, protection de la femme, santé et sécurité au travail, la rémunération...

¹⁰⁸³ ROUX (D.), Le droit à un travail décent affirmé dans les normes internationales de l'ONU et l'OEA ou la longue marche d'un vieux couple : le droit du travail et les droits de la personne », op. cit., p.152 et s.

¹⁰⁸⁴ Art. 2 du PIDESC précise que « *Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives* ».

disponibles » pour l'État¹⁰⁸⁵. On peut donc conclure que le PIDESC ne se contente que d'affirmer une reconnaissance des droits par les États parties sans imposer un devoir absolu de les réaliser. Cependant, certains droits contenus dans le Pacte et en lien avec le travail décent, sont susceptibles d'être mis en œuvre de façon immédiate par les États. Il s'agit en l'occurrence de droits directement applicables et pleinement justiciables dégagés notamment par le Comité des Droits Économiques et Sociaux¹⁰⁸⁶, tels que « *le principe matriciel de non-discrimination dans la jouissance de tous les droits garantis par le Pacte* »¹⁰⁸⁷, le droit à un salaire équitable et à une rémunération égale pour un travail de valeur égale, la liberté syndicale. Ces droits sont caractérisés par une *justiciabilité* intrinsèque de telle sorte que leur violation mérite d'être sanctionnée par le juge.

618. Face à l'évocation des droits sociaux contenus dans la PIDESC, la position des juges varie d'un État à l'autre et même parfois à l'intérieur d'un même État, d'une juridiction à l'autre. La position majoritaire observable reste encore la réticence à l'idée d'imposer des obligations de faire aux autorités publiques sur le fondement de la violation de droits sociaux¹⁰⁸⁸. Le juge français a franchi le pas dans ce sens, car la chambre sociale de la Cour de Cassation¹⁰⁸⁹ a reconnu l'applicabilité directe en droit interne de l'article 6-1 du PIDESC¹⁰⁹⁰. En effet, l'invocation de cette disposition du PIDESC avait prospéré devant la Cour, qui, à l'occasion, a décidé « *d'écarter l'application de l'article 75, alinéa 3, du Code du commerce applicable dans les départements du Haut-rhin, du Bas-rhin et de la Moselle et qui privait le salarié licencié pour faute grave du bénéfice de l'indemnité compensatrice de non-concurrence* »¹⁰⁹¹. La même disposition a été invoquée en 2010 — mais cette fois-ci en vain — pour demander la réintégration d'un salarié licencié en dépit de la

¹⁰⁸⁵ ROUX (D.), op. cit., p.158.

¹⁰⁸⁶ MALINVERNI (G.), « Le projet de protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » in BENOIT-ROHMER (F.) et GREWE (C.), (dir.) *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, op. cit., *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Actes du colloque des 15 et 16 juin 2001, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, p. 103.

¹⁰⁸⁷ Art. 2 § 2 et art. 3 du PIDESC.

¹⁰⁸⁸ DESPLATS (V. C.), « La justiciable des droits sociaux en Amérique du Sud » in ROMAN (D.), *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, Paris, Novembre 2010, p.116.

¹⁰⁸⁹ Cass. soc., 16 décembre 2008, pourvoi n° 05-40.876, Notes QUENEDON (R.), RDT 2009, p. 239.

¹⁰⁹⁰ L'article 6.1 du PIDESC énonce que « *Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit* ».

¹⁰⁹¹ Voir à cet effet, RADE (Ch.), « Prescription quinquennale des gains et salaires : le calme après la tempête », *Dr. soc.* 2012, p.165.

condition liée à l'accord de l'employeur prévue par l'article L.1235-3 du Code du travail.¹⁰⁹² Il importe de préciser que la recevabilité de l'article 6.1 du PIDESC n'est nullement en cause. En effet, la Cour affirme que les dispositions de l'article 1235-3 du Code du travail opèrent « *une conciliation raisonnable entre le droit de chacun d'obtenir un emploi et la liberté d'entreprendre[...] et n'apporte aucune restriction incompatible avec les dispositions de l'article 6. 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966[...]* »¹⁰⁹³.

619. La position de la jurisprudence française participe du respect de l'obligation qu'a l'État de protéger, sur son territoire, l'ensemble des droits garantis. Par conséquent, l'idée entretenue par certains auteurs selon laquelle « *les droits économiques, sociaux et culturels ne sauraient déployer d'effets à défaut d'une législation les concrétisant* »¹⁰⁹⁴, mérite d'être relativisée. De plus, l'obligation étatique peut également consister en la prise des mesures adéquates en vue d'empêcher que des tiers, notamment les entreprises portent atteinte aux droits consacrés par le Pacte.
620. L'entrée en vigueur du protocole facultatif au PIDESC¹⁰⁹⁵ aura pour effet de renforcer l'opposabilité des droits économiques, sociaux et culturels, lesquels incluent les droits à des conditions de travail décentes¹⁰⁹⁶. L'ensemble des droits énoncés dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est susceptible d'être invoqué désormais devant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels¹⁰⁹⁷. Par ailleurs, l'adoption du protocole facultatif doit permettre au Comité, à partir de cas concrets, d'approfondir et d'enrichir le contenu de chacun des droits garantis par le Pacte et, par voie de conséquence, de vérifier l'application qui en est faite. Il institue une approche globale selon laquelle une communication de particuliers ou groupes particuliers est possible à l'égard d'un des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹² L'art. L.1235-3 C. trav. dispose que : « *Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise avec maintien des avantages acquis. Si l'une ou l'autre des parties refuse, le juge octroie une indemnité au salarié* ».

¹⁰⁹³ Cass. soc, 14 avril 2010, *Bull. civ.* V, n° 93.

¹⁰⁹⁴ MALINVERNI (G.), « Le projet de protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », op. cit, p. 95.

¹⁰⁹⁵ Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels a été adopté par l'Assemblée générale de l'ONU le 10 décembre 2008, après plusieurs années de négociations.

¹⁰⁹⁶ ZARKA (J.-C.), « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : entrée en vigueur du Protocole facultatif », *D.*, 2013, p.1211.

¹⁰⁹⁷ Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a en charge depuis 1985, la surveillance des obligations contractées par les États parties au PIDESC.

¹⁰⁹⁸ Aux termes de l'Art. 2 du protocole, les plaintes pourront être déposées par « *des particuliers ou groupes particuliers ou au nom de particuliers ou groupes particuliers relevant de la juridiction d'un État partie* ».

621. L'efficacité du PIDESC en tant qu'instrument de promotion de travail décent se trouve ainsi renforcée par l'invocabilité des droits au plan interne et au plan international. En effet, le particulier — pouvant être le travailleur — ou les syndicats qui prétendent être victimes ou en face d'une violation par l'employeur, peuvent invoquer le Pacte. Le protocole facultatif offre ainsi de nouvelles opportunités aux travailleurs d'exiger des conditions de travail plus décentes.
622. Il est à observer un mouvement jurisprudentiel orienté vers l'application directe du PIDESC par des juges nationaux. Les tribunaux doivent interpréter le droit interne à la faveur des obligations internationales postulées par le Pacte¹⁰⁹⁹. Telle doit être la pratique comme l'explique G. Trudeau en rapportant les arguments des juges canadiens. Par rapport à une question liée au droit de la négociation collective, ceux-ci estiment « *que les obligations internationales du Canada permettent d'interpréter les garanties reconnues par la Charte canadienne* »¹¹⁰⁰. Il s'agit d'une prise en compte judiciaire des droits qui s'opère de manière semblable à l'ensemble des principes et droits fondamentaux au travail¹¹⁰¹. Ce mouvement, bien que marginal, laisse entrevoir une évolution dans la force juridique du PIDESC.
623. Malgré ces avancées, l'ensemble des instruments internationaux, même s'ils envoient un message utile en faveur du travail décent dans le monde, paraissent peu concrétisés sur les lieux de travail¹¹⁰². Les protections effectives sont essentielles pour assurer une mise en œuvre du travail décent. À cet effet, une convergence entre les normes internationales et celles régionales ou sous-régionales pouvait mieux contribuer à une plus grande efficacité dans la promotion du travail décent au sein des entreprises.

§ 2. LE TRAVAIL DECENT RECONNU PAR DES NORMES REGIONALES ET SOUS-REGIONALES

624. Dans les espaces régionaux ou sous-régionaux, en dépit du fait que les préoccupations économiques aient tendance à faire ombrage aux nécessités sociales, les instruments juridiques se sont préoccupés des droits des travailleurs. Les droits sociaux des travailleurs, par leur

¹⁰⁹⁹ TRUDEAU (G.), « La dimension internationale des litiges sociaux devant la Cour suprême du Canada », *Dr. soc* 2016, p. 239.

¹¹⁰⁰ *Idem.*, p. 240.

¹¹⁰¹ *Ibidem.* Selon l'auteur, « *les juges se réfèrent aussi à la déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail qui, bien qu'adoptée postérieurement à la Charte canadienne, est aussi pertinente pour l'interpréter* ».

¹¹⁰² MOREAU (M-A.) « Cinquante ans d'analyse des mutations des normes du travail en Amérique du Nord : Voyage comparatiste autour de la pensée de Harry Arthurs » in *Dr. soc* 2015, p.161.

arrimage aux droits de l'Homme¹¹⁰³, ont été pris en compte par des textes supranationaux. Il est à noter que cette prise en compte se fait à des degrés différents selon les régions.

625. Il apparaît que dans des espaces comme celui africain, la prise en compte de la protection des travailleurs se révèle très vague et parfois avec des sous-entendus. En effet, dans la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, l'unique article expressément consacré à la protection des droits des travailleurs stipule que « *toute personne a le droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes et de percevoir un salaire égal pour un travail égal* »¹¹⁰⁴. Il est à noter « *le peu d'intérêt que les traités africains accordent aux droits fondamentaux au travail* »¹¹⁰⁵. Ce peu d'intérêt s'illustre à travers l'exemple de la reconnaissance de la liberté syndicale. En effet, celle-ci ne peut être détectée qu'*aux forceps*¹¹⁰⁶, sous la liberté d'association prévue par la Charte africaine de droits de l'homme¹¹⁰⁷. De la même façon, la liberté de travail n'a pu bénéficier d'une consécration ferme dans la charte¹¹⁰⁸. Il est à espérer que le nouvel environnement juridique créé par le traité instituant l'OHADA¹¹⁰⁹, à travers les droits dérivés notamment, l'acte uniforme relatif au droit de travail — qui est en cours d'élaboration —¹¹¹⁰ puisse conférer une dynamique protectrice des droits des travailleurs. L'acte uniforme relatif au droit de travail — prévu par le Traité et en cours d'élaboration —¹¹¹¹ est appelé à assurer « *l'efficacité économique et asseoir les bases d'un régime de protection des droits fondamentaux dans les relations travail* »¹¹¹².

¹¹⁰³ THOUVENIN (J-M.) et TREBILCOCK (A.), *Droit international social : Droits économiques sociaux et culturels*, Bruxelles, Bruylant, Tome 1, 2013, p. 65.

¹¹⁰⁴ Art. 15 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

¹¹⁰⁵ POUGOUE (P-G.), « Les droits fondamentaux de l'homme au travail dans les traités africains » in DAUGAREIHL (I.) (dir) « *Mondialisation, travail et droits fondamentaux* », op. cit. p.129.

¹¹⁰⁶ L'expression est empruntée à AUVERGNON (P.), « À propos de la promotion du travail décent par l'OIT » in « *Le travail humain au carrefour du droit et de la sociologie* » in Mélanges en l'honneur de GAUDU (F.), p.363.

¹¹⁰⁷ L'Art. 10 de la Charte africaine des droits de l'homme stipule que « *Toute personne a le droit de constituer librement des associations avec d'autres, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi [...]* ».

¹¹⁰⁸ L'article 8 de la charte stipule que « *La liberté de conscience, la profession et la pratique libre de la religion, sont garanties. Sous réserve de l'ordre public, nul ne peut être l'objet de mesures de contrainte visant à restreindre la manifestation de ces libertés* ».

¹¹⁰⁹ Le traité instituant l'OHADA a été signé le 17 Octobre 1993 et modifié le 17 octobre 2008 avec dix-sept (17) pays africains francophones membres.

¹¹¹⁰ L'Art. 2 du traité OHADA a prévu des actes uniformes dont celui relatif au droit du travail est en cours d'élaboration.

¹¹¹¹ L'Art. 2 du traité OHADA a prévu des actes uniformes dont celui relatif au droit du travail est en cours d'élaboration.

¹¹¹² THOUVENIN (J-M.) et TREBILCOCK (A.), *Droit international social: Droits économiques, sociaux et culturels*, op. cit., p.387.

626. En attendant la réalisation de ces projections, les espaces régionaux ou sous-régionaux qui retiennent l'attention sont ceux qui ont réalisé certains progrès en termes d'incorporation de la dimension sociale au processus d'intégration économique. À cet effet, il est à observer au niveau des espaces régionaux européen (A) et américain (B), avec des spécificités respectives, la prise en compte des droits des travailleurs dans les instruments juridiques.

A. La prise en compte du travail décent par les normes européennes

627. Les droits sociaux des travailleurs en tant que support juridique du travail décent, sont portés, au niveau européen par plusieurs textes. En effet, la dimension sociale de l'Europe abordée dans les traités s'intéresse à l'amélioration de la situation des travailleurs¹¹¹³. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH) présente des atouts par rapport à la sauvegarde des droits des travailleurs¹¹¹⁴, notamment en ce qu'elle consacre la liberté syndicale à travers la liberté d'association¹¹¹⁵ et proclame l'interdiction du travail forcé¹¹¹⁶. Elle ne représente pas un simple échange d'engagements interétatiques, car elle crée des obligations objectives à la charge des États et à travers la jurisprudence de la CEDH. Elle est devenue un instrument objectif de défense des droits et libertés ¹¹¹⁷. Cependant, un aperçu global de la Convention révèle qu'elle est dans le droit fil de la Déclaration universelle des droits de l'Homme par rapport à laquelle on ne peut identifier une réelle innovation ¹¹¹⁸. La Charte sociale européenne a pour vocation de corriger cette insuffisance. Elle a été adoptée essentiellement en vue de conférer une dimension sociale à la protection des droits de l'Homme au plan européen. Aussi, la Charte sociale européenne en complétant la Convention européenne des droits de l'Homme et a pour vocation de garantir les droits économiques et sociaux (1)¹¹¹⁹. Au plan communautaire, le Traité de Lisbonne intègre

¹¹¹³ Le Préambule du Traité de Rome assignait à la Communauté le but d'assurer le progrès économique et social et de permettre une amélioration des conditions de vie et d'emploi des peuples européens.

¹¹¹⁴ Voir à cet effet MOREAU (M-A.), « Les droits fondamentaux des travailleurs dans l'Union Européenne » in DAUGAREIHL (I.), (dir) *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, op. cit., p.62. Pour l'auteur, l'intervention de la CEDH au profit de la protection des travailleurs peut se retrouver dans l'interprétation des articles 6, 8 11 et 14 de la Convention.

¹¹¹⁵ Art.11.1 de la CEDSH.

¹¹¹⁶ Art. 4 de la CESDH.

¹¹¹⁷ LECUYER (Y.), *Les points-clés de la mise en œuvre de la protection de la liberté et droits fondamentaux*, Paris, Gualiano-Lextenso-Éditions, 2015, p.25. L'auteur fait référence, entre autres, à la Décision CEDH du 11 janvier 1961 Autriche c/ Italie.

¹¹¹⁸ LECUYER (Y.), op. cit. p. 24.

¹¹¹⁹ Cf AKIP (M.) et KESSELER (F.), « Le Conseil de l'Europe et la protection sociale des travailleurs migrants », *RDSS*, 2007, p.216.

dans les objectifs sociaux de l'Union européenne, l'amélioration des conditions de vie et de travail¹¹²⁰. La Charte des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (2) retient l'attention parce qu'en procédant à une énumération relativement concise des droits sociaux des travailleurs, elle se situe essentiellement dans une dynamique protectrice des droits liés au travail décent.

1. La Charte sociale européenne

628. La Charte sociale européenne adoptée en 1961 a été révisée en 1996 et a pris effet à compter du 1^{er} juillet 1998. La Charte révisée codifiait les droits consacrés par la Charte 1961 et le Protocole de 1988. Le Protocole a étendu la portée matérielle de la Charte de 1961 en ajoutant de nouveaux droits¹¹²¹. La charte sociale de l'Europe révisée se substitue alors à ces deux textes internationaux¹¹²² et présente un ensemble suffisamment exhaustif des droits sociaux. Elle est conçue à l'origine comme le complément naturel de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ajoutant la protection des droits sociaux à la garantie des droits civils et politiques assurés par ce dernier instrument¹¹²³.
629. L'ensemble des droits consacrés par la Charte sociale européenne s'articule autour de deux axes. Une catégorie concerne la cohésion économique et sociale et participe d'une certaine idée de la citoyenneté sociale. Elle assure la protection de la personne en sa qualité de membre du corps social et non pas en tant que travailleur. L'autre axe concerne la protection des travailleurs, c'est-à-dire les droits liés au travail, il protège ainsi l'emploi et le travailleur dans sa relation avec l'employeur¹¹²⁴. Les droits sociaux des travailleurs constituent le pilier essentiel de la Charte ; ce qui amène à penser que « *la charte sociale européenne ne concernerait que le travail* »¹¹²⁵.

¹¹²⁰ Art 151 du Traité de Lisbonne.

¹¹²¹ L'article 1 du protocole concerne le droit à l'égalité des chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe. L'article 2 porte sur le droit à l'information et à la consultation des travailleurs. L'article 3 vise le droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail.

¹¹²² DELIYANNI-DIMITRAKOU (C.) « La Charte sociale européenne et les mesures d'austérité grecques : à propos des décisions nos 65 et 66/2012 du Comité européen des droits sociaux fondamentaux », *RDT* 2013, p.457.

¹¹²³ MUSA (I. H.), *Les droits sociaux et le processus de constitutionnalisation de l'Europe*. Thèse de droit soutenue à Nancy, le 12 juin 2008, sous la direction de MOUTON (D.).

¹¹²⁴ DELIYANNI-DIMITRAKOU (C.), « La Charte sociale européenne et les mesures d'austérité grecques : à propos des décisions nos 65 et 66/2012 du Comité européen des droits sociaux fondamentaux », *op. cit.*, p.458.

¹¹²⁵ BRILLAT (R.), « La Charte sociale européenne et le contrôle de son application » in ALIPRANTIS (N.) (dir), *Les droits fondamentaux dans les instruments européens et internationaux, défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.42.

630. La charte ne comporte aucune formule consacrant expressément le travail décent. Sa consistance en droits postulés renseigne cependant sur l'importance accordée aux droits liés au travail décent et le rôle significatif qu'elle s'attribue dans la promotion des droits des travailleurs. Les droits retenus dans le seul instrument que constitue la Charte, vont au-delà des droits fondamentaux arrêtés par l'OIT dans la déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail. Au nombre de ces droits, on peut citer : le droit au travail¹¹²⁶, le droit à des conditions de travail équitables¹¹²⁷, droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail¹¹²⁸, droit à une rémunération équitable¹¹²⁹, droit syndical et le droit de négociation collective¹¹³⁰ ; le droit à l'orientation, la formation et la réadaptation professionnelle¹¹³¹, droit à la Sécurité sociale¹¹³², le droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres parties contractantes¹¹³³. Une attention particulière est accordée à la protection des droits de catégories vulnérables ou nécessitant une protection renforcée : les enfants et adolescents, les travailleurs ayant des responsabilités familiales et les représentants des travailleurs¹¹³⁴.
631. Au-delà de l'énumération des droits, l'intérêt que présente la Charte sociale européenne pour la promotion du travail décent, réside dans la mise en place d'un organe de régulation ayant en charge l'interprétation de la Charte. Il s'agit du Comité européen des droits sociaux (CEDS) dont les interprétations s'imposent aux États¹¹³⁵. Les interventions du CEDS en garantissant la mise en œuvre des droits postulés, participe de la concrétisation du travail décent. La Charte sociale européenne donne lieu à une jurisprudence¹¹³⁶ qui, tout en restant fidèle aux principes d'interprétation, s'adapte aux données économiques et sociales nouvelles¹¹³⁷.

¹¹²⁶ Art. 1 de la Charte sociale européenne.

¹¹²⁷ Art. 2 de la CSE.

¹¹²⁸ Art. 3 de la CSE.

¹¹²⁹ Art. 4 la CSE.

¹¹³⁰ Art 5 et 6.

¹¹³¹ Art. 9, 10 et 15.

¹¹³² Art.12.

¹¹³³ Art. 18.

¹¹³⁴ Art 7, 27 et 28.

¹¹³⁵ BRILLAT (R.), « La Charte sociale européenne et le contrôle de son application », op. cit., p. 44.

¹¹³⁶ Le terme jurisprudence est utilisé pour désigner l'ensemble des textes adoptés par le CEDS qui contiennent l'interprétation des dispositions de la Charte. Il s'agit des décisions relatives aux réclamations collectives, des conclusions relatives aux situations nationales dans le cadre du système des rapports nationaux, des observations interprétatives des différents articles de la Charte.

¹¹³⁷ GREVISSE (S.), « Le renouveau de la charte sociale européenne », *Dr. soc*, 2000, p.885.

632. L'un des côtés fragiles de la charte reste la limitation de son champ. En effet, contrairement à la CEDH qui s'applique à toute personne relevant de sa juridiction des États, la charte ne s'applique aux étrangers que « *dans la mesure où ils sont ressortissants des autres parties contractantes et résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la partie contractante intéressée* »¹¹³⁸. De plus la formule d'*acceptation à la carte* autorise les États à faire des options lors de la ratification. Ceux-ci peuvent ainsi choisir les dispositions qu'ils acceptent¹¹³⁹, sous réserve du noyau dur qui s'impose à eux¹¹⁴⁰ et qui paraît indispensable pour garantir un travail décent dans l'espace européen.
633. La Charte sociale européenne, dans sa vocation d'asseoir une politique sociale de l'Europe, présente des similitudes avec la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs car elles s'inspirent l'une de l'autre¹¹⁴¹.

2. La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs

634. Une charte exclusivement dédiée à la sauvegarde des droits des travailleurs, présente un intérêt certain pour la promotion du travail décent. En plus de cet avantage de ne concerner que les travailleurs¹¹⁴², la charte des droits sociaux est inspirée de plusieurs instruments tels que les Conventions de l'OIT, de la Charte sociale européenne adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe et du Traité de Rome tel qu'il est modifié par l'Acte unique européen¹¹⁴³ et présente de ce fait, un aspect assez récapitulatif de l'ensemble des droits des travailleurs.
635. La Charte a donc le mérite de reconnaître formellement que l'objectif de la réalisation du marché économique commun ne peut se faire sans la prise en compte des droits fondamentaux

¹¹³⁸ GREVISSE (S.), « Le renouveau de la charte sociale européenne », op. cit, p.884.

¹¹³⁹ Le texte originel de la convention de 1950 doit être intégralement accepté par les États, la situation n'est pas la même en ce qui concerne les protocoles à la convention qui sont optionnels.

¹¹⁴⁰ Chaque État devant accepter au moins six de ces neuf articles composant le « noyau dur. Ce le noyau dur de la Charte était constitué de sept (07) articles : l'article 1, droit au travail ; des articles 5 et 6 relatifs aux droit syndical et droit de négociation collective ; les articles 12 et 13 liés au droit à la sécurité sociale et à l'assistance ; l'article 16 portant sur la protection juridique et économique de la famille et l'article 19 sur le droit des travailleurs migrants et de leur famille. La Charte révisée porte à neuf le nombre des articles qui constituent le noyau dur en y ajoutant l'article 7 sur la protection des enfants et adolescents et l'article 20 sur l'égalité dans le travail sans distinction fondée sur le sexe. Enfin en ratifiant la Charte révisée les États ne peuvent pas renoncer aux engagements qu'ils avaient souscrits en vertu de la Charte de 1961.

¹¹⁴¹ Le préambule de la Charte communautaire des droits sociaux précise « *qu'il convient de s'inspirer [...] de la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe* ».

¹¹⁴² PINTASIGLIO (M. L). (Dir), *Pour une Europe des droits civiques et sociaux*, Rapport du Comité des sages, Bruxelles, Octobre 1995-frévrier 1996, p.39.

¹¹⁴³ Cf. Charte sociale européenne, Introduction de DELORS (J.).

des travailleurs au nombre desquels on peut citer : le droit à des conditions de vie et de travail satisfaisantes, le droit à une rémunération décente, la liberté syndicale et le droit à la négociation collective, le droit à la formation des travailleurs, l'égalité de chance et de traitement entre les hommes et les femmes, l'information, la consultation et la participation des travailleurs, la santé et la sécurité en milieu de travail, l'interdiction du travail des enfants¹¹⁴⁴. À travers les droits reconnus aux travailleurs, la Charte poursuit des objectifs qui sont repris par la déclaration de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux au travail.

636. L'ensemble des droits mentionnés dans la charte ont donc « *une résonance particulière dans le domaine des relations de travail* »¹¹⁴⁵ et peuvent, de façon efficace, contribuer à la réalisation de l'objectif du travail décent. De plus, le recours à la qualification de *droits fondamentaux* emporte une double conséquence : la possibilité de s'en prévaloir directement devant le juge, leur primauté sur d'autres droits en cas de conflit¹¹⁴⁶. Malheureusement la Charte n'est pas dotée d'une force juridique pouvant conférer une justiciabilité aux droits postulés. C'est la principale cause de sa faiblesse. La Charte, en tant qu'acte d'identité européenne, ne fait que déclarer, constater les droits qui ont fait l'objet des délibérations au Conseil européen de Strasbourg en décembre 1989¹¹⁴⁷.
637. La Charte communautaire des droits fondamentaux des travailleurs n'a donc pas la portée d'une directive, d'un règlement, d'une décision individuelle ni même d'une recommandation ou d'un avis. Un tel système n'est nullement prévu par les traités. Elle appartient aux décisions *sui generis* prises depuis l'instauration des Conseils européens¹¹⁴⁸. Cet instrument, n'ayant aucune portée juridique obligatoire sur le plan communautaire, ne crée aucune obligation juridique à l'égard des États membres et des organes communautaires. Il est d'ailleurs rappelé dans le préambule de la Charte, que « *sa mise en œuvre ne saurait entraîner une extension des compétences de la Communauté telles qu'elles sont définies dans les Traités* »¹¹⁴⁹. Ensuite, la Charte fait dépendre sa propre mise en œuvre de la seule responsabilité des États, en précisant que « *la garantie des droits sociaux fondamentaux de la présente charte ainsi que la mise en œuvre des mesures sociales indispensables au bon*

¹¹⁴⁴ Art 2 et s. de la Charte sociale européenne.

¹¹⁴⁵ BERCUSSON (B.), OMARJEE (I.), « Qu'attendre de la promotion de la Charte des droits fondamentaux par le traité de Lisbonne ? », *RDT* 2008, p. 74.

¹¹⁴⁶ Ibidem.

¹¹⁴⁷ POCHET (P.), *Le premier rapport sur l'application de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs* », *Dr. soc.* 1993, p.10.

¹¹⁴⁸ MUSA (H. I.), *Les droits sociaux et le processus de constitutionnalisation de l'Union Européenne*, Thèse de doctorat sous la direction de MOUTON (J.-D.) soutenue à Nancy le 12 juin 2008, p. 212.

¹¹⁴⁹ Préambule de la Charte communautaire des droits sociaux des travailleurs.

*fonctionnement du marché intérieur relèvent [...] de la responsabilité des États membres conformément aux pratiques nationales »*¹¹⁵⁰ Dès lors qu'elle apparaît dépourvue de force juridique obligatoire et de mécanisme de contrôle, laissant les États membres, définir librement leurs politiques sociales¹¹⁵¹, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs semble ne pas constituer un outil efficace pour la concrétisation des droits des travailleurs.

638. La portée juridique limitée de la charte n'est que la conséquence de la place secondaire accordée à la dimension sociale dans la construction de l'Union européenne ; la priorité étant la construction de l'intégration économique¹¹⁵². Toutefois, il est important de rappeler qu'elle a été relayée par le protocole social du Traité de Maastricht et peut à cet effet, être considérée comme une étape *pré-constitutionnelle* ¹¹⁵³ préalable à une probable incorporation des droits sociaux au Traité sur l'Union européenne.
639. En dépit des limites évidentes de la Charte communautaire, il paraît important de ne pas perdre de vue son caractère politique, éminemment utile pour la visibilité du concept de travail décent, parce qu'elle est exclusivement consacrée aux droits des travailleurs. Elle contribue à l'agrandissement du champ du droit communautaire dérivé. L'analyse des instruments juridiques au plan européen, nonobstant les limites décelées, permet néanmoins de reconnaître qu'il y a une prise en compte des droits des travailleurs en général et, partant, des droits constitutifs du travail décent. Le même exercice d'analyse est digne d'intérêt pour certains instruments en vigueur au niveau du continent américain.

B. Le travail décent dans les instruments d'intégration des États Américains

640. L'objectif politique qui sous-tend le processus d'intégration des Amériques est celui d'un « *équilibre entre le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement, ceux-ci étant des éléments interdépendants qui se renforcent mutuellement* » ¹¹⁵⁴. Les droits du travail apparaissent,

¹¹⁵⁰ Art. 27 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

¹¹⁵¹ VOGEL-POLSKY (E.) et VOGEL (J.), *L'Europe Sociale 1993 : Illusion, alibi ou réalité ?* Bruxelles, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 1991, p. 169.

¹¹⁵² MAZUYER (E.), « Les droits sociaux fondamentaux dans une intégration économique régionale telle que l'Union européenne » in GAY (L.), MAZUYER (E.) et NAZET ALLOUCHE (D.) *Les droits sociaux fondamentaux : Entre droits nationaux et droit européens*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p.274.

¹¹⁵³ MUSA (H. I), « Les droits sociaux et le processus de constitutionnalisation de l'Union Européenne », op. cit., p.212.

¹¹⁵⁴ Cf. la Déclaration de Québec issue du troisième sommet de l'OEA tenu au Québec du 19 au 21 avril et ayant porté sur les pourparlers en vue de la création de la Zone de libre-échange.

à divers titres et de façon plus ou moins complète selon le cas, dans différents instruments supranationaux ayant vocation à s'appliquer dans les États américains. Il est à noter ainsi que le travail décent est pris en compte dans des textes consacrant d'une façon générale les droits sociaux au sein de l'Organisation des États américains (OEA) (1) et aussi par des textes affirmant les droits des travailleurs dans le cadre de la mise en œuvre d'accords d'intégration économique (2).

1. Le travail décent au rang des droits sociaux au sein de l'Organisation des États Américains

- 641.** L'Organisation des États Américains (OEA), créée en 1948, sera le cœur politique et le centre d'élaboration des instruments juridiques supranationaux du continent américain. Ce système réunit aujourd'hui les trente-cinq États indépendants des Amériques. Dans ce système il couvre une étendue de quarante-deux millions de kilomètres carrés et une population de plus de neuf cents millions d'habitants. Les plus vastes pays de la planète coexistent avec les plus petits, les plus riches avec les plus pauvres, les plus puissants avec les plus faibles¹¹⁵⁵. Malgré la diversité, une synergie normative visant à assurer directement ou indirectement, la promotion des droits des travailleurs est néanmoins envisagée. Au nombre des instruments juridiques pouvant servir utilement à la promotion du travail décent sur le continent américain, figure la Déclaration Américaine des Droits et des Devoirs de l'Homme adoptée par la Neuvième Conférence Internationale des États Américains à Bogotá en Colombie. Elle est applicable aux États membres de l'OEA. Depuis l'adoption de la Convention Américaine des droits de l'Homme, son application s'est étendue aux pays qui n'ont pas encore ratifié la Convention.
- 642.** La Charte de constitutive de l'Organisation des États Américains, qui a connu une série de protocoles à vocation modificative¹¹⁵⁶, retient l'attention parce qu'elle est portée — plus que la Convention américaine des droits de l'Homme — vers les droits économiques et sociaux et de ce fait, plus proches des droits des travailleurs.

¹¹⁵⁵ ROUX (D.), « Le droit à un travail décent affirmé dans les normes internationales de l'ONU et l'OEA ou la longue marche d'un vieux couple : le droit du travail et les droits de la personne », op. cit. p. 155.

¹¹⁵⁶ Les additionnels qui ont complété la Charte constitutive de l'OEA sont : les Protocoles de Buenos Aires de 1967 et de Managua de 1993 supprimaient certains organes en créant d'autres de l'OEA ; le Protocole de Cartagena en 1985, et celui de Washington en 1992, conférant de nouveaux pouvoirs à l'Organisation ; le Protocole de 1985 renforçant les capacités du Conseil permanent en matière de règlement pacifique des différends et le Protocole de Washington de 1992 qui permettait à l'Assemblée générale de sanctionner un État en cas de coup d'État.

643. Certes, les droits des travailleurs n'étaient pas la priorité première de la charte constitutive de l'OEA. Elle visait principalement le maintien de la paix, l'établissement d'un ordre de justice et la défense la souveraineté des États membres¹¹⁵⁷. Elle a cependant fait de la promotion des droits humains fondamentaux et de la Sécurité sociale des fondements d'une paix durable, et de l'élimination de la pauvreté¹¹⁵⁸. À cet effet, les États de l'OEA s'engagent à fournir tous les efforts pour assurer et garantir le respect de plusieurs principes et objectifs essentiels du développement intégral. La Charte fait référence à un ensemble de droits indispensables à la promotion du travail décent dès lors qu'elle consacre le droit à « *une rémunération équitable, des possibilités d'emplois et des conditions de travail acceptables pour tous* »¹¹⁵⁹, le droit d'association, de négociation collective et le droit de grève¹¹⁶⁰. L'un des mérites de la Charte qui l'élève au rang d'instrument privilégié sur le continent américain, réside dans la référence faite aux droits relatifs au travail décent. Elle reconnaît expressément que le travail « *doit se réaliser dans des conditions qui, comportant un régime de justes salaires, garantissent l'existence, la santé et un niveau économique décent au travailleur et à sa famille...* »¹¹⁶¹.
644. Le Protocole de San Salvador, a quant à lui, été adopté par l'OEA le 17 novembre 1988 et est entré en vigueur le 16 novembre 1999. Il représente un outil additionnel à la convention américaine des droits de l'Homme. Ce lien entre les deux instruments confirme « *l'étroite relation existant entre la pérennité des droits économiques, sociaux et culturels et celle des droits civiques et politiques, dans la mesure où ces diverses catégories de droits forment un tout indissoluble fondé sur la reconnaissance de la dignité de l'individu* »¹¹⁶².
645. Le caractère important du Protocole de Salvador réside dans le fait qu'il constitue l'équivalent au plan régional américain, de ce qu'est le PIDESC au plan international. Le droit à un travail décent exercé sans discrimination, y est consacré en des termes semblables à ceux des 6 à 8 et 10 du PIDESC¹¹⁶³. Il en est de même pour ce qui est des dispositions protégeant explicitement le droit au travail qui comprend « *la possibilité d'obtenir les moyens de mener une vie décente et respectable en exerçant une activité licite librement choisie ou acceptée* »¹¹⁶⁴. Le protocole prévoit un ensemble de

¹¹⁵⁷ Art. 1 de la Charte de l'OEA.

¹¹⁵⁸ Idem. Art. 2 et 3.

¹¹⁵⁹ Art.34 de la Charte de l'OEA.

¹¹⁶⁰ Art.45 point c de la Charte de l'OEA.

¹¹⁶¹ Art.45point b. de la Charte de l'OEA.

¹¹⁶² Préambule du protocole de Salvador.

¹¹⁶³ Art. 3 du Protocole de San Salvador.

¹¹⁶⁴ Art. 6 du protocole de Salvador.

règles fondamentales reconnues par diverses conventions adoptées par l'OIT, et énonce le « droit à des conditions justes, équitables et satisfaisantes de travail »¹¹⁶⁵. Il se réfère à l'obligation des États membres concernant l'adoption de mesures législatives en vue d'assurer le plein exercice de ces droits économiques, sociaux et culturels¹¹⁶⁶. Le protocole met à la charge des États, le devoir de garantir « d'une manière spéciale dans leur législation nationale » une série de droits¹¹⁶⁷, qui participent de la promotion au plan local du travail décent.

646. Il est ainsi précisé dans le protocole, l'ensemble des droits qui nécessitent une consécration expresse de la part des législations nationales des pays membres de l'OEA. Il s'agit : du droit à une rémunération qui procure au minimum à tous les travailleurs, des conditions de vie décentes et respectables pour eux et leurs familles et un salaire juste et égal pour un travail de valeur égale, sans distinction aucune, du droit de tout travailleur de suivre sa vocation et de se consacrer à l'activité qui convient le mieux à son attente et de changer d'emploi. Par ailleurs, pour assurer des conditions physiques supportables, le protocole a prévu l'interdiction du travail de nuit ou en milieu insalubre ou nocif aux moins de 18 ans et en général de tout travail pouvant mettre en danger leur santé, leur sécurité et leur moralité ; de la limitation raisonnable des heures de travail journalières et hebdomadaires ; du repos, de la mise à profit du temps libre, des congés payés, ainsi que de la rémunération des jours de fête nationale. Enfin, en cas de renvoi injustifié, le travailleur a droit à une indemnité, à sa réintégration ou à toute autre prestation prévue par la législation nationale.
647. L'adoption dès 1948 de la DADDH, soit le jour même de la fondation de l'OEA, témoigne manifestement de la prise en compte des préoccupations sociales et incidemment de la volonté de protéger les travailleurs. Ce texte constitue le tout premier instrument juridique international qui proclame de manière générale l'existence de droits humains fondamentaux, malgré sa portée juridique réduite du fait de l'absence de toute obligation formelle¹¹⁶⁸. On peut constater que les droits liés au travail décent y sont consacrés à travers « un éventail de droits fondamentaux

¹¹⁶⁵ Art. 7 du Protocole de Salvador.

¹¹⁶⁶ Cf. Art. 1 et 2 du Protocole de Salvador.

¹¹⁶⁷ L'article 7 Protocole de Salvador.

¹¹⁶⁸ La DADDH est de même nature juridique de la DUDH. Elles ne constituent qu'une résolution de l'Assemblée générale l'Assemblée générale des Nations Unies et de la Conférence des États Américains. Cependant tout comme la DUDH, le fait que la DADDH ne soit pas un traité ne permet pas de conclure qu'elle soit sans effets juridiques. Le statut de la Commission interaméricaine des droits de l'homme établit que les États membres de l'OEA qui ne sont pas parties à la Convention américaine doivent « *attacher une attention toute particulière au respect des droits de l'homme stipulés [...] dans la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme* ».

qui se rapproche du PIDESC »¹¹⁶⁹. En effet, le droit de percevoir une juste rémunération, c'est-à-dire un salaire qui permette d'assurer « *un niveau de vie convenable* »¹¹⁷⁰ et la liberté d'association¹¹⁷¹, y figurent. La Déclaration reconnaît également à tous, le droit de travailler, dans des conditions acceptables, et de poursuivre sa profession librement dans la mesure où les conditions existantes de l'emploi le permettent.

648. En dehors des instruments à caractère continental, des ensembles sous-régionaux dans la perspective d'intégration économique, ont adopté des instruments juridiques qui protègent incidemment le travail décent.

2. La prise en compte du travail décent dans les instruments d'intégration économique

649. L'objectif politique sous-tendant le processus d'intégration des États est celui d'un « *équilibre entre le développement économique, le développement social, ceux-ci étant des éléments interdépendants qui se renforcent mutuellement* »¹¹⁷². L'émergence d'une tendance normative qu'est l'enchevêtrement des droits commerciaux aux droits du travail se remarque aisément sur le continent Américain. On peut ainsi noter que le traité du 26 mars 1991 instituant le MERCOSUR¹¹⁷³ — *Mercado Común del Sur* — présente l'établissement dudit marché commun comme une condition fondamentale d'accélération du développement économique accompagnée de justice sociale des pays en cause¹¹⁷⁴. De même, la déclaration adoptée en avril 1995 par le CARICOM¹¹⁷⁵ — *Comunidad*

¹¹⁶⁹ ROUX (D.), « Le droit à un travail décent affirmé dans les normes internationales de l'ONU et l'OEA ou la longue marche d'un vieux couple : le droit du travail et les droits de la personne », op. cit., p.156 et s.

¹¹⁷⁰ Art. XIV de la DADDH.

¹¹⁷¹ Art. XXII de la DADDH.

¹¹⁷² VERGE (P.), « La place des droits relatifs au travail dans le projet d'intégration des Amériques », *Les Cahiers de droit*, vol. 44, n° 1, 2003, p.54 Disponible sur le site URL : <http://id.erudit.org/iderudit/043739ar> ; DOI : 10.7202/043739ar.

¹¹⁷³ Le marché commun du sud, en abrégé le Mercosur (de l'espagnol Mercado Común del Sur) est une communauté économique regroupant plusieurs pays de l'Amérique du Sud.

¹¹⁷⁴ La déclaration des Chefs d'États de MERCOSUR, du 10 décembre 1998, se réfère à différents instruments fondamentaux des systèmes panaméricain et onusien, dont le PIDESC. Elle traite de la non-discrimination, de la promotion de l'égalité, notamment en ce qui a trait à l'accès à la formation professionnelle, des droits des travailleurs migrants et frontaliers, de l'élimination du travail forcé, du travail des enfants, du droit de direction de l'employeur, de la liberté syndicale, des droits de négociation collective et de grève, du dialogue social, de la promotion de l'emploi, de la protection contre le chômage, de la formation professionnelle et du développement des ressources humaines, de la santé et de la sécurité au travail, de l'inspection du travail et de différents aspects de la sécurité sociale, dont certains sont pertinents en matière de travail (art. 1-19).

¹¹⁷⁵ La Communauté caribéenne en abrégé CARICOM (venant de l'anglais Community Caribbean) est une organisation supranationale née depuis 1973 et regroupant plusieurs États des Caraïbes. Elle a remplacé l'Association de libre échanges caribéenne (CARIFTA : Caribbean Free Trade Association) qui a existé entre 1965 et 1972.

Caribeña y Mercado Común del Caribe — associe le respect des droits des travailleurs au développement économique¹¹⁷⁶.

650. L'ALENA est un ensemble de règles qui accordent aux pays membres que sont le Canada les États-Unis et le Mexique, un traitement douanier préférentiel à la vente et à l'achat de produits et services originaires de l'aire de l'Amérique du Nord. Il s'agit d'un accord de libre-échange parce que les règles définissent les manières et les périodes auxquelles seront éliminées les barrières douanières, pour permettre une libre circulation des produits et services entre les trois pays. Pour une réelle et efficace implémentation du processus d'intégration économique, l'ALENA a donc fait une place à la reconnaissance des droits relatifs au travail.
651. Bien que l'idée de lier le commerce entre nations et les droits du travail soit antérieure à l'ALENA, celui-ci en donne une illustration assez concrète, puisque la signature d'un accord parallèle à l'ALENA, l'ANACT¹¹⁷⁷, marque l'entrée en vigueur d'une initiative normative donnant la preuve que la promotion du travail décent peut aller de pair avec l'objectif de développement du commerce international. Les États parties à l'ALENA avaient déjà pris la résolution « *de créer de nouvelles possibilités d'emploi et d'améliorer les conditions de travail et le niveau de vie sur leurs territoires respectifs* » puis « *de protéger, d'accroître et de faire respecter les droits fondamentaux des travailleurs* »¹¹⁷⁸. Faisant suite à cet engagement, l'ANACT a retenu des principes relatifs reconnus par les législations nationales et dont les trois États s'engagent à promouvoir l'application de façon efficace. Selon L. Compa, l'ANACT présente deux caractéristiques essentielles qui révèlent son utilité pour la protection des droits des travailleurs. L'ANACT constitue « *une charte des droits des travailleurs qui va au-delà de la Déclaration de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux au travail* »¹¹⁷⁹. En marge de cet aspect relatif au contenu, l'accord « *comporte*

¹¹⁷⁶ La Déclaration de CARICOM d'avril 1995, fait référence aux droits fondamentaux des Nations Unies, dont le PIDESC. Elle reconnaît dans ces différents articles (Art.3 à 30) les droits de la liberté d'association, de la négociation collective, de l'interdiction de discrimination, particulièrement en ce qui a trait au travail et en matière de rémunération, de la promotion de l'emploi, du droit au travail, y compris la formation professionnelle, de l'interdiction du travail forcé, du repos, du paiement du salaire, du licenciement, individuel et collectif, de la progression professionnelle du travailleur, de la santé et à la sécurité au travail, de même que de différents aspects de la sécurité sociale.

¹¹⁷⁷ L'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT), complète l'ALENA, et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

¹¹⁷⁸ Préambule de l'Accord de libre-échange nord-américain.

¹¹⁷⁹ COMPA (L.), « L'ALENA et les droits fondamentaux des travailleurs dans les pays partenaires » in Daugareilh (I.), (Dir), *Mondialisation, travail et droits sociaux fondamentaux*, Bruxelles/Paris, Bruylant-LGDJ, 2005, p.84.

un mécanisme de plainte accessible qui permet aux travailleurs, aux syndicats et autres acteurs de mettre en œuvre une nouvelle forme de solidarité transfrontalière »¹¹⁸⁰.

652. L'ensemble des principes qui font l'essentiel du contenu de l'ANACT sont assez significatifs. Il s'agit de la liberté d'association et la protection du droit d'organisation ; le droit de négociation collective ; le droit de grève ; l'interdiction du travail forcé ; les mesures de protection accordées aux enfants et aux jeunes gens en matière de travail ; les normes minimales d'emploi ; l'élimination de la discrimination en matière d'emploi, la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles¹¹⁸¹. Il est opportun de relever qu'il n'y a pas dans l'accord une mention relative au droit des travailleurs à une rémunération suffisante.
653. Les principes énoncés par l'ANACT n'ont pas été consacrés par de normes supranationales. Dans ce contexte, il n'y a pas création d'un nouveau droit régional de travail. L'ANACT n'est donc pas un cadre d'harmonisation ni d'uniformisation des droits nationaux. L'accord est seulement porteur d'engagement de la part des pays membres à développer les principes énoncés dans leurs législations nationales respectives et d'assurer le respect desdites législations¹¹⁸².
654. Le mécanisme de contrôle prévu par l'accord vise essentiellement l'application effective et rigoureuse des normes nationales en l'occurrence celles qui sont relatives aux principes précités. L'apport de l'ANACT à la promotion du travail décent est essentiellement lié à l'engagement pris par chacun des États membres de l'ALENA de respecter sa propre législation du travail. L'ANACT n'a donc pas créé de nouvelles obligations à la charge des pays membres. Il fonctionne comme une clause sociale multilatérale par laquelle les trois États s'engagent à respecter les principes de droit du travail reconnus par les législations des pays membres et les normes internationales.
655. L'ensemble de ces principes rejoint une portion assez substantielle des droits des travailleurs affirmés par l'OIT. La spécificité dans l'énumération de l'ANACT est la désignation assez globalisante de *normes minimales d'emploi*. La liste des principes ne peut être exhaustive car, « *un ensemble de droits apparemment omis, peut être incorporé à la rubrique de normes minimales* »¹¹⁸³. Il ressort qu'en réalité, cet accord n'énonce pas des règles de fond dans le domaine de la législation

¹¹⁸⁰ Ibidem.

¹¹⁸¹ Art. 49, Partie VI de l'ANACT.

¹¹⁸² COMPA (L.), « L'ALENA et les droits fondamentaux des travailleurs dans les pays partenaires », op. cit.

¹¹⁸³ VERGE (P.), « Les dilemmes de l'ANACT : ambiguïté ou complémentarité ? » in relations industrielles. Vol.54, n° 2, 1996, p.226. Disponible sur le site URL : <http://id.erudit.org/iderudit/051233ar> DOI : 10.7202/051233ar.

sociale¹¹⁸⁴. Il s'est limité à l'énonciation des principes. L'ANACT ne véhicule pas un contenu normatif précis, il a recours à la compétence législative nationale en reconnaissant « *le droit des parties d'établir leurs propres normes du travail...* »¹¹⁸⁵. Par ailleurs, l'ANACT est analysé comme une clause sociale en ce sens que la violation de certains droits¹¹⁸⁶ contenus, dans les principes arrêtés par l'accord, est susceptible d'engendrer des sanctions économiques contre le pays contrevenant.

656. De la présentation des systèmes européen et américain, il ressort que « *la particularité du système juridique communautaire en matière de production des normes sociales réside dans la volonté d'agir positivement sur les droits nationaux, de les modifier afin de les harmoniser* »¹¹⁸⁷. Il s'agit d'un traitement régional des droits des travailleurs par des normes communautaires. Tandis que dans le cadre de l'ALENA, il est plutôt question d'un traitement régional des droits des travailleurs par des normes nationales de travail¹¹⁸⁸. Dans l'un ou l'autre des cas, le droit national du travail est sollicité. Ainsi, nonobstant un encadrement des prérogatives étatiques en matière de production de normes de travail par l'emprise de plus en plus accentuée des normes supranationales de travail, les normes nationales constituent le relais du travail décent au plan national.

¹¹⁸⁴ MAINDRAULT (M.), « Les aspects commerciaux des droits sociaux et des droits de l'homme au travail », in *Dr soc* 1994, p.853.

¹¹⁸⁵ Art. 2 de l'ANACT.

¹¹⁸⁶ Les droits dont la violation peut donner lieu à des sanctions économiques sont entre autres : Les droits liés à la santé et sécurité au travail, le travail des enfants et le droit au salaire minimum.

¹¹⁸⁷ MAZUYER (E.), *Le traitement juridique des normes de travail dans les intégrations régionales, Communautés européennes et ALENA*, Thèse de doctorat soutenu à l'Institut Universitaire Européen à Florence en Italie en juin 2002, p. 176.

¹¹⁸⁸ *Idem.*, p. 31.

CHAPITRE II.

LE RELAIS DU TRAVAIL DECENT AU PLAN NATIONAL

657. L'État conserve sa fonction régulatrice et « demeure garant de la cohésion nationale et de la sécurité juridique »¹¹⁸⁹, bien que le phénomène de la mondialisation ait fait naître des risques de remise en cause des systèmes normatifs. Les normes sociales qu'il édicte ont manifestement pour fonction première de régir les relations de travail sur son territoire. Le plus souvent, dans une perspective d'ordre public, le législateur se soucie en particulier de la protection des personnes qui travaillent à l'intérieur de ses frontières et du fonctionnement de l'économie du pays. Le niveau d'appréhension juridique des territoires est essentiel car il reste le lieu de protection concrète accordée aux travailleurs¹¹⁹⁰. Il apparaît donc que le concept de travail décent bien que présentant un caractère universel, obéit à des réalités qui doivent être appréhendées au plan national par les droits nationaux. Pour les professeurs P. Lockiec et S. Robin-Olivier, « la formulation de la règle et son application découlent d'un ensemble de formes acquises de comportements dans une société donnée ou, pour le dire autrement, de sa culture »¹¹⁹¹.
658. La mise en œuvre des normes du travail se révèle donc tributaire du contexte historique, des influences syndicales, de la place respective de la loi et des conventions collectives dans le régime des relations professionnelles. On peut alors découvrir à travers ces raisons, « la justification de la vocation territoriale du droit du travail »¹¹⁹². La mise en œuvre du socle minimum du travail décent est du ressort principal du droit du travail. L'application du droit du travail est incontournable pour définir les conditions de travail décent au sein des entreprises. En effet, le droit du travail fixe le contenu exigible pour les obligations incombant directement à l'entreprise et ce pour chacun des droits composant le noyau dur du travail décent. C'est ce qu'affirme M. Bonnechère lorsqu'elle précise qu'« il revient au droit du travail de définir le contenu du travail décent »¹¹⁹³. Ainsi, de l'effectivité du droit du travail dépend la mise en œuvre effective du travail décent.
659. S'il est incontestable que le droit du travail est le relais au plan national des instruments de promotion du travail décent, ce qui frappe l'esprit et retient l'attention en l'espèce est le difficile déploiement de ce droit face à la complexité des activités économiques dans lesquelles sont impliqués des travailleurs (Section I). Par ailleurs, bien qu'indispensable dans la mise en œuvre

¹¹⁸⁹ MOREAU (M-A), *Normes sociales, droit du travail et mondialisation : confrontations et mutations*, op. cit., p. 84.

¹¹⁹⁰ Ibidem., op cit., p.71.

¹¹⁹¹ LOKIEC (P.), et ROBIN-OLIVIER (S.), « Normes de travail internationales et cultures nationales », op. cit. p.126.

¹¹⁹² VERGE (P). « Mondialisation et fonctions du droit du travail national », *Les Cahiers de droit*, vol. 40, n° 2, 1999, p. 437. Disponible sur le site URL : <http://id.erudit.org/iderudit/043549ar>, DOI : 10.7202/043549ar.

¹¹⁹³ Cf. BONNECHERE (M.), « Dans l'optique du travail décent », op. cit. p.57 et s.

du travail décent, le droit du travail ne peut à lui seul assurer l'optimum de protection qu'exige la situation des travailleurs. En effet, par son caractère transversal, le travail décent implique un pluralisme juridique au plan national parce que nécessitant le recours à des normes autres que sociales pour sa mise en œuvre (Section II).

SECTION I.

LE DEPLOIEMENT DU DROIT DU TRAVAIL FACE AUX REALITES DES ACTIVITES ECONOMIQUES

- 660.** Le principal enjeu en matière de mise en œuvre du travail décent est que le droit du travail soit suffisamment déployé pour appréhender les différentes formes de travail entrant dans son champ de compétence. C'est en ces termes que se pose le problème de l'effectivité du droit du travail. Ce problème est réel au niveau des entreprises à dimensions complexes telles que les entreprises-réseaux ou les entreprises transnationales.
- 661.** Les causes de l'ineffectivité du droit du travail sont diverses et ne sont pas spécifiques à une région. Cependant, elles n'ont pas les mêmes ampleurs dans les pays du nord à économie développée que dans les pays du sud, notamment ceux qui ont connu la colonisation. Dans les pays du Nord, l'ineffectivité est liée au contexte économique caractérisé par une métamorphose du marché de travail. Cette situation est souvent caractérisée par des zones grises du droit du travail qui naissent de la *sophistication des relations de travail* aussi bien à l'échelle nationale qu'internationale. Au niveau des pays moins développés, l'ampleur du phénomène de travail informel apparaît comme une résistance aux normes sociales et se trouve à l'origine de la non-application du droit du travail. On peut retenir que les principaux obstacles à l'application du droit du travail, qui s'analysent en même temps comme des entraves à la mise en œuvre du travail décent, résident dans la difficulté d'appréhension de l'entreprise-employeur en tant que premier niveau de responsabilisation (§ 1) et dans la persistance du travail informel (§ 2).

§ 1. LA DIFFICILE APPREHENSION DE L'ENTREPRISE-EMPLOYEUR PAR LE DROIT NATIONAL DU TRAVAIL : UNE ENTRAVE AU TRAVAIL DECENT

- 662.** Les mutations des relations de travail sont nées des choix organisationnels qui sont à l'origine de la transformation de la réalité de l'entreprise. On constate la coexistence de l'entreprise dite traditionnelle réunissant en un même lieu les différents facteurs de production d'un bien ou service avec de nouvelles formes d'entreprises. C'est le cas de l'entreprise-réseau (A)

coordonnant des sites de production disséminés et relevant parfois d'entités juridiques distinctes¹¹⁹⁴, et aussi de l'entreprise transnationale dotée de filiales hors du territoire de son siège (B). Dans les deux contextes, il est fait recours au droit national. Si l'identification du type de relation : le salariat, ne souffre pas de controverse, la détermination de l'employeur véritable est par contre difficile.

A. La complexité des relations de travail dans le cadre des entreprises-réseaux

663. Face à un environnement turbulent, toutes les entreprises s'organisent pour rendre maximale leur capacité d'adaptation tout en « *diminuant les coûts et en augmentant les avantages concurrentiels durables basés sur l'expertise et la connaissance* »¹¹⁹⁵. L'organisation mise en place par les entreprises-réseaux ou les groupes d'entreprises a pour effet d'éluder leur responsabilité. En effet, la complexité qui caractérise les relations de travail au sein de ces types d'entreprise rend difficile l'identification de l'employeur finalement responsable des conditions de travail décent. L'entreprise-réseau peut être transnationale ; elle peut être aussi nationale.
664. L'entreprise-réseau est une forme d'organisation, souvent observée au niveau des grandes entreprises, qui associe des manœuvres stratégiques dites de *recentrage sur des compétences clés et d'externalisation de ce qui n'est pas l'essentiel*, et d'instauration de pratiques de coopération avec de multiples partenaires¹¹⁹⁶. Elle crée des partenariats avec des clients « privilégiés » de manière à faciliter la conception et la fabrication des produits et agit sur les processus de production en étroite association avec ses fournisseurs. Elle confie certaines de ses activités à d'autres partenaires capables de les réaliser à moindres coûts et à une meilleure qualité. L'entreprise-réseau apparaît ainsi comme une entreprise qui profite de la compétence de ses partenaires pour externaliser des activités qui auraient pu être gardées à l'interne.

¹¹⁹⁴ VALLEE (G.) « Pluralité des statuts de travail et protection des droits de la personne : quel rôle pour le droit du travail ? », *Relations industrielles*, vol.54, n° 2, 1999, p.279. Disponible sur le site URL : <http://id.erudit.org/iderudit/051235ar> DOI : 10.7202/051235ar.

¹¹⁹⁵ H'MIDA (S.) et LAKHAL SALEM (Y.), « Vers un cadre théorique de l'entreprise-réseau », *Revue de l'Université de Moncton*, vol. 35, n° 1, 2004, p.23. Disponible sur le site URI : <http://id.erudit.org/iderudit/008761ar>, DOI : 10.7202/008761ar, p. 23.

¹¹⁹⁶ DESREUMAUX (A.), « Nouvelles formes d'organisation et évolution de l'entreprise », *Revue française de gestion* 2015/8 (N° 253), DOI 10.3166/RFG.253.139-172, p141 [Consulté le 13 avril 2016].

665. On peut dire que les entreprises en cause sont traversées d'un « *dualisme contradictoire entre un élément subjectif, l'unité d'organisation économique qui détermine sa stratégie, et un élément objectif, la pluralité des diverses composantes localisées dans des États différents* »¹¹⁹⁷.
666. Dans les entreprises-réseaux, le travailleur est plus ou moins éloigné du centre décisionnel, ce qui le rend plus vulnérable vis-à-vis de l'employeur. Dans ce contexte, le risque de déficit du travail est particulièrement élevé. À la périphérie, le travailleur assume lui-même les risques du travail, qu'il s'agisse de sa rémunération ou des conditions de travail. Les différents aspects du travail ne sont plus garantis par toute la force patrimoniale de l'employeur unitaire ; cette assurance est désormais transférée sur les titulaires d'unités productives plus réduites, quand ce n'est pas sur le travailleur. Enfin, l'organisation de l'entreprise en réseau entraîne un fractionnement de la communauté de travail qui était à la mesure de l'entreprise classique, lequel est susceptible d'avoir une influence négative sur la représentation collective des travailleurs, de même que sur la légalité des actions collectives au point de compromettre de ce fait les conditions de travail décent.
667. L'organisation des entreprises en réseau privilégie la flexibilité, la réduction des coûts et de divers risques. Tout ceci permet à l'entreprise d'être plus concurrentielle, de conquérir de nouveaux marchés et d'augmenter sa valeur économique¹¹⁹⁸. L'entreprise-réseau est à distinguer d'un réseau d'entreprises¹¹⁹⁹. Les difficultés de mise en œuvre du droit du travail varient selon que l'entreprise-réseau a une envergure nationale ou transnationale, car l'élément d'extranéité rend plus complexes les relations de travail.
668. L'externalisation de l'activité productive de l'entreprise sous diverses formes entraîne la dislocation du pouvoir patronal qui s'exerçait de façon unitaire dans l'entreprise classique de production¹²⁰⁰. Ainsi, la gestion immédiate du travail relève bien de l'unité de production reliée à un centre décisionnel de l'entreprise-réseau, qui assure en dernier ressort le contrôle de

¹¹⁹⁷ VERGE (P.), « Mondialisation et fonctions du droit du travail national », *Les Cahiers de droit*, Vol. 40, n° 2, 1999, p. 448. Disponible sur le site URI : <http://id.erudit.org/iderudit/043549ar>, DOI : 10.7202/043549ar.

¹¹⁹⁸ Idem., p. 13.

¹¹⁹⁹ Voir VERGE (P.), « Mondialisation et fonctions du droit du travail national », op. cit. Selon l'auteur, entre les deux expressions « entreprise-réseau » et « réseau d'entreprises », le terme entreprise-réseau convient le mieux. Au regard toutefois de l'entreprise qui se décentralise, pour l'auteur, « l'expression « entreprise-réseau », pour regrouper à la fois le pôle directeur, l'entreprise mère et les divers agents auxquels elle a ainsi recours, paraît rendre avec plus d'insistance le fait que, à des degrés variables selon les cas, chacun de ces derniers agents se trouve soumis à l'influence dominante de l'entreprise mère, à son pouvoir de direction. Il en va des conditions d'application du droit du travail, de la réalité à laquelle il doit faire face ». C'est ce qui permet de préférer l'expression « entreprise-réseau » pour traduire le phénomène d'externalisation des activités de production.

¹²⁰⁰ MORIN (M-L), « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises », *RIT*, Vol 144, Genève 2005, p. 5.

l'activité. Ce centre décisionnel peut être la société mère qui pourra en venir à décider des aspects plus fondamentaux touchant au même travail, comme sa délocalisation ou sa cessation¹²⁰¹. Le centre d'imputation de la responsabilité patronale cesse ainsi d'être unique.

669. Dans l'entreprise-réseau, « *la structure réseau permet à la firme amirale de conserver le pouvoir de décision et le contrôle de l'activité, tandis que les risques à l'emploi sont transférés sur les entreprises satellites* »¹²⁰². Dans ce contexte, l'effectivité du droit du travail en est touchée¹²⁰³. Le phénomène de sous-traitance n'est pas étranger aux entreprises-réseaux. En effet, les entreprises fonctionnent aujourd'hui dans une logique de complémentarité. Elles n'entendent pas produire un bien ou exécuter une activité alors que l'externaliser paraît plus rentable¹²⁰⁴. Ainsi, « *à l'entreprise fordiste de production, organisée hiérarchiquement et faisant appel au travail subordonné, se substitue un centre de décision et de coordination d'un ensemble d'unités de production organisées en réseau* »¹²⁰⁵. Dans ce contexte, « *les connexions et les nœuds sont plus importantes que la hiérarchie* »¹²⁰⁶.
670. Il est évident que c'est à partir « *des lieux de travail concrets que sont aussi construites les conditions du travail décent* »¹²⁰⁷. Il est indispensable pour la mise en œuvre du travail décent au sein de l'entreprise-réseau, de reconstituer le périmètre de l'entreprise, d'appréhender celle-ci dans sa totalité en dépit de sa fragmentation contractuelle ou sociétale résultant de l'externalisation de certaines activités¹²⁰⁸. Identifier l'employeur suppose en effet de rechercher, par-delà les fictions contractuelles, celui qui exerce le pouvoir de direction sur un collectif de travail auquel appartient le salarié¹²⁰⁹. L'employeur s'identifie au pouvoir qu'il a sur les moyens de production. C'est pourquoi son exercice est institutionnalisé par le droit du travail à travers

¹²⁰¹ VERGE (P.), « Les instruments d'une recomposition du droit du travail : de l'entreprise-réseau au pluralisme juridique. » in les cahiers de droit vol 52, n° 2, 2011, p. 140.

¹²⁰² PESKINE (E.) *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, Paris, LGDJ, 2008, p.6.

¹²⁰³ VERGE (P.), « Les instruments d'une recomposition du droit du travail : de l'entreprise-réseau au pluralisme juridique. », op. cit. p. 140.

¹²⁰⁴ Voir, SOBCZK (A.), *Réseaux de sociétés et codes de conduite. Un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*, Paris, L.G.D.J., 2002, p.20.

¹²⁰⁵ VERGE (P.), « Les instruments d'une recomposition du droit du travail : de l'entreprise-réseau au pluralisme juridique. », op. cit., p.139.

¹²⁰⁶ PESKINE (E.) *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, op. cit., p.5.

¹²⁰⁷ MORIN (M-L.), *Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises*, op. cit., p.8.

¹²⁰⁸ Voir à cet effet, MORIN (M-L.), « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises », *RIT*, Vol. 144, n° 1, mars 2005, p. 15 ; SUPLOT (A.), *Critique du droit du travail*, op. cit., p.179.

¹²⁰⁹ MORIN (M-L.), « Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi », *Dr. soc.*, 2001, p. 478.

« l'attribution d'un pouvoir de direction, d'un pouvoir réglementaire et d'un pouvoir disciplinaire sur ses salariés »¹²¹⁰.

671. L'assimilation de l'entreprise-réseau à une unité économique et sociale, constitue une solution pouvant permettre au droit du travail d'appréhender, au plan national, celui sur qui pèse la responsabilité de garantir des conditions de travail décent au sein des entreprises-réseaux. La solution paraît différente lorsque les entreprises présentent un caractère transnational.

B. L'aptitude des droits nationaux de travail à régir le travail décent dans les entreprises transnationales.

672. Les entreprises transnationales sont les principaux catalyseurs de la mondialisation des échanges économiques¹²¹¹. Véritablement transnationales par leur activité et aussi par leurs modes organisationnels, elles sont caractérisées par une absence d'un régime juridique pouvant couvrir l'ensemble des relations engendrées par la transnationalité¹²¹².
673. L'entreprise transnationale est caractérisée par une pluralité de composantes qui la fait apparaître comme un réseau de sociétés distinctes¹²¹³, unissant, selon une complexité variable, une société mère et différentes autres sociétés correspondant chacune à une filiale nationale. Les entreprises transnationales sont « *multinationales par leurs implantations, et transnationales par leur activité* »¹²¹⁴.
674. L'entreprise transnationale est, dans l'état actuel du droit, dépourvue d'un statut juridique à sa mesure, c'est-à-dire, d'un statut qui serait lui-même d'une portée transnationale. C'est évident qu'un seul droit national n'a pas la capacité, voire la vocation à régir l'ensemble du travail salarié se rattachant à la totalité de l'entreprise qui s'étend au-delà des frontières du pays, car ce droit national n'a, en principe, qu'une vocation territoriale¹²¹⁵. La structure de l'entreprise transnationale est composée typiquement d'un ensemble de sociétés nationales, constituées et

¹²¹⁰ COULIBALY (S.), « L'identification de l'employeur », *Revue internationale de droit économique*, 2015/3 (T. XXIX). DOI 10.3917/ride.293.0285, p.289.

¹²¹¹ VERGE (P.), « Mondialisation et fonctions du droit du travail national », op. cit., p.447.

¹²¹² Idem., op. cit., p. 448.

¹²¹³ Cf. note 1136, supra.

¹²¹⁴ VERGE (P.), « Mondialisation et fonctions du droit du travail national », op. cit., p.448.

¹²¹⁵ VERGE (P.) et DUFOUR (S.) « Les entreprises transnationales et le droit du travail », *Relations industrielles*, Vol 57, n° 1, 2002, p. 24, URI : <http://id.erudit.org/iderudit/006709ar> DOI : 10.7202/006709ar.

régies par autant de droits nationaux qu'il y a de pays d'implantation de l'activité de l'entreprise¹²¹⁶.

675. Malgré le développement de certains régimes juridiques internationaux dans divers secteurs comme l'aviation civile¹²¹⁷, la propriété intellectuelle¹²¹⁸, l'entreprise transnationale demeure presque invariablement régie, dans ses relations de travail, par le droit national des États d'implantation¹²¹⁹. Cette solution paraît d'ailleurs assez appropriée du fait que « *la détermination directe des conditions de travail des mêmes salariés par un État ne pourrait atteindre que ceux d'entre eux dont le travail les rattache au territoire* »¹²²⁰. Cela profite au travail décent dont la mise en œuvre requiert, de plus en plus, des actions de proximité, permettant une adaptation en temps réel aux contraintes qui pèsent sur les entreprises.
676. Le recours au droit national de travail pour régir territorialement les relations de travail dans les entreprises transnationales est une solution qui découle naturellement de la nature des normes internationales de travail. Lesdites normes constituent un exemple significatif de la difficulté de concilier l'universel et le local dans les relations sociales¹²²¹. L'œuvre normative de l'OIT, qui constitue le cœur du droit du travail international, ne s'adresse qu'aux États qui sont membres de l'organisation. En effet, les règles édictées par l'OIT — pour la plupart — ne comportent pas de dispositions matérielles directement applicables au sein des entreprises. De plus, c'est un droit essentiellement volontaire — mis à part les conventions relatives aux principes et droits fondamentaux au travail — qui octroie à chaque État, par le jeu de la ratification, la liberté de choisir les conventions qu'il entend incorporer dans son droit national.
677. Le droit du travail demeure donc une institution exclusivement nationale, bien incapable d'assujettir les entreprises à l'échelle internationale¹²²². Cette logique s'impose même si le respect des droits sociaux des travailleurs n'est pas à distinguer de la mise en œuvre de la responsabilité des entreprises. Celle-ci reste « *définie pour une large part, par les dispositions du droit*

¹²¹⁶ Voir à cet effet, MERCIAI (P.), *Les entreprises multinationales en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1993 ; GOLDMAN (B.) et LAZARUS (C.), *L'entreprise multinationale face au droit*, Paris, Litec, 1997.

¹²¹⁷ Cf, OACI, *Le manuel de la réglementation du transport aérien international*, 2^e Ed. 2004.

¹²¹⁸ VERGE (P.) et DUFOUR (S.), « Les entreprises transnationales et le droit du travail », op. cit., p. 14.

¹²¹⁹ Ibidem.

¹²²⁰ VERGE (P.), « Mondialisation et fonctions du droit du travail national », op. cit., p. 447.

¹²²¹ LOCKIEC (P.), ROBIN-OLIVIER (S.), « Normes de travail internationale et cultures nationales », op. cit., p. 124.

¹²²² TRUDEAU (G.), « Y a-t-il un droit international de travail pour les entreprises multinationales ? », *Revue Gestion*, 2002/1, Vol. 27., DOI 10.391/riges.271.0098, p.100.

interne devant les juridictions compétentes»¹²²³, car les règles édictées par l'OIT ne comportent pas — pour la plupart — des dispositions matérielles directement applicables au sein des entreprises.

678. Malgré la présence des normes internationales de travail, le recours aux règles de compétence législative en matière de droit international privé est indispensable pour l'identification du droit national applicable à une relation internationale de travail. En règle générale, à défaut de l'accord des parties, la loi applicable aux relations contractuelles de travail est la loi du lieu qui présente les liens les plus étroits avec le contrat de travail¹²²⁴, c'est-à-dire le lieu de la fourniture de *la prestation caractéristique* du contrat¹²²⁵. Étant donné que les parties à une relation contractuelle n'ont pas coutume de désigner un lieu de rattachement pour la détermination de la loi applicable, ce lieu se révèle être, dans la plupart des cas, le lieu d'exécution du travail. Même en cas du choix d'une loi étrangère, la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles organise la protection du salarié en exigeant, pour les règles impératives, la compétence de la loi du lieu d'exécution du travail¹²²⁶.
679. Une récente évolution des tentatives de mise en œuvre de la responsabilité civile des sociétés mères, sur le fondement du *devoir de vigilance*¹²²⁷ dans le système *common law*¹²²⁸, permet de conforter le caractère incontournable du droit national du travail comme le relais du travail décent au plan national. Pour obtenir réparation du dommage causé par les filiales des multinationales, le rattachement généralement retenu est le lieu de survenance du dommage¹²²⁹.
680. Il convient d'admettre que les droits nationaux du travail, pris isolément, ne peuvent répondre efficacement à la nature des relations de travail au sein de l'entreprise transnationale. À cet effet, l'incursion du droit supra-étatique dans la réglementation des rapports juridiques de travail au sein des entreprises transnationales présente un intérêt manifeste pour la mise en

¹²²³ Commentaires sur les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme approuvé par le Conseil des droits de l'homme des Nations-Unies dans sa résolution du 17/4 du 16 juin 2001 sur les droits de l'homme, les entreprises transnationales et autres entreprises.

¹²²⁴ Art. 4.1 de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

¹²²⁵ AUDIT (B.), *Droit international privé*, Paris, Économica, Paris, 7^e éd., 2013, p. 165.

¹²²⁶ Art.7.1.de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

¹²²⁷ Cf. §.797, 803 et suivants. Le devoir de vigilance des sociétés mère demeure une notion de droit mou souvent intégrée à l'initiative privée et utilisée dans le cadre de la responsabilité sociale des entreprises.

¹²²⁸ Cf. DROUIN (R-C.) « Le développement du contentieux à l'encontre des entreprises transnationales. Quel rôle pour le devoir de vigilance ? », *Dr. soc.*, 2016, p.246.

¹²²⁹ Art.3 du Règlement CE n° 864/2007 (Règlement Rome II) sur la loi applicable aux obligations non contractuelles.

œuvre du travail décent. Le droit de l'Union européenne reconnaît l'entreprise d'envergure européenne¹²³⁰, bien que le champ matériel d'application du droit communautaire soit particulièrement sélectif, aussi bien par rapport aux entreprises concernées quant à la matière réglementée. En effet, la directive n° 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994 révisée par celle du 9 mai 2009¹²³¹ met à la charge des États l'obligation de veiller à la mise en place de comité d'entreprise européen au sein des entreprises transnationales¹²³². Les entreprises transnationales visées sont celles qui ont des établissements dans au moins deux États membres de l'Union européenne et qui sont d'une taille plus ou moins significative, qu'il s'agisse d'entreprise unitaire¹²³³ ou de groupe d'entreprise¹²³⁴.

§ 2. LES LIMITES DU RELAIS DE L'APPLICATION DES DROITS NATIONAUX DE TRAVAIL : LES EMPLOIS INFORMELS

681. S'il est évident que l'accès à l'emploi est indispensable pour aborder la question du travail décent, il, ne peut s'agir « *d'emplois non reconnus et non protégés dans l'économie informelle* »¹²³⁵. L'expression *économie informelle*¹²³⁶ est de plus en plus utilisée pour désigner globalement le groupe de plus en plus large et varié de travailleurs et d'entreprises qui exercent des activités

¹²³⁰ Directive 94/45 du 22 septembre 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (1994) J.O.C.E. L. 254, modifiée par la Directive 97/74/CE du 15 décembre 1997 (1998) J.O.C.E. L. 10.

¹²³¹ La directive de révision est celle du 06 mai 2009, n° 2009/38/CE concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, publiée, indique que les accords sur le comité d'entreprise européen doivent déterminer les attributions et la procédure d'information et de consultation du CEE, ainsi que les modalités d'articulation entre l'information et la consultation du CEE et des instances nationales de représentation des travailleurs.

¹²³² Directive. 94/45/CE du 22 sept. 1994, art. 2, § 1 ; Directive 2009/38/CE du 6 mai 2009, art. 2, § 1.

¹²³³ Directive. 94/45/CE du 22 sept. 1994, art. 2, § 1, c) ; Directive 2009/38/CE du 6 mai 2009, art. 2, § 1, c). L'entreprise de dimension communautaire est une entreprise employant au moins 1 000 travailleurs dans les États membres et, dans au moins deux États membres différents, au moins 150 travailleurs dans chacun d'eux.

¹²³⁴ Dir. 94/45/CE du 22 sept. 1994, art. 2, § 1 a) ; Dir. 2009/38/CE du 6 mai 2009, art. 2, § 1, a). Selon ces dispositions, le groupe d'entreprise de dimension communautaire, quant à lui, est un groupe d'entreprises qui emploie au moins 1000 travailleurs dans les États membres et comporte au moins deux entreprises membres du groupe dans des États membres différents et au moins une entreprise membre du groupe emploie au moins 150 travailleurs dans un État membre et au moins une autre entreprise membre du groupe emploie au moins 150 travailleurs dans un autre État membre.

¹²³⁵ BIT, *Travail décent et économie informelle*, Rapport à la 90^e Conférence internationale du travail, Genève 2002, p.111.

¹²³⁶ Selon le BIT, l'expression « secteur informel » est de plus en plus souvent jugée inadéquate, voire trompeuse, s'agissant de traduire ces aspects dynamiques, hétérogènes et complexes d'un phénomène qui, en réalité, ne constitue pas un « secteur » au sens de groupe industriel ou d'activité économique spécifique.

économiques en marge de la réglementation tant dans les zones urbaines que rurales¹²³⁷. Les emplois qui y sont développés sont appelés les emplois informels. La naissance du concept du secteur informel est attribuée à l'OIT¹²³⁸.

682. La problématique des emplois informels se pose en termes de niveau d'effectivité du droit du travail. Elle constitue, pour le droit du travail, un défi qui semble persister et qui s'amplifie au regard de l'objectif du travail décent (A). En effet, par la situation de vulnérabilité dans laquelle il met le travailleur, le travail informel peut s'analyser comme un déficit de travail décent (B).

A. La persistance de l'économie informelle

683. L'économie informelle est une réalité actuelle « où se rejoignent d'une manière idéale des aspects qui concernent les économies industrielles les plus avancées et des aspects qui touchent les économies sous-développées »¹²³⁹. Elle est l'une des causes qui affectent l'effectivité du droit du travail. Le problème d'effectivité n'est pas, en soi, spécifique au droit du travail. Cependant, il semble avoir des traits assez appuyés en droit du travail et participe d'un certain particularisme de ce droit¹²⁴⁰ compte tenu de l'ignorance par les travailleurs de certaines dispositions « dans un espace privé où s'impose souvent le pouvoir sans partage de l'employeur »¹²⁴¹. Il importe de rappeler que l'efficacité d'une norme ou d'un dispositif juridique, est « son aptitude à obtenir le résultat recherché par son auteur ou que lui assignent des acteurs sociaux ou tel observateur s'interrogeant sur cette aptitude »¹²⁴². Au-delà de la protection des personnes en situation de *travail juridiquement subordonné*, le droit du travail contribue à la régulation économique et sociale, à l'organisation du marché du travail. Il

¹²³⁷ Cf note de bas de pages 1232 *infra*. Les statistiques révèlent l'ampleur du phénomène de l'informel.

¹²³⁸ L'OIT a utilisé le concept du secteur informel à travers le rapport du BIT sur le Kenya en 1972. Le rapport a expliqué pourquoi et comment l'absence de création d'emploi dans le secteur moderne n'avait pas provoqué une augmentation insoutenable du chômage, et d'inventer ou plutôt d'enraciner le concept de secteur informel en tant que catégorie majeure pour l'analyse des marchés du travail dans les pays en développement. Définissant le secteur informel à partir des sept critères bien connus, parmi lesquels la facilité d'entrée était au premier rang avec des marchés de concurrence non réglementés, la propriété familiale des entreprises, la petite échelle des opérations, l'utilisation de ressources locales, des technologies adaptées et à forte intensité de travail.

¹²³⁹ GUIGNI (G.), « Aspects juridiques de l'économie informelle » in *Les transformations du droit du travail* Études offertes à LYON-CAEN (G.), Paris, Dalloz, Paris, p.257.

¹²⁴⁰ AUVERGNON (P.), « Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité en droit du travail », *Dr. soc.* 1996, p. 598.

¹²⁴¹ PELISSIER (J.), SUPLOT (A.) et JEAMMAUD (A.), *Droit du travail*, Paris, Précis Dalloz, 22^e éd. 2004, p. 60. ; voir aussi : BORENFREUND (G.), « Le droit du travail en mal de transparence », *Dr. Soc.* 1996, p. 461 ; GRUMBACH T., « Le simple et le complexe dans le droit du travail », *Dr. soc.* 2003, p. 48.

¹²⁴² AUVERGNON (P.), « Une approche comparative de la question de l'effectivité du droit du travail » in « *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?* » Actes de séminaire international du droit du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2^e éd., 2008, p. 9.

se révèle ainsi que l'ineffectivité des normes de travail a pour conséquence la dérégulation du marché du travail et le travail informel. Les origines du travail informel sont donc à rechercher dans les causes de l'ineffectivité du droit du travail (1) afin de mieux appréhender le phénomène dont l'ampleur constitue un indicateur du déficit du travail décent (2).

1. Les origines du travail informel

684. Le travail informel est lié à un ensemble de circonstances socio-économiques, culturelles et politiques. La variabilité des causes amène à distinguer les espaces économiques. La réglementation du travail semble, elle-même, constituer l'une des importantes sources du travail informel¹²⁴³. C'est ce que semble expliquer le professeur P. Auvergnon lorsqu'il précise que « *l'ineffectivité du droit du travail tient [...] au droit du travail* »¹²⁴⁴. La complexité du droit du travail est parfois utilisée comme « *alibi de l'incivisme ou de refus de l'engagement* »¹²⁴⁵. Dans cette logique, pour certains auteurs, l'ineffectivité du droit du travail serait induite par un élément structurel de la relation d'emploi : la subordination¹²⁴⁶. Les exigences qui découlent du lien de subordination seraient donc à l'origine du recours à la main-d'œuvre informelle.
685. Le contexte tourmenté favorisant l'informel, c'est aussi un travail moderne de *moins en moins prévisible*¹²⁴⁷. La cause de la persistance du travail informel se trouverait dans un droit du travail qui ferait peur aux entreprises parce que trop cher et sujet à des réformes au gré des dynamiques économiques.
686. Les nouvelles technologies ont facilité la décentralisation de la production et de la main-d'œuvre. Les entreprises du secteur formel ont de plus en plus tendance à sous-traiter certaines parties de leur activité à des petites entreprises, à des unités de production familiales et à des travailleurs à domicile du secteur informel. Ce phénomène est constaté tant dans les pays avancés que dans les pays en développement. Par ailleurs, la notion même d'entreprise a évolué

¹²⁴³ KUCERA (D.) et RONCOLATO (L.), « L'emploi informel : deux questions de politique controversées », *RIT*, Vol. 147 2008, n° 4, p.348.

¹²⁴⁴ AUVERGNON (P.), « Contrôle étatique, effectivité ineffectivité du droit du travail », *Dr. soc.* 1996, p. 606. L'auteur caricature le droit du travail comme un « *droit obèse, composé de normes de nature et d'intérêt divers que l'on retrouve dans un code qui n'en a que le nom, compilation dans laquelle le plus grand des compétents ne pourrait se retrouver* ».

¹²⁴⁵ Cf circulaire DRT 96/1 du 30 janvier 1996, relative aux orientations d'action dans le domaine des relations de travail, cité par AUVERGNON (P.), « Contrôle étatique, effectivité ineffectivité du droit du travail », op. cit., p. 606.

¹²⁴⁶ WEISS (M.), « Observations sur l'effectivité du droit du travail fondée sur l'expérience allemande » in AUVERGNON (P.) (Dir) *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions*, op. cit., p.161-182.

¹²⁴⁷ L'imprévisibilité du travail est liée à la nature instable du contrat de travail, de la nature des tâches, de la variabilité des charges du travail...

avec les nouvelles formes d'organisation¹²⁴⁸ dont, l'objectif est la maîtrise des coûts notamment les coûts sociaux dans le but de faire face à la concurrence. L'ensemble de ces phénomènes parviennent à créer une situation d'insécurité et de précarité de l'emploi et permettent ainsi d'imposer le silence aux travailleurs sur le respect de leurs droits et conditions d'emploi.

687. Dans les pays sous-développés, notamment les États africains, l'ineffectivité du droit du travail paraît liée au contexte historique de l'implantation d'un droit venu avec la colonisation. L'état de sous-développement est le plus souvent représenté par la coexistence, dans un même support spatial, de deux formes d'organisation économique et sociale¹²⁴⁹ : l'une, plus conservatrice des pratiques précoloniales, accueillant d'ailleurs une dense population, et l'autre adoptant des unités de production qui sont les reflets des modèles en vogue dans les pays industrialisés. Ce contraste décrit souvent en termes de dualisme, se prolonge naturellement dans les formes juridiques que prennent les rapports sociaux sous-jacents¹²⁵⁰, parmi lesquels figurent naturellement les rapports de travail.
688. Le droit moderne s'est greffé sur une part de réalité limitée, celle d'une économie marchande ; une population étrangère a amené avec elle — et souvent pour elle seule —, un droit *moderne*. Deux modèles ont alors fonctionné. Dans le premier, ce droit *nouveau* venu d'ailleurs a organisé lui-même une distinction des champs d'application plus qu'une articulation entre droit moderne et règles anciennes. Dans un second cas, le droit nouveau a été dit applicable à tous, tout en n'intéressant ou n'étant appliqué qu'à une minorité¹²⁵¹ dans un secteur qualifié de moderne où les possibilités d'embauche sont excessivement limitées.
689. Le ressort culturel est également utilisé pour justifier le recours au travail informel en Afrique. En effet, pour certains auteurs, l'entreprise informelle respecte la culture et les valeurs africaines. La forte implantation des unités informelles, pourtant aux prises avec un environnement hostile et ne pouvant compter sur aucune aide de l'État, s'explique avant tout par « *leur aptitude à concilier les valeurs sociales et culturelles de l'Afrique avec la nécessaire efficacité économique* »¹²⁵². L'ensemble des systèmes et des processus économiques et sociaux du secteur

¹²⁴⁸ Cf. la sous-traitance d'entreprises réticulaires, l'importance aujourd'hui de réseaux de production de plus en plus souvent internationaux.

¹²⁴⁹ MEKNASSI (F.R.), *L'effectivité du droit du travail et l'aspiration au travail décent dans les pays en développement : grille d'une analyse*, op. cit., p.4.

¹²⁵⁰ Ibidem.

¹²⁵¹ AUVERGNON (P.), « une approche comparative de la question de l'effectivité du droit du travail » in « L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions », op. cit., p. 16.

¹²⁵² DIA (M.), « Développement et valeurs culturelles en Afrique subsaharienne », *Problèmes Économiques*, Paris, La Documentation Française, n° 2.281, 24 juin 1992.

informel paraissent donc en osmose avec les cultures ambiantes¹²⁵³. Le travail informel est perçu comme une réponse de survie et semble s'adapter aux réalités socioculturelles africaines¹²⁵⁴.

690. L'importance prise par l'informel en Afrique est telle que les États ne peuvent plus se dispenser d'une réflexion approfondie sur sa place dans l'économie et l'attitude à adopter face au phénomène¹²⁵⁵. Malgré les difficultés que connaît le secteur formel, la promotion du travail décent semble se focaliser sur la problématique de l'informel.

2. L'ampleur et la diversité du travail informel : la prédominance de l'économie informelle dans les pays en voie de développement

691. Mesurer l'étendue du secteur informel afin d'en appréhender la taille et l'évolution, paraît un exercice extrêmement délicat, tellement la diversité et de l'hétérogénéité des formes par lesquelles il est identifié, sont trop fortes. En effet, il est important de rappeler que le profil et la dynamique du secteur informel varient beaucoup selon les sous-régions et les pays. Les éléments qui fondent cette variabilité peuvent se retrouver dans « *les types d'activités, l'effectif des différentes catégories de travailleurs, pourcentage d'activités motivées par la pauvreté* »¹²⁵⁶.
692. Il se pose un problème d'harmonisation de la méthodologie des études menées dans l'objectif de quantifier le phénomène du secteur informel¹²⁵⁷. Une autre difficulté d'appréhension est liée

¹²⁵³ BEN ABDALLAH, (T.) et ENGELHARD (P.), « Quel avenir pour l'économie populaire en Afrique ? », *Revue Quid Pro Quo*, Bruxelles, 1990, vol. 1, cité par HERNANDEZ (E-M), « L'État et l'entrepreneur informel en Afrique », *Revue internationale P.M.E.*, vol. 10, n° 1, 1997, p.105.

¹²⁵⁴ Voir à cet effet, MEKNASSI (F.R.), *L'effectivité du droit du travail et l'aspiration au travail décent dans les pays en développement : grille d'une analyse*, op. cit., p. 17 et s. L'auteur décrit l'influence de la culture africaine sur les relations de travail. Pour lui, la culture permet d'entretenir des filières de recrutement dans le même environnement social et de valoriser des comportements et des formes de gestion de type domestique. Il n'est pas rare alors que l'employeur exerce son autorité au-delà du milieu de travail et gère des questions sociales qui ne relèvent pas de son ressort. Dans un tel contexte, les relations collectives de travail sont soit inexistantes, soit inféodées à ce rapport principal. De même, les droits individuels tendent à se déterminer par la volonté du maître et à travers les canaux d'intercession plutôt que par le statut juridique et l'évaluation objective. La revendication du droit devient alors exceptionnelle. Dans ces conditions, la conciliation et l'intermédiation des proches constituent les voies de recours les plus naturelles et ce n'est qu'en désespoir de cause qu'on recourt aux procédés institutionnels de résolution des conflits.

¹²⁵⁵ HERNANDEZ (E-M.), « L'État et l'entrepreneur informel en Afrique », op. cit., p. 105.

¹²⁵⁶ BIT, « *Emploi et protection sociale dans le secteur informel* », Rapport de la Commission de l'emploi et de la protection, Genève, mars 2000, p. 6.

¹²⁵⁷ Voir à cet effet, BIT « *Travail décent et économie informelle* », Rapport à la 90^e conférence, Genève 2002. Selon ce rapport, les données les plus récentes sur les entreprises du secteur informel publiées par le BIT se basent sur des informations en provenance de 54 pays dont la plupart utilisent leur propre définition du secteur informel. De ces 54 pays, 21 utilisent le critère de l'absence d'enregistrement de l'entreprise, soit seul soit combiné avec d'autres critères tels que la taille modeste ou la localisation du lieu de travail, tandis que 33

à la nature même de l'économie informelle, une économie souterraine, dissimulée, au sein de laquelle la main-d'œuvre est généralement payée en espèces¹²⁵⁸. Toutefois, il existe sur un certain nombre de pays des informations statistiques qui révèlent que le travail informel n'est pas un problème spécifiquement latino-américain, africain ou moyen-oriental, car son taux atteindrait jusqu'à 30 à 50 % dans les nouveaux États membres de l'Union européenne¹²⁵⁹. L'ampleur et la complexité grandissantes du secteur informel dans la vie économique, sociale et politique des pays en développement sont un phénomène incontesté.¹²⁶⁰

- 693.** La diversité du travail informel est liée aux différentes modalités d'organisation de la production dans le secteur informel et correspond à différents groupes d'acteurs et de travailleurs. Le BIT distingue trois grands groupes de travailleurs présents dans le secteur informel. Il s'agit des propriétaires ou exploitants de micro-entreprises qui occupent quelques salariés, les travailleurs indépendants travaillant à leur compte, qui possèdent et exploitent seuls leur unité de production, et les travailleurs salariés dépendants parmi lesquels figurent les travailleurs domestiques rémunérés¹²⁶¹. Les catégories ne sont pas exposées à un même risque de déficit du travail décent. En effet les exploitants qui emploient des salariés à l'informel apparaissent plutôt comme des acteurs à l'origine du déficit du travail décent.
- 694.** Le caractère diffus du travail informel alimente la complexité de l'économie informelle. Il peut être noté que dans une entreprise formelle peuvent coexister activités officielles et opérations informelles : travail déclaré et travail dissimulé ou non déclaré, travail faiblement ou non rémunéré. Les activités de type informel ne sont donc pas l'apanage du secteur informel¹²⁶². Le secteur informel fait intégralement partie des chaînes globales de production et de vente. Il peut donc être complémentaire du secteur formel et le servir. Il n'a de particulier que l'absence de droits et de protection sociale des travailleurs. Sur le plan économique, les secteurs formel et

pays utilisent le critère de la taille modeste, soit seul soit combiné avec l'absence d'enregistrement ou la localisation du lieu de travail.

¹²⁵⁸ BOURGEOIS (I.), « *Économie informelle : recul du travail au noir. Regards sur l'économie allemande* » [En ligne], 2005, mis en ligne le 16 décembre 2008., p.2. [Consulté le 26 mars 2016. URL : <http://rea.revues.org/2163>].

¹²⁵⁹ AUVERGNON (P.), « une approche comparative de la question de l'effectivité du droit du travail », op. cit., p. 12.

¹²⁶⁰ KUCERA (D.), et RONCOLATO (L.), « L'emploi informel : deux questions de politique controversées », RIT, op. cit. p. 353. Certaines statistiques sont présentées par l'auteur : « *En Amérique latine, 83 % des 10,1 millions de postes de travail créés entre 1990 et 1993 l'ont été dans ce secteur, en Afrique, déjà deux citoyens sur trois vivent de ces activités de la « débrouille » qui, au cours de la décennie, fourniront 93 % des nouveaux emplois urbains. En Inpar exemple, en 1999-2000, la part de l'emploi informel était de 76,7 pour cent en région urbaine et de 94,8 pour cent en zone rurale* »

¹²⁶¹ BIT, *Emploi et protection sociale dans le secteur informel*, Rapport de la Commission de l'emploi et de la protection, op. cit., p.6.

¹²⁶² BIT, *Emploi et protection sociale dans le secteur informel*, op. cit.

informel forment un tout. L'illustration en est donnée par le recours généralisé à la sous-traitance et à l'externalisation ayant contribué au développement de l'informel, tant au niveau de la production que du recours à la main-d'œuvre. L'industrie du vêtement pour l'exportation constitue à cet égard un exemple assez illustratif et fait de ce secteur le symbole, au plan mondial, de la lutte pour le travail décent dans les pays d'Asie du sud¹²⁶³. La production dans le secteur formel est fortement tributaire du travail d'une main-d'œuvre qui alimente la chaîne de la sous-traitance, laquelle pénètre souvent le monde informel des sous-traitants, des ateliers clandestins avec des travailleurs non déclarés¹²⁶⁴. Ces différents groupes ont été qualifiés d'*informels* en raison d'une caractéristique importante qu'ils ont en commun : l'absence de reconnaissance et de protection à l'intérieur des cadres juridiques et réglementaires. Se trouver en marge des cadres réglementaires est synonyme d'un fort degré de vulnérabilité¹²⁶⁵. Le constat fait dans l'économie informelle révèle une facile violation des droits des travailleurs mettant ainsi en exergue un déficit du travail décent.

B. Le travail informel : une situation de déficit du travail décent

695. Les aspects négatifs du travail informel résident essentiellement dans l'absence de la protection des travailleurs. Le déficit de protection s'apprécie au niveau national et se reflète dans la manière dont les droits sont exprimés et mis en œuvre suivant la législation nationale. Les constats d'ineffectivité « *qui conduisent trop rapidement à des mises en cause du droit du travail* »¹²⁶⁶, dans le secteur informel, sont à la base d'un déficit de travail décent qui se matérialise par l'absence de protection des droits des travailleurs (1) Compte tenu de l'impact négatif du travail informel sur la promotion du travail décent, il est indispensable d'envisager des mesures pour corriger le phénomène ou, tout au moins, en limiter l'ampleur (2).

1. Absence de protection des droits des travailleurs

696. Le faible exercice des droits par les travailleurs dans le secteur informel est une manifestation observable à travers les droits exigibles pour un travail décent, les conditions de travail et le système de rémunération.

¹²⁶³ Cf. LARONZE (F.), « Réflexions juridiques après la tragédie de Rana Plaza », *RDT*, 2013, p.487 et s. ; MOREAU (M-A) « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie de textile en Asie. Réflexion sur l'action de l'OIT », *Dr. soc*, 2014, p. 413.

¹²⁶⁴ Voir à cet effet la description des conditions indécentes travail faite par MOREAU (M-A.), « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie textile en Asie : Réflexion sur l'action de l'OIT », op. cit.

¹²⁶⁵ BIT, *Travail décent et économie informelle*, Rapport à la 90^e conférence, Genève 2002, p.4.

¹²⁶⁶ AUVERGNON (P.), « Contrôle étatique, effectivité ineffectivité du droit du travail », op. cit., p. 606.

697. La liberté syndicale, indispensable au travail décent, ne peut être convenablement exercée dans le secteur informel bien qu'elle soit généralement reconnue. La représentation et la faculté de s'exprimer constituent non seulement un droit fondamental, « *mais aussi le moyen par lequel les travailleurs du secteur informel peuvent exercer d'autres droits et aboutir au travail décent* »¹²⁶⁷. Cependant, un double obstacle s'élève contre sa mise en œuvre par les travailleurs informels.
698. Le premier obstacle est d'ordre structurel. La dispersion, la diversité et la taille des structures informelles peuvent être comptées parmi les causes de l'évidente inadaptation du secteur informel à l'éclosion des organisations syndicales. En effet, la stratégie de la décentralisation et de la précarisation du travail conduit à l'étouffement des mouvements syndicaux. La sous-traitance est souvent un moyen de se décharger des responsabilités et des obligations légales. La fragmentation et la dispersion de la main-d'œuvre, son brassage constant avec l'introduction de main-d'œuvre particulièrement vulnérable — femmes, jeunes, immigrés — dans des secteurs sans traditions syndicales, la pression au rendement au plus bas prix, les intimidations patronales, rendent la syndicalisation difficile¹²⁶⁸. Bien que des cas de *repêchage syndical* par des groupes syndicaux puissent être observés¹²⁶⁹ — de façon marginale —, la problématique de la liberté syndicale dans le secteur informel demeure non résolue.
699. Le second obstacle est d'ordre juridique et est lié à l'illégalité qui caractérise le secteur informel. En exerçant en marge de la réglementation, les travailleurs du secteur informel s'excluent de la protection légale et se retrouvent dans l'incapacité juridique de porter certaines revendications, notamment celles relatives aux prestations sociales. La protection contre les accidents du travail et les maladies professionnelles est inexistante au niveau du travail informel¹²⁷⁰. Il est à reconnaître que cette illégalité ne doit pas en principe, empêcher de réclamer la jouissance des droits liés au travail décent : notamment les mesures de protection de la santé et sécurité, un niveau satisfaisant de rémunération, le respect des horaires de travail... Cependant, la mise en œuvre des autres droits sociaux constitutifs du travail décent se heurte à des difficultés d'ordre

¹²⁶⁷ BIT, *Travail décent et économie informelle*, op. cit., p. 45.

¹²⁶⁸ GALLIN (D.), *Les droits sociaux dans le secteur informel*, Communication présentée à l'occasion de la sixième université d'été du club Mohamed Ali de la culture ouvrière, Tunis, 3-5 juillet 1999.

¹²⁶⁹ Selon GALLIN (D.), précité, des organisations syndicales de type traditionnel étendent leur domaine d'action pour prendre en charge certaines parties du secteur informel : par exemple la Fédération des travailleurs des textiles, de l'habillement et de la chaussure en Australie organise avec succès les travailleuses à domicile dans son secteur ; ou au Sénégal, la centrale UDTS a créé une fédération des travailleurs du secteur informel. D'autres exemples de ce type, mais assez peu développés, existent en Allemagne, en Irlande, aux Pays-Bas...

¹²⁷⁰ TOKMAN (V.E.), « Économie informelle, insécurité et cohésion sociale en Amérique latine », *RIT*, vol. 146, 2007, n° 1-2, p.92-93.

structurel inhérentes au secteur informel. En effet, l'effectivité des réglementations sur la santé et la sécurité au travail ne se conçoit que dans des unités structurées.

700. Une application rigoureuse, aussi bien de la réglementation salariale, notamment celle relative au salaire minimum, que des dispositions relatives à la durée légale du travail, ne peut être respectée dans « *des rapports de travail peu productifs comme ceux qui prédominent dans les activités informelles* »¹²⁷¹. L'exigence du salaire minimum, de la durée hebdomadaire du travail et des heures supplémentaires pose un problème délicat¹²⁷², étant donné l'imbrication du facteur légal et la nécessité sociale de survie qui entrent en jeu dans le contournement de la législation du travail. Dans les régions en développement, les taux d'emploi informel et de pauvreté apparaissent si élevés qu'« *un large chevauchement entre le travail informel et la pauvreté semble inévitable* »¹²⁷³. Ainsi la lutte contre le secteur informel et la pauvreté, parce que visant l'épanouissement du travailleur, participe de la stratégie de mise en œuvre du travail décent.

2. Les mesures correctives du déficit du travail décent : la possibilité de formalisation.

701. La réduction de l'emploi informel a toujours représenté un défi pour le développement économique et reste un objectif politique primordial pour l'OIT, dont l'un des instruments d'action est par définition la réglementation du travail, fondée sur ses conventions et recommandations¹²⁷⁴. Il ne saurait être question pour l'organisation d'aider à promouvoir ou à développer le secteur non structuré de tel ou tel pays comme moyen commode et peu onéreux de créer des emplois.
702. Dans les pays sous-développés, « *l'importance prise par l'informel est telle que les États ne peuvent plus se dispenser d'une réflexion approfondie sur sa place dans leur économie* »¹²⁷⁵ et l'attitude qu'ils doivent adopter envers lui. L'attitude des gouvernements et d'autres acteurs institutionnels à l'égard du secteur informel a évolué et la volonté de freiner son expansion a fait place à une certaine tolérance, « *voire à une volonté de l'aider* »¹²⁷⁶. Ces gouvernants semblent ainsi établir une dualité

¹²⁷¹ MEKNASSI (R.F.), « L'ineffectivité : la revanche des faits sur les prétentions de la règle formelle », in AUVERGNON (P.), (Dir), *l'effectivité du droit du travail, à quelles conditions* », op. cit., p.66.

¹²⁷² MALDONADO (C.), « Entre l'illusion de la normalisation et le laissez-faire : vers la légalisation du secteur informel. », *RIT*, op. cit ; p.796.

¹²⁷³ KUCERA (D.) et RONCOLATO (L.), « L'emploi informel : deux questions de politique controversées », *RIT*, op. cit. p. 353.

¹²⁷⁴ Idem, p.348.

¹²⁷⁵ HERNANDEZ (E-M), « L'État et l'entrepreneur informel en Afrique », op. cit., p. 105.

¹²⁷⁶ BIT *Emploi et protection sociale dans le secteur informel*, op. cit, p.6.

de fait sans toutefois la convertir en une dualité en droit, c'est-à-dire en s'abstenant de sanctionner ou de forcer l'application du droit du travail.

- 703.** Si la relation entre l'ineffectivité des droits des travailleurs et la rareté du travail décent peut être établie sans difficultés, il faut reconnaître qu'elle n'est que l'expression, sur le terrain du travail informel, d'une désarticulation plus large entre l'organisation économique et sociale et le droit en vigueur. Il paraît donc évident que les mesures correctives ne peuvent être exclusivement juridiques. Selon l'OIT, le développement des activités de production dans le secteur informel et le progrès social peuvent aller de pair¹²⁷⁷. Pour ce faire, deux solutions alternatives s'offrent aux États.
- 704.** Il s'agit, d'abord, d'adapter les normes en vigueur aux possibilités qu'ont les acteurs du secteur informel de s'y conformer, mais sans créer un système à deux vitesses. Il convient ainsi d'aménager ces normes afin d'en faciliter l'application, sachant que celles-ci ont été conçues pour de grandes entreprises et des branches d'activité bien structurées. Ainsi, sur la base du principe selon lequel la reconnaissance de la *formalité* doit précéder le respect des obligations que celle-ci impose, il s'agirait de mettre en place des dispositifs tels que la reconnaissance des titres de propriété, la séparation du patrimoine de l'entreprise de celui du chef d'entreprise.
- 705.** Une autre solution consiste à imaginer une réglementation spéciale pour le secteur informel, ce qui revient à mettre en place un système à deux vitesses ou un régime préférentiel. Une telle différenciation n'est pas recommandable, à la fois pour des raisons d'efficacité et pour des raisons de principe¹²⁷⁸. Sur le plan social, la différenciation est contraire au principe de non-discrimination parce que les travailleurs seront traités différemment devant la loi en fonction de la taille de l'entreprise qui les emploie.

¹²⁷⁷ TOKMAN (V.E.), « Économie informelle, insécurité et cohésion sociale en Amérique latine », op. cit. p. 101. Selon l'auteur, des solutions économiques faciliteraient l'adaptation des normes et permettraient aux acteurs du secteur informel d'exercer leurs activités dans de meilleures conditions. Il explique que « *l'accès au crédit suppose la reconnaissance juridique du capital, et la capacité d'assumer des risques sans mettre en danger le patrimoine familial exige des supports juridiques mieux adaptés pour la création d'entreprises et leur développement. De même, l'adoption de méthodes comptables qui permettent d'améliorer la gestion et la reconnaissance des relations de travail existantes est indispensable pour augmenter la productivité, investir dans la formation et mieux respecter les droits sociaux des travailleurs. Étant donné que les activités économiques du secteur informel sont exercées aussi bien par des entreprises que par des familles, la réussite du processus d'intégration dans le secteur formel repose principalement sur le potentiel de croissance de l'unité de production. Parallèlement, la reconnaissance et la réglementation des relations de travail qui existent dans le secteur informel supposent que les entreprises de ce secteur soient en mesure d'honorer leurs obligations, et donc qu'elles enregistrent de bons résultats* ».

¹²⁷⁸ BIT, *Le dilemme du secteur non structuré*, Rapport du Directeur Général du BIT, 78^e session, Genève 1991, p. 58.

706. Le terme *informel* ne signifie pas qu'il n'existe aucune règle ni norme qui régit les activités des travailleurs ou des entreprises. La recherche de solution aux problèmes de travail informel oblige à distinguer, dans la variabilité du phénomène, différentes formes de cadre informel. À cet effet, on peut constater que les entreprises régulières qui utilisent de la main-d'œuvre informelle, c'est-à-dire du travail dissimulé, optent ainsi pour un contournement d'une règle de droit existante¹²⁷⁹. La lutte contre cette forme de travail informel n'est pas du ressort exclusif du droit du travail, parce qu'il s'agit d'un contournement de la loi avec des implications qui vont au-delà des relations de travail. Le renforcement du rôle étatique dans l'application du droit du travail¹²⁸⁰, les solutions classiques, mais toujours actuelles, de la protection judiciaire du travailleur, le recours aux dispositions pénales, constituent autant de solutions normatives exploitables. Ces différentes solutions peuvent provenir des normes autres que sociales et sont d'une précieuse utilité pour la lutte contre le travail informel et par conséquent, pour la promotion du travail décent. Le recours à des normes ne relevant pas du droit du travail révèle ainsi une juridicité du concept de travail décent qui transcende le droit du travail.

SECTION II.

LA JURIDICITE DU TRAVAIL DECENT AU-DELA DU DROIT DU TRAVAIL

707. Le travail décent « *embrasse dans leur totalité les aspects les plus divers de ce qu'est le travail* »¹²⁸¹. Il mobilise de ce fait, des normes provenant de diverses branches du droit. Ainsi, il apparaît que l'application des normes administratives et commerciales est susceptible de produire directement des effets sur la mise en œuvre du travail décent (§ 2). Pour ce qui est de la norme pénale, elle est appliquée à l'entreprise quasiment depuis les origines. Elle a d'abord été appliquée plus sévèrement au salarié. C'est le cas du Code pénal français de 1810, qui n'a pas hésité à appliquer au salarié le régime pénal des détenus en cas de rébellion, à le sanctionner plus lourdement que l'employeur lorsqu'il commet le délit de coalition¹²⁸². L'évolution actuelle

¹²⁷⁹ HEIM (J.) et ISCHER (P.), « Qui a recours au travail dissimulé et pourquoi ? », *Regard croisé sur l'économie*, n° 14, Paris, La Découverte, Paris, 2014, p. 214.

¹²⁸⁰ Voir à cet effet, AUVERGNON (P.), « Contrôle étatique, effectivité ineffectivité du droit du travail », op. cit. p.598 ; SEWERYNSKI (M.), « L'effectivité du droit du travail au regard de l'expérience polonaise » in Auvergnon (P.), (Dir) « *L'effectivité du droit du travail, à quelles conditions* », Bordeaux, Presse universitaires de Bordeaux, 2008, p.130. ; AUVERGNON (P.), « Pour l'effectivité du droit du travail : quel système d'inspection et quelle indépendance des inspecteurs » in AUVERGNON (P.) (Dir), *L'effectivité du droit du travail, à quelles conditions*, Bordeaux, Presse universitaires de bordeaux, 2008, p.253 et s.

¹²⁸¹ GHAI (D.), « Travail décent : concept et indicateurs », *RIT*, vol. 142, 2003, n° 2, p. 121.

¹²⁸² CESARO (J-F.), « Normes pénale, l'entreprise et le droit du travail », *Dr. soc.*, 2005, p.194. L'auteur précise qu'aux salariés était appliqué le régime de la rébellion propre aux détenus. Dès lors, du seul fait de menaces

du droit pénal du travail, orienté vers la protection du salarié, facilite la mise en œuvre de la responsabilité pénale de l'employeur — qu'il soit personne physique ou personne morale — et renforce ainsi l'effectivité du travail décent (§ 1).

§ 1. LE DISPOSITIF PENAL : SOURCE D'EFFECTIVITE DU TRAVAIL DECENT

- 708.** Les normes pénales sont omniprésentes dans la réglementation des relations de travail. Elles paraissent nécessaires afin d'éviter que la résistance de l'employeur face à la réglementation du travail ne fragilise les règles d'ordre public. La fonction attribuée au droit pénal ne réside pas dans l'identification des droits liés au travail décent mais plutôt la protection desdits droits formellement précisés par les normes sociales. L'admission de la responsabilité de la personne morale¹²⁸³ a contribué à renforcer le dispositif pénal de protection des droits des travailleurs au sein de l'entreprise.
- 709.** Le droit pénal est, ou devrait être, le bras armé des valeurs essentielles d'une société, la réponse aux premiers devoirs d'un État qui se doit de garantir la sécurité des personnes¹²⁸⁴. Il joue un rôle de prévention des actions ou omissions qui sont nature à porter atteinte à l'ordre social¹²⁸⁵. Cette fonction, qui, au demeurant, reste classique, présente un intérêt significatif dans la mise en œuvre du travail décent à un double point de vue. En dehors de sa mission protectrice, le droit pénal du travail permet de se convaincre que la concrétisation du travail décent doit avoir un ancrage national. En effet, il est à noter que, dans le cadre des relations de travail, les incriminations prévues visent essentiellement à protéger les droits constitutifs du travail décent (A), et le dispositif pénal contient un mécanisme de contrôle institutionnel de l'application des règles de travail (B). Il ne s'agit pas de procéder à l'énumération des infractions retenues, mais d'appréhender à travers quelques cas, comment les normes pénales contribuent à la concrétisation du travail décent au sein de l'entreprise.

A. Des incriminations protégeant le travail décent

- 710.** Le champ normatif pénal a créé une multitude d'infractions qui ont pour effet direct la protection des droits des salariés dans une perspective de mise en œuvre du travail décent. Au

prononcées en réunions contre l'autorité administrative ou les agents de la force publique, ils encouraient des peines pouvant aller jusqu'aux travaux forcés.

¹²⁸³ L'article 121-2 a-1 C. pén. dispose que : « *Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, [...] des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants* ».

¹²⁸⁴ CESARO (J-F.) « Les sanctions pénales de sécurité », *Dr. soc.* 2007, p.729.

¹²⁸⁵ Ibidem.

nombre desdites infractions y figurent celles qui sont d'ordre général. Une fois commises dans le cadre de relations professionnelles, elles présentent des gravités particulières, compte tenu de la situation de vulnérabilité de la victime. Il s'agit notamment de la discrimination¹²⁸⁶ et du harcèlement¹²⁸⁷, décrits par le Code pénal comme des infractions visant à protéger la dignité de la personne humaine. L'ensemble de ces infractions, en protégeant les droits des travailleurs, participent à la concrétisation du travail décent au sein des entreprises. Les incriminations qui retiennent l'attention sont celles liées aux relations de travail telles que les incriminations portant directement sur la protection du travailleur (2). Les incriminations protégeant l'emploi, telles que l'interdiction du travail dissimulé, sont tout autant dignes d'intérêt pour la promotion du travail décent (1). En effet, la dissimulation d'une relation du travail, même si, elle ne constitue pas une cause absolue de travail indécent, est porteuse d'un risque d'indécence si élevé, qu'il est possible d'y présumer un déficit de travail décent.

1. La protection de l'emploi : l'interdiction du travail dissimulé

711. Le travail illégal est une forme de travail informel. Le travail non reconnu légalement est incompatible avec les conditions de travail décent. L'illégalité peut se présenter sous différentes formes selon les pays.
712. Dans la législation française, la lutte contre le travail illégal porte essentiellement sur les fraudes de dissimulation de l'emploi salarié¹²⁸⁸ et l'exercice d'une activité économique indépendante occulte¹²⁸⁹. À l'origine, chacune de ces fraudes faisait l'objet d'un traitement séparé, sans approche globale du comportement des auteurs et bénéficiaires de ces pratiques. L'une des évolutions majeures a été la volonté d'appréhender la totalité des manifestations et des conséquences des fraudes à l'activité économique et à l'emploi salarié¹²⁹⁰. La répression du travail illégal, en plus de garantir la décence dans les relations de travail, « *vise à sanctionner aussi des comportements économiques frauduleux, sources d'une concurrence déloyale entre les entreprises* »¹²⁹¹, en l'occurrence lorsqu'il s'agit de la dissimulation d'activités¹²⁹².

¹²⁸⁶ Art. 225-1 C. pén.

¹²⁸⁷ Art. 222-33-2 C. pén.

¹²⁸⁸ Art. L8221-5 C. trav.

¹²⁸⁹ Art. L.8221-3 et s. C. trav.

¹²⁹⁰ GUICHAOUA (H.), « Quarante ans de lutte contre le travail illégal », *Dr. Soc*, 2014, p.51.

¹²⁹¹ RAULINE (H.), « Le travail illégal », *Dr soc*, 1994, p.123.

¹²⁹² Aux termes de l'article L.8221-3 C. trav., la dissimulation d'activité économique est la non immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou à l'administration fiscale.

713. Le travail salarié dissimulé se présente sous deux formes différentes : la dissimulation du travailleur salarié et la dissimulation du travailleur employé sous le couvert d'un faux statut.
714. La dissimulation du travail salarié peut être partielle ou totale¹²⁹³. Lorsqu'elle est partielle, la dissimulation du travail salarié porte sur la minoration de la durée du travail. Dans ce contexte, c'est plus le droit du travailleur à la rémunération qui est lésé¹²⁹⁴. Par la dissimulation totale du travail salarié, l'employeur dénie au travailleur son statut de salarié. En effet, cette forme de dissimulation réside dans le refus d'accomplir la formalité de déclaration normative préalable à l'embauche¹²⁹⁵ ou de remise de bulletin de paie à ses salariés¹²⁹⁶. L'incrimination relative à la dissimulation du travail salarié protège aussi bien les travailleurs salariés nationaux qu'étrangers¹²⁹⁷ même si ces derniers sont sans titre de travail¹²⁹⁸.
715. La dissimulation du travailleur employé sous le couvert d'un faux statut, conduit l'entreprise à présenter les salariés comme des bénévoles, des stagiaires ou des travailleurs indépendants ¹²⁹⁹ alors même que les relations professionnelles en présence sont des relations de subordination juridique. D'une façon générale, l'objectif visé par l'auteur de la manœuvre de dissimulation, est de se soustraire des exigences légales protégeant le salarié et qui sont indispensables à l'effectivité du travail décent. Il s'agit notamment pour l'employeur de contourner les contraintes liées au respect du temps de travail, de la rémunération, des congés payés¹³⁰⁰ conformément à ce qu'impose le statut du salarié.
716. L'apport de cette incrimination à la concrétisation du travail décent se fait assez remarquer plus au niveau des mesures correctives, qu'au niveau des sanctions pénales prévues à l'encontre de l'employeur fautif. Bien que le travailleur victime du travail dissimulé puisse être, dans certains

¹²⁹³ SALOMON (R.) et MARTINEL (A.), *Droit Pénal social : Droit pénal du travail et de la sécurité sociale*, Paris Economica, 2^e éd., 2015, p.235.

¹²⁹⁴ Cf. §.718. infra.

¹²⁹⁵ Art. L.1221-10 C. trav.

¹²⁹⁶ Art. L.3243-2 C. trav.

¹²⁹⁷ Cass. Crim, 08 juin 2010, obs. DUNQUESNE (F.), *Dr. soc.*, 2010, p.1109 ; GUICHAOUA (H.), « Les droits du salarié victime du travail illégal », *Dr. ouv.* 2013. 510. Il ressort des commentaires, que le législateur a créé en 1981 des droits spécifiques pour le salarié étranger employé sans titre de travail : reconnaissance de sa relation de travail subordonnée, application de certaines dispositions du code du travail, attribution d'une indemnité forfaitaire.

¹²⁹⁸ Cass. soc., 9 juin 1955, Bull. civ. IV, n° 507, Garage du Lauriston - P. Bailly et le GISTI, Le travailleur sans papiers peut-il se prévaloir des règles sur le licenciement ?, *RDT* 2011, p.221 ; MANGEMATIN (C.), « Rupture de la relation de travail du travailleur étranger en situation irrégulière », *Dr. soc.* 2013, p.402.

¹²⁹⁹ SALOMON (R.) et MARTINEL (A.), *Droit Pénal social : Droit pénal du travail et de la sécurité sociale*, op. cit.

¹³⁰⁰ Idem., p. 241.

cas, complice de la dissimulation du travail, il ne pourra pas être poursuivi.¹³⁰¹ Mieux, il bénéficie de la reconnaissance de sa relation de travail subordonnée par conséquent, de l'application du droit du travail. Il a la possibilité de réclamer devant le conseil de prud'hommes le rétablissement de ses droits salariaux, la délivrance de bulletins de paie mentionnant le nombre des heures de travail réellement effectuées, une rémunération au montant légal ou conventionnel applicable dans l'entreprise, le paiement des heures supplémentaires ou complémentaires réellement effectuées...

717. En cas de dissimulation du travailleur salarié sous un faux statut, le juge doit procéder à la requalification de la relation de travail en identifiant le lien de subordination au moyen des critères classiques¹³⁰². Lorsque le lien de subordination est établi, la requalification est d'ordre public et s'impose aux juges. En effet, « *l'existence effective d'une relation de travail salarié ne dépend pas de la forme d'expression de la volonté des parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* »¹³⁰³.

2. La protection du travailleur au cœur du droit pénal du travail

718. L'exploitation par le travail constitue un phénomène qui compromet absolument l'épanouissement du travailleur. La concrétisation du travail décent exige donc la protection du salarié contre les formes d'exploitation par le travail. L'interdiction du travail forcé (a) répond à cette nécessité. Garantir l'épanouissement du travailleur implique également la responsabilisation de l'employeur par rapport à l'intégrité physique du travailleur (b).

a. La protection par l'interdiction du travail forcé

719. Le travail forcé fait l'objet d'une constante condamnation à travers une série de normes de portée supranationale. Son incompatibilité avec la dignité humaine¹³⁰⁴ semble faire l'unanimité. La prohibition du travail forcé se situe dans le prolongement de la Déclaration de Philadelphie, parce qu'il y est affirmé que « *tous les êtres humains[...] ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances*

¹³⁰¹ SOMME (C.), « Le salarié victime du travail dissimulé ! Action devant le conseil de prud'homme et indemnisation », *Dr. soc.* 2014, p. 938.

¹³⁰² Cass. Soc. 13 novembre 1996, n° 94-13.187, *Bull. civ.*, V, 386. La Cour a défini le lien de subordination comme un lien « *caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements* ».

¹³⁰³ Cass. Ass. Plén., 04 mars 1983, Cass. soc., 29 octobre 1985, n° 84-95.559.

¹³⁰⁴ Voir LAVAUD-LEGENDRE (B.), « la vulnérabilité : fondement du travail forcé et de l'atteinte à la dignité », *D.*, 2009, p. 1935 au sujet de l'arrêt : Cass. crim 13 janvier 2009, *D.*, p.1935.

égales »¹³⁰⁵. Elle est également une recommandation de la déclaration universelle des droits de l'Homme qui réaffirme que « *nul ne sera tenu en esclavage ni en servitude* »¹³⁰⁶ et que « *toute personne a droit [...] au libre choix de son travail* »¹³⁰⁷. Le travail forcé contrevient aux principes de base fondateurs du concept de travail décent tels que la dignité de la personne humaine et la liberté. Les deux principales conventions de l'OIT relatives à l'interdiction du travail forcé, malgré leurs âges¹³⁰⁸ et le contexte historique de leur adoption¹³⁰⁹, conservent toute leur pertinence aujourd'hui compte tenu de l'impératif actuel du travail décent. Il est à noter une quasi-unanimité faite autour de la lutte contre le travail forcé¹³¹⁰. L'intégration desdites conventions dans le lot des conventions fondamentales — bases de la Déclaration des principes et droits fondamentaux au travail — certifie le lien entre l'interdiction du travail forcé et l'objectif du travail décent.

720. En ratifiant les conventions sur le travail forcé, les États ont une obligation d'agir puisqu'ils doivent prendre des mesures, en droit interne et dans la pratique, afin de s'assurer qu'aucune forme de travail forcé n'est tolérée sur leur territoire. Les conventions de l'OIT qui traitent de l'élimination du travail forcé ou obligatoire, en donnant une définition en indiquant que « *le travail forcé ou obligatoire est tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré* »¹³¹¹. La convention a pris soin d'exclure des conditions de contrainte, certains travaux imposés, mais qui ne peuvent être assimilés aux travaux forcés¹³¹². Malgré cette dérogation, la définition de l'OIT paraît bien large. Bien que la

¹³⁰⁵ Point 4 de la Déclaration de Philadelphie.

¹³⁰⁶ Art 4 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

¹³⁰⁷ Art.23 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

¹³⁰⁸ La convention n° 29 sur le travail forcé de 1930 fait partie des premières conventions adoptées par l'OIT. La seconde, convention n° a été adoptée en 1950.

¹³⁰⁹ Les deux conventions ont été toutes adoptées pendant l'époque coloniale où l'on s'inquiète du recours massif au travail forcé pour des raisons politiques et économiques dans les colonies.

¹³¹⁰ La quasi-unanimité est matérialisée par le taux de ratification des conventions. Au total, 178 ratifications pour la convention n° 29 et 175 pour la convention n° 105 de l'OIT.

¹³¹¹ Art. 2.1 de la Convention n° 29 de l'OIT.

¹³¹² Les dérogations prévues dans la convention n° 29 en son art. 2.2 sont les suivantes : « a) *tout travail ou service exigé en vertu des lois sur le service militaire obligatoire et affecté à des travaux d'un caractère purement militaire ; b) tout travail ou service faisant partie des obligations civiles normales des citoyens d'un pays se gouvernant pleinement lui-même ; c) tout travail ou service exigé d'un individu comme conséquence d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire, à la condition que ce travail ou service soit exécuté sous la surveillance et le contrôle des autorités publiques et que ledit individu ne soit pas concédé ou mis à la disposition particuliers, compagnies ou personnes morales privées ; d) tout travail ou service exigé dans les cas de force majeure, c'est-à-dire dans les cas de guerre, de sinistres ou menaces de sinistres tels qu'incendies, inondations, famines, tremblements de terre, épidémies et épizooties violentes, invasions d'animaux, d'insectes ou parasites végétaux nuisibles, et en général toutes circonstances mettant en danger ou risquant de mettre en danger la vie ou les conditions normales d'existence de l'ensemble ou d'une partie de la population ; e) les menus travaux de village, c'est-à-dire les travaux*

.../...

Cour européenne des droits de l'Homme ait repris la même définition¹³¹³, elle n'est pas l'unique qui soit retenue par les pays. En effet, pour le législateur français, « *le travail forcé est le fait, par la violence ou la menace, de contraindre une personne à effectuer un travail sans rétribution ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli* »¹³¹⁴. Cette définition paraît bien restrictive avec l'incorporation du critère de rémunération. Ainsi défini, le travail forcé ne couvre pas tous les formes de travail obligatoire. Cependant, l'infraction du travail forcé est intégrée dans un ensemble d'incriminations protégeant le travailleur contre l'exploitation par le travail. À titre d'exemple, on peut retenir la réduction en servitude constituée par un travail forcé imposé de manière habituelle, à une personne dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur¹³¹⁵. Il y en a de même pour l'infraction relative l'exploitation d'une personne réduite en esclavage, qui est décrite comme « *le fait [...] de séquestrer une personne ou de la soumettre à du travail forcé ou du service forcé* »¹³¹⁶ et celle de la traite des êtres humains. Le législateur essaie à travers l'ensemble des infractions d'appréhender les différentes formes de travail forcé tel que défini par la convention n° 29 de l'OIT. Pour lui, le travail forcé implique une violation du consentement que la vulnérabilité du travailleur suffit à démontrer. Les causes de vulnérabilité sont multiples et sont identifiables à travers la situation illégale du travailleur victime, sa minorité ou son ignorance des conditions de vie en France¹³¹⁷.

721. Malheureusement il existe des formes diffuses de travail forcé assez répandues dans diverses régions du monde et parfois bénéficiant de la *caution culturelle*. C'est le cas du phénomène de *Sumangali* en Inde, détecté comme une nouvelle forme de travail forcé¹³¹⁸ et aussi la pratique du travail en servitude pour dettes très répandues en Asie¹³¹⁹.

exécutés dans l'intérêt direct de la collectivité par les membres de celle-ci, travaux qui, de ce chef, peuvent être considérés comme des obligations civiques normales incombant aux membres de la collectivité, à condition que la population elle-même ou ses représentants directs aient le droit de se prononcer sur le bienfondé de ces travaux ».

¹³¹³ CEDH 26 juillet 2005, Siliadin c/France. RTD civ 2005, p.740, obs. MARGUENAUD (J-P). La cour définit le travail forcé comme « *le travail exigé [...] sous la menace d'une peine quelconque et, de plus, contraire à la volonté de l'intéressé, pour lequel celui-ci ne s'est pas offert de son plein gré* ».

¹³¹⁴ Art. 225-4-1 C. pén.

¹³¹⁵ Cass. crim, 13 janvier 2009, n° 08-80. 787, D. 2009, p. 1935.

¹³¹⁶ Art. 224-1-B C. pén.

¹³¹⁷ Voir LAVAUD-LEGENDRE (B.), « la vulnérabilité : fondement du travail forcé et de l'atteinte à la dignité », D., 2009, p. 1935.

¹³¹⁸ MOREAU (M-A), « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie textile en Asie. Réflexion sur l'action de l'OIT », *Dr. soc*, 2014, p. 415.

¹³¹⁹ On entend par ce terme un travailleur qui fournit un service dans des conditions d'asservissement découlant de circonstances économiques, notamment un endettement résultant d'un prêt ou d'une avance. Lorsque c'est une dette qui est la cause première de la servitude, cela signifie que le travailleur (ou la famille qui est à sa charge, ou ses héritiers) est lié à un créancier — pour une période déterminée ou non — jusqu'à ce que le

.../...

722. La question de rémunération se trouve également au cœur de la lutte contre l'exploitation par le travail. La protection des salaires du travailleur constitue une finalité pour les incriminations liées au paiement du SMIC. La régularisation intervenue plus tard ne peut faire disparaître l'infraction¹³²⁰. Les infractions au paiement du SMIC doivent être appréciées à chaque paie car. L'infraction au SMIC est liée au travail forcé. En effet selon le législateur français, le travail forcé consiste dans « *le fait, par la violence ou la menace, de contraindre une personne à effectuer un travail sans rétribution ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli* »¹³²¹. Ainsi l'absence du salaire ou son caractère dérisoire permettent de présumer l'existence du travail forcé. De même, la convention n° 105 de l'OIT sur l'abolition du travail forcé, dans ses considérants, fait référence à la convention n° 95 sur la protection des salaires qui « *énonce que le salaire sera payé à intervalles réguliers et interdit les modes de paiement qui privent le travailleur de toute possibilité réelle de quitter son emploi* »¹³²². Il est à comprendre que certains modes de paiement du salaire, notamment le paiement différé, peuvent être analysés comme des moyens de contrainte pour maintenir, contre son gré, le travailleur dans son emploi si celui-ci ne lui convient plus¹³²³. Les infractions aux règles fixant les conditions de rémunération du salarié, lorsqu'elles sont consommées, servent d'éléments probatoires à l'infraction du travail forcé.

b. La protection de l'intégrité physique du travailleur : les obligations de santé et sécurité au travail

723. L'exigence des conditions de sécurité et d'hygiène en milieu de travail fait partie des objectifs premiers de l'OIT. En effet, il est mentionné de façon spécifique dans le préambule de la constitution de l'OIT que « *la protection des travailleurs contre les maladies générales ou professionnelles et les accidents résultant du travail* » est un élément fondamental de la justice sociale »¹³²⁴. De plus, le droit à des conditions et un milieu de travail décents, sûrs et salubres a été réaffirmé par la Déclaration de Philadelphie de 1944 ainsi que par la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une

prêt soit remboursé. Il faut donc une intervention de la loi pour déclarer cette servitude illégale et prévoir des sanctions contre les propriétaires terriens ou autres employeurs qui tiennent leurs travailleurs en servitude.

¹³²⁰ Cass. crim 06 octobre 1977, n° 76-93.434.

¹³²¹ Art.225-14-1 C. pén.

¹³²² Art.2 Convention n° 95 de l'OIT.

¹³²³ PICARD (L.), « Investissement-travail ou travail forcé ? » in GUICHOUA (A.). (Dir) « *Investissement-travail et développement* » Tiers-monde, 1991, Tome 32, n° 127, p. 625.

¹³²⁴ BIT, *Les normes de l'OIT en matière de sécurité et de santé au travail : promouvoir la sécurité et la santé en milieu de travail*, Rapport de la 92^e session de l'OIT, Genève 2009, p. 2.

mondialisation équitable¹³²⁵. L'exigence de sécurité « *est la forme primitive et essentielle d'un droit plus vaste à la santé, qui s'impose avec d'autant plus de force* »¹³²⁶ qu'elle appelle à un « *ensemble normatif particulièrement riche — qui excède d'ailleurs les seules limites du Code du travail* »¹³²⁷. En matière de travail décent, les enjeux liés à la santé et sécurité au travail « *ont trop d'ampleur pour n'être que du ressort du droit du travail* »¹³²⁸. La présence du droit pénal comme sanction de la sécurité au travail constitue donc une nécessité pour la mise en œuvre du travail décent. Il n'est donc pas surprenant que « *les premiers développements du droit pénal du travail aient concerné l'hygiène, la sécurité [...]* »¹³²⁹. Dans le but de garantir l'efficacité des mesures de sécurité imposées par le législateur, « *le droit pénal apparaît, dans la tradition juridique française, la réponse privilégiée à l'exigence de sécurité* »¹³³⁰.

724. La sécurité au travail fait l'objet de nombreuses infractions qui se retrouvent dans le Code pénal et le Code du travail. Les infractions du Code pénal qui s'appliquent fréquemment à la sécurité du travail sont traditionnellement des délits d'homicides et de blessures involontaires¹³³¹ qui ont vocation à s'appliquer aux accidents du travail imputables à une faute, le délit de risques causés à autrui¹³³².
725. Au nombre des incriminations retenues par le Code du travail pour garantir la santé et la sécurité au travail, le délit prévu par l'article L.4741-1 du Code du travail et punissant la violation des dispositions relatives à l'hygiène et à la sécurité applicables dans l'entreprise¹³³³ semble être la principale. L'article L. 4741-1 du Code du travail vise une protection globale de l'intégrité physique et la vie des salariés, mais sa formulation rend difficile la détection des infractions dans le Code du travail en ce sens que « *les prescriptions protégées sont disséminées dans de nombreux articles du Code du travail* »¹³³⁴ et couvrent un champ d'application très large¹³³⁵.

¹³²⁵ Point III-g de la Déclaration de Philadelphie ; Point A-ii de la déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable.

¹³²⁶ CESARO (J-F.), « Les sanctions pénales de sécurité », *Dr. soc.*, 2007, p.729.

¹³²⁷ TEYSSIE (B.), « Sur la sécurité dans l'entreprise », *Dr. soc.*, 2007, p.671.

¹³²⁸ Ibidem.

¹³²⁹ CESARO (J-F.), op. cit., p.730.

¹³³⁰ Ibidem.

¹³³¹ Cf Art. 221-6 et 222-19 C. pén.

¹³³² Art. 223-1 C. pén.

¹³³³ Art. L.4741-1 C. trav. dispose qu'« *est puni d'une amende de 3 750 euros, le fait pour l'employeur ou son délégataire de méconnaître par sa faute personnelle les dispositions suivantes et celles des décisions prises au Conseil d'État pris pour leur application [...]* ».

¹³³⁴ REBUT (D.), « Le droit pénal de la sécurité au travail », *Dr soc.*, 2000, p.981.

726. La mise en œuvre du travail décent ne pouvant pas être du ressort exclusif de l'employeur, il a été mis à la charge du salarié un devoir général de prévention dans le domaine de la santé et sécurité au travail¹³³⁶. Ce devoir de prévention fait obligation à chaque salarié de prendre soin de sa sécurité¹³³⁷. Cependant, la reconnaissance du devoir de prévention en matière de sécurité incombant au salarié n'est pas de nature à remettre en cause le principe de la responsabilité de l'employeur¹³³⁸.
727. L'efficacité des dispositions pénales passe, d'une façon générale, par la détection des violations, une mission dévolue à l'inspection du travail et qui témoigne de son importance dans le dispositif pénal du travail.

B. L'apport de l'inspection du travail à la protection du travail décent

728. L'objectif de protection des travailleurs est logiquement indissociable des mesures de contrôle. Ceci justifie le fait que, l'organisation internationale du Travail a décidé, dès sa naissance, de faire de l'inspection du travail l'une des priorités, car celle-ci constituerait « *la pierre angulaire du contrôle étatique dans le domaine social* »¹³³⁹. La question de l'inspection du travail figurait parmi les principes généraux par le traité de Versailles, qui créa l'OIT. Il y est stipulé que « *chaque État devra organiser un service d'inspection qui comprendra des femmes, afin d'assurer l'application des lois et règlements pour la protection des travailleurs* »¹³⁴⁰. Depuis lors, l'inspection du travail a été une préoccupation permanente de l'OIT¹³⁴¹, jusqu'à l'adoption en 1947 de la convention n° 81

¹³³⁵ Le champ de l'infraction prévue à l'art. 4741-1 C. pén., concerne les dispositions relatives au champ d'application des règles d'hygiène et de sécurité, au droit d'alerte et au droit de retrait, aux obligations de l'employeur en matière d'information et de formation des travailleurs salarié quelle que soit la nature de leur contrat.

¹³³⁶ Art. 13 de la directive du 12 juin 1989 dispose qu'« il incombe à chaque travailleur de prendre soin, selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celle des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail, conformément à sa formation et aux instructions de son employeur » et l'Art. L.4122-1 du C. trav. dispose également « *conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur [...], il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail* ».

¹³³⁷ FANNEC-HERY (F.), « L'obligation de sécurité du salarié », *Dr soc.*, 2007, p.689.

¹³³⁸ Art. L.4221-1 C. trav.

¹³³⁹ AUVERGNON (P.), « Une approche comparative de la question de l'effectivité du droit du travail », op. cit., p. 23. L'auteur a fait référence à une disposition du code du travail de la Turquie.

¹³⁴⁰ Art. 427, chiffre 9, de la partie XIII du Traité de Versailles.

¹³⁴¹ La toute première Conférence de l'OIT en 1919 a vu adopter une recommandation pour la mise en place dans les pays Membres d'un système d'inspection efficace des ateliers et usines en relation avec le Bureau International du Travail dans le but de sauvegarder la santé des ouvriers. Quatre ans plus tard, en 1923, une nouvelle recommandation a prévu un ensemble de principes qui restent les fondements du fonctionnement d'un système d'inspection du travail. Une résolution lors de la Conférence tenue en 1936 recommandait que

.../...

portant sur l'inspection et celle de la convention n° 85. Selon P. Auvergnon, « *sans inspection du travail, pas de droit du travail* »¹³⁴². Cette affirmation fait référence au rôle de l'inspection du travail dans l'effectivité du droit du travail, par conséquent du travail décent. Ce rôle se joue au travers de la mission de l'inspection du travail (1) et de l'étendue sa compétence (2).

1. La mission de l'inspection du travail

729. Le contenu des missions des inspections du travail varie selon les pays. Les conventions de l'OIT sur l'inspection du travail n'ont pas pour vocation d'imposer un système uniforme d'inspection du travail aux États membres ; elles sont conçues pour constater et consacrer cette diversité. En effet beaucoup de systèmes d'inspection ont été mis en place avant l'avènement même de l'OIT. C'est le cas du système français institué depuis la loi de 02 mai 1892, c'est-à-dire un siècle avant l'adoption de la convention n° 81 de l'OIT¹³⁴³. Le Code du travail français précise que l'inspection du travail est chargée « *de veiller à l'application des dispositions du Code du travail et des lois et règlements non codifiés relatifs au régime du travail ainsi qu'à celles des conventions et accords collectifs [...]* »¹³⁴⁴.
730. L'inspecteur du travail est la principale autorité de constatation des infractions au droit du travail et apprécie les suites à donner. Dans sa mission de contrôle il dispose de pouvoirs d'investigation qui leur permettent de se faire présenter les documents obligatoires. Par rapport à la régularité de l'activité professionnelle, le Code du travail autorisait exclusivement l'inspecteur à demander au chef d'entreprise la justification de son inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers¹³⁴⁵.
731. Contrairement à un officier de police, tenu de relever les infractions qu'il constate, l'inspecteur du travail procède par des instructions à des mises en ordre en faisant valoir qu'à défaut, il sera amené à dresser procès-verbal. Le droit pénal du travail, à travers la mission de l'inspection du travail, comporte des spécificités dont l'une des marquantes est de permettre à l'inspecteur du travail de graduer vis-à-vis de la violation de la norme, « *la réaction qui peut aller du rappel plus ou*

l'inspection du travail fasse « l'objet d'un texte précis d'une convention garantissant une application stricte et efficace » de la législation sociale nationale et internationale.

¹³⁴² AUVERGNON(P.) et CALVEZ (Y.), « Réformer l'inspection du travail », *RDT*, 2014, p.232.

¹³⁴³ KAPP (T.), RAMACKERS (P.), et TERRIER (J-P.), « *Le système d'inspection du travail en France* », Rueil Malmaison, Liaisons, 2009, p. 23. Les auteurs font le constat que la fonction d'inspecteur du travail a été formellement instituée en France par la loi du 02 mai 1892.

¹³⁴⁴ Art. L. 8112-1 C. trav.

¹³⁴⁵ RAULINE (H.), « Travail illégal », *Dr. soc.*, 1994, p.125

moins informel à la norme, aux observations et aux mises en demeure avant de dresser un procès-verbal»¹³⁴⁶. Le déclenchement de l'action pénale par l'inspecteur du travail se réalise par l'information du Procureur de la République¹³⁴⁷ et a pour fondement le code de procédure pénale¹³⁴⁸. En effet, il est fait obligation à l'inspecteur de transmettre au procureur de la République, le procès-verbal constatant les infractions¹³⁴⁹. La constatation de l'inspecteur du travail s'impose à l'Administration « *qui ne saurait en méconnaître la portée, sans s'exposer à la censure du juge de l'excès de pouvoir* »¹³⁵⁰. L'indépendance ainsi, reconnue à l'inspection du travail¹³⁵¹ renforce son importance dans le dispositif de promotion du travail décent. En effet, par son contact direct avec des réalités de l'entreprise et l'étendue de son champ de compétence, elle est mieux indiquée pour apprécier l'effectivité du travail décent au sein des entreprises.

2. Le champ de compétence de l'inspection du travail

- 732.** L'étendue des compétences dévolues à l'inspection du travail varie selon les pays, conséquence de la liberté reconnue à chaque État de concevoir son système d'inspection de travail. À côté des pays des systèmes d'inspection du travail, dits spécialisés tels ceux de l'Allemagne, la Grande Bretagne¹³⁵², la France a choisi d'appliquer un système dit généraliste. Le caractère généraliste du système de l'inspection française est lié au fait que l'intervention de l'inspecteur porte en principe sur l'ensemble des aspects de la relation de travail : les conditions de travail, le rythme et la durée de travail, l'organisation de la production, le dialogue social, le mode et les niveaux de rémunération, le milieu de travail, les équipements de travail ainsi que sur l'ensemble des normes qu'elles soient d'origine légale, réglementaire ou conventionnelle¹³⁵³.

¹³⁴⁶ FORTIS (E.), « La dépénalisation du droit du travail : un objectif caduc ? », *RDT*, 2012, p.402.

¹³⁴⁷ COHEN (M.), « Les effets du procès-verbal d'un inspecteur du travail. A propos d'un arrêt de la chambre criminelle du 28 janvier 1997 » *Dr. soc.*, 1997, p. 456.

¹³⁴⁸ L'article 40 a-2 du Code de procédure pénale dispose que « *Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ».

¹³⁴⁹ Art. 40 a-2 du Code de procédure pénale.

¹³⁵⁰ PRETOT (X.), « Inspection du travail. Organisation. Indépendance. Principe général de droit », *Dr. soc.*, 1997, p.208.

¹³⁵¹ L'article 6 de la convention n° 81 consacre l'indépendance des inspecteurs du travail. Cette autonomie a été confirmée par le Conseil d'Etat. CE, 10/7 du 16 novembre 1994, n° 143135.

¹³⁵² JUSTET (L.), *L'inspection du travail : une expérience du droit*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2013, p.32.

¹³⁵³ Idem p. 33

733. Le domaine d'intervention de l'inspection du travail est assez large parce que « *couvrant l'ensemble de la législation sociale* »¹³⁵⁴. L'inspecteur du travail dispose également d'un pouvoir d'investigation étendue : droit d'obtenir communication de documents¹³⁵⁵ ; de visite des locaux de travail¹³⁵⁶. L'inspection du travail peut déceler les différents types d'infractions qu'elles soient formelles ou matérielles. Cependant, les résultats des missions de l'inspection révèlent que les incriminations formelles y occupent une place privilégiée, principalement celles relatives à la santé et la sécurité au travail et le travail illégal¹³⁵⁷.
734. Le secteur de la sécurité, donnant lieu à de nombreuses règles générales ou particulières de protection, a pour objet de lutter contre les accidents du travail¹³⁵⁸ « *peu importe qu'un accident du travail soit survenu ou non* »¹³⁵⁹. En effet, « *des condamnations pour violation d'une obligation de sécurité dans l'entreprise peuvent intervenir en dehors de toute atteinte à l'intégrité corporelle* »¹³⁶⁰. Cette sanction est possible simplement parce que certains salariés ont été exposés au risque. L'abondance des incriminations informelles répond à la logique de prévention qui paraît plus appropriée pour garantir de bonnes conditions de travail.
735. L'inspection de travail va au-delà de la simple détection des violations des normes de travail et intègre l'ensemble de la problématique du travail décent au sein des entreprises : la correction et la prévention des dysfonctionnements de nature à compromettre la protection du travailleur. La mission de l'inspection du travail est l'une des nombreuses manifestations de la légitime incursion du droit public dans le droit du travail. Il apparaît évident que les enjeux qui caractérisent le travail décent se retrouvent au cœur de l'activité des inspecteurs¹³⁶¹ et sont également liés à d'autres normes telles que les normes administratives et commerciales.

¹³⁵⁴ Ibidem.

¹³⁵⁵ Art.12 de la convention n° 81 de l'OIT ; art. L.8113-4 C. trav.

¹³⁵⁶ Art. L.8113-1 C. trav.

¹³⁵⁷ Cf. JUSTET (L.), *L'inspection du travail : une expérience du droit*, op. cit., p.40 et s.

¹³⁵⁸ HENNEBELLE (D.), « La place de l'infraction formelle en droit pénal du travail », *Dr. soc*, 2001, p.935.

¹³⁵⁹ COEURET (A.), FORTIS (E.) et DUQUESNE (F.), *Droit pénal du travail : infractions, responsabilités, procédure pénale en droit du travail et de la sécurité sociale*, Paris LexisNexis, 6^e éd., 2016, p.27.

¹³⁶⁰ Ibidem.

¹³⁶¹ MIAS (A.), « Autonomie des agents et légitimité de l'inspection du travail », *La nouvelle revue du travail* [En ligne], 7 | 2015, mis en ligne le 11 décembre 2015, consulté le 03 mai 2016. URL : <http://nrt.revues.org/2314>.

§ 2. LES NORMES ADMINISTRATIVES ET COMMERCIALES AU SERVICE DU TRAVAIL DÉCENT

736. Le cadre juridique des relations salariales n'est pas du ressort exclusivement du droit du travail. Compte tenu de la variabilité du travail, des normes administratives sont nécessaires à la mise en œuvre du travail décent (A). L'approche des normes commerciales paraît a priori incompatible avec l'objectif du travail décent. Cependant, le recours à l'actionnariat salariat peut constituer un facteur de promotion du travail décent compte tenu du complément de revenu qu'il est susceptible de procurer aux travailleurs (B).

A. Les normes administratives face au travail décent

737. L'illustration première de l'utilisation des normes administratives est la soumission des agents publics au droit de la fonction publique qui, d'une façon globale, semble offrir plus de sécurité aux travailleurs (1). Sur un autre plan, l'administration peut recourir aux clauses sociales dans le cadre des marchés publics comme moyen d'assurer une protection efficace aux droits des travailleurs (2).

1. Le statut des agents publics plus favorable à la promotion du travail décent

738. Le droit de la fonction publique définit le cadre dans lequel se nouent les relations professionnelles, individuelles et collectives, entre les agents, titulaires ou non, et les collectivités publiques qui les emploient. Dans le principe, le statut de la fonction publique ne saurait être inclus dans le droit du travail.
739. Malgré les récents rapprochements notés au niveau des deux formes de relations de travail, le clivage entre le droit du travail et le droit applicable aux agents publics demeure visible. Le premier postule l'égalité formelle entre les parties qui consentent à échanger travail contre salaire. Le second est marqué du sceau de l'inégalité : la puissance publique est libre de fixer les conditions d'emploi de ses agents ; elle ne contracte pas mais impose *un statut*. Ce cadre statutaire au sein duquel s'inscrit la relation de travail entre l'agent et la personne publique qui l'emploie, est défini pour faire prévaloir l'intérêt public sur les intérêts privés de l'agent et sa volonté. Cette différence est résumée par le professeur A. Supiot qui précise que « *le contrat de travail postule tandis que le statut de la fonction publique exclut la volonté des sujets de droit dans la définition des liens qui les unissent* »¹³⁶².

¹³⁶² SUPIOT (A.) *Critique du droit du travail*, op. cit., p.13.

740. La logique française de la fonction publique, telle que décrite par le livre blanc sur l'avenir de la fonction publique, est basée sur la carrière à travers laquelle le fonctionnaire fait le choix de consacrer l'intégralité de sa vie professionnelle au service public¹³⁶³. En contrepartie de cet engagement, l'État offre une sécurité de l'emploi qui « assure normalement au fonctionnaire un emploi pour l'ensemble de sa vie professionnelle »¹³⁶⁴. De plus, l'agent public à la recherche d'un mieux-être au travail ou d'un plus grand épanouissement peut bénéficier des avantages de mobilité accordés par la loi du 03 août 2009 et qui permettent de valoriser les périodes de travail accomplies lors des détachements. En effet, entre autres, il y est prévu au profit des agents publics, « un droit au départ en mobilité, d'un droit à intégration au-delà de cinq ans de détachement »¹³⁶⁵ ou encore le droit à *capitaliser* un avancement de grade acquis en détachement lors du retour dans l'administration d'origine¹³⁶⁶. L'ensemble de ces garanties offre une sécurité dans l'emploi et constitue un facteur de promotion du travail décent.
741. La protection dont bénéficie l'agent public paraît plus élevée que celle du salarié du droit privé. Les radiations de la fonction publique sont assez rares. En matière de rémunération, les agents de la fonction, d'une façon globale ne sont pas moins mieux traités que les salariés¹³⁶⁷. Les exigences relatives à la santé et sécurité au travail dans la fonction publique sont celles prévues dans le secteur privé. En effet, les lois régissant respectivement chacune des trois fonctions publiques renvoient expressément aux dispositions du Code du travail sur la santé et sécurité au travail. Celles-ci sont applicables dans la fonction publique sous réserve de règles statutaires particulières nécessitées par le fonctionnement des services¹³⁶⁸. Les fonctionnaires jouissent, au même titre que les salariés, des droits fondamentaux tels qu'ils découlent de la déclaration de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux au travail¹³⁶⁹.

¹³⁶³ SILICANI (J-L), WOERTH (E.) et SANTINI (A.), *Le livre blanc sur l'avenir de la fonction publique : faire des services publics et de la fonction publique des atouts pour la France*, Paris, La documentation française, 2008, p.195.

¹³⁶⁴ Ibidem.

¹³⁶⁵ Art. 1point 1 de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009, relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique.

¹³⁶⁶ Idem. Art 5. Point III-1-b.

¹³⁶⁷ D'après le rapport sur l'état de la fonction publique et les rémunérations, annexé au projet de loi de finances pour 2013, les fonctionnaires relevant de la fonction publique d'État gagnaient en moyenne, en 2010, 2.459 euros nets. Ceux de la fonction publique hospitalière, 2.205 euros, et ceux de la fonction publique territoriale, 1.800 euros.

¹³⁶⁸ Art. 23. Statut général de la fonction publique dispose que « Des conditions d'hygiène et de sécurité de nature à préserver leur santé et leur intégrité physique sont assurées aux fonctionnaires durant leur travail. ».

¹³⁶⁹ Conformément au Statut général de la fonction publique, Titre 1 chapitre 2, les fonctionnaires jouissent du droit syndical, du droit de grève, de la liberté d'opinion, et doivent être protégé contre toutes les formes de discrimination au travail.

742. Il convient cependant de rappeler le fait que le fait d'être agent public ne constitue pas une garantie de conditions de travail décent¹³⁷⁰. Malgré la garantie de sécurité de l'emploi, la fonction publique regorge de contrats de travail précaires, car on y dénombre des agents non titulaires. Le recours de plus en plus fréquent à ces formes de contrat n'est que la matérialisation d'un mouvement dit de « *travaillisation de la fonction publique* »¹³⁷¹. L'attraction du droit du travail par la fonction publique est commandée par la volonté de « *s'exonérer de la grille indiciaire de la fonction publique, de garder une souplesse pour mettre fin à l'activité de l'agent* »¹³⁷². La brèche de vulnérabilité des travailleurs semble être ouverte par le statut de la fonction publique en ce sens qu'il y est prévu des possibilités de recourir au contrat de travail¹³⁷³. La promotion du travail décent au sein de la fonction publique nécessite la limitation au minimum des contrats à durée déterminée. La possibilité de recours à ces formes de contrats, même si elle est offerte¹³⁷⁴, doit rester exceptionnelle et être justifiée par un besoin particulier ou temporaire.
743. L'État n'est pas uniquement employeur. Il se trouve, pour les nécessités d'assurer un service public convenable, dans la position de consommateur de biens et services. De cette position, l'État peut se servir des marchés publics comme un outil de promotion du travail décent par l'intermédiaire des clauses sociales.

2. Les clauses sociales dans les marchés publics

744. Le concept de la clause sociale semble couvrir des réalités différentes selon le contexte de son évocation. Dans les relations commerciales internationales, une clause sociale devrait consister en une exigence de respect des normes fondamentales du travail¹³⁷⁵ afin de soustraire les conditions de travail du libre jeu de la concurrence. Car, l'adoption par des États, de différentes législations du travail, génère des protections assez inégales entre les pays et est à la base d'une *concurrence normative* que la clause sociale peut contribuer à corriger. C'est ainsi que s'est posé le problème de la dimension sociale du commerce international, plus connu sous l'appellation de

¹³⁷⁰ Voir Supra, Partie 1 Titre 1, p.36.

¹³⁷¹ ESPLUGAS-LABATUT (P.) (dir), *Le droit public du travail*, Toulouse, Lepitoge, 2015, p.18.

¹³⁷² Idem p.19.

¹³⁷³ Art. 4, 5 et 6 de la loi 84-16 du 11 janvier 1984 pour la Fonction publique d'Etat, Art.3 titre 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 pour la fonction publique territoriale.

¹³⁷⁴ Art. 14 ter (Loi n° 2009-972 du 03 août 2009 art. 23) dispose « *Lorsque l'activité d'une personne morale de droit public employant des agents non titulaires de droit public est reprise par une autre personne publique dans le cadre d'un service public administratif, cette personne publique propose à ces agents un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires* ».

¹³⁷⁵ ROBERT (E.) « Enjeux et ambiguïtés du concept de la clause sociale ou le rapport entre les normes de travail et le commerce international », *Revue belge du droit international*, Bruxelles, Bruylant, Janvier 1996, p.146.

clause sociale¹³⁷⁶. Il importe de préciser que l'approche de la clause sociale dans les accords de commerce international est à distinguer de celle de la clause sociale dans les marchés publics.

745. L'insertion des clauses sociales dans les marchés publics — bien que recommandée par l'OIT — constitue une démarche souvent menée au plan national et qui est du ressort des politiques de promotion d'emploi ou de protection des droits des travailleurs. Les clauses sociales dans les marchés publics peuvent viser directement les conditions de travail décent au sein des entreprises adjudicataires des marchés publics. C'est le cas de la clause exigeant le salaire minimum dans le cadre de l'exécution d'un marché public. La cour de justice de l'Union européenne s'est abstenue de condamner le principe de la clause exigeant le salaire minimum. En effet, le fait pour le maître d'ouvrage d'imposer « *un salaire minimal fixe qui correspond à celui requis pour assurer [...] une rémunération convenable aux travailleurs par rapport au coût de la vie existant* » dans son pays¹³⁷⁷ ne peut paraître illégal. C'est plutôt son extension à des territoires d'un autre État qui se révèle source de difficulté¹³⁷⁸ parce que, susceptible d'être en disproportion avec le coût de vie.
746. La clause sociale n'est pas d'une naissance récente. Historiquement, les dispositions relatives aux conditions de travail, reprises dans différentes réglementations nationales et s'appliquant aux contrats publics, étaient appelées *clauses de salaire équitable*, étant donné que la raison première de ces réglementations était initialement de protéger le niveau des salaires¹³⁷⁹.
747. Le fondement juridique de la clause sociale dans les marchés publics réside aujourd'hui dans la Convention n° 94 de l'OIT¹³⁸⁰. En effet, la convention n° 94 et la recommandation n° 84 restent les principaux instruments internationaux qui mettent à la charge de l'État le devoir d'assurer le respect de normes socialement acceptables dans le cadre des travaux exécutés pour

¹³⁷⁶ HANSENNE (M.), « la dimension sociale du commerce international », *Dr. soc.*, 1994, p. 839.

¹³⁷⁷ CJUE, du 18 septembre 2014, n°549/13, Bundesdruckerei GmbH contre Stadt Dortmund.

¹³⁷⁸ Cf. CJUE, du 18 septembre 2014, op. cit. La Cour estime que cette restriction née de l'imposition du salaire minimum en vigueur sur le territoire de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie, ne saurait être justifiée par la raison impérieuse d'intérêt général que constitue la protection des travailleurs. Compte tenu de la grande disparité du coût de la vie dans les différents États membres de l'Union, l'imposition de ce salaire minimal auxdits travailleurs ne serait pas de nature à permettre d'atteindre l'objectif légitime de garantir une rémunération convenable dans le cadre de l'exécution de marchés publics des pouvoirs adjudicateurs du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie et ne serait pas non plus nécessaire à cette fin.

¹³⁷⁹ Voir à cet effet, BIT, *Étude d'ensemble relative à la convention n° 94 et à la recommandation n° 84 sur les clauses de travail*, Rapport, 97^e session de la Conférence internationale du travail, Genève 2008, p. 5. Le rapport rappelle que la première résolution relative au salaire équitable a été adoptée par la Chambre des communes en Grande-Bretagne en 1891, suivie par deux autres résolutions sur le même sujet en 1909 et en 1946.

¹³⁸⁰ La convention n° 94 est entrée en vigueur le 20 septembre 1952 et a fait l'objet de 60 ratifications à la date du 7 décembre 2007.

le compte de la collectivité publique¹³⁸¹. Il est reconnu que des clauses de travail équitables dans les contrats publics peuvent jouer un rôle utile pour obtenir et maintenir un niveau élevé de protection des droits des travailleurs.

748. Les contrats auxquels doit s'appliquer la clause sociale sont les marchés publics passés par les autorités publiques centrales ou au nom de l'État, des organismes publics, des entreprises publiques et des autorités locales. L'objet de ces contrats est assez variable. Il peut s'agir des travaux de construction, de la fabrication et le transport de matériaux, fournitures et outillages, et la fourniture de services. Des principes sont également établis pour l'application des clauses de travail aux sous-traitants¹³⁸².
749. L'intérêt de la clause sociale, telle que recommandée par la convention n° 94, réside dans le fait que les droits susceptibles d'être couverts par la clause sociale sont de nature à garantir le travail décent. En effet, le contenu des clauses de travail, doit garantir aux travailleurs « *des salaires, une durée du travail et d'autres conditions de travail qui ne soient pas moins favorables que les conditions établies par voie de convention collective, de sentence arbitrale ou de législation nationale pour un travail de même nature dans la profession ou l'industrie intéressées de la même région* »¹³⁸³.
750. La tendance des États à privatiser et à externaliser leurs activités a, sans doute, contribué à la dimension actuelle des marchés publics¹³⁸⁴. Dans ce contexte, il est indispensable d'intégrer les préoccupations sociales ou les questions du travail dans les marchés publics. Des pays ont pris la mesure de l'importance des clauses sociales dans les marchés et ont légiféré à cet effet¹³⁸⁵.
751. Dans certains pays où la tolérance à l'égard du secteur informel est affichée, le recours aux clauses sociales dans le cadre des marchés publics, présente un avantage certain pour la mise en œuvre du travail décent. Exiger le respect de normes de travail aux entreprises

¹³⁸¹ THOUVENIN (J-M) et TREBILCOCK (A.), *Droit international social : Droits économiques sociaux et culturels*, op.cit., p. 144.

¹³⁸² Art. 2 §. 2 Convention n° 94 de l'OIT.

¹³⁸³ Article 2, paragraphe 1, de la convention n° 94.

¹³⁸⁴ BIT, *Étude d'ensemble relative à la convention n° 94 et à la recommandation n° 84 sur les clauses de travail*, op. cit., p.8, citant l'OCDE. Selon l'OCDE, les dépenses en matière de marchés publics sont estimées à 15 pour cent du PIB mondial. D'après cette organisation, les marchés publics sont particulièrement importants dans les pays en développement qui ont une politique active d'infrastructures et de programmes sociaux.

¹³⁸⁵ Idem., p. 38. Le rapport fait le constat qu'en Finlande, la nouvelle loi sur les marchés publics, adoptée en mars 2007, prévoit que doit être insérée dans tout contrat public, avant sa signature, une clause prescrivant que les conditions d'emploi doivent être au moins alignées sur les prescriptions minimales prévues par la législation nationale et les conventions collectives. En Autriche, la loi sur les marchés publics, adoptée en 2006, se réfère expressément à un certain nombre de conventions de l'OIT, y compris la convention n° 94, et exige que les normes figurant dans ces instruments soient respectées dans le cadre de la procédure d'adjudication.

soumissionnaires et à leurs potentiels sous-traitants, dans l'exécution des marchés, devrait amener les entreprises à se conformer aux normes et contribuerait à lutter contre le secteur informel.

752. Si elle est perçue pour asseoir une obligation de respect des droits des travailleurs, la clause sociale dans les marchés publics, dans d'autres contextes, a une dimension assez circonscrite et destinée à une autre utilisation, celle de la lutte contre le chômage. En effet, il est possible d'introduire, dans le cadre des procédures d'appel à la concurrence, en plus des critères prévus par les textes réglementant les marchés publics¹³⁸⁶, une clause sociale liant l'exécution des marchés de travaux publics à une action locale de lutte contre le chômage. La clause sociale à des fins d'insertion professionnelle a été longtemps combattue, mais finalement tolérée¹³⁸⁷. Cette tolérance ne semble pas être remise en cause en France par l'ordonnance n° 899 relative aux marchés publics qui précise que « *les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte des considérations relatives [...] au domaine social ou à l'emploi, à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché public* »¹³⁸⁸.
753. L'introduction d'une clause sociale qui privilégie l'insertion par l'activité économique¹³⁸⁹ est un moyen de facilitation de création d'emploi qui participe de la lutte contre le chômage. Dans ce contexte, la clause sociale ne porte en elle que des solutions indirectement exploitables pour la mise en œuvre du travail décent ; tant il est vrai qu'avant que le travail ne soit décent, il faut l'avoir créé.

¹³⁸⁶ Aux termes des articles 38 et 52 de l'ordonnance n° 899 du 23 juillet 2015, les critères de base auxquels la collectivité publique a l'obligation de recourir pour retenir l'offre la plus avantageuse doivent être appréciés par rapport aux conditions d'exécution des marchés.

¹³⁸⁷ Cf Arrêt de la CJCE du 20 septembre 1988. Arrêt Beentjes. La position de la Cour est assez précise par rapport à l'utilisation de la clause sociale. Si la condition arrêtée par la clause est dans l'avis et dans le cahier des charges, ceci est légal, ou du moins n'est pas contraire au droit communautaire. Les conditions sont strictes si on n'a pas non plus d'incidence discriminatoire directe ou indirecte. La Cour précise pour autant : « [...] *les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent effectuer la vérification de l'aptitude des entrepreneurs que sur la base de critères fondés sur leur capacité économique, financière et technique* ».

¹³⁸⁸ Art. 38 point I de l'Ordonnance n° 2015-899 du 29 juillet 2015 relative aux marchés publics.

¹³⁸⁹ Selon l'art. L.5132-1 C. trav., L'insertion par l'activité économique a pour objet de permettre à des personnes sans emploi, rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières, de bénéficier de contrats de travail en vue de faciliter leur insertion professionnelle. Elle met en œuvre des modalités spécifiques d'accueil et d'accompagnement. L'insertion par l'activité économique, notamment par la création d'activités économiques, contribue également au développement des territoires.

B. Normes commerciales : l'actionnariat salarié comme facteur de promotion du travail décent

754. À l'opposé des normes pénales et administratives, les normes commerciales ne partent pas pour être des garanties de protection des droits des travailleurs. L'attachement des normes commerciales à « *l'impératif d'efficience* »¹³⁹⁰ est révélateur du constat selon lequel la logique juridique sociale est différente de la logique économique, alors que les deux réalités sont liées. Le rapport du professeur A. Supiot relevait à cet effet que « *dans une économie flexible désireuse de maximiser sa croissance économique et son niveau d'emploi, les préoccupations relatives au potentiel humain deviennent premières* »¹³⁹¹. Vu sous cet angle, l'objectif du travail décent ne peut être systématiquement antinomique à la recherche de la rentabilité au sein de l'entreprise. Des mesures de gestion intégrant le bien-être du salarié participent de la promotion du travail décent. La participation financière des travailleurs à travers l'actionnariat salarié, en même temps qu'elle promeut l'épanouissement des travailleurs par l'amélioration de leurs revenus (1), intègre ceux-ci dans le dispositif de gouvernance de l'entreprise (2).

1. L'actionnariat salarié : renforcement du niveau de revenu des salariés

755. La participation financière est restée une préoccupation non abordée par les instruments internationaux, non pas parce que d'une moindre importance, mais à cause de son lien très étroit avec les politiques internes de motivation du personnel.
756. Les différentes normes internationales font référence à la participation des travailleurs en tant que notion comprenant la négociation collective¹³⁹², en occultant la participation financière et plus précisément l'actionnariat salarié. Pourtant, l'actionnariat salarié fait du salarié un véritable « *sujet de droit des sociétés* »¹³⁹³.
757. L'actionnariat salarié se matérialise par l'accès au capital. Il se distingue à la fois du salaire et des mécanismes de participation et d'intéressement. En effet, la participation financière des salariés désigne aussi bien la participation aux bénéfices que la participation au capital. Dans la législation française, la participation aux résultats est un dispositif rendu obligatoire pour les

¹³⁹⁰ BONNECHERE (M.), « Travail décent et mondialisation du droit du travail », *Travail et Emploi*, janv-avril 2008, p. 95. [En ligne n° 113], consulté le 16 mai 2016, Url : <http://tvailemploi.revue.org/2324>.

¹³⁹¹ SUPIOT (A.) (dir.), *Au-delà de l'emploi : transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*. Rapport pour la Commission de la Communauté Européenne, Paris, Flammarion, 1999, p. 268.

¹³⁹² ARRIGO (G.) et CASALE (G.), *Une analyse comparative de la notion de participation des travailleurs*, BIT, Genève, 2010, p.17.

¹³⁹³ Voir à cet effet, ASSOCIATION NORMANDE DES JURISTES, *Le salarié, sujet de de droit des sociétés*, Actes de colloque de la faculté de droit de Caen, Paris, Joly Éditions, 2005, p.116.

entreprises de plus de cinquante salariés¹³⁹⁴. Il peut s'accompagner d'autres mécanismes facultatifs ou indirectement obligatoires tels que l'intéressement¹³⁹⁵ et le plan épargne entreprise¹³⁹⁶.

758. L'actionnariat salarié réside généralement dans la participation au capital. Cependant, la distinction entre participation aux bénéfices et participation au capital n'apparaît pas assez nettement. De l'épargne salariale à l'actionnariat salarié, une passerelle peut être érigée¹³⁹⁷. En effet, les primes d'intéressement ou de participation aux résultats distribuées qui alimentent le plan épargne entreprise peuvent être investies en actions¹³⁹⁸.
759. La constance est que les mécanismes de participation aux bénéfices et d'intéressement s'adressent au salarié qui conserve seulement sa qualité de salarié tandis que la participation au capital lui fait acquérir une double qualité : celle de copropriétaire du capital social de l'entreprise¹³⁹⁹ à côté de celle de salarié qu'il conserve.
760. L'actionnariat salarié a été conçu au départ dans le but d'impliquer les cadres dirigeants auxquels il s'adressait essentiellement. Il consistait à cet effet à conditionner leurs rémunérations à la santé financière de l'entreprise, mais aussi à les associer à travers une détention patrimoniale¹⁴⁰⁰. L'évolution de l'actionnariat salarié a conduit au changement de philosophie et de finalité. Le développement de l'actionnariat salarié est dû aux incitations des pouvoirs publics en direction des salariés comme des entreprises.
761. L'actionnariat salarié n'est pas un concept simple et unidimensionnel. Il existe une large variété de procédés par lesquels les salariés peuvent être actionnaires dans leurs entreprises. L'apport de l'actionnariat salarié à la promotion du travail décent s'analyse différemment selon les

¹³⁹⁴ Art. L.3321-1 C. trav.

¹³⁹⁵ Art. L.3312-1 C. trav.

¹³⁹⁶ Art. L.3332-1 C. trav.

¹³⁹⁷ LARONZE (F.), « L'actionnariat salarié en quête de légitimité ? », *Dr. soc.* 2014, p. 492. ; LIEUTIER (J-P.), « La participation des salariés au capital et à la gestion à travers quelques aspects du droit des sociétés », *Dr. soc.*, 2015, p. 2012.

¹³⁹⁸ Cf. Art. L.3332-1 a-1 C. trav ; CARAMELLI (M.), *L'actionnariat salarié : ses effets sur la performance des entreprises et les attitudes des salariés au travail dans le contexte des grands groupes. Enquêtes réalisées auprès d'entreprises françaises*, Paris, Aumages-Éditions, 2008, p.72.

¹³⁹⁹ Cf. LEUTIER (J-P), *Le modèle de l'actionnariat salarié*, Marseilles, PUAM, 2012, cité par MOIZARD (N.), « L'actionnariat salarié », *Dr. soc* 2014, p.561 ; CARAMELLI (M.), *L'actionnariat salarié : ses effets sur la performance des entreprises et les attitudes des salariés au travail dans le contexte des grands groupes*, op. cit, p. 22.

¹⁴⁰⁰ ALLOUACHE (A.), « La composition et la charge de la rémunération », *Dr. soc.*, 2009, p.1039 ; KOCHER (M.), « L'actionnariat salarié : à la croisée des chemins de la gouvernance », *Dr. soc.*, 2014, p. 540.

pratiques. En effet, la logique actionnariale des coopératives¹⁴⁰¹ n'est pas assimilable à celle des sociétés par actions. Les acteurs mêmes en conçoivent la différence à travers la définition qu'ils donnent de l'actionnaire salarié. Pour la fédération française des actionnaires salariés, l'actionnaire salarié est : « *un actionnaire qui a acquis des actions de l'entreprise qui l'emploie, lors d'opérations d'offres d'achat à tous les salariés de cette entreprise directement ou indirectement par l'intermédiaire d'un FCPE ou d'une SICAV* »¹⁴⁰².

- 762.** L'implication patrimoniale du salarié dans le capital social n'est pas neutre¹⁴⁰³. Elle le conduit à intégrer les performances des salariés dans les critères de valorisation du capital. Dans cette logique, le professeur P. Lokiec affirme que « *cette stratégie d'association du travail au capital participe de la reproduction d'un pouvoir, celui du capital financiarisé, sur le travail* »¹⁴⁰⁴. Néanmoins, il ne peut être contesté que l'expansion de l'actionnariat salarié¹⁴⁰⁵ et son impact sur le revenu des travailleurs, sont deux aspects susceptibles d'influencer positivement les conditions de travail décent. Ils contribuent à améliorer le niveau de revenu du travailleur et par ricochet à favoriser des conditions de vie plus décentes.
- 763.** Pour les entreprises, l'actionnariat salarié peut constituer un bon moyen de renforcer la cohésion et le lien social dans l'entreprise, de sensibiliser les salariés à ses objectifs économiques et financiers et d'assurer un instrument de stabilité du capital. L'actionnariat salarié est devenu une réponse privilégiée pour augmenter le pouvoir d'achat des salariés¹⁴⁰⁶. Il

¹⁴⁰¹ Dans les coopératives, le pouvoir de décision est exercé par les membres sur la base démocratique d'une voix par personne.

¹⁴⁰² FAS, *Guide de l'actionnaire salarié, de l'épargne salariale et de l'épargne retraite*, Ed. Bois-Colombes, 2006, cité par CARAMELLI (M.), op. cit. p. 26.

¹⁴⁰³ CARAMELLI (M.), op. cit. p. 17. L'auteur évoque des études ont prouvé que l'actionnariat salarié a une incidence positive sur la performance des entreprises. Sur un total de 69 études répertoriées, 70 % ont confirmé cette tendance.

¹⁴⁰⁴ LOCKIC (P.), « Le contrat du salarié-actionnaire » in *RDT*, 2014, p.16.

¹⁴⁰⁵ Voir à cet effet, KOCHER (M.), « L'actionnariat salarié : à la croisée des chemins de la gouvernance », op. cit., p.540 et s. Citant la source de la Fédération européenne de l'actionnariat salarié, l'auteure affirme que pour l'année 2012, près de 9.6 millions de salariés sont actionnaires de leur entreprise et la part du capital social qu'ils détiennent en nette augmentation. En outre, selon une étude de la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail réalisée en 2009 par des enquêtes sur les entreprises en Europe, 5 % des entreprises européennes de plus de 10 salariés ont adopté un régime d'actionnariat salarié et 14 % un régime de participation aux bénéfices. C'est au Danemark que l'actionnariat salarié est le plus répandu (13 %). Les chiffres enregistrés en Belgique, en Roumanie et en Suède sont également élevés (11 % dans chaque cas). Cependant, les modèles pratiqués en Suède et en Roumanie s'adressent plus à certains groupes professionnels spécifiques (cadres et dirigeants) qu'au personnel dans son ensemble. Sur le plan de la participation aux bénéfices, l'étude, conduite auprès de plus de 27 000 responsables européens du personnel, révèle que la France se situe à la première place avec un degré de diffusion de 35 %, suivie des Pays-Bas avec 27 %, de la Suède avec 24 % et de la Finlande avec 23 %.

¹⁴⁰⁶ MOIZARD (N.), « L'actionnariat salarié », op. cit., p.561.

constitue un mécanisme d'incitation financière, sa valeur est le plus souvent conditionnée à la réalisation de critères de performance quantitatifs adossés à un taux de rentabilité, « *des indicateurs financiers, le cours de la Bourse de la société ou un indice boursier* »¹⁴⁰⁷. En dehors des avantages financiers, l'actionnariat salarié offre aux salariés la possibilité d'exercer un pouvoir de gestion dans la gouvernance de l'entreprise.

2. L'actionnariat salarié : instrument de pouvoir décisionnel

764. Le livre vert de la gouvernance d'entreprise dans l'Union européenne a donné des orientations au nombre desquelles figure l'obligation qui doit être faite au Conseil d'administration des sociétés de « *bien appréhender [...] l'impact de son action sur l'intérêt des parties prenantes y compris les salariés* »¹⁴⁰⁸. Cela traduit la volonté de « *faire du salarié un acteur de la gouvernance sociétale* »¹⁴⁰⁹.
765. Dans le but de défendre leurs intérêts, « *les actionnaires-salariés ont vocation à s'exprimer collectivement ou individuellement lors des assemblées générales, et à participer au gouvernement de l'entreprise* »¹⁴¹⁰. La représentation des salariés actionnaires est obligatoire au conseil d'administration des sociétés cotées, lorsqu'ils détiennent plus de trois pour cent du capital¹⁴¹¹. Cette imposition de la législation commerciale obéit à une nécessité de faire participer le salarié à la gestion de son actif.
766. L'actionnaire exerce son pouvoir de gestion soit directement soit indirectement. Dans le cadre de l'assemblée générale des actionnaires, le salarié, à travers l'actionnariat direct, se retrouve dans une situation d'actionnaire individuel qui ne lui permet pas de peser sur les décisions à prendre. Cette faiblesse peut être tempérée par le pouvoir reconnu au Président du Conseil d'administration d'organiser des consultations entre les actionnaires, afin que ceux-ci désignent un ou plusieurs mandataires¹⁴¹² lorsqu'il s'agit des décisions « *les plus graves comme la nomination au Conseil d'administration* »¹⁴¹³, ou encore de modification des statuts de la société¹⁴¹⁴.

¹⁴⁰⁷ KOCHER (M.), « L'actionnariat salarié : à la croisée des chemins de la gouvernance », op. cit., p. 541.

¹⁴⁰⁸ COMMISSION EUROPEENNE, *Le livre vert de la gouvernance d'entreprise dans l'Union européenne*, COM 164 final, Bruxelles, 2011, p. 6.

¹⁴⁰⁹ KOCHER (M.), op. cit., p. 541

¹⁴¹⁰ BALLIGAND (J-P) et FOUCAULD (J-B), *L'épargne salariale au cœur du contrat social*, Rapport au Premier Ministre, Paris, La documentation française, Coll : Collection des rapports officiels, 2000, p. 37.

¹⁴¹¹ Art. L.225-23 C. com.

¹⁴¹² Art. L.225-106. C.com.

¹⁴¹³ GERMAIN (M.), « les droits politiques des actionnaires » in *le salarié, sujet de droit des sociétés*, Actes de séminaires de la Faculté de Droit de Caen, op. cit., p.42.

¹⁴¹⁴ Art. L.225-106.2. III al.3 et al.4 Code monétaire et financier.

767. La représentation indirecte est à privilégier dans l'intérêt des travailleurs parce qu'elle contribue à un regroupement des voix des actionnaires salariés de manière à exercer une influence perceptible au sein de l'assemblée des actionnaires. Ainsi, il est généralement observé un exercice collectif des droits de vote qui est organisé et confié au conseil de surveillance du FCPE¹⁴¹⁵ ou du conseil d'administration d'une SICAV¹⁴¹⁶.
768. Il est évident que la réalité des pouvoirs que confère l'actionnariat salarié varie suivant les formes de société mais l'ensemble des droits qu'il crée, contribue à la sauvegarde des intérêts des travailleurs. D'une façon générale, comme l'a fait remarquer M. Korcher, « *l'actionnariat salarié ouvre une brèche dans une gouvernance sociétale hermétique à la participation des salariés à la gestion de la société* »¹⁴¹⁷. Il a permis aux salariés dans certains cas de marquer leur désaccord face à des décisions qu'ils jugeraient attentatoires à leurs droits et intérêts¹⁴¹⁸.
769. En somme, l'intérêt de l'actionnariat des salariés pour la promotion du travail décent peut se présenter sous deux aspects. Il peut contribuer à amélioration des revenus des travailleurs et conférer à ceux-ci certains droits tels que le droit d'information, le droit de vote, le droit participer aux assemblées. En prenant part aux décisions prises dans les assemblées d'actionnaires et en contrôlant, notamment lorsqu'ils participent à l'activité du conseil d'administration ou de surveillance, les décisions stratégiques de la firme et le comportement des dirigeants.

¹⁴¹⁵ Art. L.214-166 Code monétaire et fin.

¹⁴¹⁶ Art. L.214-165.II al.2 Code monétaire et fin.

¹⁴¹⁷ KOCHER (M.), op. cit., p. 543.

¹⁴¹⁸ Voir à cet effet, HIPSZMAN (M.), « L'actionnariat salarial : une voie d'avenir ? », *Revue internationale de l'économie sociale*, n° 326, 2012, p.101. Disponible sur le site URL : <http://id.erudit.org/iderudit/1016872ar>.

CONCLUSION DU TITRE I

770. De l'analyse des instruments juridiques au service du travail décent, il apparaît que le rôle des normes de l'OIT est relativement important. L'abondance de l'apport de l'OIT à la consécration juridique du travail décent se conçoit aisément par la position de l'institution en tant que précurseur du concept et surtout par sa mission de promouvoir les droits des travailleurs. Au-delà de l'OIT, d'autres instruments internationaux, compte tenu de leur contenu ou leur orientation sociale se révèlent d'une utilité certaine pour la mise en œuvre du travail décent. La difficulté inhérente à ces instruments est qu'ils sont, pour la plupart, assimilés à des instruments de droit mou, de telle sorte que leur justiciabilité des tribunaux étatiques souffre encore d'un défaut d'unanimité.
771. Au plan régional, la prise en compte du travail décent est tributaire de l'incorporation de la dimension sociale dans les instruments juridiques des différents espaces régionaux. Quels que soient le niveau ou le processus d'intégration économique, zone de libre-échange ou espace économique communautaire, la prise en compte de la dimension sociale s'est heurtée à une même difficulté : l'attention presque toujours dominante dont bénéficient les questions économiques par rapport aux impératifs sociaux. Les droits économiques et sociaux ont été historiquement les plus négligés et sont également « *ceux qui se trouvent les plus exposés à des violations en raison notamment du libéralisme économique et du phénomène de la mondialisation* »¹⁴¹⁹. La communauté européenne avait été conçue à l'origine comme une entité économique et les quelques références aux droits des travailleurs étaient pour la communauté un moyen pour assurer « *l'égalité des chances dans la compétition entre les économies des pays membres* »¹⁴²⁰. On note, à cet effet, des exemples illustrant la prise en compte des droits des travailleurs et qui sont de nature à démentir l'idée selon laquelle la dimension sociale et le commerce international sont inconciliables. La contribution de ces directives à la reconnaissance de la primauté de la valeur humaine face à la productivité avec ce que tout ceci signifie, est hors de doute¹⁴²¹. Avec l'option de l'harmonisation, le droit de l'Union européenne intègre les droits nationaux du

¹⁴¹⁹ MALIVERNI (G.), « Le projet de protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » in GREWE (C.) et BENOIT-RHOMER (F.), (Dir), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Actes du colloque de la faculté de Droit de l'Université Robert Schuman Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2003, p. 97.

¹⁴²⁰ MATSCHER (F.), « Quelques remarques sur la protection des droits sociaux en général et sur la Charte sociale en particulier » in GREWE (C.) et BENOIT-RHOMER (F.), (Dir) *les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, op. cit., p.75.

¹⁴²¹ KOUKIADIS (J.), Les droits sociaux et les règles communautaires dérivées de l'Union européenne. » in ALIPRANTIS (N.), « *les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux* », op cit. p. 83.

travail qui constituent le relais au plan national pour la mise en œuvre du travail décent. Mais le droit du travail ne détient pas le monopole de la protection des travailleurs. En effet, les normes pénales et commerciales ont une part significative dans le renforcement des droits liés au travail décent. Les normes pénales tiennent leur utilité dans la protection des travailleurs, à des incriminations sanctionnant la violation de certains droits des travailleurs. Elles sont à mettre en lien avec la mise en œuvre des missions d'inspection de travail dont le but est de prévenir la violation des droits des travailleurs. Au nombre des normes commerciales susceptibles d'impacter le travail décent dans les entreprises, on peut retenir les normes consacrant l'actionnariat salarié dont les effets les plus significatifs sont l'amélioration du niveau de revenu des salariés et leur participation à certains organes décisions.

- 772.** Malgré sa vocation naturelle à régir directement les conditions de travail décent au sein des entreprises, le droit du travail est confronté au problème d'ineffectivité. L'ineffectivité souvent observable au niveau de la protection des droits des travailleurs au sein des entreprises multinationales et dans l'économie informelle, est à l'origine d'un *déficit du travail décent*. Les approches de solutions existantes apparaissent, pour le moment, lentes d'effets. Elles gagneraient plus en efficacité avec le recours à des stratégies de mise en œuvre impliquant directement les entreprises multinationales telles que les initiatives privées d'élaboration des normes.

TITRE II.

MISE EN ŒUVRE DU TRAVAIL DECENT : LA NECESSITE D'UNE DEMARCHE COLLECTIVE

773. L'utilisation des instruments juridiques sus-décrits mobilise un ensemble d'acteurs dont la diversification enrichit l'apport à la promotion et la mise en œuvre du travail décent. Malgré le caractère individuel des relations de travail, la démarche collective présente des garanties d'efficacité manifestement profitable à l'objectif du travail décent. La dynamique collective s'entend comme l'ensemble des actions impliquant des acteurs aussi bien à l'intérieur de l'entreprise qu'à l'extérieur de celle-ci.
774. Au sein de l'entreprise, les interventions des parties aux relations de travail constituent le premier des leviers indispensable à la mise en œuvre du travail décent (Chapitre I). Le caractère transversal universel du concept de travail décent et son avènement dans le contexte de mondialisation recommandent pour sa promotion, un pluralisme institutionnel accompagnant le pluralisme juridique. Cette nécessité se trouve déjà intégrée à la démarche de l'OIT qui, en adoptant l'agenda du travail décent, crée un outil de coopération institutionnelle pour la promotion du travail décent à travers le monde (Chapitre II).

CHAPITRE I.

**LES INTERVENTIONS
DES PARTIES AUX RELATIONS DE TRAVAIL**

775. L'entreprise est le lieu d'opérationnalisation du travail décent. Elle constitue le niveau le plus immédiat où les interventions des parties à une relation de travail peuvent directement contribuer à l'atteinte de l'objectif du travail décent. Les partenaires sociaux représentent les acteurs privilégiés de la mise en œuvre du travail décent. L'amélioration des conditions de travail dépend d'une large part de la dynamique des actions collectives impliquant directement les travailleurs (Section I) et des initiatives de RSE conduites par les entreprises et créatrices de normes de droits (Section II).

SECTION I.

LES TRAVAILLEURS : ACTEURS DE LA PROMOTION DU TRAVAIL DECENT

776. Le déséquilibre qui caractérise les relations de travail salarié justifie le recours des salariés aux actions collectives qui visent essentiellement à assurer la protection des droits des travailleurs. Les actions collectives en milieu de travail n'obéissent pas à une définition synthétique ; elles peuvent cependant être appréhendées comme l'a fait la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁴²², à travers l'objectif de défense des droits des travailleurs et par conséquent leur impact sur la promotion du travail décent. Selon le professeur A. Supiot, pour que l'action collective puisse peser effectivement et efficacement sur les relations de travail, il ne suffit pas que « *les travailleurs puissent négocier par l'intermédiaire de leurs représentants ; il faut aussi qu'ils puissent faire pression sur les employeurs* »¹⁴²³. Ainsi, il apparaît que le droit des travailleurs aux actions collectives en milieu de travail, s'exerce à travers le dialogue social (§ 1) et d'autres moyens légaux de pression (§ 2).

§ 1. LE DIALOGUE SOCIAL : UN DROIT-OUTILS INDISPENSABLE A LA MISE EN ŒUVRE DU TRAVAIL DECENT

777. Le dialogue social est identifié comme l'un des quatre piliers composant l'agenda du travail décent. Cependant, la notion demeure polysémique parce que « *rarement définie avec précision* »¹⁴²⁴. En effet, il en est ainsi parce que la notion n'est spécifique, elle n'a, non plus, une forme précise. Les acteurs peuvent alors lui attribuer le contenu et la forme voulus, avec les questions

¹⁴²² Art. 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne stipule que « *Les travailleurs et les employeurs ou leurs organisations respectives ont le droit [...] de recourir en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts* ».

¹⁴²³ SUPIOT (A.), « Revisiter le droit des actions collectives », *Dr. soc*, 2001, p.681.

¹⁴²⁴ AURELLI (P.) et GAUTIER (J.), *Consolider le dialogue social*, Rapport au Conseil Économique et social, Paris, La documentation française, 2006, p. 5.

de méthode et « tous les risques de malentendus que cela induit quant au degré d'implication des interlocuteurs dans la décision »¹⁴²⁵.

778. Le dialogue social apparaît comme un instrument de concertation incluant tous les types de négociation, de consultation ou simplement d'échange d'informations entre les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs, sur des questions présentant un intérêt commun et relatives à la politique économique et sociale¹⁴²⁶. La concertation peut être informelle ou institutionnalisée, et elle conjugue souvent ces deux aspects. Elle peut intervenir au niveau national, communautaire ou international, ou se dérouler au sein des entreprises. Elle peut être interprofessionnelle, sectorielle ou présenter toutes ces caractéristiques à la fois. Si chacune des formes que peut revêtir le dialogue social consacre la participation des travailleurs et contribue par ce biais à la promotion du travail décent, la forme la plus aboutie du dialogue demeure cependant la négociation collective. Il est à remarquer que l'OIT l'a expressément consacrée à travers ses instruments¹⁴²⁷. L'organisation a ainsi, conféré au principe de négociation collective, l'essentiel des attributs qui le rendent indispensable à la mise en œuvre du travail décent. C'est donc à juste titre que le droit à la négociation collective constitue un des piliers du travail décent (A). Le droit de négocier ne peut en lui-même, constituer une finalité. Son appartenance aux composantes de l'agenda du travail décent vient du fait que ce droit constitue un outil nécessaire à la mise en œuvre des autres droits liés au travail décent (B).

A. Le droit à la négociation collective : un pilier du travail décent

779. La pratique de la négociation collective, pendant longtemps, ne fut pas saisie de manière spécifique sur le plan juridique¹⁴²⁸. Son appropriation par la sphère juridique s'est opérée par le

¹⁴²⁵ AURELLI (P.) et GAUTIER (J.), *Consolider le dialogue social*, op. cit. 2006, p. 5.

¹⁴²⁶ Cf. FASHOYIN (T.), « Coopération tripartite, dialogue social et développement national », *RIT*, n° 4, Vol.143, 2004, p.374. ; VARGHA (C.), « La négociation collective » in TOUVENNIN (J-M) et TREBILCOCK (A.), (Dir), *Droit international social*, op. cit., p. 1046.

¹⁴²⁷ Les différents instruments de l'OIT qui sont en lien avec la promotion de négociation collective sont les suivants : La convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948, convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949, convention n° 135 concernant les représentants des travailleurs de 1971, recommandation n° 92 sur la conciliation et l'arbitrage volontaires de 1951, recommandation n° 149, sur les organisations de travailleurs ruraux de 1975, convention n° 151 sur les relations de travail dans la fonction publique de 1978, recommandation n° 159 sur les relations de travail dans la fonction publique de 1978, convention n° 154 sur la négociation collective de 1981 et recommandation n° 163 sur la négociation collective de 1981.

¹⁴²⁸ LYON-CAEN (G.), « Anomie, autonomie et hétéronomie en droit du travail » in *Mélanges en hommage à Paul Horion*, Liège 1972, p.173.

biais de la consécration de la liberté syndicale¹⁴²⁹. La négociation collective va au-delà, il n'est donc pas un simple processus contractuel¹⁴³⁰. L'organisation juridique du processus de négociation consacre le droit des travailleurs à la négociation collective, élevée au rang d'un droit fondamental du travailleur (1). La négociation collective « [...] *n'est pas concevable sans personnes morales habilitées à représenter les intérêts en présence et dotées des moyens de peser effectivement sur les termes de la négociation* »¹⁴³¹. C'est pour cela qu'elle mérite d'être réalisée dans le cadre de la représentation collective des travailleurs (2).

1. La négociation collective : un droit fondamental des travailleurs

780. Le droit des travailleurs à la négociation collective est consacré par l'OIT¹⁴³² et son caractère fondamental a été mis en exergue par la Déclaration de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux au travail. Le droit de négociation collective est un droit fondamental accepté par les Membres de l'OIT du seul fait de leur appartenance à l'OIT, tel qu'il se dégage de la Déclaration de 1998 sur les PDFI. La reconnaissance du droit de négociation collective a une portée générale. Le caractère fondamental du droit de la négociation collective peut justifier son incorporation dans l'escarcelle des droits constitutifs du travail décent. Son importance dans la mise œuvre du travail décent semble principalement liée à sa fonction créatrice du droit. Pour le professeur A. Supiot, la négociation collective peut s'analyser du point de vue de la philosophie du droit, comme un passage de la soumission volontaire à la définition d'un droit où la subordination et la liberté pouvaient faire bon ménage¹⁴³³. Le droit à la négociation reconnu aux travailleurs peut ainsi contribuer à rétablir l'égalité entre l'employeur et les salariés ou, tout au moins, adoucir la subordination en réduisant l'inégalité née du contrat individuel du travail. La négociation collective est un droit par son organisation et ses modalités de mise en œuvre. Le droit de la négociation collective est un processus contractuel, dont la spécificité est de définir des règles professionnelles qui servent de prolongement aux normes étatiques en les améliorant ou en les complétant¹⁴³⁴.

¹⁴²⁹ SARAMITO (F.), « La loi du 21 mars 1884 et la reconnaissance légale des syndicats », *Dr. ouvr.*, 1984, p.173, cité par ODUL OSEREY (I.), *Négociation collective et droit constitutionnel. Contribution à l'étude de la constitution des branches de droit*, Paris, LGDJ, 2013, p.3.

¹⁴³⁰ THUDEROZ (C.) et GIRAUD-HERAUD (A.), (Dir) *La négociation sociale*, Paris, CNRS-Éditions, 2000, p.80.

¹⁴³¹ SUPIOT (A.), « Revisiter les droits d'action collective », op. cit., p.696.

¹⁴³² Voir à cet effet, la Convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de la négociation collective.

¹⁴³³ SUPIOT (A.), *Critique du droit du travail*, op. cit., p. 123 et s.

¹⁴³⁴ MORIN (M-L.), « Autonomie de négociation et ordre public social » in THUDEROZ (C.) et GIRAUD-HERAUD (A.) (Dir), *La négociation sociale*, op. cit., p.

781. Les textes communautaires reconnaissent et protègent également le droit à la négociation collective. En effet, la Charte sociale européenne reconnaît à tout travailleur comme à tout syndicat le droit de mener des négociations collectives¹⁴³⁵. Elle fait peser ainsi sur les États l'obligation de promouvoir la négociation collective afin d'aboutir à une large couverture conventionnelle¹⁴³⁶.
782. Au-delà des instruments internationaux consacrant la négociation collective, l'affirmation du droit à la négociation collective dans l'ordre juridique français a un ancrage constitutionnel. Elle doit être rattachée au principe constitutionnel selon lequel « *tout salarié participe par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion de l'entreprise* »¹⁴³⁷. Le juge constitutionnel français a, par la suite, confirmé le droit des salariés à la négociation collective comme un droit constitutionnellement garanti¹⁴³⁸.
783. La négociation collective constitue donc un droit opposable à l'autorité patronale, et à l'État, qui a également l'obligation d'en organiser l'exercice et en garantir la pleine jouissance aux travailleurs. Elle est assimilée à une manifestation du « *principe de liberté* »¹⁴³⁹, déjà identifié comme l'un des principes fondateurs du travail décent. Mais le droit à la négociation ne peut donc être réduit à une simple liberté contractuelle. Au même titre que la liberté syndicale, il constitue une liberté publique qui fonde le droit de participation des travailleurs à la définition des règles régissant les rapports de travail¹⁴⁴⁰. Les modalités de sa mise œuvre varient selon les droits positifs.
784. En droit français, les travailleurs sont individuellement titulaires du droit à la négociation collective. Il s'agit alors d'un droit individuel, mais d'exercice collectif¹⁴⁴¹ nécessitant ainsi la mise en place des règles de représentation collective des salariés.

¹⁴³⁵ Art. 6 § 2 de la Charte sociale européenne.

¹⁴³⁶ BERAUD (J.-M.), « Les nouvelles règles sur la représentativité : l'évaluation de la Cour de cassation », *RDT* 2010, p. 278.

¹⁴³⁷ Alinéa 8 du préambule de la Constitution du 1946, *RFDC*, 1997, p.119, Notes PHILIP (L.) ; *D.* 1998, p.149, notes LOKIEC (P.) ; voir également NADAL (S.), « La rénovation de la démocratie sociale, la représentativité syndicale et salarié « sans voix » : à propos de l'avis rendu par le Conseil d'État le 29 avril 2010 », *RDT* 2010, p.526.

¹⁴³⁸ Cf. DCC n°96-385 du 30 décembre 1996.

¹⁴³⁹ Cf. ODOUL-ASOREY (I.), *Négociation collective et droit constitutionnel : contribution à l'étude de la constitutionnalisation des branches du droit*, op. cit., p. 5.

¹⁴⁴⁰ MORIN (M.-L.) « Autonomie de négociation et ordre public social » in THUDEROZ (C.) et GIRAUD-HERAUD (A.) (Dir), *La négociation sociale*, op. cit., p.90 et s.

¹⁴⁴¹ Cf PELISSIER (J.), LYON-CAEN (A.), JEAMMAUD (A.), et DOCKES (E.), *Grands arrêts de du droit du travail*, Paris, Dalloz, 2004, p.722.

2. La représentation collective des salariés

785. Au nombre des droits collectifs fondamentaux, « *le droit à la négociation collective est le seul à être construit autour de la distinction entre les titulaires du droit — les salariés — et ses agents d'exercice* »¹⁴⁴². Les titulaires des droits de participation sont les salariés, leurs délégués élus ou syndicaux en sont les agents¹⁴⁴³. La représentation des salariés s'établit en face du centre de pouvoir incarné par la personne du chef d'entreprise et l'obligation de mettre en place une représentation des salariés contraint le pouvoir d'organisation de l'entreprise. Cependant, les instances de représentation des travailleurs ne priment pas sur les instances de décision au sein de l'entreprise.
786. Le pouvoir de représentation confié aux syndicats représentatifs, en matière de négociation collective a pris corps autour du modèle fondateur d'une représentation légale d'intérêts¹⁴⁴⁴. Dans cette logique, certains auteurs assimilent la représentation des salariés, — parce que faisant corps avec le droit syndical — à une composante des conditions de travail¹⁴⁴⁵. C'est ce qu'explique le professeur M. Despax lorsqu'il déclare que : « *au sens large, le terme conditions de travail s'applique à l'organisation sociale de la profession et de l'entreprise. L'organisation de la représentation du personnel au sein des entreprises, l'institution de procédures de solution pacifique de conflits collectifs [...] sont autant de questions qui n'ont pas une incidence directe sur les contrats individuels de travail ; elles n'en concernent pas moins les conditions de travail parce qu'elles déterminent le cadre dans lequel les problèmes sociaux posés par le travail humain seront résolus* »¹⁴⁴⁶. Ainsi comprise, la représentation des salariés contribue à l'amélioration des conditions de travail et constitue donc un important facteur de promotion du travail décent.
787. Les salariés ont le droit de choisir leur représentant pour la négociation. L'employeur a l'obligation de négocier. Il n'a pas le choix des négociateurs. En corollaire, il est illégal

¹⁴⁴² BORENFREUND (G.), « Pouvoir de représentation et négociation collective », *Dr. soc.*, 1997, p. 1006.

¹⁴⁴³ MORIN (M.-L.), « les nouveaux critères de représentativité syndicale dans l'entreprise », *Dr. soc.*, 2011, p. 62.

¹⁴⁴⁴ BONNIN (V.) « Le choix de l'organe de représentation des salariés lors de la conclusion d'un accord collectif », *Dr. ouv.*, Aout 1998, p.349. ; BORENFREUND (G.), « Pouvoir de représentation et négociation collective », *Dr. soc.*, op. cit., p. 1006.

¹⁴⁴⁵ Voir à cet effet : MORIN (M.-L.), *Le droit des salariés à la négociation collective principe général du droit*, Paris, L.G.D.J. 1994, p. 223 ; NADAL (S.), « Conventions et accords collectifs - Droit de la négociation collective », *D.*, 2008, n° 78 ; DESPAX (M.) et CAMERLINK (G-H), *Droit du travail ; Négociations, conventions et accords collectifs*, Tome 7, Paris, Dalloz, 2^e éd., 1989, p. 120 ; COUTURIER (G.), *Traité de droit du travail*, Tome 2, P.U.F. 2001, n° 198, p. 473 ; SAVATIER (J.), note sous C.E., 29 juin 1973, in *Dr. soc.* 1974, p. 52 ; PELISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.), *Droit du travail*, Dalloz, Ed. Précis, 2012, n° 1268 ; VERDIER (J.-M.), COEURET (A.) et SOURIAU (M.-A.), *Droit du travail*, Dalloz, Mementos, 2009, p. 201 ; PESKINE (E.) et WOLMARK (C.), *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2012, p. 488.

¹⁴⁴⁶ DESPAX (M.) et CAMERLINK (G-H), *Droit du travail ; Négociations, conventions et accords collectifs*, op. cit., p. 120.

d'accorder à un syndicat, un statut de représentant, si celui-ci n'a pas été choisi par la majorité de salariés¹⁴⁴⁷. C'est ainsi que se pose ainsi le problème de représentativité des instances habilitées à négocier au nom des salariés. La condition de représentativité est, selon V. Bonnin, « *un moyen de légitimer l'action syndicale* »¹⁴⁴⁸. Elle confère aux syndicats, la capacité juridique de représenter et d'engager la collectivité des salariés¹⁴⁴⁹ et se révèle donc indispensable pour la crédibilité et l'efficacité des négociations collectives. La représentativité syndicale et la négociation collective sont indéniablement liées et doivent être, à cet effet, revêtues de la même importance dans tout dispositif de promotion du travail décent. La représentativité est une exigence consacrée aussi bien au niveau international que communautaire. En effet, l'OIT consacre elle-même la notion d'« *organisations professionnelles les plus représentatives* »¹⁴⁵⁰ afin de faire un choix pour constituer les délégations nationales et aussi limiter l'accès des organisations syndicales à la Conférence internationale annuelle du travail à Genève. Elle fonde expressément la promotion de la négociation collective sur le respect de la représentativité¹⁴⁵¹.

788. L'importance de la représentation des salariés, les modalités de désignation des syndicats représentatifs doivent obéir à « *des critères objectifs et préalablement définis concernant le caractère représentatif de ces organisations, ces critères devant être établis en consultation avec les organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs* ». ¹⁴⁵² Le Comité européen des droits sociaux, en charge du contrôle de la mise en œuvre par les États membres de la Charte sociale européenne, considère que si « *le droit interne peut limiter la participation des seuls syndicats représentatifs à diverses procédures de consultation et de négociation collective, il faut que ces critères de représentativité [soient] raisonnables, clairs, préétablis, objectifs, imposés par la loi et [susceptibles de] donner lieu à un contrôle juridictionnel* »¹⁴⁵³.
789. En droit français, le législateur, en rénovant les critères de représentativité depuis la loi de 20 août 2008, a opté pour l'élection comme mode de désignation des syndicats les plus représentatifs. Dans un arrêt du 14 avril 2010, la Cour de cassation a décidé la conformité des

¹⁴⁴⁷ LOKIEC (P.), ROBIN-OLIVIER (S.) et GRODIN (J.R.), « La représentativité syndicale et la négociation collective », *RDT*, 2006, p.337.

¹⁴⁴⁸ BONNIN (V.) « Le choix de l'organe de représentation des salariés lors de la conclusion d'un accord collectif », op. cit., p.347.

¹⁴⁴⁹ FAVENNEC-HERY (F.), « La représentativité syndicale », *Dr. soc* 2011, p.630.

¹⁴⁵⁰ Art 3, paragraphe 5, de la constitution de l'OIT.

¹⁴⁵¹ Art.2 et art.3- a de la recommandation n° 163 sur la promotion de la négociation collective.

¹⁴⁵² Art.3- b de la recommandation n° 163 sur la promotion de la négociation collective.

¹⁴⁵³ BERAUD (J.-M.), « Les nouvelles règles sur la représentativité : l'évaluation de la Cour de cassation », *RDT*, 2010, p. 276 et suivants.

dispositions de la loi du 20 août 2008 avec notamment les conventions n° 98 et n° 135¹⁴⁵⁴ de l'OIT. Le fait de fixer dans la législation un pourcentage pour déterminer le seuil de représentativité des organisations ne pose pas de difficulté dans la mesure où il s'agit de critères objectifs, précis et préétablis afin d'éviter toute possibilité de partialité ou d'abus¹⁴⁵⁵. Cette réforme permet d'asseoir une base plus crédible de la légitimité des organisations syndicales.

790. Si, au plan national, des critères sont établis pour rendre relativement objective la représentativité syndicale, les fédérations internationales de syndicats occupent le terrain des négociations au plan international, sans que leur légitimité ait été éprouvée par des critères établis. L'efficacité de la représentation syndicale doit s'apprécier par rapport aux effets des négociations sur la protection et la promotion des droits des travailleurs. Il faudra donc s'assurer que les syndicats ne retrouvent pas dans une posture de *simples co-gestionnaires de la ressource humaine de l'entreprise*. Pour ce faire, les syndicats les plus représentatifs doivent, à fréquences régulières, organiser des rencontres ou des consultations avec les travailleurs afin de prétendre porter les réelles et légitimes revendications de ces derniers. Cette démarche permettra de garantir l'efficacité de la négociation collective en tant qu'outil privilégié de mise en œuvre du travail décent.

B. La négociation collective : un outil indispensable à la mise en œuvre service du travail décent

791. La négociation collective se définit comme « *une pratique sociale qui met en relation des employeurs, ou des groupements d'employeurs et des syndicats représentatifs de collectivités de salariés* »¹⁴⁵⁶ et qui a vocation à organiser les relations de travail. En réalité, le droit de la négociation collective a d'autres finalités, comme celle d'assurer une certaine justice sociale¹⁴⁵⁷.

¹⁴⁵⁴ Cass. soc., 14 avril 2010, *Bull. civ.* V, n° 100 ; *RDT*. 2010, p. 374 note AKANDJI-KOMBE (J.F.), « Représentativité syndicale selon la loi du 20 août 2008 et normes internationales : le pas de trois de la Cour de cassation » ; *JCP*. 2010.24, obs. GAURIAU (B.) ; *Dr. ouv.* 2010, p. 405 obs. BRAUN (A.) ; BERAUD (J.-M.), « Les nouvelles règles : l'évaluation de la Cour de cassation », op. cit., p. 278 ; PECAUT-RIVOLIER (L.), « La représentativité syndicale à la française n'est pas contraire aux textes européens », *Dr. soc.* 2010, p. 647.

¹⁴⁵⁵ BERAUD (J.-M.), « Les nouvelles règles sur la représentativité : l'évaluation de la Cour de cassation », op. cit., p. 278 et s.

¹⁴⁵⁶ COUTURIER (G.), *Traité de droit du travail, Tome 2 : Les relations collectives de travail*, Paris, PUF, 2001, p. 196.

¹⁴⁵⁷ Voir à cet effet, SUPIOT (A.), « Justice sociale et libéralisation du commerce international », *Dr. soc.*, 2009, p. 131 ; VILLEY (M.), *Philosophie du droit, Définitions et fins du droit, Les moyens du droit*, Paris, Dalloz 2001, p. 51 et s. L'auteur défend l'idée selon laquelle tout droit a principalement pour finalité la justice, l'ordre, la sécurité et le progrès.

792. Si le terme de dialogue social recouvre une acception large, la négociation collective est formalisée par les partenaires sociaux et fondée sur une démarche contractuelle. Son apport pour la mise en œuvre du travail décent est fonction de son organisation. Celle-ci varie selon qu'elle se déroule au plan national ou international.
793. Au plan national, l'importance de la négociation collective dans la mise en œuvre du travail décent se révèle à double point de vue. En effet, la négociation collective, en même temps qu'elle représente un droit fondamental reconnu aux travailleurs, constitue d'une pratique réglementée traitant de l'ensemble des conditions d'emploi et de travail et des garanties sociales des salariés¹⁴⁵⁸, couvrant ainsi l'ensemble des droits constitutifs du travail décent. En cela, le caractère *outil* apparaît et fait de la négociation collective un droit-outil dans la mise en œuvre du travail décent (1).
794. Au plan international, la situation paraît différente. Dans le contexte actuel de mondialisation, révélateur de la faiblesse des législations nationales à régir les relations internationales de travail, la négociation collective devient une nécessité au plan international. Bien que nécessaire, la négociation collective n'est pas soumise à une réglementation pouvant servir de cadre de référence pour une meilleure organisation du dialogue social. Il est à noter, cependant, un développement de la pratique des négociations collectives internationales qui s'institue avec des résultats, perfectibles certes, mais utiles à la mise en œuvre du travail décent (2).

1. La négociation au plan national : un outil incontournable dans la protection des droits liés au travail décent

795. Selon l'acception du mot objet, celui de la négociation collective peut s'entendre des thèmes ou sujets, sur lesquels peut porter la négociation collective¹⁴⁵⁹. Le choix des matières susceptibles de faire d'être objet de négociation est en principe laissé aux parties. Cependant, les matières ne peuvent avoir un contour illimité car, elles doivent avoir un rapport précis avec les conditions de travail et d'emploi¹⁴⁶⁰.
796. Les conventions n° 98, 151 et 154 et la recommandation n° 91 axent le contenu de la négociation sur *les conditions de travail et d'emploi*, sur la réglementation des relations entre les

¹⁴⁵⁸ GERNICON (B.) ODERO (A.) et GUIDO (H.), *La négociation collective de l'OIT, Normes de l'OIT principes les organes de contrôle*, Genève, BIT, 2000, p.23.

¹⁴⁵⁹ SOULIER (P.) « Objet de négociation », *Dr. soc.*, 1990, p. 596.

¹⁴⁶⁰ GERNICON (B.) ODERO (A.) et GUIDO (H.), *La négociation collective de l'OIT, Normes de l'OIT principes les organes de contrôle*, op. cit., p.23.

employeurs et les travailleurs et entre les organisations d'employeurs et de travailleurs¹⁴⁶¹. C'est pourquoi, l'OIT en définit les caractéristiques principales en précisant que la négociation a pour objet de régler *les conditions d'emploi*¹⁴⁶².

797. Les différents aspects des relations professionnelles peuvent faire objet de négociation. Qu'elle soit obligatoire ou libre, la négociation collective a un champ qui couvre largement les conditions de travail décent. Le rapport Combrexelle a recensé l'ensemble des thèmes pouvant faire l'objet de négociation en quatre piliers essentiels que sont : « *le temps de travail, les salaires, les conditions de travail et l'emploi* »¹⁴⁶³. En dehors de l'aspect sémantique qui fait détacher le temps de travail des conditions de travail, il convient de remarquer que ces piliers couvrent l'ensemble des droits constitutifs du noyau dur du travail décent. Au plan national, le législateur français a fixé pour les différents niveaux de négociations à savoir : le niveau interprofessionnel, le niveau de branche et le niveau de l'entreprise, les thèmes devant faire objet de négociation.
798. À ce titre, les thèmes devant faire par exemple objet de négociation annuelle obligatoire, sont ceux relatifs aux salaires, à la durée et l'organisation du temps de travail¹⁴⁶⁴. Il est à remarquer que ces thèmes considérés comme des « *thèmes privilégiés de négociation* »¹⁴⁶⁵ sont en lien étroit avec l'objectif du travail décent (a). Malgré la liberté de négociation, il est fixé un minimum en dessous duquel des négociations ne peuvent être admises. Il est à remarquer ce minimum est composé des droits constitutifs du travail décent (b).

a. Les thèmes de négociations en lien avec le travail décent

799. La rémunération des salariés est dans le Code du travail, l'un des domaines où le champ de la négociation est le plus ouvert¹⁴⁶⁶. Les accords de branche déterminent les qualifications et les niveaux de salaires correspondant, ainsi que les salaires minima du secteur.
800. Le principe d'après lequel la fixation des rémunérations salariales ainsi que de leurs accessoires de toute nature relève des contrats librement passés entre employeurs et salariés, figure parmi les principes fondamentaux du droit du travail auxquels une limitation ne peut être apportée

¹⁴⁶¹ GERNICON (B.) ODERO (A.) et GUIDO (H.), « Les principes de l'OIT sur la négociation collective », *RIT* Vol. 139, n° 1, 2000, p. 44.

¹⁴⁶² Art 4 de la convention n° 98 de l'OIT.

¹⁴⁶³ COMBEXELLE (J-D), *La négociation collective, le travail et l'emploi*, Rapport au Premier Ministre, Paris, La Documentation française, Septembre 2015, p. 81

¹⁴⁶⁴ Art. L.2248.8 C.trav.

¹⁴⁶⁵ SOULIER (P.), « Objet de la négociation », *Dr. soc.*, 1990, p. 601.

¹⁴⁶⁶ COMBEXELLE (J-D), *La négociation collective, le travail et l'emploi*, op. cit., p. 88

que par la loi¹⁴⁶⁷. Par ailleurs, les salaires effectifs sont négociés dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire au sein des entreprises¹⁴⁶⁸. Mais la question des rémunérations ne se réduit pas au SMIC. Historiquement, le salaire minimum légal a été conçu comme une garantie contre le risque d'échec de la négociation collective pour fixer un salaire décent¹⁴⁶⁹. Les éléments liés aux conditions de travail et retenus comme appartenant au noyau dur du travail décent sont notamment la santé et sécurité au travail et la durée du travail.

- 801.** La durée légale de travail telle que décrite¹⁴⁷⁰, bien qu'impérative, peut être complétée par les heures supplémentaires. Elle représente alors le seuil de déclenchement des heures supplémentaires. Il convient, à cet égard, de souligner que toutes les potentialités de la loi n'ont pas été utilisées puisque, si le seuil de 35 heures est posé par le Code du travail, la négociation est le moyen recommandé pour la définition du taux de majoration des heures supplémentaires. Ce moyen est très large puisqu'il vise la négociation de branche et d'entreprise¹⁴⁷¹.
- 802.** La question de la protection de la santé des salariés est centrale dans l'objectif de promotion du travail décent. L'application de ces normes est particulièrement contraignante pour les entreprises. Au-delà de ces normes contraignantes, restent toutes les questions liées à l'organisation du travail et aux conditions de travail. Elles sont loin d'être négligeables au regard de leurs effets sur la santé physique et mentale des travailleurs. On peut, à cet effet, retenir des méthodes managériales contestables qui constituent des facteurs de risques psychosociaux au travail.
- 803.** Le Code du travail, est resté bien précis sur certains dispositifs concernant la santé et sécurité au travail, créant une obligation à la charge de l'employeur et évitant de soumettre ces questions sensibles à l'obligation de négocier. Il garde cependant un mutisme sur les nouvelles méthodes d'organisation du travail porteuses de risques psychosociaux ayant une incidence sur la vie quotidienne de millions de salariés¹⁴⁷².

¹⁴⁶⁷ SAVATIER (J.), « Les salaires minima », *Dr. soc.*, 1997 p. 575.

¹⁴⁶⁸ Art. L.2241-1 C. trav.

¹⁴⁶⁹ SAVATIER (J.), « Les salaires minima », *op. cit.*,

¹⁴⁷⁰ Cf. Partie 1- titre 2-chap2-section.1-pag.1 Supra, p142.

¹⁴⁷¹ Art. L.2241-1 C. trav.

¹⁴⁷² LEROUGE (L.), « Les risques psychosociaux en droit, retour sur un terme controversé », *Dr. soc.*, 2014, p. 152. L'auteur précise que « les risques psychosociaux sont identifiés comme l'un des principaux défis actuels pour la santé et la sécurité au travail ».

804. Il est évident qu'il s'agit des thèmes privilégiés de négociation et ceci pour des raisons tenant notamment à la nécessité d'assurer les conditions de travail décent aux travailleurs. L'intérêt de la négociation collective portant sur ces thèmes réside dans le fait d'aller au-delà de ces normes planchers, afin de garantir des conditions meilleures que celles prévues au noyau dur du travail décent.

b. Le noyau dur du travail décent : un élément d'ordre public face à la négociation collective

805. L'ordre public serait la clé de voûte du droit social français¹⁴⁷³. La coloration particulière de l'ordre public en droit du travail est qu'elle n'aliène pas complètement la liberté contractuelle¹⁴⁷⁴. La liberté conventionnelle est exercée dans les limites des dispositions plus favorables aux travailleurs. L'article L. 2251 du Code du travail précise que cette liberté ne peut par contre déroger aux conditions d'ordre public de ces lois et règlements¹⁴⁷⁵. Le salarié tient un droit subjectif de la loi d'ordre public¹⁴⁷⁶. Rien ne doit le priver des droits minima qui lui sont reconnus par la loi ou le règlement. Il n'est donc pas possible pour un accord collectif de restreindre ou de substituer les droits que tiennent les travailleurs de la loi¹⁴⁷⁷. L'ordre public en droit du travail est composé entre autres des dispositions qui fixent le salaire minimum, le temps du travail et la durée des congés, les mesures minimales de sécurité au travail. L'ensemble de ces droits détermine le noyau dur du travail décent et fixe des droits minima qui peuvent être conventionnellement améliorés. La possibilité est donc donnée « *aux négociateurs d'aller au-delà de ce minimum* »¹⁴⁷⁸.

806. L'ordre public apparaît ainsi comme « *un mécanisme qui conditionne la validité des normes à leur conformité aux lois et règlements* »¹⁴⁷⁹. En matière de santé et la sécurité au travail, les droits minima ont mobilisé un corpus important de normes communautaires et nationales qui relève de l'ordre public.

807. L'exigence légale d'une durée de travail ne fait pas obstacle aux possibilités d'aménagement du temps de travail. Bien qu'employée par la loi, l'expression « *aménagement du temps de travail* » n'a

¹⁴⁷³ SUPIOT (A.) *Critique du droit du travail*, op.cit., p.139.

¹⁴⁷⁴ CANUT (F.), *L'ordre public en droit du travail*, Paris, Montchrestien-LGDJ, 2007, p. 12.

¹⁴⁷⁵ Art. L.2251-1 du C. trav.

¹⁴⁷⁶ MAZEAUD (A.), *Droit du travail*, Paris, Montchrestien, 5^e éd., 2006, p.326 ; MOIZARD (N.), « Le principe communautaire de protection renforcée et l'ordre public social français », *Dr. soc.*, 1999, p. 916-918.

¹⁴⁷⁷ JAVILLIER (J-C.), « Négociation et accords collectifs en matière de rémunération », *Dr. soc.*, 1988, p. 68.

¹⁴⁷⁸ LYON-CAEN (G.), « Négociation collective et législation d'ordre public », *Dr. soc.*, 1973, p.90.

¹⁴⁷⁹ CANUT (F.), *L'ordre public en droit du travail*, op. cit., p.151.

pas un contenu juridique précis. Elle évoque bien sûr les formules d'éclatement du module hebdomadaire autorisées, depuis des années par le législateur. La durée légale a pour effet de définir le seuil au-delà duquel sont décomptées les heures supplémentaires qui donnent lieu à un surcroît de rémunération, et aussi à un repos compensateur¹⁴⁸⁰.

808. Le principe selon lequel la fixation des rémunérations salariales ainsi que de leurs accessoires relèvent des contrats librement passés entre employeurs et salariés figure parmi les principes fondamentaux du droit du travail auxquels une limitation ne peut être apportée que par la loi¹⁴⁸¹. La limitation réside ici dans la fixation du SMIC. Ce qui est négociable est le *salaire effectif* . La notion de « salaires effectifs » doit s'entendre de l'ensemble des éléments, en espèce ou en nature, constitutifs de la rémunération réelle des salariés, c'est-à-dire non seulement des salaires de base, mais également de toutes primes, majorations ou avantages s'ajoutant auxdits salaires¹⁴⁸².
809. Par ailleurs, les avantages de la négociation collective par rapport à la mise en œuvre du travail décent se trouvent renforcés par le principe de faveur. À l'opposé de l'ordre public qui intervient au niveau de l'élaboration des normes, le principe de faveur joue au niveau de l'application des normes.
810. Le principe de faveur peut donc jouer un rôle correctif lors de la mise en œuvre des accords de négociations à contenus divergents mais ayant vocation à s'appliquer. Le *principe de faveur* , autrement dénommé *principe du plus favorable* ou *principe d'application de la disposition la plus favorable* permet de régler les conflits de normes au profit de la disposition la plus avantageuse pour les salariés¹⁴⁸³. Le principe de faveur s'est vu reconnaître par le Conseil d'État, dans son important avis du 22 mars 1973, le caractère d'un principe général de droit¹⁴⁸⁴. Pour P. D. Ollier, il s'agit d'un « *principe fondamental du droit du travail, selon lequel il est toujours possible de déroger à une règle hiérarchiquement supérieure, pourvu que ce soit dans un sens favorable au travailleur* »¹⁴⁸⁵. Il constitue un

¹⁴⁸⁰ TOLLET (J-Y.), La durée de travail, construction et déconstruction d'une norme », *Dr. soc.* , 994, p. 366.

¹⁴⁸¹ SAVATIER (J.), « Les salaires minima », op. cit., p. 575, citant la décision du Conseil Constitutionnel du 11 juin 1963, *Dalloz* 1964, p. 109.

¹⁴⁸² SOULIER (P.), « Objet de la négociation », op. cit., *Dr. soc.* 1990, p. 601.

¹⁴⁸³ BOCQUILLON (F.), « Que reste-t-il du principe de faveur », *Dr. soc.* , 2001, p. 255.

¹⁴⁸⁴ CE, Assemblée Générale, avis du 22 mars 1973, *Droit Ouvrier* 1973, p. 190, cité par CHEVILLARD (A.), « La notion de disposition plus favorable », *Dr. soc.* , 1993, p. 636. ; JEAMMAUD (A.), « Le principe de faveur : enquête sur une règle émergente », *Dr. soc.* , 1999, p. 115.

¹⁴⁸⁵ OLLIER (P-D.), *Droit du travail* , Paris, Armand Colin, 1972, p. 46.

mode d'articulation des normes, doté d'un caractère protecteur des droits au travail¹⁴⁸⁶. Selon le principe de faveur, « *la convention ou l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur* »¹⁴⁸⁷. Aussi, en réglant au profit des salariés les conflits entre les dispositions conventionnelles¹⁴⁸⁸, le principe de faveur améliore la portée des accords collectifs issus des négociations.

811. La consécration du principe de faveur n'est pas de l'exclusivité de la législation française. En effet, l'OIT exprime aussi « *l'idée que les conventions internationales instituent une protection minimale qui peut être améliorée* »¹⁴⁸⁹. La Constitution de l'OIT affirme que les normes nationales ne sont pas affectées par les conventions internationales lorsque ces dernières sont moins favorables¹⁴⁹⁰. De même, il est reconnu que « *l'idée que les conventions internationales instituent une protection minimale qui peut être améliorée* »¹⁴⁹¹.
812. Il est à remarquer qu'avec l'effet de la crise économique et le recours à la flexibilité du droit du travail, l'ordre public et le principe de faveur semblent connaître un infléchissement susceptible de fragiliser la portée des accords sanctionnant les négociations collectives. Les dernières réformes portées par la loi 2016-1088 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation du parcours professionnel, ont opéré un assouplissement substantiel du principe de faveur en matière de négociation portant sur le temps de travail. En effet, les accords conclus dans une entreprise ne pouvaient pas être moins favorables aux salariés que ceux conclus au sein de la branche qui regroupe les entreprises du même secteur d'activité¹⁴⁹². Désormais, la possibilité est offerte à l'entreprise de négocier des dispositions moins favorables. Ainsi, en matière de temps de travail, un accord négocié au sein de l'entreprise peut désormais prévaloir sur les dispositions d'un accord de branche même si ces dernières sont

¹⁴⁸⁶ CHALARON (Y.), « L'application de la disposition la plus favorable », in *Les transformations du droit du travail*, Études offertes à LYON-CAEN (G.), Paris, Dalloz, 1989, p. 243.

¹⁴⁸⁷ Art. L.2251-1 C. trav.

¹⁴⁸⁸ Aux termes l'art. L.2252-1 a.2, « *Lorsqu'une convention ou un accord de niveau supérieur à la convention ou à l'accord intervenu est conclu, les parties adaptent les stipulations de la convention ou accord antérieur moins favorables aux salariés si une stipulation de la convention ou de l'accord de niveau supérieur le prévoit expressément.* ».

¹⁴⁸⁹ CANUT (F.), *L'ordre public en droit du travail*, Paris, Montchrestien-LGDJ, 2007, p. 162, rapportant les dispositions de la Recommandation n° 91 de l'OIT sur les conventions collectives.

¹⁴⁹⁰ Art 19 Parag.8 de la Constitution de l'OIT.

¹⁴⁹¹ Art. III. Point 3 de la Recommandation n° 91 de l'OIT sur les conventions collectives.

¹⁴⁹² Voir à cet effet, MORVAN (P.), « L'articulation des normes sociales à travers les branches », *Dr. soc.*, 2009, p. 679.

plus favorables pour les salariés¹⁴⁹³. Malgré ce réaménagement qui semble réduire la force du principe de faveur, l'ancrage légal dont bénéficient les négociations au plan national leur confère une force exécutoire. Ce qui n'est pas le cas des négociations internationales dont les contenus sont pourtant orientés vers la protection du travail décent.

2. La prise en compte du travail décent dans les négociations collectives internationales

- 813.** Les négociations sociales internationales « *participent [...] d'une diversité de traditions et de pratiques sociales assises sur des arrangements institutionnels plus ou moins développés* »¹⁴⁹⁴. Elles offrent ainsi une perspective quant à l'encadrement des relations internationales de travail, dans le but d'instaurer des conditions de travail décent au sein des entreprises multinationales¹⁴⁹⁵. Au plan européen, l'intérêt de la négociation réside dans la conclusion des accords-cadres internationaux dont les contenus variaient notamment par rapport au niveau de précision dans les obligations des parties mais qui sont orientés vers la promotion des droits des travailleurs (a).
- 814.** Malgré l'absence d'un cadre législatif encadrant la négociation collective internationale, celle-ci s'est révélée relativement active avec la conclusion de certains accords-cadres internationaux conclus par des fédérations syndicales internationales et un nombre de plus en plus important d'entreprises transnationales, dans le cadre de la mise en œuvre de la politique de RSE¹⁴⁹⁶. Les négociations internationales sur la sécurité des travailleurs du secteur textile à Bangladesh, quant à la promotion du travail décent dans les économies sous-développées, présentent, dans leur spécificité, des atouts certains qu'il convient de mettre en exergue (b).

a. La négociation des accords-cadres au plan européen

- 815.** Au plan communautaire, le vide juridique est également présent car « *nulle norme ne gouverne, pour l'heure, ces accords d'entreprise ou de groupe de niveau européen. Nulle contrainte publique ne s'exerce au temps de leur négociation* »¹⁴⁹⁷.

¹⁴⁹³ Cf Art.2 de la loi n° 2016-1088 du 08 Août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation du parcours professionnel.

¹⁴⁹⁴ SAINCY (B.), « Responsabilité et négociation sociale à l'ère de la mondialisation », *Dr. soc* 2008, p.80.

¹⁴⁹⁵ DROUIN (R-C), « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation transnationale », *Les cahiers de droit*, Vol. 47, n° 4, 2006, p. 706.

¹⁴⁹⁶ Cf. §. 2 supra.

¹⁴⁹⁷ TEYSSIE (B.), « La négociation collective, un espace de liberté ? » in *Des liens et des droits*, Mélanges en l'honneur LABORDE (J-P), Paris, Dalloz, 2015, p. 908.

816. Le recours aux comités d'entreprise européens constitue une « *trajectoire technique* »¹⁴⁹⁸ empruntée par les partenaires sociaux européens pour parvenir à la conclusion des accords-cadres. Les comités d'entreprise européens sont des structures pour l'information et la consultation des travailleurs mises en place sous l'égide de la Directive européenne de 1994¹⁴⁹⁹ sur les comités d'entreprise européens, révisée en 2009¹⁵⁰⁰. En analysant la capacité à négocier les accords-cadres à l'échelle communautaire, le professeur J-P Lhernould arrive au constat selon lequel, « *plusieurs éléments plaident pour écarter les comités d'entreprise européens de cette forme de négociation* »¹⁵⁰¹. Non seulement le comité n'a pas l'habilitation expresse¹⁵⁰², et sa composition ne garantit « *pas toujours le reflet fidèle de la collectivité des travailleurs du groupe ou de l'entreprise de dimension communautaire* »¹⁵⁰³. Cependant, l'existence des comités d'entreprise crée une dynamique de dialogue social permettant des discussions entre partenaires sociaux à l'échelle de l'entreprise européenne¹⁵⁰⁴. En l'absence d'une orientation juridique précise, la négociation des accords se réalise « *avec les acteurs les plus proches des objectifs à atteindre, à savoir les comités d'entreprise européens* »¹⁵⁰⁵.
817. En dépit des reproches portant sur des insuffisances organiques, les négociations collectives au plan européen se multiplient au sein des entreprises. En effet, il a été répertorié, en 2006, un ensemble de 91 accords issus de diverses formes de négociation transnationale d'entreprise¹⁵⁰⁶ dont certaines sont négociées avec les comités d'entreprise¹⁵⁰⁷.

¹⁴⁹⁸ DROUIN (R-C.), « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation transnationale », op. cit., p.728.

¹⁴⁹⁹ Directive 94/45/CE du conseil du 22 septembre 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, J.O. no L 254, 30 septembre 1994, p. 64-72.

¹⁵⁰⁰ Directive CE n° 2009/38 du 06 mai 2009, JOUE n° L122, 16 mai.

¹⁵⁰¹ LHERNOULD (J-P), « La négociation collective. Petit manuel de la diversité », *Dr. soc.*, 2008, p. 41.

¹⁵⁰² Conformément aux directives n° 94/45/CE et n° 2009/38/CE, le domaine de compétence des comités d'entreprise se limite à l'information et la consultation et ne couvre donc pas la négociation.

¹⁵⁰³ LHERNOULD (J-P), « La négociation collective. Petit manuel de la diversité », op. cit., p. 42.

¹⁵⁰⁴ SANTORO (G.), « L'évaluation des accords-cadres européens : un état des lieux, de la négociation à la phase d'exécution », *Dr. soc.*, 2015, p. 20.

¹⁵⁰⁵ Ibidem.

¹⁵⁰⁶ Cf. LAULOM (S.), « Passé, présent et futur de la négociation collective transnationale », *Dr. soc.*, 2007, p. 623.

¹⁵⁰⁷ Cf. SANTORO (G.), « L'évaluation des accords-cadres européens : un état des lieux, de la négociation à la phase d'exécution », *Dr. soc.*, 2015, p. 20. ; LAULOM (S.), « Passé, présent et futur de la négociation collective transnationale », op. cit. p. 622. Pour l'auteure, les accords conclus ont pu associer des comités d'entreprise européens. Beaucoup d'accords-cadres combinent les signataires par exemple en associant des fédérations internationales et les organisations nationales du pays où la société a son siège, ou encore des fédérations

.../...

818. Les accords-cadres conclus au niveau européen, en plus des droits constitutifs du noyau dur du travail décent, portent sur des thèmes plus variés et spécifiques tels que la formation professionnelle, la restructuration, l'égalité professionnelle de la GPEC, la santé et sécurité au travail, la rémunération. Ces accords intègrent ainsi plusieurs facteurs susceptibles d'influencer positivement la promotion du travail décent au sein des entreprises multinationales. Certains accords-cadres européens « *encadrent plus précisément les droits et obligations des parties, [...] et ont pour objet de contractualiser les différentes normes édictées par les instances européennes et internationales* »¹⁵⁰⁸. On identifie également dans le contenu de certains accords-cadres des clauses de non-régression qui, stipulent que la protection juridique accordée aux travailleurs par l'accord ne saurait être inférieure à celle locale en vigueur. L'accord européen sur les garanties sociales dans le cadre de l'achat d'Areva par Alstom¹⁵⁰⁹, et l'accord européen sur l'égalité professionnelle entre femme et homme conclu par GDF-Suez¹⁵¹⁰ en sont des exemples.
819. Les accords-cadres constituent des accords volontairement négociés et conclus entre des entreprises multinationales et des fédérations internationales représentant les salariés provenant d'un même secteur d'activité ou exerçant un métier identique¹⁵¹¹. Pour renforcer ces accords-cadres, qu'ils soient internationaux ou européens et leur faire produire un maximum d'effets, il faut que les signataires puissent obtenir la transposition au plan local, dans les États où ils ont vocation à s'appliquer. Cette transposition peut se faire « *par le jeu des contrats collectifs négociés conformément à la législation de chaque État* »¹⁵¹². L'avantage de cette démarche dans le cadre de la mise en œuvre du travail décent est de donner une place aux réalités locales, à l'instar de l'accord-cadre international sur la sécurité des travailleurs au Bangladesh. Cela permet de donner une dimension concrète à la protection des droits des travailleurs.

internationales et un comité d'entreprise européen. On peut également noter que dans plusieurs cas, bien que le comité d'entreprise européen n'ait pas signé l'accord conclu, il en a été le principal instigateur.

¹⁵⁰⁸ SANTORO (G.), « L'évaluation des accords-cadres européens : un état des lieux, de la négociation à la phase d'exécution », op. cit., p.20.

¹⁵⁰⁹ Cf. Liaisons sociales europe n° 255, 2010, p. 8, Accord européen sur les garanties sociales dans le cadre de l'achat d'Areva T et D signé entre les directions d'Alstom et de Schneider Electric et la Fédération E Métallurgie (FEM) en juillet 2010.

¹⁵¹⁰ Cf. Liaisons sociales europe n° 306, 2012, p. 3. Accord européen sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes signé entre la direction GDF Suez et IndustriALL, EPSU et la CEC en juin 2012.

¹⁵¹¹ NEAU-LEDUC (C.) « Les accords sur la Responsabilité sociale de l'entreprise », *Dr. soc.*, 2006, p.953.

¹⁵¹² TEYSSIE (B.), « La négociation collective, un espace de liberté ? » in *Des liens et des droits*, Mélanges en l'honneur LABORDE (J-P), op. cit., p. 908.

b. La spécificité des négociations sur la sécurité des travailleurs du secteur textile au Bangladesh

820. L'accord-cadre négocié à l'issue de la tragédie de Rana Plaza en Bangladesh reste l'un des plus emblématiques accords conclus au plan international et portant sur la protection des travailleurs. En effet, cette tragédie a été l'une des circonstances dramatiques qui a donné l'occasion d'éprouver une approche d'opérationnalisation du concept de travail décent. Après l'effondrement du Rana Plaza, les revendications des conditions décentes de travail au travers d'un accord-cadre international se sont cristallisées¹⁵¹³. Les multinationales concernées par ce drame, parce que soucieuses de leur image¹⁵¹⁴, ont dû céder aux pressions internationales qui ont ainsi conduit à la signature le 13 mai 2013 au siège de l'OIT, de l'accord-cadre international sur la sécurité des travailleurs. Il est conclu entre les fédérations syndicales internationales IndustriALL Global Union ¹⁵¹⁵ et UNI Global Union ¹⁵¹⁶ et une soixantaine de multinationales¹⁵¹⁷ représentant environ cent soixante marques de vêtement. S'il est évident que « *les outils internationaux sont souvent critiqués pour leur faiblesse et leur obsolescence* »¹⁵¹⁸, ceux qui ont été mobilisés dans le cadre de la catastrophe de l'immeuble Rana Plaza, bien qu'en deçà des exigences morales, apparaissent incontestablement originaux. Le contenu des obligations contractées par les multinationales ayant signé cet accord sans précédent porte, entre autres, sur les conditions de sécurité et la rémunération des travailleurs. L'une des spécificités est l'engagement pris par les multinationales d'étendre les obligations à leur sous-traitant et leurs

¹⁵¹³ Voir à cet effet LARONZE (F.) et QUENEDON (R.), « Réflexions juridiques après la tragédie de Rana Plaza, Dacca 24 avril 2013 », *RDT*, 2013, p. 487, citant la source de l'ONG Peuples solidaires qui évalue à plus 500 morts, le nombre de personnes décédées dans les incendies d'usines de confection des vêtements avant la tragédie de Dacca. Ceci avait déjà conduit le mouvement syndical international IndustriALL a réclamé la signature d'un accord cadre dont le projet a été élaboré en novembre 2012 par deux syndicats internationaux, IndustriALL et UNI Global Union.

¹⁵¹⁴ SUPIOT (A.), *La gouvernance par les nombres*, Paris, Fayard, 2015, p.387.

¹⁵¹⁵ IndustriALL global union est une fédération syndicale internationale fondée à Copenhague le 19 juin 2012. Elle représentait plus de 50 millions de travailleurs dans 140 pays, travaillant dans différents secteurs. Elle est issue de la fusion de trois fédérations syndicales internationales que sont : la Fédération internationale des organisations de travailleurs de la métallurgie (FIOM), la Fédération internationale des syndicats de travailleurs de la chimie, de l'énergie, des mines et des industries diverses(ICEM), la Fédération internationale des travailleurs du textile, de l'habillement et du cuir.

¹⁵¹⁶ UNI Global Union est une fédération syndicale internationale, née le 1er janvier 2000, lors de la fusion de 4 anciennes fédérations syndicales internationales : la Fédération Internationale des Employés, Techniciens et Cadres (FIET), l'Internationale des Communications, ancienne internationale des PTT (IC), l'International Graphic Federation(IGF) et la Media Entertainment International(MEI). Elle regroupe près de 900 organisations syndicales à travers le monde et 20 millions d'adhérents.

¹⁵¹⁷ MOREAU (M-A.), « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie de textile en Asie : réflexion sur l'action de l'OIT », op. cit., p.416.

¹⁵¹⁸ LARONZE (F.) et QUENEDON (R.), « Réflexions juridiques après la tragédie de Rana Plaza, Dacca 24 avril 2013 », op. cit., *RDT*, 2013, p.490.

fournisseurs. En effet, les entreprises signataires doivent exiger de la part des entreprises sous-traitantes le respect des règles en matière de maintien de la relation de travail et de salaires pendant la période de mise en conformité des usines aux normes de sécurité. Si l'entreprise sous-traitante ne respecte pas ces règles, l'entreprise acheteuse doit informer, mettre en demeure, voire mettre fin à la relation contractuelle. Il s'agit d'une clause qui présente les caractéristiques d'une *clause de porte-fort* qui est instituée. Elle permettra d'engager la responsabilité des multinationales signataires, en cas d'inertie de leur part à l'encontre des entreprises sous-traitantes défaillantes s'il survient de dommage¹⁵¹⁹.

821. Par ailleurs, cet accord a prévu la mise en place d'une politique de contrôle de la sécurité des bâtiments par le biais d'un contrôle indépendant, effectué par des inspecteurs qui ne sont pas soumis aux politiques du gouvernement. Au-delà des droits consacrés par cet accord-cadre, il s'appuie sur *un plan d'action sur la sécurité incendie* mis en place avec l'aide de programmes internationaux et une assistance déterminante de l'OIT.
822. Les accords-cadres ont eu, jusque-là, pour fonction de tracer par la négociation, les lignes de la politique internationale de la multinationale dans tous les pays où elle intervient. Les ACI constituent donc une base juridique pour les actions des représentants des salariés qui, au niveau local, peuvent en revendiquer l'application. L'accord-cadre de Bangladesh ne répond pas à la typologie des ACI. Comme l'a fait remarquer la professeure M-A Moreau, il « *opère donc une forme nouvelle de régulation transnationale négociée dans un secteur mondialisé pour un territoire donné* »¹⁵²⁰. En effet, l'accord-cadre a pour fonction de réglementer le secteur textile d'exportation sur le territoire de l'État de Bangladesh.
823. Il ne concerne pas ici une entreprise multinationale donnée mais est ouvert à la signature de toutes les entreprises multinationales qui importent des textiles du Bangladesh. Par la multiplicité des signatures, la dimension collective de l'accord se trouve particulièrement étendue bien qu'il soit limité à un seul pays.
824. La mobilisation conjointe à la fois du bureau de l'OIT et de la communauté internationale face à l'ampleur du scandale a permis d'intégrer par ailleurs dans un « *accord négocié la méthode d'action mise en place depuis 1999 par l'OIT sur le terrain du travail décent* »¹⁵²¹. Sur ce plan, l'accord de

¹⁵¹⁹ LARONZE (F.) et QUENEDON (R.), « Réflexions juridiques après la tragédie de Rana Plaza, Dacca 24 avril 2013 », op. cit. p. 489.

¹⁵²⁰ MOREAU (M-A), « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie de textile en Asie : réflexion sur l'action de l'OIT », op. cit. p. 418.

¹⁵²¹ Ibidem.

Bangladesh constitue un modèle de l'intervention concertée, une forme d'aboutissement d'une coopération institutionnelle indispensable à la mise en œuvre du travail décent¹⁵²² dans l'environnement économique caractérisé par une forte emprise des multinationales. Afin d'atteindre un effet d'envergure au plan international, il importe que l'accord de Bangladesh puisse en inspirer d'autres dans différents secteurs et surtout dans les pays où s'observent des phénomènes de violation massive des droits des travailleurs.

§ 2. DES MOYENS LEGAUX DE REVENDICATION DU TRAVAIL DECENT : LE RECOURS AUX ACTIONS COLLECTIVES

825. L'opposition des intérêts au cœur des relations de travail est souvent source de conflit qui peut trouver sa solution à l'issue des négociations. La quête des conditions décentes de travail peut conduire les travailleurs à recourir à des moyens de pression telles que les actions collectives qui « *demeurent en principe du ressort exclusif des États* »¹⁵²³. Le droit européen à travers la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Charte sociale européenne consacre le droit des travailleurs de « [...] *recourir en cas de conflits d'intérêts à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève* »¹⁵²⁴. Ces textes suggèrent que le droit de grève n'est que l'une des formes d'un droit plus large qu'est le *droit à des actions collectives*. Mais au côté des autres actions collectives (B), l'exercice du droit de grève (A) représente la principale modalité collective de revendication des travailleurs¹⁵²⁵.

A. Le travail décent au cœur du droit de grève

826. Le droit de grève est perçu comme un droit dont la conquête « *a coûté tant de sang et qui est la garantie efficace contre l'exploitation de la plus sacrée des valeurs : la peine des hommes* »¹⁵²⁶. Il constitue l'ultime moyen pour faire triompher des revendications que les intéressés trouvent légitimes. Il est dans la nature de la grève d'être une action collective¹⁵²⁷. Le droit de grève est au confluent d'une série de droits tels que la liberté d'expression, la liberté syndicale.
827. Traiter du droit de grève en tant qu'outil au service du travail décent revient à en dégager les traits caractéristiques qui font de la grève un moyen de pression permettant d'obtenir

¹⁵²² Cf. §.868 et s.

¹⁵²³ SUPLOT (A.), « Justice sociale et libération du commerce international », *Dr. soc.*, 2009, p. 132.

¹⁵²⁴ Art.28 de la Charte des droits fondamentaux et art.64 de la charte sociale européenne.

¹⁵²⁵ REMY (P.) et SEIFERT (A.), « Le droit des conflits collectifs », *RDT*, 2009, p.253.

¹⁵²⁶ OGIER-BERNAUD (V.), *Les droits constitutionnels des travailleurs*, Paris, Economica, 2003, p. 68.

¹⁵²⁷ SAVATIER (J.), « La distinction de la grève et de l'action syndicale », *Dr. soc.*, 1984, p. 53.

l'amélioration des conditions de travail. Loin de toute tentative d'une apologie de la grève, il est important de reconnaître que celle-ci peut conduire à l'amélioration des conditions de travail et par conséquent, à la promotion du travail décent.

828. Les deux principales caractéristiques qui renforcent la contribution de la grève à l'objectif du travail décent sont la nature collective du mouvement de grève et sa finalité revendicative. Il est dans la nature juridique de la grève d'être une action collective. La grève suppose une volonté d'agir en commun, l'arrêt du travail qui ne traduit aucune démarche ne pouvant être qualifié de grève¹⁵²⁸. Le droit de grève s'exerce en principe pour faire pression sur un ou plusieurs employeurs déterminés¹⁵²⁹. La force de la grève réside dans sa nature collective. En effet le mouvement collectif, concerté est beaucoup plus efficace pour porter les revendications des travailleurs.
829. Il est évident que « *les marges d'action individuelle apparaissent très étroites* »¹⁵³⁰ et ne peuvent être d'effets comparables à ceux liés aux actions collectives. Cependant, l'exigence d'une action concertée ne met pas en cause le caractère individuel de l'exercice du droit de grève. La démarche collective menée par un syndicat ne peut être source d'une quelconque contrainte pour les travailleurs. La jurisprudence française précise que la grève ne constitue pas en soi une exclusivité de l'activité syndicale car dans l'entreprise, chaque salarié est titulaire d'un droit individuel de grève qu'il doit exercer en toute liberté¹⁵³¹.
830. Le lien entre le droit de grève et le travail décent est surtout soutenu par l'objectif poursuivi : la défense des intérêts des travailleurs. L'intérêt des travailleurs est ici synonyme de *revendication d'ordre professionnel*. Un arrêt de travail qui n'a pas pour fondement des revendications professionnelles ne peut être considéré comme une grève. L'exigence d'une revendication d'ordre professionnel constitue une exigence minimale pour caractériser la licéité des mouvements de grève. À ce titre, « *la revendication est la cause objective et abstraite qui doit exister pour*

¹⁵²⁸ SAVATIER (J.), « La distinction de la grève et de l'action syndicale », op. cit., p.54. ; OGIER-BERNAUD (V.), *Les droits constitutionnels des travailleurs*, op. cit p. 123.

¹⁵²⁹ SUPIOT (A.), « Revisiter les droits d'action collective », *Dr. soc.*, 2001, p. 690.

¹⁵³⁰ OFFE (C.) et WIESENTHAL (H.), « Deux logiques d'action collective », *revue Participations* 1/2014, N° 8 p.152, disponible sur le site URL :www.cairn.info/revue-participations-2014-1-page-147.htm, DOI : 10.3917/parti.008.0147. Article traduit par Yon Karel. Consulté le 28 juin 2016.

¹⁵³¹ Voir SAVATIER (J.), « La distinction de la grève et de l'action syndicale », *Dr. soc.*, 1984, p. 52 ; Cass. soc., 16 décembre 1981, n° 80-40.175 : la Cour précise que la grève ne constitue pas en soi une activité syndicale ; Cass. soc., 19 février 1981, n° 79-41.281 : la Cour précise également qu'une grève ne perd pas son caractère licite du fait qu'elle n'a pas été déclenchée suite à l'appel d'une organisation syndicale.

qu'une action concertée soit une grève »¹⁵³². La notion de revendication peut être entendue au sens large. Elle peut être assimilée à « la manifestation d'une crainte sérieuse, [...] »¹⁵³³ ou « l'expression d'un mécontentement »¹⁵³⁴. La revendication collective conduisant à la grève peut concerner l'ensemble des grévistes ou une corporation. Les grèves de solidarité orientées vers la défense des intérêts professionnels d'autrui sont bien licites, mais à condition que « les travailleurs en grève aient un intérêt qui les rend solidaires des autres travailleurs ».¹⁵³⁵

831. S'il est admis que la grève ne peut exister en l'absence d'une revendication¹⁵³⁶, elle ne peut être le support de n'importe quelle revendication. L'accord se fait unanime sur le fait que la nature professionnelle de la revendication est indispensable à la licéité d'une grève¹⁵³⁷. La souplesse dans l'appréciation de la nature professionnelle offre une marge de manœuvre assez large aux salariés, de telle sorte que la revendication peut « ne représenter qu'une partie de l'intérêt professionnel commun ou découler indirectement de l'atteinte portée à l'intérêt particulier »¹⁵³⁸. De plus, les intérêts des travailleurs susceptibles de faire l'objet de revendication sont d'une variabilité telle qu'il n'est pas possible d'en dresser une liste exhaustive. Les transformations profondes qui affectent le monde économique des entreprises permettent de se rendre compte du caractère extensible de la notion de revendication d'ordre professionnel. Cependant, il est un constat que les thèmes fréquemment utilisés pour justifier l'exercice du droit de grève se rattachent principalement aux questions de salaire¹⁵³⁹, de l'amélioration des conditions de travail¹⁵⁴⁰, de l'exercice des droits

¹⁵³² DION-LOYE (S.), *Le fait de grève*, Thèse de doctorat soutenue à Dijon en 1989 cité par VERVOOT (M.), *L'exercice du droit de grève dans le secteur privé* Thèse de doctorat soutenue à Nice en novembre 2015. p. 33.

¹⁵³³ GAUTIER (P-Y.), « La crainte d'un dommage à venir, nouveau critère du droit privé : A propos du droit de grève des salariés », *RTD. Civ.*, 1992, p. 385 ; Cass. soc 2 juin 1992, n° 90-41.368 *Dr. soc.* 1992, p. 699, note WAQUET (P.) ; Cass.soc du 27 février 1974, n° 72-40.726, *Bull. civ.* n° V, p.119.

¹⁵³⁴ Cass. soc, 26 Février 1992, n° 79-41.359 et 79-41.376, op. cit.

¹⁵³⁵ OGIER-BERNAUD (V.), *Les droits constitutionnels des travailleurs*, op. cit., p. 122.

¹⁵³⁶ Voir à cet effet, la définition de la grève donnée par la jurisprudence : Cass.soc 16 octobre 2001, n° 99-18.128, *D.* 2001, p.3252, Cass. soc 21 octobre 2009, N° 08-14.490.

¹⁵³⁷ DUQUESNE (F.), « Information des salariés préalable à la grève et abus du droit de revendiquer » *D.*, 2006, p. 2715.

¹⁵³⁸ Ibidem.

¹⁵³⁹ Voir à cet effet, Cass. soc., 18 avril 1989, n° 88-40.724, *Bull. civ.* V, n° 278, portant sur le désaccord entre le personnel et la direction concernant les augmentations de salaire et la réduction de primes ; Cass.soc., 17 juillet 1996, n° 94-42.964, portant sur une demande du paiement d'heures supplémentaires.

¹⁵⁴⁰ Voir à cet effet : Cass.soc., 26 février 1981, n° 79-41.359 et 79-41.376, *Bull. civ.* V, n° 16, Sur la modification des conditions de travail ; Cass.soc., 4 avril 1990, n° 88-43.909, *Bull. civ.* V, n° 156, portant sur les mauvaises conditions de chauffage ; Cass.soc., 18 juin 1996, n° 92-44.497, sur la mise à disposition d'un moyen de transport ou une prime de déplacement pour se rendre sur un chantier éloigné.

collectifs¹⁵⁴¹, ou encore de la préservation de l'emploi¹⁵⁴². La récurrence de ces thèmes comme objet de revendication est illustrative de ce que la quête du travail décent, ne puisse être considérée comme l'objet exclusif des mouvements de grève. Cependant elle peut en constituer l'essentiel des motifs. Étant donné que « *la grève ne peut plus être enfermée dans le binôme employeurs/salariés* »¹⁵⁴³, l'exercice du droit de grève, apporte la preuve que l'employeur ne peut être considéré comme débiteur exclusif du travail décent. Les travailleurs peuvent recourir à l'État pour réclamer l'amélioration des conditions de travail, le respect des droits sociaux. C'est ainsi que les grèves générales de protestation contre des projets législatifs ou des décisions gouvernementales en matière de droit social sont jugées licites¹⁵⁴⁴.

- 832.** Dans sa fonction de régulation de tous les secteurs, l'État peut être tenu pour garant des conditions de travail. La grève apparaît comme une arme redoutable aux mains des travailleurs. Il convient de l'encadrer afin de minimiser les conséquences sur les droits de l'employeur¹⁵⁴⁵ et les effets sur les tiers¹⁵⁴⁶. Elle fait l'objet de sérieuses restrictions surtout dans le sens de « *la procéduralisation du droit de grève* »¹⁵⁴⁷ et du contrôle de proportionnalité pouvant entraîner des réquisitions. Par ailleurs, par l'effet de la mondialisation et des nouvelles formes d'organisation des entreprises, l'efficacité de la grève se trouve manifestement altérée. Dans ce contexte, d'autres moyens de contestations pourront s'avérer utiles par rapport à la défense des droits des travailleurs.

¹⁵⁴¹ Cf. Cass.soc., plén., 27 octobre 1972, n° 70-92.627, *Bull. civ. ass. plén.* n° 5 et Cass.soc., 15 janvier 2003, n° 00-44.693 portant sur l'organisation d'élections professionnelles ; Cass.soc., 18 janvier 1995, n° 91-10.476, *Bull. civ. V*, n° 27. Relative à la question de contestation d'un licenciement de deux salariées qui avaient demandé l'organisation d'élection de délégués du personnel et qui s'étaient portées candidates.

¹⁵⁴² Cf. Cass.soc., 27 février 1974, n° 72-40.726, *Bull. civ. V*, n° 140 sur les protestations contre les menaces de compression de personnel découlant de licenciements de plusieurs salariés ; Cass.soc., 20 mai 1992, n° 90-45.271, *Bull. civ. V*, n° 319 sur la contestation du plan de restructuration de l'entreprise ; Cass.soc., 2 juin 1992, n° 89-40.565, *Bull. civ. V*, n° 355 sur les craintes exprimées vis-à-vis de la politique commerciale de la direction.

¹⁵⁴³ SUPIOT (A.), « Revisiter les droits d'action collective », op. cit. p.688.

¹⁵⁴⁴ OGIER-BERNAUD (V.), *Les droits constitutionnels des travailleurs*, op. cit., p.122.

¹⁵⁴⁵ Cf. Arrêts Viking et Laval.

¹⁵⁴⁶ Voir BONNIN (V.), « Les limitations des droits de grève fondées les droits des tiers au conflit », *Dr. soc.*, 2013, p. 424 et s.

¹⁵⁴⁷ VATINET (R.) « Un nouveau droit des conflits de travail », *Dr. soc.*, 2008, p. 673.

B. Le droit de manifester : une autre action collective de défense des droits des travailleurs

833. L'action collective des travailleurs doit être envisagée au-delà du seul droit de grève. Consacrées par, entre autres, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Charte sociale européenne, les actions collectives malgré leur *mystère*¹⁵⁴⁸, contribuent à rétablir un équilibre entre les forces qui s'opposent au sein des relations de travail. Les actions collectives peuvent se présenter sous différentes formes telles que les actions de communication aux fins de sensibilisation de l'opinion publique, les actions de *lobbying*. Il n'est pas possible d'établir une liste de toutes les actions collectives à la portée des travailleurs. L'ensemble des actions collectives trouve leur fondement dans l'exercice des libertés publiques. Certes, il n'est pas aisé « [...] de transposer les libertés publiques dans les rapports de travail »¹⁵⁴⁹, mais il ne serait « *pas imaginable [...] d'exclure la problématique des droits de l'Homme des rapports de travail* ». ¹⁵⁵⁰. Il existe donc un espace d'exercice de des libertés publiques dans les rapports privés de travail¹⁵⁵¹. En dehors de la grève, les travailleurs peuvent donc user des libertés publiques reconnues par tant d'instruments internationaux que nationaux, pour puiser des actions collectives susceptibles de porter leurs revendications professionnelles.
834. L'une des toutes premières actions collectives qui frappent l'esprit est celle relative à l'exercice du droit de manifestation. Le droit de manifester a une dimension politique très appuyée. Il est associé à la liberté d'expression et constitue un indicateur du bon fonctionnement de la démocratie. La manifestation au sens de mouvement de revendication doit être collective, publique et expressive¹⁵⁵². La manifestation nécessite une pluralité d'acteurs puisqu'elle implique toujours une réunion ou un rassemblement. La manifestation se tient dans des lieux physiques ouverts. Enfin, pour qu'il s'agisse d'une manifestation, celle-ci doit « *se traduire par, ou déboucher sur l'expression de revendications* »¹⁵⁵³ de nature sociale.
835. Dans la pratique, les manifestations publiques des travailleurs sont pour la plupart du temps associées aux mouvements de grève. L'encadrement de ce droit pose le problème de concilier

¹⁵⁴⁸ LYON-CAEN (A.), « Action collective », *RDT*, 2009, p. 69.

¹⁵⁴⁹ LYON-CAEN (G.), *Liberté publiques et l'emploi*, Rapport au Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, Paris, La documentation Française, 1992, p. 154.

¹⁵⁵⁰ VERDIER (J.-M.), « Libertés et travail : problématique des droits de l'homme et rôle de juge », *D.*, 1988, p.63.

¹⁵⁵¹ RIVERO (J.) « Les libertés publiques dans l'entreprise », *Dr. soc.*, 1982, n° 5, p.422.

¹⁵⁵² JODOUIN (A.), « La liberté de manifester » cité par BABINEAU (G.), « La manifestation : une forme d'expression collective », *Le Cahier de droit*, Vol. 53, 2012, p761 et s.

¹⁵⁵³ FILLEULE (O.) et TARTAKOWSKY (D.) *La manifestation*, Paris, Presses Sciences Po, 2008, cité par BABINEAU (G.), « La manifestation : une forme d'expression collective », op. cit., p.769.

une réelle capacité d'action collective des travailleurs concernés avec les principes d'ordre public, de sécurité des personnes et des biens¹⁵⁵⁴.

836. La manifestation trouve une complète justification lorsque les travailleurs se retrouvent en l'absence d'autres moyens de se faire valablement entendre. Le droit de manifestation des travailleurs, à travers toutes les actions de communication qui accompagnent son exercice, est doté presque de la même force de pression que le droit de grève pour contribuer à l'objectif du travail décent. Comme la grève, elle peut précéder les négociations ou être déclenchée suite à l'échec de celles-ci. Les manifestations publiques constituent donc un moyen de correction de l'asymétrie des moyens de communication entre les travailleurs et l'employeur.
837. Perçu comme une « *action collective et publique qui a pour but la communication* »¹⁵⁵⁵, le droit de manifester donne aux travailleurs les moyens de participer à l'information du public. L'objectif est de sensibiliser les populations sur la politique sociale conduite par l'entreprise et les conditions de travail auxquelles sont soumis les travailleurs afin de « *jouer sur un registre émotionnel et de susciter l'empathie du public* »¹⁵⁵⁶. Ceci permet de solliciter l'intervention des pouvoirs publics. La nature publique de la manifestation constitue une cause supplémentaire de pression sur l'employeur qui, pour sauvegarder l'image de son entreprise, se voit parfois contraint de faire droit aux revendications des travailleurs ou de fournir les informations publiques sur les efforts consentis pour offrir des conditions décentes de travail à ses salariés. Les démarches de la responsabilité sociale des entreprises participent également de la sauvegarde de l'image des entreprises.

SECTION II.

LES OUTILS DE LA RSE UTILES A LA MISE EN ŒUVRE DU TRAVAIL DECENT

838. Le progrès industriel et économique est devenu si inquiétant que « *le scénario de la disparition prochaine d'une humanité ayant créé elle-même les conditions de sa propre inhabitabilité planétaire devient plausible* »¹⁵⁵⁷. La gestion de l'impact des activités économiques sur la vie des hommes devient donc une problématique qui interpelle les entreprises. La prise de conscience de leur implication, dans le processus de dégradation de l'environnement et des conditions de vie de

¹⁵⁵⁴ SUPIOT (A.), « Revisiter les droits des actions collectives », op. cit., p.692.

¹⁵⁵⁵ BABINEAU (G.), « La manifestation : une forme d'expression collective », op. cit., p.768.

¹⁵⁵⁶ BOISSARD (D.), « La médiatisation des conflits de travail », *Dr. soc.*, 2003, p. 615.

¹⁵⁵⁷ VALLEYS (F.), *Les fondements éthiques de la responsabilité sociale des entreprises*, Thèse de doctorat en Philosophie, soutenue à Paris-Créteil en décembre 2011 sous la direction de Monique Castillo., p. 18.

l'humanité, conduit à la naissance du concept de RSE. Le concept de RSE matérialise l'engagement de l'entreprise à prendre part à l'amélioration des conditions d'existence des populations en raison des conséquences de leurs activités sur la société¹⁵⁵⁸. La Commission Européenne définit la responsabilité sociale des entreprises comme « *l'intégration volontaire par les entreprises, de préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes* »¹⁵⁵⁹.

839. La responsabilité sociale des entreprises ne doit pas être perçue « *comme un substitut à la réglementation ou à la législation concernant les droits sociaux [...]* »¹⁵⁶⁰. L'entreprise se donne pour mission non seulement de minimiser l'impact négatif de ses activités en matière sociale et environnementale mais également à réguler les relations sociales. La RSE offre une illustration de la capacité du système à s'adresser aux critiques pour améliorer les processus de gestion¹⁵⁶¹. Dans le contexte de la RSE, la notion de responsabilité est entendue au sens large et est perçue comme l'obligation de prévenir ou réparer les conséquences dommageables de ses agissements¹⁵⁶².
840. La promotion des politiques de RSE intervient au confluent de toute une série de mouvements¹⁵⁶³ qui ont contribué à façonner le concept qui couvre un ensemble de domaines.

¹⁵⁵⁸ CE, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Bruxelles, COM (2011) 681 final, 25 octobre 2011.

¹⁵⁵⁹ CE, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises - Livre vert*, Office des publications officielles de la CE. Luxembourg, 2001, p. 8

¹⁵⁶⁰ Idem., p. 8.

¹⁵⁶¹ BOLTANSKI (E.), et CHIAPELLO (E.), *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 1999, cité par GOND (J P), IGALENS (J.), *La responsabilité sociale de l'entreprise*, Paris, PUF, 2010, p. 3.

¹⁵⁶² Voir à cet effet DELMAS-MARTY (M.) et SUPIOT A. (Dir), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, PUF, 2015, p. 52 et s.

¹⁵⁶³ Certaines actions ayant permis l'essor des politiques de RSE peuvent, de façon chronologique, être présentées comme suit : Déjà en 1987 a été élaboré le rapport Brundtland. Ce rapport, réalisé pour la Commission des Nations unies sur l'environnement et le développement, a prôné l'objectif de développement durable et de prise en compte des impacts environnementaux des activités industrielles. En 1996 a été élaboré par une société privée américaine des normes standards SA 8000, qui propose de certifier le respect de certains engagements volontaires pris par des entreprises en matière de pratiques sociales. L'initiative *Global Reporting Initiative* a été lancée en 1997, et était destinée à promouvoir des principes comptables destinés à fixer les règles nécessaires au « reporting social » des entreprises à destination des diverses parties prenantes. En 2000, les Nations unies ont initié le programme *Global Compact* qui offre le label des Nations unies à des entreprises qui acceptent de s'engager pour le respect d'un certain nombre de principes sociaux. Dans la même année, l'OCDE a procédé à la révision de ses principes directeurs pour y introduire les questions relatives à la RSE. En 2001 en France, la loi sur les nouvelles régulations économiques a adopté et oblige les sociétés françaises cotées sur un marché réglementé le devoir de rendre compte dans leur rapport annuel de leur gestion sociale et environnementale. En juillet 2001, la Commission européenne a publié, en juillet 2001, un Livre vert intitulé « Promouvoir un cadre européen pour la

La responsabilité sociale de l'entreprise s'insère dans le contexte plus large de la régulation, voire de l'autorégulation c'est-à-dire de l'appréhension de la création du droit par des personnes privées¹⁵⁶⁴. La place de plus en plus importante qu'occupent les relations de travail justifie leur intégration dans le concept de la RSE. Il se dégage ainsi une forme de « *responsabilité sociale salariale qui désigne l'ensemble des pratiques et comportements de l'entreprise vis-à-vis du salarié* »¹⁵⁶⁵. Le développement des politiques de RSE est inspiré et facilité par des instruments juridiques internationaux au service du travail décent (§ 1). La mise en œuvre des politiques de RSE par les normes techniques de certification est de nature à influencer les conditions de travail dans les entreprises (§ 2).

§ 1. LA RSE INSPIREE PAR DES INSTRUMENTS CONSACRANT LE TRAVAIL DECENT

841. La RSE, dans son aspect social, vise à formaliser certaines pratiques dans le but de trouver une zone de compatibilité suffisante entre l'amélioration des conditions de travail et la recherche de la rentabilité économique. Le phénomène de la RSE tire son importance et notoriété de la forte éclosion des multinationales qui ont une large responsabilité dans l'application des conventions internationales du travail¹⁵⁶⁶. Un ensemble d'instruments juridiques de portée internationale a contribué à façonner le concept de la RSE (A). La capacité de la RSE à représenter un potentiel régulateur des relations de professionnelles réside dans les contenus des accords-cadres internationaux (B), l'un des outils de mise œuvre des politiques de la RSE.

A. Les instruments internationaux inspirant la RSE

842. La responsabilité sociale de l'entreprise est le résultat de l'adhésion des entreprises — notamment les multinationales — aux principes dégagés par certains instruments juridiques tous non contraignants. Il s'agit d'un cadre normatif hybride, un ensemble de codes de bonne conduite d'origines diverses dont la vocation est de conduire les multinationales à garantir des

responsabilité sociale des entreprises ». En 2004, l'ISO a organisé une conférence sur la RSE et a ainsi jeté les bases d'un programme de travail sur ce thème qui a débouché sur l'établissement en Mai 2009, d'une normalisation internationale ISO.26000 sur le management de la RSE.

¹⁵⁶⁴ NEAU-LEDUC (C.) « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ? », *Dr. soc.*, 2006, p. 953.

¹⁵⁶⁵ URIARTE (O.E.), « La responsabilité sociétale de l'entreprise » in DAUGAREILH (I.), (Dir) *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 325.

¹⁵⁶⁶ BOIRAL (O.) « Certifier la bonne conduite des entreprises : enjeux et perspectives d'avenir », *RIT*, 2003, Vol.142 n° 3, p.350. Pour l'auteur, les multinationales représentent en 2000, près de soixante-trois mille (63 000) firmes et quelque cinq cent mille (500.000) filiales contrôlant plus du quart de la production mondiale et les trois quarts de des échanges transfrontaliers de marchandises.

conditions décentes de travail aussi bien à leurs employés qu'à ceux de leurs filiales ou sous-traitants. L'ensemble de ces textes « *appelait les multinationales à une conduite responsable dans le champ social* »¹⁵⁶⁷. Au nombre de ces instruments, les plus significatifs sont : la Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale, les principes directeurs du Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies sur les droits de l'Homme et les entreprises de 2011, la dernière version des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, le pacte mondial.

843. L'OIT s'est intéressée à la RSE comme une stratégie susceptible de favoriser le respect des droits fondamentaux des travailleurs. Selon l'OIT, la RSE « *traduit la façon dont les entreprises prennent en considération l'impact de leurs activités sur la société et affirment leurs principes et leurs valeurs dans l'application de leurs méthodes et de leurs procédés* »¹⁵⁶⁸. Les méthodes et procédés peuvent être internes ou concerner les relations de l'entreprise avec d'autres acteurs dont les travailleurs. L'OIT reconnaît également que « *la RSE est une initiative volontaire dont les entreprises sont le moteur et se rapporte à des activités dont on considère qu'elles vont plus loin que le simple respect de la loi.* »¹⁵⁶⁹
844. À travers la déclaration tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale votée en 1977, l'OIT vise le développement des modèles de *bonnes pratiques* que promeut la démarche de la RSE. Ladite déclaration tripartite a fait l'objet d'une révision générale en 2002, pour faire référence aux principes et droits fondamentaux au travail consignés dans la Déclaration de l'OIT de 1998. Elle a été amendée à l'occasion de la 295^e session du conseil d'administration de l'OIT en 2006. Elle ne porte que sur les questions entrant dans le mandat de l'OIT. Elle s'adresse tout autant aux entreprises multinationales qu'aux gouvernements des États membres, ainsi qu'aux organisations d'employeurs et de travailleurs. La Déclaration s'applique aux entreprises multinationales et nationales. Selon le professeur I. Daugareilh, la déclaration tripartite est le seul instrument juridique international multilatéral, universel et tripartite qui s'adresse aux entreprises ; son but est d'encourager les entreprises à contribuer positivement au progrès économique et social¹⁵⁷⁰. L'ensemble des droits des travailleurs est couvert par les

¹⁵⁶⁷ DORSEMONT (F.), « La responsabilité sociale des entreprises et le droit du travail (européen), ami ou ennemi : chassez le juridique, il revient au galop », *Revue de l'IRES*, 2008/2 n° 57, p.57.

¹⁵⁶⁸ DROUIN (R-C.), « Les accords-cadres internationaux, exemple de mise en œuvre de la RSE dans les entreprises multinationales », in MAZUYER (E.) (Dir), *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, Paris, La documentation Française, 2010, p. 210.

¹⁵⁶⁹ Ibidem.

¹⁵⁷⁰ DAUGAREILH (I.), « La déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale » in DAUGAREILH (I.), (Dir), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, op. cit.

quatre axes de protection adoptés par la Déclaration : l'emploi, la formation, les conditions de travail et de vie et les relations professionnelles. Les recommandations de la Déclaration invitent les entreprises à assurer aux travailleurs, la liberté syndicale¹⁵⁷¹, le droit à la négociation collective¹⁵⁷², l'âge minimum d'accès au travail¹⁵⁷³, à garantir la santé et la sécurité au travail¹⁵⁷⁴, le salaire convenable¹⁵⁷⁵.

845. La Déclaration énonce ensuite les textes internationaux dits *pertinents*. Il s'agit de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, des Pactes internationaux des droits de l'Homme, de la Constitution de l'OIT et de ses principes « *en vertu desquels la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu* »¹⁵⁷⁶. Cette précision n'a pas sa pareille dans un autre texte international sur la RSE ; c'est un trait caractéristique de la Déclaration tripartite de l'OIT. La Déclaration propose également à tous ses destinataires, y compris les entreprises, de contribuer à la réalisation de la Déclaration de l'OIT de 1998 sur les principes et droits fondamentaux au travail. Il a particulièrement le mérite de proposer des articulations du point de vue des procédures de contrôle avec celles de l'OIT. C'est donc le seul texte international qui, sur la responsabilité sociale, organise des articulations entre *soft law* et *hard law*, des points de contact tangibles entre l'espace privé et l'espace public et, par conséquent, des liens entre des normes privées de responsabilité sociale et des normes publiques sur les droits des travailleurs.
846. Les principes directeurs de l'OCDE, quant à eux, sont des recommandations que les gouvernements, membres de l'organisation, adressent aux entreprises. Ils constituent une sorte de code éthique, destiné à encadrer l'activité des multinationales, du point de vue de leur responsabilité sociale¹⁵⁷⁷. Ces principes ont été revus en 2000 en raison d'une modification de l'activité des multinationales et de l'influence croissante des normes de l'OIT¹⁵⁷⁸. La dernière version des principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales a précisé les mesures de *diligence raisonnable* que les entreprises devraient mettre en œuvre sur l'ensemble de

¹⁵⁷¹ Art.42 et suivants de la Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales.

¹⁵⁷² Art. 49 et suivants de la Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales.

¹⁵⁷³ Art. 36 de Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales.

¹⁵⁷⁴ Art. 37 et suivants de Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales.

¹⁵⁷⁵ Art. 33 et suivants de Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales.

¹⁵⁷⁶ Art. 8 et suivants de Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales.

¹⁵⁷⁷ QUENAUDON (R.) et SACHS-DURAND (C.), « Les principes directeurs de l'OCDE : quelle efficacité ? », *RDT*, 2010, p. 655.

¹⁵⁷⁸ Ibidem.

leur champ de relations d'affaires. Le Point de contact national (PCN) français rappelle que le respect des principes directeurs de l'OCDE, des standards et des conventions de l'OIT, « devrait constituer le référentiel de conformité des entreprises multinationales et servir de fondement à leurs relations contractuelles ».¹⁵⁷⁹ Les principes directeurs sont dépourvus de toute contrainte pour les multinationales, mais comportent néanmoins une procédure de mise en œuvre¹⁵⁸⁰.

847. Le pacte mondial quant à lui constitue une initiative de l'ancien secrétaire général de l'ONU¹⁵⁸¹. Il pose dix principes allant du respect des droits de l'Homme à la lutte contre la corruption, dont quatre essentiellement consacrés aux droits des travailleurs. Il s'agit : du respect de la liberté d'association et la reconnaissance du droit à la négociation collective ; de l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ; de l'abolition effective du travail des enfants et de l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Le Pacte Mondial des Nations Unies paraît ainsi complémentaire à la Déclaration de l'OIT de 1998.
848. Le Pacte mondial est un cadre de référence et de dialogue en adoptant une approche non contraignante afin de mieux intéresser les entreprises. Il ne peut donc être assimilé à un instrument de réglementation¹⁵⁸². Il s'inscrit dans une démarche incitative fondée sur l'obtention d'un label par les entreprises qui s'engagent à mettre en œuvre ces principes plutôt que la fixation unilatérale de normes déclaratoires. Les adhérents au pacte doivent attester chaque année de la mise en œuvre effective des principes dans un rapport destiné à la publication¹⁵⁸³. L'initiative, animée par un secrétariat restreint, a connu un fort développement, avec un ensemble de 12800 adhérents début 2015, dont 8300 entreprises d'origines variées et une

¹⁵⁷⁹ « Entreprises multinationales — Responsabilité sociale et environnementale », *Revue critique du droit international privé*, 2014, p.731 (Reponse du Minsitre en cahrgé de l'Ecologie à la question relative au rapport du Conseil Economique, Social et Environnemental- Avril 2014).

¹⁵⁸⁰ La procédure de mise en œuvre au plan interne des principes de l'OCDE est conduite par le comité de l'investissement, à qui un rapport annuel est adressé par des points de contact nationaux (PCN). Ceux-ci sont en charge de l'interprétation, le cas échéant, des principes directeurs. Le déroulement de la procédure est le suivant : le PCN saisi procède à une première évaluation de l'intérêt des questions soulevées, pour déterminer si elles méritent d'être approfondies. Si tel est le cas, il propose ses bons offices pour favoriser un accord entre les parties prenantes. Si cette tentative échoue, le PCN peut établir un communiqué ou émettre une recommandation destinée à favoriser l'application des principes.

¹⁵⁸¹ Voir à cet effet GEIGER (R.), « Instruments internationaux de responsabilité de l'entreprise : le rôle de l'OCDE » in DAUGAREILH (I.), (Dir) *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*. op ; cit., p.423.

¹⁵⁸² MAZUYER (E.), « La mise en œuvre du Pacte, quelques leçons d'une étude relative aux principes du travail » in BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et MAZUYER (E.), *Le Pacte mondial des Nations Unies, 10 ans après*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p.87.

¹⁵⁸³ Les rapports sont intitulés *Communication sur le progrès*. Ils sont rendus disponibles sur le site : www.unglobalcompact.org

centaine de réseaux nationaux¹⁵⁸⁴. Le réseau français du Pacte mondial compte actuellement à lui seul plus de 1100 entreprises¹⁵⁸⁵. Il importe alors de remarquer que ce site représente un forum, un espace de réflexion, d'apprentissage et de communication où se rencontrent la société civile, les syndicats internationaux, plusieurs gouvernements, les grandes firmes transnationales, les petites et les moyennes entreprises. Il s'en dégage un *consensus solide* autour de certains principes, dont ceux relatifs aux droits fondamentaux au travail promus par l'OIT. Cependant, il est à remarquer que l'objectif social fixé par le Pacte est resté en deçà des principes et droits fondamentaux prévus par la Déclaration de l'OIT de 1998. De plus, bien que l'initiative soit postérieure à l'objectif du travail décent, le Pacte a omis de s'en référer. Néanmoins, l'instrument conserve toute sa pertinence en ce qu'il sensibilise les entreprises à adopter des outils d'auto-régulation essentiels pour la mise en œuvre de la RSE.

B. L'apport des outils d'auto-régulation conçus dans le cadre de la RSE

849. L'enjeu juridique de la responsabilité sociale de l'entreprise ainsi que les principes qui la sous-tendent se situe aussi au niveau de l'entreprise¹⁵⁸⁶ et plus précisément dans la portée juridique des engagements pris par les dirigeants. L'entreprise peut se déclarer socialement responsable à travers « *une forme d'autorégulation unilatérale, une production spontanée et volontaire d'instruments en parallèle au droit posé par l'État* »¹⁵⁸⁷ c'est-à-dire des codes de conduite (1) qui peuvent avoir une portée nationale ou internationale. La mise en œuvre de la RSE peut également se faire à travers des accords-cadres internationaux (2).

¹⁵⁸⁴ En 2015, lors du 15^e anniversaire du Global Compact des Nations unies, le Global Compact France a été élu par ses pairs comme l'un des 10 meilleurs réseaux locaux du Global Compact, sur la centaine environ que compte le monde.

¹⁵⁸⁵ Voir www.cop.advanced.org; www.global.compact-france.org. Déjà en 2015, la France comptait plus de 1080 entreprises françaises qui participent au Global Compact, faisant de la France le deuxième pays en nombre de participants dans le monde.

¹⁵⁸⁶ NEAU-LEDUC (C.), « La Responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques », *Dr. soc.*, 2009, p.76 ; voir également DROUIN (R-C.), « Les accords-cadres internationaux, exemple de mise en œuvre de la RSE dans les entreprises multinationales », in MAZUYER (E.) (Dir), *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, op. cit., p.212 .

¹⁵⁸⁷ MAZUYER (E.), « La force normative des instruments adoptés dans le cadre de la responsabilité sociale des entreprises » in THIBIERGE (C.) *La force normative : naissance d'un concept*, op. cit, p.578.

1. L'importance des codes de conduite dans l'amélioration des conditions de travail

- 850.** Les codes de conduite sont considérés comme un ensemble de principes auxquels une entreprise décide de se soumettre dans le cadre de ses activités¹⁵⁸⁸. Le code de conduite peut porter sur des aspects assez variés. Il peut s'agir des pratiques commerciales, de la protection de l'environnement, la protection des droits des travailleurs et l'amélioration des conditions de travail. L'utilité des codes de conduites pour la promotion du travail décent réside dans l'engagement de l'employeur à assurer la protection des droits liés au travail. Il est apparu, au regard des contenus manifestement variables¹⁵⁸⁹ des codes de conduite, que la protection est souvent portée sur certains droits en l'occurrence : le travail des enfants, la santé et la sécurité au travail, la non-discrimination à l'embauche ou en emploi, le travail forcé, la liberté d'association et le droit à la négociation collective¹⁵⁹⁰. Il importe de faire remarquer que l'usage des codes de conduites se généralise et transcende le cadre des entreprises. Au-delà des acteurs économiques, des ONG et autres associations ont également recours au code de conduite¹⁵⁹¹. C'est le cas par exemple de l'Amnesty International qui a élaboré en 1998 à l'attention des entreprises, des principes relatifs aux droits humains en s'appuyant sur la DUDH, les pactes internationaux, les conventions de l'OIT¹⁵⁹². Ces codes peuvent avoir vocation à s'étendre aux fournisseurs des multinationales ainsi qu'à leurs sous-traitants¹⁵⁹³.
- 851.** Malgré leur pertinence en tant qu'outils utiles à la promotion du travail décent, il ne faut pas perdre de vue la portée juridique assez limitée des codes de conduite. L'une des faiblesses des codes réside dans leur caractère généralement unilatéral parce qu'ils sont issus de la volonté et

¹⁵⁸⁸ VALLEE (G.) « Les codes de conduite des entreprises multinationales et l'action syndicale internationale : réflexions sur la contribution du droit étatique », *Relations industrielles*, Vol. 58, n° 3, 2003, p.363. p.363-394.

¹⁵⁸⁹ MAZUYER (E.), « L'autorégulation des entreprises par les codes de conduites : un mécanisme effectif pour les engagements éthiques » in GHERARI (H.) et KERBRAT (Y.), *L'entreprise dans la société internationale*, Paris, A. Pedone, 2010, p.200 (p.197-208)

¹⁵⁹⁰ Voir, DILLER (J.), « Responsabilité sociale et mondialisation : qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement ? », *RIT* Vol 138,1999, p.108. (p107-139) ; BOURQUE (R.), « Contribution des codes de conduite et des accords-cadres internationaux à la responsabilité sociale des entreprises », *La Revue de l'Ires*, 2008/2, n° 57, p. 23-53. DOI 10.3917/rdli.057.0023

¹⁵⁹¹ CAILLET (M-C), *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales* Thèse de doctorat en droit, soutenu le novembre 2014 à l'Université de Bordeaux sous la direction de DAUGAREILH (I), p.335 (p.647)

¹⁵⁹² AMNESTY INTERNATIONAL, Principes relatifs aux droits humains à l'intention des entreprises, janv. 1998. Disponible sur le site: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ACT70/001/1998> Consulté le 15 juillet 2016.

¹⁵⁹³ VALLEE (G.) « Les codes de conduite des entreprises multinationales et l'action syndicale internationale : réflexions sur la contribution du droit étatique », op. cit, p.363

de l'initiative des dirigeants¹⁵⁹⁴. Ils sont assimilés à l'une des stratégies des entreprises pour éviter des interventions législatives plus coercitives. Par ailleurs, l'objectif principal visé par les entreprises à travers les codes de conduite reste la préservation ou la promotion de leur réputation ou l'image de la marque des produits qu'elles commercialisent. Si les droits des travailleurs sont pris en compte dans les codes de conduites, ils ne sont pas pour autant à l'origine de la motivation ayant conduit à leur élaboration. Les codes de conduites sont le fruit d'un « *engagement pris volontairement en réponse aux pressions du marché, en dehors de toute obligation juridique* »¹⁵⁹⁵. C'est ce qui justifie le constat d'E. Mazuyer lorsqu'elle fait remarquer que « *les codes ont un contenu sélectif de droits et que la tendance dominante [au niveau des entreprises] est de ne s'engager à respecter en priorité des droits à fort rendement émotionnel et médiatique telle la lutte contre le travail des enfants [...]* »¹⁵⁹⁶

Ces faiblesses ne peuvent faire des codes de conduites, des instruments de peu d'utilité pour l'amélioration des conditions de travail. C'est la nature des engagements pris qui permet de mieux appréhender l'apport de chaque code de conduite à la promotion du travail décent. Il en est également ainsi des accords-cadres internationaux

2. Les accords-cadres internationaux au service de la promotion du travail décent

- 852.** Les ACI constituent une initiative de RSE en matière de travail dans laquelle des entreprises se sont engagées afin de promouvoir un certain nombre de principes et de valeurs au sein de leurs réseaux de production. Les ACI se distinguent des codes de conduite par leur caractère négocié puisqu'ils sont le fruit de négociation entre des organisations syndicales internationales et les multinationales¹⁵⁹⁷. Ils ne souffrent donc pas du caractère unilatéral souvent reproché aux codes de conduite¹⁵⁹⁸. La RSE a pris de « *la consistance avec la signature des accords-cadres*

¹⁵⁹⁴ MAZUYER (E.), « L'autorégulation des entreprises par les codes de conduites : un mécanisme effectif pour les engagements éthiques », p.201.

¹⁵⁹⁵ DILLER (J.), « Responsabilité sociale et mondialisation : qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement ? », *RIT* Vol 138,1999, p.108.

¹⁵⁹⁶ MAZUYER (E.), « L'autorégulation des entreprises par les codes de conduites : un mécanisme effectif pour les engagements éthiques », p.201.

¹⁵⁹⁷ DROUIN (R-C.), « Les accords-cadres internationaux, exemple de mise en œuvre de la RSE dans les entreprises multinationales », op. cit., p.209.

¹⁵⁹⁸ MAZUYER (E.), « La responsabilité sociale de l'entreprise : identification et régulation d'un phénomène complexe » in MAZUYER (E.), (Dir) *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, op cit, p. 37.

internationaux »¹⁵⁹⁹ conclus par des fédérations syndicales internationales et un nombre de plus en plus important d'entreprises transnationales.

853. Les accords internationaux sont conçus comme des actes prescriptifs, c'est-à-dire dont les règles sont destinées à lier leurs destinataires¹⁶⁰⁰. Ces accords ont pour objet de définir les droits sociaux des salariés des filiales du groupe mondial implantées dans différents pays, voire ceux des sous-traitants et de fixer les engagements sociétaux et environnementaux auxquels l'entreprise entend se conformer.
854. Les motivations poussant les multinationales à négocier une entente avec les fédérations syndicales internationales sont celles qui incitent généralement à participation, à des initiatives de régulation volontaire¹⁶⁰¹. Il peut être retenu à cet égard la sauvegarde de l'image de l'entreprise et la résolution des crises ou la prévention de celles-ci, l'anticipation pour accroître les profits¹⁶⁰². Par ailleurs, la participation des ACI à titre de moyen de mise en œuvre de la RSE dans une entreprise peut être également commandée par la volonté d'éviter des normes étatiques ou internationales assez contraignantes¹⁶⁰³, guidée par les convictions personnelles des dirigeants des entreprises¹⁶⁰⁴ ou par la culture d'entreprise.
855. Les ACI suscitent ainsi de nombreuses attentes quant à leur capacité de promouvoir, au niveau international, certains des objectifs traditionnels du droit du travail, dont celui de la protection des droits des travailleurs. Le contenu des accords internationaux négociés par les multinationales dans le contexte de mise en œuvre de la RSE permet de mieux appréhender l'apport de cet outil à la promotion du travail décent.
856. La professeure I. Daugareihl a procédé à une classification des accords-cadres internationaux conclus par les fédérations syndicales internationales et les multinationales en tenant compte de

¹⁵⁹⁹ Idem., p.81.

¹⁶⁰⁰ LAULOM (S.) et VIGNEAU (C.), « Actualité du Rapprochement des législations en matière de relations professionnelles », *Dr. soc.*, 2005, p. 528.

¹⁶⁰¹ DROUIN (R-C), « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation transnationale », *Les cahiers de droit* Vol. 47, n° 4, 2006, p.721.

¹⁶⁰² AUBERT (C.) « Normes sociales d'entreprises et régulation sociale », in EUZEBY (C.) (Dir) *Mondialisation et régulation sociale*, 13^e Journée de l'Association de l'économie sociale, Tome 1, Paris, L'Harmattan, 2003, p.77.

¹⁶⁰³ SOBZACK (A.), « La cadre juridique de la responsabilité sociale des entreprises en Europe et aux Etats-Unis », *Dr. soc.*, 2002, p.806. ; MEYRAT (I.), « La référence à l'éthique dans le champ des relations de travail » in DOCKES (E.), (Dir), *Au cœur des combats juridiques, pensées et témoignages de juristes engagés*, Paris, Dalloz, 2007, p. 194.

¹⁶⁰⁴ DROUIN (R-C.), « Les accords-cadres internationaux, exemple de mise en œuvre de la RSE dans les entreprises multinationales », op. cit. p.215. L'auteur fait référence au cas du fondateur de la multinationale Danone qui est souvent cité en exemple à cause de ses positions affichées en faveur des syndicats forts.

leur contenu¹⁶⁰⁵. Selon cette classification, les accords-cadres internationaux peuvent être classés en trois catégories. La première correspond aux premiers accords internationaux, accords de cette première génération. Les accords de deuxième génération, ce sont plutôt des accords-types soit par volonté des organisations syndicales, soit par effet de la Déclaration de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux au travail de 1998. La troisième catégorie, de troisième génération, « *comprend trois types de clauses, sur les normes ou les droits fondamentaux, sur les conditions de travail ou l'emploi et sur la surveillance de l'accord* »¹⁶⁰⁶.

857. Sur le plan des engagements substantiels, les stipulations des ACI ont essentiellement trait, par ordre d'importance selon leur fréquence dans les textes des ententes, à quatre thèmes : les droits fondamentaux des travailleurs ; les autres normes relatives au travail ; la protection de l'emploi et les changements dans l'entreprise et le respect de l'environnement et des droits des communautés. Selon M-C Drouin, « *les quatre droits fondamentaux au travail énoncés par la Déclaration de 1998 de l'OIT forment le noyau dur des ententes, le contenu minimal sans lequel les Fédérations syndicales internationales refuseront généralement de conclure un ACI* »¹⁶⁰⁷. Des engagements de l'entreprise à respecter la liberté d'association et le droit à la négociation collective, à éliminer toute forme de travail forcé ou obligatoire, à abolir le travail des enfants et à éliminer la discrimination en matière d'emploi se retrouvent donc, à quelques exceptions près, dans tous les textes des ACI. Ces engagements, fréquemment accompagnés d'une référence aux conventions fondamentales pertinentes de l'OIT témoignent de l'apport des ACI à la stratégie de l'OIT « *qui fait de la lutte pour les droits fondamentaux au travail, une priorité* »¹⁶⁰⁸ pour la mise en œuvre du travail décent.

858. Le recours aux conventions de l'OIT et plus spécifiquement à la Déclaration des PDFT par les parties privées, est donc particulièrement significatif dans l'objectif de l'appropriation du concept de travail décent. De l'analyse faite par la professeure R-C Drouin sur un certain nombre d'accords-cadres, il ressort que les thèmes les plus fréquents au plan interne se retrouvent également utilisés, de façon abondante, dans les négociations internationales. Il s'agit en l'occurrence de la protection de la santé et la sécurité au travail, la rémunération et le

¹⁶⁰⁵ DAUGAREILH (I.), « La négociation collective internationale » *Revue Travail et emploi* n° 104, Oct-Déc. 2005, p.76.

¹⁶⁰⁶ Ibidem.

¹⁶⁰⁷ DROUIN (R-C.), « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation transnationale », *Les cahiers de droit* Vol. 47, n° 4, 2006, p.734.

¹⁶⁰⁸ MOREAU (M-A.), « Quelques observations sur les évolutions juridiques », *Revue internationale du droit économique*, 2002, Trim.2, p.397.

temps de travail¹⁶⁰⁹. Contrairement aux accords issus des négociations internes qui établissent des normes précises sur ces sujets, — par exemple en établissant des échelles salariales — les dispositions des ACI indiquent simplement que les standards minimaux doivent être respectés par les parties. Ainsi, les droits faisant le plus souvent l'objet d'engagements dans les ACI sont les droits constitutifs du noyau dur du travail décent. Sur le chapitre de la rémunération et des heures de travail, les ACI contiennent parfois des stipulations très générales indiquant vaguement qu'un salaire approprié doit être versé ou que les heures de travail doivent être raisonnables.

859. La plupart des ententes englobant ces sujets font référence à des normes plus précises que l'entreprise doit respecter telles que les salaires minimaux et les heures de travail prévus dans les lois et les conventions collectives applicables, ou le respect des standards qui sont de pratique courante dans l'industrie. Quelques ACI incluent un engagement à verser un salaire permettant d'assurer des conditions de vie décentes, c'est-à-dire un salaire suffisant pour répondre aux besoins essentiels du travailleur et de sa famille. D'autres stipulations prévoient également que les heures supplémentaires doivent être rétribuées, sans toutefois mentionner si cette rétribution additionnelle doit être à taux majoré.
860. Le droit à la santé et sécurité au travail est souvent porté par des « *stipulations mentionnant que les conditions de travail doivent être décentes ou que l'entreprise doit fournir un environnement de travail sain et sécuritaire* »¹⁶¹⁰. Certaines entreprises, notamment dans le secteur de l'industrie automobile, promettent d'appliquer les standards nationaux en vigueur et d'autres s'engagent à appliquer les meilleures pratiques en matière de santé et de sécurité dans leur industrie¹⁶¹¹. Elles se fixent ainsi des engagements qui vont au-delà des prescriptions locales en matière de traitements des salariés. Il s'agit de l'expression d'une démarche volontariste telle qu'elle est véhiculée à travers les normes ISO, dont la dernière-née est susceptible d'exercer une influence positive sur la promotion du travail décent.

¹⁶⁰⁹ DROUIN (R-C.), « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation transnationale », op. cit. p.735.

¹⁶¹⁰ Idem, p. 736. L'auteure fait référence au contenu des accords internationaux suivants : FITBB-Ballast-Nedam, IUTA-Chiquita, IUFA-Fonterra, ICEM-Freudenberg, FITBB-Hochtief, FITBB-IKEA, FIOM-Merloni, UNI-Telefónica.

¹⁶¹¹ Ibidem, L'auteur cite en exemple les accords-cadres conclus entre les FSI suivantes : FIOM-Daimler-Chrysler, FIOM-Volkswagen, FIOM-Prym ; ICEM-Anglo-Gold, FITBB-Faber-Castell, ICEM-Norske-Skog, UNI-OTE, FITBB-Skanska, ICEM-Statoil, ICEM-SCA, ICEM-Lukoil.

§ 2. UNE INFLUENCE POSITIVE DES NORMES PRIVEES DE STANDARDISATION SUR LA PROMOTION DU TRAVAIL DECENT

- 861.** L'avènement de la RSE à travers le monde a permis de préparer un nouveau champ à une nouvelle étape de normalisation en matière sociale pour répondre aux besoins de crédibilité des entreprises. En effet, les pressions sociales auxquelles sont soumises les multinationales révèlent qu'on ne peut éloigner les réalités sociales des travailleurs du commerce international. La légitimité sociale que recherchent les multinationales les conduit à recourir à une démarche de validation ou de reconnaissance externe des engagements qu'elles ont pris ou des efforts qu'elles sont prêtes à consentir aux plans social, environnemental ou autres. Les initiatives de normalisation privées telles que conduites par l'organisation internationale de normalisation (ISO)¹⁶¹² sont essentiellement consacrées à cette démarche de validation externe.
- 862.** Les normes ISO sont aussi variées que les réalités qu'elles couvrent. Elles sont pluridisciplinaires et intègrent généralement les trois piliers que sont : l'économique, l'environnemental et le social¹⁶¹³. La légitimité d'ISO dans le système de normalisation des systèmes de gestion s'est confirmée avec la notoriété des normes 9000¹⁶¹⁴ et 14001¹⁶¹⁵ conçues pour aider les entreprises à s'engager volontairement dans la démarche d'amélioration de la qualité de leur gouvernance en matière de « *gestion, de processus, d'organisation et de contrôle* »¹⁶¹⁶.
- 863.** L'implication de la démarche normative privée dans la promotion du travail décent s'est rendue suffisamment visible par la référence aux droits des travailleurs dans des instruments dont les plus significatifs sont : la norme SA8000 (A) et celle ISO26000 (B). C'est donc à juste

¹⁶¹² ISO (International Standard Organisation) est une association créée en 1946.

¹⁶¹³ LARONZE (F.), « Norme ISO 26000, une source de droit en matière sociale ? L'apport de la théorie du droit à la réflexion sur les normes RSO », *Dr. soc.*, 2013, p.345.

¹⁶¹⁴ La famille des normes ISO 9000 a été élaborée pour aider les organismes, de tous types et de toutes tailles, à mettre en œuvre et appliquer des systèmes de management de la qualité efficaces. Elle décrit les principes essentiels des systèmes de management de la qualité et en spécifie la terminologie. La version 9001 spécifie les exigences relatives à un système de management de la qualité lorsqu'un organisme doit démontrer son aptitude à fournir des produits satisfaisant aux exigences des clients et à la réglementation applicable, et qu'il vise à accroître la satisfaction de ses clients. La version L'ISO 9004 fournit des lignes directrices sur l'efficacité et l'efficience du système de management de la qualité dans le but l'amélioration des performances de l'organisme et la satisfaction des clients et des autres parties intéressées.

¹⁶¹⁵ Norme ISO 14000 est une norme internationale qui établit les exigences relatives à un système de management environnemental. Elle aide les organismes à améliorer leur performance environnementale grâce à une utilisation plus rationnelle des ressources et à la réduction des déchets.

¹⁶¹⁶ GENDRON (C.), « ISO 26000 : une définition socialement construite de la responsabilité sociale » in CAPRON (M.), QUAREIL-LANOIZELEE (F.), et TURCOTTE (M.F.), (dir.), *ISO 26 000 : Une Norme « hors normes ? » ? Vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, Paris, Economica, 2010, p.24.

titre que la professeure I. Daugareilh affirmait qu'avec ces deux normes, « *l'ISO part à la conquête d'un nouveau monde, celui du social [...]* »¹⁶¹⁷.

A. Les opportunités de travail décent liées à la norme SA8000

864. La norme SAI 8000 est l'un premier des modèles privés de régulation essentiellement orientée vers la protection des droits des travailleurs. La norme SA8000 est élaborée en 1997 par la social Accountability international (SAI)¹⁶¹⁸. Elle présente l'avantage d'être applicable directement en milieu de travail. La SAI est née d'une ONG dont la vocation première est la défense des droits des travailleurs. La norme SA8000 comporte un ensemble de normes sociales qui définissent une série d'exigences applicables directement en milieu de travail. Il s'agit d'une norme à contenu dynamique parce que depuis son adoption, elle a connu deux révisions. La dernière, intervenue en 2008, permet d'établir une évidente similitude entre son contenu et l'objectif du travail décent.
865. Les sujets couverts par la norme sont : le travail des enfants, la liberté syndicale et le droit à la négociation collective, le travail forcé, le temps de travail, la rémunération, le principe de non-discrimination au travail, l'hygiène et la sécurité au travail et le système de management. La norme SA8000 se veut une forme plus accessible du code de conduite que les multinationales ont coutume d'élaborer en vase clos sans l'implication active des travailleurs.¹⁶¹⁹ L'énoncé normatif de la SA8000 précise que les entreprises qui adhèrent à la norme s'engagent à se conformer à la législation nationale et à respecter les principes des instruments internationaux en l'occurrence, des conventions de l'OIT ayant un rapport étroit avec les sujets couverts par la

¹⁶¹⁷ DAUGAREILH (I.), « L'ISO à l'assaut du social : Risques et limites d'un exercice de normalisation sociale » in DAUGAREILH (I.) (Dir), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, op. cit., p. 566.

¹⁶¹⁸ La SAI est née de la transformation de l'Agence d'accréditation du conseil des priorités économiques (Council on Economic Priorities Accreditation Agency- CEPAA), qui est une ONG créée en 1997 pour lancer et gérer la norme SA 8000. Le CEPAA est lui aussi une filiale d'une autre ONG, le Conseil des Priorités Economiques-CEP qui s'est spécialisé depuis 1969 dans l'évaluation des performances sociales des entreprises, en vue d'en informer les consommateurs et les investisseurs et de promouvoir l'esprit de citoyenneté et de responsabilité sociale. Le CEP a acquis une notoriété après la publication de son plaidoyer "shopping for a better world consumer" c'est-à-dire : acheter et contribuer à faire un monde meilleur. Après avoir élaboré la norme SA 8000 avec la contribution de certains experts et bureaux de certification, et après l'avoir testé et lancé, le CEPAA est devenu depuis l'année 2000, le SAI qui gère et contrôle l'ensemble des opérations entrant dans le cadre de la mise en œuvre de la norme SA8000.

¹⁶¹⁹ Voir MAZUYER (E.), « L'autorégulation des entreprises par les codes de conduite : un mécanisme efficace pour les engagements éthiques », in GHERARI (H.) et KERBRAT (Y.) (Dir), *L'entreprise dans la société internationale*, Paris, A. Pédone, 2010, p.187. ; DROUIN (R-C.), « Responsabiliser l'entreprise transnationale : portrait d'une normativité de travail en évolution » in VERGE (P), *Le droit international du travail : perspectives canadiennes*, op. cit.

norme¹⁶²⁰, la Déclaration Universelle des droits de l'homme ainsi que la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

- 866.** La norme SA8000 ne s'est limitée à des énonciations des principes. Des dispositions assez concrètes au profit des travailleurs y sont prévues. On peut retenir, à titre d'exemple, la clause relative à la liberté syndicale et au droit à la négociation qui, en plus de l'affirmation du droit de créer des syndicats, d'y adhérer et de négocier collectivement, il y est stipulé que « *l'entreprise doit respecter ce droit et informer le personnel de manière efficace et que celui-ci est libre d'adhérer au syndicat de son choix sans risque de représailles* »¹⁶²¹. Il en est également ainsi du sujet lié à la rémunération à propos de laquelle, la norme prévoit « *le droit à un salaire qui soit suffisant pour satisfaire aux besoins élémentaires du personnel et lui assurer un revenu décent* »¹⁶²².
- 867.** L'un des avantages de norme SA 8000 est qu'il s'agit d'une norme ouverte à la certification. En effet, les entreprises qui désirent se faire certifier à la norme SA8000 doivent se soumettre à la procédure de certification conduite par des organismes indépendants mais ayant reçu l'accréditation de la SAI¹⁶²³. La démarche de certification doit être participative et impliquer le personnel. À cet effet, l'entreprise, pour garantir la participation sincère et efficace des salariés, doit fournir un moyen confidentiel par lequel l'ensemble des travailleurs peut signaler des situations de violations des droits et autres exigences de la norme SA8000.
- 868.** La certification à la norme SA8000 représente une opportunité pour l'entreprise. Elle est assimilée à un label dont l'entreprise peut se prévaloir pour une preuve des bonnes pratiques sociales qu'elle met en œuvre, et justifier ainsi qu'elle est socialement responsable offrant des conditions de travail décent à ses employés.
- 869.** Dans le but de garantir la crédibilité de la norme SA8000, la procédure de certification a prévu un droit d'appel. Il s'agit d'un droit de recours reconnu aux personnes intéressées, notamment les syndicats et les travailleurs, de contester la certification d'une entreprise à la norme SA8000. Le requérant est alors tenu d'apporter la preuve que les conditions de travail offertes aux

¹⁶²⁰ Les conventions de l'OIT n°29 et 105 sur le travail forcé, la convention n°87 sur la liberté syndicale ; les conventions n°100 et 111 sur l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes, la convention n°111 sur la discrimination en matière d'emploi et de professions ; la convention n° 135 sur la représentation des travailleurs, la convention n°138 sur l'âge minimum au travail ; la convention n° 155 sur la Santé et sécurité au travail...

¹⁶²¹ Art. 4.1 de la norme SA8000.

¹⁶²² Art. 5.4 de la norme SA8000.

¹⁶²³ La démarche de certification est semblable à celle relative aux normes ISO et est conduite par des Ce sont des organismes qui ont une certaine expérience internationale dans la certification à partir des normes ISO tels que le DNV, SGS, l'ITS.

salariés ne sont pas respectueuses des droits travailleurs et par conséquent les exigences contenues dans la norme SA8000 n'ont pas été respectées¹⁶²⁴.

870. La faiblesse majeure de la norme SA8000, vient du fait qu'elle est conçue et gérée par un organisme privé : le SAI qui en est donc le propriétaire. Elle représente un produit commercial et utilisé exactement comme tel. En effet, la démarche de certification à la norme SA8000 est une prestation fournie par les organismes habilités par la SAI¹⁶²⁵ et facturée aux entreprises en quête de certification. Néanmoins le caractère commercial ne peut pas faire occulter l'apport précieux de la certification. Cette possibilité de certification offerte par la norme SA8000 constitue l'un des éléments qui permet de la distinguer de la norme ISO26000.

B. Les atouts de la norme ISO26000 face à la promotion du travail décent

871. La nature relativement récente de la norme ISO 26000, oblige à porter une attention aux innovations qui la caractérisent et qui sont susceptibles d'influencer les pratiques¹⁶²⁶ en matière de protection des droits des salariés. Ces innovations illustrent la prise en compte du travail décent, tiennent notamment aux orientations sociales conférées à la norme ISO 26000 (1) et ainsi qu'à son contenu (2)

1. Les orientations sociales de la norme ISO 26000

872. La norme ISO 26000 est une norme internationale adoptée par un comité technique de l'Organisation internationale de normalisation (ISO), des acteurs privés internationaux et organismes internationaux qui ont participé aux travaux d'élaboration. L'implication active de l'OIT, de l'OCDE et aussi du Global Compact dans le processus ayant conduit à l'élaboration de la norme ISO 26000¹⁶²⁷ préfigure déjà de la prise en compte des questions relatives à la protection des droits des travailleurs. Leur implication est la manifestation tangible de

¹⁶²⁴ Voir Guide la norme SA8000. Disponible sur le site : www.ipai.pt/fotos/gca/2004saiguidefinal Version anglaise.

¹⁶²⁵ Le SAI, en tant que propriétaire de la norme SA 8000, accrédité par un système de licence payant pour une durée de trois ans les organismes habilités à auditer les entreprises en vue de leur certification. Il forme des auditeurs sociaux spécialisés pour l'audit des entreprises ayant adopté la norme SA et édite un guide spécial d'audit SA8000.

¹⁶²⁶ Voir à cet effet, ROBIN-OLIVIER (S.), BEAUCHARD (R.), DE LA GARDERIE (D.), « La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) », *RDT*, 2011, p.395.

¹⁶²⁷ Des Protocoles d'entente ont été signés entre l'ISO et des organisations clefs dans le champ de la RSE au fur et à mesure du déroulement du processus. Il s'agit de de l'OIT en 2005, Global Compact de l'ONU en 2006 et l'OCDE en 2008.

l'influence prépondérante de ces organisations internationales sur le contenu de la norme ISO 26000¹⁶²⁸.

873. Le caractère générique du champ d'application de la norme ISO 26000 est souvent présenté comme une des principales innovations de cette norme¹⁶²⁹. En effet, contrairement à la majorité des initiatives qui se concentrent sur la responsabilité sociétale des entreprises, ISO 26000 s'applique à toutes les organisations partout dans le monde, quelle que soit leur taille ou leur secteur d'activité. La nouvelle appellation de la responsabilité sociale n'est synonyme d'une simple extension du champ d'application de la norme ISO 26000 au-delà du secteur lucratif mais implique une série d'enjeux, parfois implicites, par exemple une focalisation plus grande sur les petites et moyennes entreprises (PME)¹⁶³⁰. La norme ISO 26000 a retenu « *une approche de l'entreprise avec des frontières élargies aux co-entreprises comme les entreprises sous-traitantes* »¹⁶³¹.
874. Cette orientation donnée à la norme fait que, dans ses lignes directrices, elle est applicable à toutes les relations de travail salarié, quelles que soient la forme ou la taille de l'employeur. L'ISO 26000 révèle une « *nouvelle forme de la normalisation par une formalisation et une structuration des pratiques coutumières internationales* »¹⁶³² en faisant asseoir sa démarche sur l'édition des lignes directrices basées sur des principes transversaux¹⁶³³ et sur des solutions aux questions dites centrales¹⁶³⁴.

¹⁶²⁸ RUWET (C.), « La RSE négociée : règle du jeu et contenu, cas de la norme ISO 26000 », *Revue Négociations*, 2012/2, p. 101. Disponible sur le site www.cairn.info/revue-negociations-2012-2-page.93-htm. [Consulté le 06 juillet 2016].

¹⁶²⁹ Voir CAPRON (M.), QUAREIL-LANOIZELEE (F.), et TURCOTTE (M.F.), (dir.), *ISO 26 000 : Une Norme « hors normes ? » ? Vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, op. cit., p. 224.

¹⁶³⁰ RUWET (C.), « La RSE négociée : règles du jeu et contenus. Le cas d'ISO 26000 », *Revue Négociations* 2012/2 n° 18, DOI 10.3917/neg.018.0093, p.103.

¹⁶³¹ DAUGAREILH (I.), « La norme ISO 26000 sur la responsabilité sociétale des organisations : observations sur une expérience d'iner-normativité » in CAPRON (M.), QUAREIL-LANOIZELEE (F.), et TURCOTTE (M.F.), (Dir.), *ISO 26 000 : Une Norme « hors normes ? » ? Vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, op. cit., p. 153.

¹⁶³² CADET (I.), « La norme ISO 26000 relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux », *Revue internationale de droit économique* 2010/4 t.XXIV, DOI 10.3917/ride.244.0401, p.403.

¹⁶³³ Art.4 de la norme ISO 26000 a arrêtés les sept (07) principes suivants : la responsabilité de rendre compte, la transparence, le comportement éthique, la reconnaissance des intérêts des parties prenantes, le respect du principe de la légalité, la prise en compte des normes internationales de comportement et le respect des droits de l'homme.

¹⁶³⁴ Aux termes de l'art. 6 de la norme ISO 26000, la démarche des organisations doit être fixée autour des questions suivantes : la gouvernance de l'organisation, les droits de l'Homme, les relations et des conditions de travail, l'environnement, la loyauté dans la pratique des affaires, des questions relatives aux consommateurs, l'engagement sociétal.

875. Les principes transversaux doivent guider toutes les interventions et comportement de l'entreprise dans le but de répondre aux lignes directrices de la norme ISO 26000. Le principe de reconnaissance des intérêts des parties prenantes et celui de la prise en compte des normes internationales retiennent plus l'attention par rapport à la sauvegarde des intérêts des salariés. En effet, le principe de reconnaissance des intérêts des parties prenantes est fondamental pour la norme ISO 26000. Le principe permet de s'assurer qu'une entreprise reconnaisse et prenne en compte les intérêts de ses parties prenantes, mais surtout qu'elle y réponde. Ce principe est essentiel pour la protection des droits des travailleurs, puisqu'il demande aux organisations de prendre en considération, dans toutes décisions et activités, les intérêts, les droits et les préoccupations des salariés.
876. Le principe de prise en compte des normes internationales de comportement semble constituer le socle de la RSE dans la norme ISO 26000. Selon la norme ISO 26000, la norme internationale de comportement est définie comme « *des attentes vis-à-vis du comportement d'une organisation socialement responsable, procédant du droit coutumier international, ou d'accords intergouvernementaux universellement ou quasi universellement reconnus* ». ¹⁶³⁵ Ainsi, dans les pays où des situations ou la législation ne procurent pas suffisamment une protection adéquate des droits des travailleurs, l'entreprise doit s'efforcer de prendre en compte les normes internationales. Bien que la notion de *norme internationale de comportement* soit peu circonscrite, la professeure I. Daugareilh y identifie un véritable apport de la norme ISO 26000 en tant qu'un « *garde-fou pour conduire les organisations à ne pas échapper au respect des droits de l'Homme sous prétexte de légalisme vis-à-vis du droit local* » ¹⁶³⁶.
877. Le débat sur la nécessité d'instaurer une obligation de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre, qui s'est amplifié après la catastrophe de Rana Plaza, a trouvé un espace particulièrement réceptif lors de l'élaboration de la norme ISO 26000. La norme ISO revient ainsi sur ce devoir de vigilance en tant qu'élément central dans le dispositif de protection des droits des travailleurs au sein des entreprises à envergure internationale. Les recommandations relatives au devoir de vigilance de l'entreprise font l'objet d'un développement substantiel dans la norme ISO 26000 ¹⁶³⁷. L'histoire montre que le libéralisme

¹⁶³⁵ DAUGAREILH (I.), « La norme ISO 26000 sur la responsabilité sociétale des organisations : observations sur une expérience d'iner-normativité », op. cit. p.156.

¹⁶³⁶ Idem, p.157.

¹⁶³⁷ PEREIRA (B.), « ISO 26000, due diligences, sphère d'influence et droit de l'homme », *Revue de l'organisation responsable*, 2014/2, Vol.9, DOI. 10.3917/ror.092.0060. p.61. disponible sur le site www.cairn.info/revue-de-l-organisation-responsable.2014-2-page.60-htm , [consulté le 07 juillet2016].

absolu ne tend pas vers un équilibre spontané entre le social et l'économique et le droit du travail s'est constitué comme un contre-pouvoir, chargé de rééquilibrer les relations sociales et de limiter les excès des employeurs¹⁶³⁸. Le devoir de vigilance participe donc de cet équilibre indispensable à la promotion du travail décent, notamment dans le contexte de mondialisation.

878. La norme ISO 26000 conçoit le devoir de vigilance comme « *la démarche globale, proactive d'identification visant à éviter et atténuer les impacts négatifs sociaux, environnementaux et économiques, réels ou potentiels, qui résultent des décisions et activités d'une organisation sur tout le cycle de vie d'un de ses projets et activités* »¹⁶³⁹. Transversal à l'ensemble des règles contenues dans la norme ISO 26000, « *le devoir de vigilance a un domaine d'application élargi* »¹⁶⁴⁰. En effet, le devoir de vigilance est requis afin de lutter contre la complicité par omission des entreprises, surtout en cas de silence de celles-ci sur le lieu où elles sont implantées. Il est également utile lorsque les pratiques qui ont cours dans les zones d'implantation sont peu contrôlées compte de la régulation permissive¹⁶⁴¹.
879. La prise en compte du devoir de vigilance doit être rattachée aux questions centrales de relation de travail¹⁶⁴² et des droits de l'Homme¹⁶⁴³. Elle constitue, par rapport à la perspective d'évolution du droit dans le cadre de la mise œuvre de la responsabilité des multinationales, un champ d'expérimentation de « *l'articulation entre soft law et le hard law* »¹⁶⁴⁴. La tendance observable est orientée vers la transformation du soft en hard. L'expérience législative française quoique infructueuse paraît assez significative¹⁶⁴⁵. En effet, la proposition de loi relative au devoir de vigilance, a voulu instituer une obligation de vigilance à la charge des sociétés mères et donneurs d'ordre concernant leur propre activité, mais aussi celle des personnes qu'elles

¹⁶³⁸ HANNOUN (C.) et SCHILLER (S.), « Quel devoir de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre ? », *RDT*, 2014, p. 441.

¹⁶³⁹ Art. 2.4 de la norme ISO 26000 ; voir également PEREIRA (B.) « ISO 26000, due diligences, sphère d'influence et droit de l'homme », *Revue de l'organisation responsable*, op. cit., p. 63.

¹⁶⁴⁰ CUZACQ (N.), « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des donneuses d'ordre » in MARTIN-CHENUT (K.) et QUENAUDON (R.), *La RSE saisie par le droit : Perspectives interne et internationale*, Paris, A. Pedone, 2016, p. 454.

¹⁶⁴¹ Cf. Art 4.7 de la norme ISO 26000.

¹⁶⁴² Cf. § 6.4 NF ISO 26000.

¹⁶⁴³ Cf. Art 6.3.3 de la norme ISO 26000.

¹⁶⁴⁴ MOREAU (M-A.), « Présentation de dossier : le rôle du juge face à l'exigence d'une réglementation sociale transnationale », *RDT* 2016, p.200.

¹⁶⁴⁵ Proposition de loi n° 2578 du 11 février 2015 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, texte adopté n° 501 votée en première lecture l'Assemblée Nationale le 30 mars 2015 mais rejeté par le Sénat en première lecture le 18 nov. 2015.

dominant économiquement c'est-à-dire leurs filiales et sous-traitants¹⁶⁴⁶. L'exposé des motifs précise que le devoir de vigilance est une obligation de moyens car le dominant peut s'exonérer de sa responsabilité s'il apporte la preuve qu'il a mis en place des mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir les dommages. Le devoir de vigilance des entreprises « *est d'ailleurs dans l'air du temps* »¹⁶⁴⁷ car déjà prévu par le Code du travail dans le cadre restreint du droit au logement décent¹⁶⁴⁸.

880. L'expérience judiciaire dans le système de *Common law* révèle que le juge peut attribuer « *un caractère contraignant au devoir de vigilance issu des normes de la responsabilité sociale de l'entreprise* »¹⁶⁴⁹ et engager la responsabilité civile de la multinationale sur le fondement d'une faute de négligence.¹⁶⁵⁰ Ainsi, le caractère non contraignant du devoir de vigilance tel que prévu par les normes de RSE et plus spécifiquement la norme ISO 26000, peut, selon R-C Drouin, être levé par voie judiciaire¹⁶⁵¹. Si cette perspective se confirme et se généralise, la norme ISO 26000 pourra servir de référence universelle en matière de responsabilisation des multinationales par la reconnaissance du devoir de vigilance, l'une des preuves de la prise en compte de l'objectif du travail décent dans les relations de travail impliquant les entreprises transnationales.

2. Le contenu de la norme ISO 26000 : une illustration de la prise en compte de l'objectif du travail décent

881. La référence à la Déclaration de Philadelphie¹⁶⁵² est révélatrice de la volonté des rédacteurs de la norme ISO 26000 de situer cette dernière dans la dynamique de la protection des droits des travailleurs. Il est à observer que l'ensemble des sept questions centrales évoquées par la norme ISO 26000, bien que n'étant pas toutes directement en lien avec les droits des travailleurs, « *s'enchevêtrent de telle sorte que les salariés peuvent bénéficier des effets positifs des actions menées dans le sens*

¹⁶⁴⁶ FAVOREAU (O.) et LYON-CAEN (A.), « Le devoir de vigilance dans les groupes et réseaux de sociétés. Sur la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale le 30 mars 2015 », *RDT* 2015, p.446.

¹⁶⁴⁷ CUSACQ (N.), « Commentaire des propositions de loi relatives au devoir de vigilance des sociétés mère et des entreprises donneuses d'ordre », *RDT* 2014, p. 265.

¹⁶⁴⁸ Voir à cet effet l'art. L.4231-1 C. trav.

¹⁶⁴⁹ DROUIN (R-C.), « le développement du contentieux à l'encontre des entreprises transnationales : quel rôle pour le devoir de vigilance ? », *Dr soc.*, 2016, p. 247.

¹⁶⁵⁰ Le même principe qui a été suggéré par la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

¹⁶⁵¹ Ibidem.

¹⁶⁵² Art.6.4.2 norme ISO 26000.

d'une responsabilité sociétale »¹⁶⁵³. Chacune de ces questions se subdivise en plusieurs domaines d'actions.

882. La troisième question centrale est spécifiquement consacrée aux relations et aux conditions de travail. La norme ISO 26000 associe à cette question centrale les cinq domaines d'actions suivantes : Emploi et relation employeur/employé, condition de travail et protection sociale, dialogue social, santé et sécurité au travail, développement du capital humain¹⁶⁵⁴.
883. Les relations et conditions de travail vont au-delà de la simple relation qu'une organisation a avec ses employés directs, ou des responsabilités qu'elle assume sur un lieu de travail qu'elle détient ou contrôle¹⁶⁵⁵. Aux termes de la norme ISO 26000, elles englobent « *toutes les politiques et pratiques liées au travail réalisé dans une organisation, pour son compte ou en sous-traitance* »¹⁶⁵⁶. Cette question centrale pourra être identifiée comme le *cœur social* de la norme ISO 26000 et les domaines d'action associés¹⁶⁵⁷. Parce que ces domaines portent tous sur les relations et conditions de travail. Ils illustrent de façon évidente, l'appropriation des questions de travail décent par la norme ISO 26000.
884. Le domaine emploi et relation employeur/employés a permis à la norme ISO 26000 de préciser que « *le fait que les employés ont besoin d'une protection supplémentaire, est universellement accepté et constitue la base de la législation du travail* »¹⁶⁵⁸. Ainsi, la situation de vulnérabilité des travailleurs est reconnue dans la relation employeur/employé qui peut transcender le cadre de l'entreprise. À cet effet, à travers le concept de *sphère d'influence*, la norme clarifie les responsabilités dans les cas d'employeurs multiples et élargit le champ du devoir de vigilance. La notion de sphère d'influence perçue comme « *le domaine ou les relations politiques, contractuelles ou économiques dans le cadre desquelles une organisation a la capacité d'influencer sur les décisions ou les activités de personnes et d'autres organisations* »¹⁶⁵⁹. Elle permet « *le dépassement de l'approche organique de l'entreprise* »¹⁶⁶⁰ et fait éviter l'écueil d'une restriction de l'imputabilité de la responsabilité sociale des entreprises.

¹⁶⁵³ LARONZE (F.), « Norme ISO 26000, une source de droit en matière sociale ? L'apport de la théorie du droit à la réflexion sur les normes RSO », *Dr. soc.*, 2013, p.345.

¹⁶⁵⁴ Art.6.4.3 à 6.4.7 norme ISO 26000.

¹⁶⁵⁵ GENDRON (C.), « ISO 26000 : une définition socialement construite de la responsabilité sociale », in CAPRON (M.), QUAREIL-LANOIZELEE (F.), et TURCOTTE (M.F.), (dir.), *ISO 26 000 : Une Norme « hors normes ? » ? Vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, op. cit., p.24.

¹⁶⁵⁶ Art.6.4.1.1 NF ISO 26000, Novembre 2000.

¹⁶⁵⁷ Cf § 879 et s.

¹⁶⁵⁸ Art.6.4.3 NF ISO 26000, Novembre 2000.

¹⁶⁵⁹ DAUGAREILH (I.), « La norme ISO 26000 sur la responsabilité sociétale des organisations : observations sur une expérience d'iner-normativité », op. cit, p. 157.

885. Les domaines d'action, consacrés aux conditions de travail¹⁶⁶¹ et la santé et sécurité au travail couvrent l'ensemble des droits constitutifs du noyau dur du travail décent. En effet, la rémunération, le temps de travail, la santé et la sécurité au travail ont fait l'objet d'un traitement orienté vers l'objectif du travail décent. La norme ISO 26000 a expressément fait référence au concept de travail décent en tant qu'objectif à atteindre¹⁶⁶², car la logique est de faire des normes internationales de travail de l'OIT, le socle de la RSE. C'est pourquoi, la norme ISO 26000, pour chaque principe transversal énoncé, renvoie aux conventions fondamentales de l'OIT qui y sont liées¹⁶⁶³.
886. Avec le dernier domaine d'action lié au développement des ressources humaines, la norme ISO 26000 va au-delà de la simple protection des droits liés au travail décent. Elle déclare que « *le développement des ressources humaines englobe le processus qui consiste à élargir les choix des personnes en développant leur capacité permettant ainsi aux hommes et aux femmes d'avoir [...] un niveau de vie décent* »¹⁶⁶⁴. La responsabilité sociale de l'entreprise intègre ainsi d'autres dimensions liées à la qualité de vie au travail¹⁶⁶⁵, à l'épanouissement du travailleur. Il s'agit de la formation professionnelle, la conciliation de la vie familiale avec les obligations professionnelles¹⁶⁶⁶ qui représentent des facteurs susceptibles de contribuer à la promotion du travail décent en milieu de travail.
887. Il est évident que la RSE n'invente pas de nouvelles règles. Cependant, « *l'opérationnalisation est inhérente à la démarche* »¹⁶⁶⁷ et peut conduire à exiger de l'entreprise, d'être un sujet actif du maintien de l'ordre public social¹⁶⁶⁸ et de la protection des droits des travailleurs. La RSE « *n'est pas une simple voie parallèle à la législation, mais elle interfère fortement avec le droit [...]* »¹⁶⁶⁹. La norme

¹⁶⁶⁰ KORCHER (M.), LEROUX (E.) et NICOLI (P.), « Groupes d'entreprise » in MARTIN-CHENUT (K.) et QUENAUDON (R.), *La RSE saisie par le droit : Perspectives interne et internationale*, op. cit., p.171.

¹⁶⁶¹ Art.6.4.4 a prévu le domaine d'actions portant sur les conditions de travail et la protection sociale.

¹⁶⁶² §.6.4.4 NF ISO 26000.

¹⁶⁶³ DAUGAREILH (I.), « La norme ISO 26000 sur la responsabilité sociétale des organisations : observations sur une expérience d'iner-normativité » in CAPRON (M.), QUAREIL-LANOIZELEE (F.), et TURCOTTE (M.F.), (dir.), *ISO 26 000 : Une Norme « hors normes ? » ? Vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, op. cit., p. 153.

¹⁶⁶⁴ §. 6.4.7 Norme ISO 26000.

¹⁶⁶⁵ RENOARD (C.), *La responsabilité éthique des multinationales*, Paris, PUF, 2007, p. 226.

¹⁶⁶⁶ GENDRON (C.), « ISO 26000 : une définition socialement construite de la responsabilité sociale », op. cit, p. 26.

¹⁶⁶⁷ TARBY (A.), « La démarche qualité appliquée aux formations, où est le droit ? », *Dr. soc.* 1995, p.572.

¹⁶⁶⁸ SAINCY (B.), « Responsabilité et négociations à l'ère de la mondialisation », *Dr. soc.*, 2008, p.80.

¹⁶⁶⁹ MEYER (F.), « La responsabilité sociale de l'entreprise : un concept juridique ? », *Dr. ouv.* 2005, p. 185.

ISO 26000 est d'application volontaire¹⁶⁷⁰, et n'est pas destinée à servir de fondement à une action judiciaire. Néanmoins, sur la base des engagements que prendront les entreprises, elle représente un moyen privilégié au service de la promotion des droits des travailleurs. Par ailleurs, la démarche participative qui a été à la base de son élaboration a généré un consensus quasi-universel autour de la responsabilité sociétale des organisations¹⁶⁷¹.

888. En somme, la mise en œuvre du travail décent exige l'implication des parties aux relations de travail. Les outils — décrits ci-dessus — mobilisables à cet effet, bien que reconnus d'une utilité manifeste, ne bénéficient pas du même degré de consécration. En effet, le dialogue social matérialisé en milieu de travail par les négociations collectives — aussi bien à l'interne qu'au plan international — en même temps qu'il représente un droit fondamental, constitue une condition nécessaire à l'existence du travail décent. D'autres droits fondamentaux, tels que le droit de grève et le droit de manifester, dont l'exercice est laissé à la souveraine décision des travailleurs, s'ils ne sont pas interdits, s'assimilent à des facteurs de promotion du travail décent. L'influence positive que peuvent avoir des initiatives privées, en l'occurrence celle de la RSE, sur l'amélioration des conditions de travail est facilement perceptible. Ces instruments tirent leur légitimité de la démarche participative qui les caractérise. La quête de cette légitimité est à l'origine de l'adoption de l'agenda du travail comme base d'une coopération institutionnelle.

¹⁶⁷⁰ Voir à cet effet DAUGAREILH (I.), op. cit p.160. L'auteure estime que, parce que non soumise à la certification, « la norme ISO 26000 est amputée de deux éléments essentiels du point de vue juridique : des procédures de contrôle et de sanction ».

¹⁶⁷¹ PEREIRA (B.), « ISO 26000, due diligences, sphère d'influence et droit de l'homme », *Revue de l'organisation responsable*, 2014/2, Vol.9, p.61. Disponible sur le site www.cairn.info/revue-de-l-organisation-responsable.2014-2-page.60-htm consulté le 07 juillet 2016. DOI. 10.3917/ror.092.0060.

CHAPITRE II.

TRAVAIL DECENT : OBJET DE COOPERATION INSTITUTIONNELLE

889. Le mouvement de globalisation a pris aujourd'hui des proportions telles que l'autonomie dont les États disposaient traditionnellement est de plus en plus remise en question. L'OIT reconnaît le caractère essentiel de la coopération technique « *pour la réalisation des quatre objectifs stratégiques de l'Organisation, à savoir la promotion des normes et des droits au travail, de l'emploi, de la protection sociale et du dialogue social* »¹⁶⁷². Cette philosophie de recourir à la coopération internationale est sous-tendue par la déclaration de Philadelphie qui recommande que la lutte contre le besoin soit « *menée avec une inlassable énergie au sein de chaque nation et par un effort international continu et concerté [...]* »¹⁶⁷³.
890. La promotion du travail décent requiert une approche cohérente et globale car la tendance des relations professionnelles à dépasser les frontières nationales, — conséquence logique de l'internationalisation croissante de la vie économique et sociale — paraît irréversible. À cet effet, le corpus juridique disponible en matière de droits sociaux proclamés et/ou reconnus au niveau international, est loin d'être négligeable¹⁶⁷⁴. Déjà, depuis l'apparition, de la première centrale syndicale internationale et la création, en 1919, de l'Organisation Internationale du Travail, mais surtout depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, on assiste, en effet, à un important développement du réseau d'activités internationales dans le domaine de la politique sociale. Le concept de travail décent né dans ce contexte est d'ores et déjà perçu comme un objet de coopération internationale (Section I). Dans le but d'activer cette coopération, l'OIT a lancé l'agenda du travail, qui en tant qu'un outil d'opérationnalisation du travail décent constitue la base d'une coopération interinstitutionnelle (Section II).

SECTION I.

APPROCHE THEORIQUE DE LA RECONNAISSANCE DU TRAVAIL DECENT COMME OBJET DE COOPERATION INTERNATIONALE

891. Dans les relations internationales, « *les États doivent collaborer pour atteindre les objectifs que chacun s'est fixés pour lui-même* »¹⁶⁷⁵. Au-delà du caractère universel du travail décent, il représente un objectif que chaque État doit s'imposer au profit de ses travailleurs. Les préoccupations

¹⁶⁷² BIT, *Agenda du travail décent pour l'Afrique*, op. cit.

¹⁶⁷³ Point I-d de la Déclaration de Philadelphie.

¹⁶⁷⁴ BELORGEY (J-M) et BRILLAT (R.), « Quelle justice internationale pour les droits sociaux », *Dr. soc.* 2008, p. 774.

¹⁶⁷⁵ MARTIN (L.L.), « L'économie politique de la coopération internationale », in GRUNBERG (I.), KAUL (I.) et STERN (M.A.), *Les biens publics mondiaux : la coopération internationale au XX^e Siècle*, Paris, Economica, 2002, p. 51.

nationales, compte tenu de leurs implications au plan mondial, sont de plus en plus l'objet de débats et actions internationaux ainsi que d'une coordination et d'une harmonisation des politiques afférentes¹⁶⁷⁶. Le recours à ces concepts présente un enjeu théorique très important. En effet, au plan international, il n'existe pas une autorité capable d'asseoir ou d'exiger un consensus sur un véritable « *référentiel d'une action internationale légitime* »¹⁶⁷⁷. La démarche la plus utilisée en l'absence d'une telle autorité est manifestement la coopération internationale. L'assimilation du travail décent à un bien public mondial (§ 1) et son intégration comme l'une des composantes du développement durable (§ 2) obéissent à la logique de faire du travail décent un objet de coopération internationale.

§ 1. L'ASSIMILATION DU TRAVAIL DECENT AU CONCEPT DU BIEN PUBLIC MONDIAL

- 892.** Les biens publics mondiaux sont des construits sociaux qui dépendent à la fois des perceptions des institutions et groupes sociaux, des rapports de force, de leur insertion dans l'économie mondiale. Ainsi la notion de biens publics mondiaux (BPM) est manifestement controversée. Il ne peut être établi une liste exhaustive des biens publics mondiaux. Les grands problèmes contemporains relèvent étroitement d'une approche en terme de biens publics mondiaux¹⁶⁷⁸. Ainsi la notion de bien public mondial présente un intérêt pour la coopération internationale (A) ce qui justifie son rapprochement avec la notion de travail décent (B).

A. La notion de bien public mondial objet de la coopération internationale

- 893.** Le cadre juridique ayant servi de référence au concept de bien public a d'abord été le droit positif. Le bien public est assimilé au bien commun selon le Code civil. Il y est précisé qu'« *il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous* »¹⁶⁷⁹.
- 894.** Le caractère public s'oppose au privé et renvoie à des biens fournis à l'ensemble de la population¹⁶⁸⁰. La notion de bien public offre un point d'appui théorique à une intervention de

¹⁶⁷⁶ GRUNBERG (I.), KAUL (I.) et STERN (M.A.), « Biens publics mondiaux : concepts, politiques et stratégies » in GRUNBERG (I.), KAUL (I.) et STERN (M. A.), *Les biens publics mondiaux : la coopération internationale, au XX^e Siècle*, Paris, Economica, 2002 p. 195.

¹⁶⁷⁷ CONSTANTIN (F.), « Les biens publics mondiaux, un imaginaire pour quelle mondialisation ? » in CONSTANTIN (F.) (Dir.), *Les biens publics mondiaux : un mythe légitimateur pour l'action collective ?* Paris, L'Harmattan, 2002, p. 35.

¹⁶⁷⁸ GRUNBERG (I.), KAUL (I.) et STERN (M.A.), « Biens publics mondiaux : concepts, politiques et stratégies », op. cit., p.197.

¹⁶⁷⁹ Art. 714 al. 1^{er} C. civ.

¹⁶⁸⁰ DELMAS-MARTY (M.), *Vers une communauté de valeurs ?* Paris, Seuil, 2011, p.281.

la puissance publique. Par ailleurs, les biens publics permettent l'exercice de certaines libertés publiques¹⁶⁸¹. Ainsi la liberté de réunion et de manifestation rend indispensable l'existence des lieux publics.

895. Les biens publics sont des biens ou des services qui présentent deux caractéristiques : « *la non-rivalité qui fait que la consommation d'un bien par un individu n'empêche pas sa consommation par un autre ; et la non-exclusion qui fait que personne n'est exclu de la consommation de ce bien qui est à la disposition de tous* »¹⁶⁸². Les biens publics mondiaux sont définis de la même manière, comme des biens ayant des caractéristiques de non-rivalité et non-exclusion. Cependant, l'application de la notion à des problématiques internationales est récente¹⁶⁸³. La notion de bien public mondial est dotée d'une portée particulière parce que liée au processus de la globalisation. La mondialisation, mais aussi l'apparition de nouvelles problématiques, comme celle du changement climatique, ont fait émerger la thématique autour des biens publics mondiaux¹⁶⁸⁴.
896. Le recours à la notion de bien public mondial a émergé parce qu'il est apparu logique de transposer à l'échelle internationale un concept développé dans le cadre national, dans la mesure où l'économie s'est elle-même internationalisée. Le concept de bien public présente l'avantage évident ; celui de justifier la nécessité d'une coopération internationale. Avec les biens publics mondiaux, les traités pourront ne plus avoir une vie précaire, ni une étendue variable avec des objets de circonstance, mais ils seront désormais « *l'ébauche d'un édifice à vocation permanente et universelle* »¹⁶⁸⁵.
897. Le contenu que l'on peut donner aux biens publics mondiaux peut différer selon les organismes, en fonction de leurs priorités respectives. En effet, par exemple, la Banque mondiale, quant à elle, identifie les biens publics mondiaux comme des « *biens, ressources, politiques et services, produisant des conséquences positives transcendant les frontières des pays, ayant un intérêt pour le développement et la réduction de la pauvreté, et ne pouvant être mis en œuvre sans une action concertée de*

¹⁶⁸¹ CHAMMARD (C.), *La distinction des biens publics et des biens privés : Contribution à la définition des biens publics*, Paris, Dalloz, 2004, p.321.

¹⁶⁸² GABAS (J.-J.) et HUGON (P.), « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *Revue Économie politique* 2014/4, n° 12, p. 21.

¹⁶⁸³ Voir à cet effet, MARTIN (L. L.), « L'économie politique de la coopération internationale » in GRUNBERG (I.), KAUL (I.) et STERN (M. A.), *Les biens publics mondiaux : la coopération internationale*, op. cit, p. 47 et s. L'auteur explique que la notion de bien public mondial est devenue d'usage courant dans les années 1990.

¹⁶⁸⁴ BALLEST (J.), « Propriété, biens publics mondiaux, bien(s) communs(s) : Une lecture des concepts économiques », in *Développement durable et territoires* [en ligne le 07 mars 2008] consulté le 25 juin 2016. Url : <http://developpementdurable.revues.org/5533> ; DOI :10.4001/developpementdurable.5533., p. 8.

¹⁶⁸⁵ LILLE (F.) et VERSCHAVE (F.-X.), *On peut changer le monde. À la recherche des biens publics mondiaux*, Paris, La Découverte, 2003, p. 77.

la communauté internationale »¹⁶⁸⁶. Pour l'Agence Française de Développement, les biens publics mondiaux facilitent l'accès à des biens publics tels que la qualité de l'environnement, la paix et la sécurité ou encore la protection contre les grandes endémies, voire le bénéfice d'un fonctionnement stable des systèmes financiers internationaux¹⁶⁸⁷.

898. Pour B. Hours, les biens publics mondiaux représentent un concept postmoderne d'humanisation du capitalisme global, en particulier à partir de l'environnement en crise et de la santé¹⁶⁸⁸. En effet, « *l'espèce humaine est en danger et est exposée et sa survie semble dépendre de la gestion de certains risques* »¹⁶⁸⁹. L'environnement et la santé apparaissent comme les deux premières composantes du bien public mondial.
899. La transposition des biens publics mondiaux dans le champ juridique pourrait constituer un véritable processus de transformation ou formation de valeurs universelles à condition que se mettent en place des synergies entre biens publics mondiaux et droits fondamentaux¹⁶⁹⁰. Selon la professeure M. Delmas-Marty, les synergies s'installent. Elles s'illustrent par l'admission au rang de bien public mondial des droits fondamentaux liés à la santé, à un environnement sain¹⁶⁹¹. Parce qu'indispensables au bien-être de l'humanité, ces droits sont devenus objet de préoccupation d'ordre mondial. Le droit à la santé retient plus l'attention, — en tant que bien public mondial —¹⁶⁹², parce que faisant partie des droits sociaux au même titre que les droits liés au travail. Malgré l'affirmation expresse du droit à la santé comme un droit fondamental¹⁶⁹³, il demeure très peu protégé¹⁶⁹⁴. Par analogie, il en est de même pour les droits sociaux fondamentaux des travailleurs. En effet, dès lors que l'économie de marché

¹⁶⁸⁶ GABAS (J.-J.) et HUGON (P.), « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », op. cit., p. 19.

¹⁶⁸⁷ Cf. DGCID, « Les biens publics mondiaux », *Série Partenariats* Février 2002, p. 10. Notes publiées dans le cadre des travaux de réflexion menés sous l'égide de la DGCID du Ministère français des affaires étrangères.

¹⁶⁸⁸ HOURS (B.), « Des biens communs aux biens publics mondiaux », *Revue Développement durable et territoires*, mis en ligne le 07 mars 2008. Consulté le 03 juillet 2016. Url : <http://developpementdurable.revues.org/5613> ; DOI :10.4000/developpementdurable.5613, p. 26

¹⁶⁸⁹ Idem, p. 8

¹⁶⁹⁰ DELMAS-MARTY (M.), *Vers une communauté de valeurs ?* op. cit., p.281.

¹⁶⁹¹ Idem, p. 287.

¹⁶⁹² CHIFFOLEAU (S.), « Santé et inégalités Nord-Sud : la quête d'un bien public équitablement mondial » in in CONSTANTIN (F.) (Dir.), *Les biens publics mondiaux : un mythe légitimateur pour l'action collective ?* op ; cit., p. 245

¹⁶⁹³ L'acte constitutif de l'Organisation Mondiale de la Santé stipule que « Le meilleur état de santé que l'homme est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain »

¹⁶⁹⁴ CHIFFOLEAU (S.), « Santé et inégalités Nord-Sud : la quête d'un bien public équitablement mondial », op. cit., p.245 et s.

mondialisée se met en place, les droits sociaux sont particulièrement fragilisés et régressent sous le coup d'un nivellement par le bas ¹⁶⁹⁵ généré par le dumping social.

900. Par ailleurs, les relations de travail ont d'importantes implications au plan sanitaire. En effet, dans les relations au travail la question de santé est entendue au sens large elle implique le bien-être physique, mental et social conformément à la définition contenue dans la Constitution de l'OMS¹⁶⁹⁶. Ainsi les exigences relatives à l'hygiène et la sécurité au travail sont de nature à garantir le droit à la santé des travailleurs. Si le droit à la santé fait partie des biens publics mondiaux, le travail décent ne peut donc en être exclu.

B. Le travail décent : un bien public mondial

901. Si l'on s'intéresse strictement à la définition d'un Bien Public Mondial tel que nous l'avons établi précédemment, alors le travail décent comme l'ensemble des droits sociaux fondamentaux ferait partie des biens publics immatériels¹⁶⁹⁷. La nature du travail décent respecte les caractères *de non-exclusivité et de non-rivalité* que la professeure M Delmas-Marty rattache à la suvegarde du climat¹⁶⁹⁸. Il n'est pas frappé d'exclusivité parce que, « *le fait qu'un travailleur chinois puisse bénéficier d'un cadre de travail qui corresponde au travail décent au sens de l'OIT, n'empêche en rien un travailleur français, africain ou américain d'être dans la même situation* »¹⁶⁹⁹. De même, le travail décent comme bien public mondial n'est pas dans le domaine de la rivalité. En effet, « *le travail décent, une fois produit, les bénéfices de son existence sont consommés par tous* »¹⁷⁰⁰.
902. Pour certains auteurs, faire du travail décent un bien public mondial est une nécessité¹⁷⁰¹. En effet pour Madame Ch. Boutin, « *il semble possible, nécessaire et opportun de définir le travail décent*

¹⁶⁹⁵ HOURS (B.), « Des biens communs aux biens publics mondiaux » in *Revue Développement durable et territoires*, mis en ligne le 07 mars 2008. Consulté le 03 juillet 2016. Url : <http://developpementdurable.revues.org/5613> ; DOI :10.4000/developpementdurable.5613, p. 6.

¹⁶⁹⁶ Point 1 du Préambule de la Constitution de l'OIT stipule que « La santé est état complet de bien-être physique mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité. ».

¹⁶⁹⁷ HOURS (B.), « Des biens communs aux biens publics mondiaux » in *Revue Développement durable et territoires*, mis en ligne le 07 mars 2008. Consulté le 03 juillet 2016. Url : <http://developpementdurable.revues.org/5613> ; DOI :10.4000/developpementdurable.5613, p. 3.

¹⁶⁹⁸ DELMAS-MARTY (M.) « Le réseau internationalisation du droit » *D*, 2010, p. 248.

¹⁶⁹⁹ BOUTIN (C.) « De la mondialisation à l'universalisation : une ambition sociale », *Rapport au Président de la République*, Ed. La Documentation française, Paris, 2010, p. 78.

¹⁷⁰⁰ LE GOULVEN (K.) ; KAUL (I.) ; CONCEICAO (P.) et MENDOZA (R.U.), « Fournir les biens publics mondiaux : gestion de la mondialisation » cité par BOUTIN (Ch.), *De la mondialisation à l'universalisation : une ambition sociale*, Rapport au Président de la République, op. cit, p.78.

¹⁷⁰¹ Voir BOUTIN (Ch.), *De la mondialisation à l'universalisation : une ambition sociale*, op. cit, p. 77.

comme un bien public mondial »¹⁷⁰². Assimiler le travail décent à un bien public mondial, présente un intérêt évident : celui de renforcer la légitimité du concept de travail décent. En effet, « *définir le travail décent comme un bien public mondial, c'est souligner son universalité [...]* »¹⁷⁰³.

903. L'idée de faire du travail décent un bien public mondial est largement acceptée. Cette idée est manifeste dans la déclaration de l'OIT sur la justice équitable. En institutionnalisant le concept de travail décent comme un outil indispensable à une mondialisation juste et équitable, l'OIT¹⁷⁰⁴ l'assimile déjà à un bien public mondial.
904. Par ailleurs, comme le rappelait Madame Ch. Boutin, déjà en 2004, la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation avait une orientation similaire en intitulant un chapitre : « Faire du travail décent un objectif mondial »¹⁷⁰⁵. Au nombre des propositions émises, la commission précisait expressément que « *l'accès de tous à un travail décent, devrait devenir un objectif mondial et des politiques plus cohérentes devraient être mises en œuvre dans le système multilatéral et devraient s'attacher à mieux intégrer et à rendre plus cohérentes les politiques internationales applicables à l'économie et au monde du travail* »¹⁷⁰⁶.
905. Malgré son caractère de bien immatériel, les conséquences du travail décent « *sont d'autant plus concrètes qu'elles impactent directement le quotidien de l'humanité* »¹⁷⁰⁷. La mise œuvre des droits liés au travail décent permet de développer des externalités positives et manifestement utiles au bien-être de l'humanité. Au nombre de ces externalités on peut retenir par exemple l'accroissement de la productivité au niveau des entreprises. En effet, la liberté d'association, l'abolition du travail forcé, la discrimination et le travail des enfants sont susceptibles d'avoir un effet positif sur la productivité des entreprises. Le droit d'association lié au droit à la négociation, en réduisant les possibilités de conflits, a également une influence sur la productivité et améliore les performances économiques du pays. Il apparaît aussi utile de préciser que le travail des enfants ou le travail forcé pourraient augmenter la main-d'œuvre bon marché voire gratuite et aura pour un effet sur le niveau des salaires, et par conséquent, sur le niveau global du pouvoir

¹⁷⁰² Idem, p. 78.

¹⁷⁰³ Ibidem.

¹⁷⁰⁴ Voir à cet effet, BIT, « La Déclaration de l'OIT sur la justice sociale et une mondialisation équitable », op. cit, p.3.

¹⁷⁰⁵ BOUTIN (Ch.) op. cit, p. 78.

¹⁷⁰⁶ BOUTIN (Ch.), op. cit., p. 78, citant le Rapport de la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation.

¹⁷⁰⁷ HOURS (B.), « Des biens communs aux biens publics mondiaux », *Revue Développement durable et territoires*, mis en ligne le 07 mars 2008. Consulté le 03 juillet 2016. Url : <http://developpementdurable.revues.org/5613> ; DOI :10.4000/developpementdurable.5613, p. 3.

d'achat. Le fait de contraindre les enfants à travailler au détriment de leur éducation et formation, contribuerait à baisser le niveau de qualification de la main-d'œuvre. Par ailleurs, compte tenu de la vulnérabilité physique de l'enfant, l'interdiction du travail des enfants a pour objectif, la sauvegarde de la santé de ces derniers.

906. Le travail décent est déjà un concept mondial, mais l'enjeu fondamental de l'assimilation au bien public mondial réside dans la nécessité de donner une dimension mondiale à la réflexion sur la mobilisation des moyens pour en assurer la promotion¹⁷⁰⁸. Cette mobilisation serait plus efficace dans le cadre d'un multilatéralisme interétatique. Car le travail décent comme bien public mondial permet de confirmer des valeurs communes telles que la dignité, la liberté, ayant conduit à son émergence et d'en exiger le respect. Il permet également de mobiliser les conventions internationales afin de traduire en relations de coopération¹⁷⁰⁹, *les rapports potentiellement conflictuels* dont l'une des manifestations est le débat sur l'insertion des clauses sociales dans les accords de libre-échange¹⁷¹⁰.
907. À l'instar d'autres biens publics mondiaux, le travail décent souffre actuellement d'un déficit. D'une façon globale, le déficit des biens publics mondiaux est lié au déficit de participation qui tient au fait que « *la coopération internationale reste principalement le fait des gouvernements, malgré la multiplicité des acteurs* »¹⁷¹¹. Les arguments moraux, les discours et les allégations demeurent insuffisants pour remédier aux effets internationaux ou coopérer pour le bien public mondial¹⁷¹².
908. La difficulté à définir le travail décent en tant que bien public mondial réside dans le débat qui oppose les deux conceptions de Biens Publics Mondiaux. Cependant, la logique qui fait du travail décent une composante du développement durable n'est pas contestable.

¹⁷⁰⁸ BAZILLIER (R.), « Les normes fondamentales du travail et la croissance : vers une nouvelle approche en termes de biens publics mondiaux », *Région et développement*, n° 22, 2005, p. 111.

¹⁷⁰⁹ GABAS (J.-J.) et HUGON (P.), « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale » in *Revue Économie politique* 2014/4, n° 12.

¹⁷¹⁰ Cf. §.179 et s.

¹⁷¹¹ GRUNBERG (I.), KAUL (I.) et STERN (M. A.), *Les biens publics mondiaux : la coopération internationale au XXI^e Siècle*, Paris, Economica, 2002, p. 13.

¹⁷¹² GRUNBERG (I.), KAUL (I.) et STERN (M. A.), « Biens publics mondiaux : concepts, politiques et stratégies » in GRUNBERG (I.), KAUL (I.) et STERN (M. A.), *Les biens publics mondiaux : la coopération internationale au XXI^e Siècle*, op. cit, p. 196.

§ 2. TRAVAIL DÉCENT : UNE COMPOSANTE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE

909. Le concept du développement durable a fait l'objet de nombreux débats qui s'inscrivent dans le cadre de recherche de solution aux externalités négatives de la mondialisation économique. Contrairement au concept de travail décent, l'origine du concept du développement durable est objet de controverse¹⁷¹³. Cependant, il est possible d'établir des liens entre le développement durable et le travail décent. Les deux concepts ont été tous conçus en réaction aux externalités négatives de la mondialisation économique et leur objectif initial commun est le développement¹⁷¹⁴. L'approche conceptuelle adoptée pour appréhender le développement durable fait du travail décent une composante du développement durable (A). La matérialisation de l'incorporation du travail décent au développement durable est observable au travers les nombreuses références aux droits fondamentaux des travailleurs, dans les actes relatifs au développement durable (B)

A. Approche théorique de l'incorporation du travail décent au développement durable

910. À l'instar du travail décent, le développement durable est un concept aux composantes variées et dont la mise en œuvre nécessite la mobilisation d'acteurs divers. La diversité des acteurs semble être à l'origine de la variabilité de la définition du concept. En effet, le développement durable est perçu tantôt comme « *un développement qui permet de répondre aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs* »¹⁷¹⁵, tantôt comme « *un développement qui tient compte de l'environnement, de l'économie et du social* »¹⁷¹⁶. Pour l'Union

¹⁷¹³ Voir : DESJARDINS (C.) et ROUX (D.), « Développement durable et travail décent : à la recherche d'une interface en droit international », *Revue internationale de droit et de politique de développement durable de l'Université McGill* ; 2005, Vol.5, p199-225. Publié sur le site <http://www.mcgill.ca/jsdlp>. Selon les auteurs, l'origine du concept de développement durable est difficile à établir avec précision. « *Plusieurs associent son émergence à la publication du rapport Notre avenir à tous (Rapport Brundtland) par la Commission mondiale sur l'environnement et le développement des Nations Unies en 1987. Certains estiment qu'elle remonte à l'emploi de l'expression par l'organisation non-gouvernementale, Union mondiale pour la conservation de la nature dans une de ses publications, en 1980. Pour d'autres, l'idée de développement durable a des origines beaucoup plus anciennes, qui dateraient du XVIII^e siècle. En tout état de cause, selon l'opinion majoritaire, la reconnaissance juridique formelle du concept de développement durable par la communauté internationale a eu lieu pour la première fois en 1992 lors de l'adoption de la Déclaration de Rio à la Conférence des nations Unies sur l'environnement et le développement* ».

¹⁷¹⁴ DESJARDINS (M-C.) et ROUX (D.), « Développement durable et travail décent : à la recherche d'une interface en droit international », op. cit., p.202.

¹⁷¹⁵ BRUNDTLAND (G. H.), *Notre avenir à tous*, Rapport des travaux de la commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU. 1987, p.40.

¹⁷¹⁶ Voir à cet effet, DESJARDINS (C.) et ROUX (D.), « Développement durable et travail décent : à la recherche d'une interface en droit international », op. cit., p. 204. L'auteure précise que cette définition est celle énoncée en 1980 par l'Union mondiale pour la conservation de la nature.

européenne le développement durable s'appuie sur quatre piliers qui doivent se renforcer mutuellement, il s'agit « *des piliers économique, social, environnemental et gouvernance mondiale* »¹⁷¹⁷.

911. La définition du développement qui semble obtenir un consensus au plan international et reprise par la plupart des instances officielles propose une conception tripolaire du développement durable basée sur « *l'environnemental, l'économique et le social* »¹⁷¹⁸. Dans cette conception tripolaire du développement durable, le social est reconnu comme un élément incontournable du développement au même titre que l'environnement et l'économie¹⁷¹⁹.
912. Il a été procédé à une représentation plus simplifiée du concept du développement durable¹⁷²⁰. Ainsi la théorie de la modélisation présentée par C. Gendron et J-P Revéret, permet d'établir un lien fonctionnel entre les trois dimensions du développement durable. Selon cette théorie, les aspects du développement social et humain doivent être considérés comme les objectifs du développement durable, le développement économique comme un moyen de réalisation et la conservation de l'environnement en tant que condition. Avec ce modèle, le lien entre le développement durable et le travail décent paraît assez visible. Il devient donc plus aisé, selon M-C Desjardins, de concevoir le potentiel du travail décent au cœur de l'objectif du développement durable. Il ne peut donc y avoir de plaidoyer, ni d'action en faveur du développement durable sans tenir réellement compte du travail décent. Malgré cette modélisation, la signification et les implications d'une définition tripolaire du développement durable varient considérablement selon la définition, l'autonomie et la priorité accordée à chacune de ses trois composantes¹⁷²¹.
913. Contrairement à la dimension environnementale autour de laquelle une forte mobilisation s'opère, peu d'attention semble être portée aux objectifs du travail décent. L'objectif du travail décent apparaît comme le *parent pauvre* du développement durable¹⁷²². Le travail décent, parce

¹⁷¹⁷ Voir à cet effet, Conseil de l'Europe, *Intégrer le développement durable dans les politiques de l'UE*, Rapport de situation 2009 sur la stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions du 24 juillet 2009 intitulée [COM(2009) 400 final - Non publié au Journal officiel].

¹⁷¹⁸ GENDRON (C.) et REVERET (J-P.) « Le développement durable », *Économie et société*, Série F, n° 37, p.111.

¹⁷¹⁹ GENDRON (C.), « Le développement durable et économie sociale : convergences et articulations », *Les cahiers de la CRDSS*, Québec, n° 2/2011, p. 10. Publié sur le site : <http://www.crdss.uqam.ca>.

¹⁷²⁰ Voir à cet effet, GENDRON (C.) et REVERET (J-P.) « Le développement durable », op. cit, p.113.

¹⁷²¹ GENDRON (C.), « Le développement durable et économie sociale : convergences et articulations », op. cit. p.10.

¹⁷²² DESJARDINS (C.) et ROUX (D.), « Développement durable et travail décent : à la recherche d'une interface en droit international », op. cit., p.202.

qu'il touche au respect des droits fondamentaux des travailleurs, vise la réduction de la pauvreté, ouvre pourtant des perspectives de réalisation du développement durable.

B. L'intégration des droits des travailleurs dans la problématique du développement durable

914. Il est évident que la dimension, en tant qu'un des piliers du développement durable est beaucoup plus vaste que le travail décent. Cependant le monopole des questions environnementales n'a pas exclu la référence aux droits sociaux fondamentaux des travailleurs dans la mise en œuvre des actions devant concourir à l'atteinte de l'objectif du développement durable. En effet, les deux principales rencontres internationales ayant établi le lien entre le travail décent et le développement durable sont la conférence de Nations Unies sur l'environnement et le développement, tenue à Rio en 1992, et le sommet mondial sur le développement durable qui s'est tenue à Johannesburg en 2002¹⁷²³.
915. Comme l'ont fait remarquer M-C Desjardins et D. Roux, malgré le silence de la Déclaration de Rio de 1992 sur le lien entre travail décent et développement durable¹⁷²⁴, le guide de sa mise en œuvre — Action 21 ou agenda 21 — qui en a résulté, précise le rôle prépondérant des droits des travailleurs dans la réalisation optimale du développement durable. Il y est reconnu que « *le développement durable supposera des ajustements et créera de nouvelles possibilités à l'échelle nationale comme au niveau de l'entreprise — et les travailleurs se trouveront au premier rang des groupes concernés* »¹⁷²⁵. À cet effet, les organisations syndicales se sont vues attribuer des missions assez spécifiques¹⁷²⁶. Entre autres, elles devraient faire participer les travailleurs aux audits écologiques des lieux de travail. Elles sont également tenues d'assurer aux travailleurs, la formation qui convient pour les sensibiliser à l'environnement, assurer leur sécurité et leur santé, et améliorer leurs conditions de vie aux points de vue économique et social.

¹⁷²³ La conférence des Nations — Unie sur l'environnement et le développement, plus connue sous le nom de sommet de la terre, a enregistré la participation de 178 pays et est sanctionnée par la déclaration de Rio. Celle de Johannesburg est beaucoup plus centrée sur le développement durable et a pour finalité, l'adoption d'un plan d'action.

¹⁷²⁴ DESJARDINS (C.) et ROUX (D.), « Développement durable et travail décent : à la recherche d'une interface en droit international », op. cit., p.214.

¹⁷²⁵ Agenda 21, Chapitre 29, Art.29.1.

¹⁷²⁶ Cf. Art. 29.11 de l'Agenda 21 stipule que les organisations syndicales devraient : « a) Faire en sorte que les travailleurs participent aux audits écologiques du lieu de travail et aux études d'impact sur l'environnement ; b) Participer aux activités de leur localité relatives à l'environnement et au développement, et favoriser la prise de mesures conjointes pour faire face aux problèmes latents qui correspondent à des préoccupations communes ; c) Jouer un rôle actif dans les activités des organisations internationales et régionales en vue du développement durable, particulièrement à l'intérieur du système des Nations Unies. [...] ».

916. Par ailleurs, l'impératif de réduction de la pauvreté attaché au développement durable¹⁷²⁷ appelle le respect des droits fondamentaux des travailleurs tels que : la liberté d'association¹⁷²⁸, la santé et sécurité au travail¹⁷²⁹. En dépit de ces nombreuses références aux droits des travailleurs, la notion de travail décent n'a pas été expressément utilisée¹⁷³⁰. Il ne peut en être autrement, car l'émergence du concept est bien postérieure au sommet Rio. Tout comme les actes issus du sommet de Rio, ceux du sommet de Johannesburg sur le développement durable ont eux aussi fait abstraction de l'usage du concept de travail décent. Néanmoins, en matière de réduction de la pauvreté, la référence aux droits fondamentaux des travailleurs consacrés par l'OIT, reste assez visible et pertinente. En effet, selon la déclaration de Johannesburg et le plan d'application du sommet, *« il conviendra de faire en sorte que le développement industriel contribue davantage à la lutte contre la pauvreté et à une gestion durable des ressources naturelles. Il s'agira notamment, à tous les niveaux [...] d'apporter une assistance à la création d'emplois rémunérateurs compte tenu de la Déclaration de l'Organisation internationale du travail relative aux principes et droits fondamentaux au travail »*¹⁷³¹.
917. À l'occasion des diverses rencontres, les entreprises, en l'occurrence les multinationales, ont été invitées pour mener des actions concrètes au profit du développement durable. Ainsi, au titre de la consolidation du cadre du développement durable au plan international, il est recommandé la promotion de la responsabilité sociale des entreprises¹⁷³². Cette invitation permet de confirmer que la responsabilité sociale des entreprises s'est ancrée dans la notion de développement durable. Parce que *« le concept du développement durable » va au-delà de ce qui est imposé par la loi*¹⁷³³, la RSE — couvrant les trois piliers du développement durable — constitue un instrument adéquat pour en assurer la promotion.

¹⁷²⁷ Art. 29.2 de l'Agenda 21 stipule que « l'objectif général est de réduire la pauvreté et de parvenir de manière durable au plein emploi, ce qui contribue à créer un environnement sûr, non pollué et sain - qu'il s'agisse du milieu de travail, de la collectivité ou du cadre de vie.

¹⁷²⁸ Agenda 21, Chapitre 29, Art. 29.3-b) et d).

¹⁷²⁹ Chapitre 29, Art. 29.-4 de l'Agenda 21.

¹⁷³⁰ DESJARDINS (C.) et ROUX (D.), « Développement durable et travail décent : à la recherche d'une interface en droit international », op. cit., p.214.

¹⁷³¹ Principe 28 de la Déclaration de Johannesburg ; Section II, § 7 du Plan d'application du sommet mondial sur le développement durable Johannesburg, 2002.

¹⁷³² Cf. Section XI, B.140 du Plan d'action du sommet mondial sur le développement durable Johannesburg. Le plan d'action demande à la communauté internationale de [...] promouvoir la responsabilité et l'obligation redditionnelle des entreprises et les échanges des meilleures pratiques dans le contexte du développement durable, notamment, le cas échéant, dans le cadre d'instances de dialogue multipartites telles que la Commission du développement durable.

¹⁷³³ BESSE (G.), « À qui profite la RSE ? La responsabilité sociétale des entreprises peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation », *Dr. soc.*, 2005, p. 997.

918. Des initiatives nationales avaient déjà établi le lien entre la RSE et le développement durable. En effet, en France, la loi sur les nouvelles régulations économiques (NRE) prévoit l'obligation pour le conseil d'administration ou le directoire des sociétés cotées, de présenter chaque année un rapport aux actionnaires, « *sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité* »¹⁷³⁴. La loi a ainsi consacré le caractère obligatoire du *reporting social*, qui constitue un dispositif de remontée des informations sociales permettant de rendre non seulement compte de la réalité sociale de l'entreprise, mais aussi de servir d'outil de management¹⁷³⁵.
919. Il en est également de même pour la Belgique qui a créé depuis 2002, un label légal destiné à promouvoir la production socialement responsable, c'est-à-dire les produits fabriqués dans le respect des conventions de l'OIT : abolition du travail des enfants et du travail forcé, égalité de traitement, respect des libertés syndicales¹⁷³⁶.

SECTION II.

L'AGENDA DU TRAVAIL DECENT : INSTRUMENT D'OPERATIONNALISATION DU TRAVAIL DECENT

920. La proclamation des droits est insuffisante si des relais actifs ne sont pas organisés pour permettre leur application sur le terrain.¹⁷³⁷ L'adoption de l'agenda du travail décent obéit à cette nécessité. Lancé par l'OIT pour être la base d'une coopération interinstitutionnelle (§ 1), l'agenda du travail décent, par son contenu et son accointance avec le concept du développement, transcende les frontières de l'OIT et irradie d'autres institutions (§ 2).

§ 1. L'AGENDA DU TRAVAIL DECENT : BASE D'UNE COOPERATION INSTITUTIONNELLE

921. En partenariat avec les institutions du système multilatéral et les principaux acteurs de l'économie mondiale, l'OIT s'efforce de faire intégrer dans les politiques économiques et sociales la dimension sociale du développement dont, l'une des expressions les plus

¹⁷³⁴ Art. L. 225-102-1 C. com - Article 116 de la loi 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques.

¹⁷³⁵ Cf. FRANCIOSI (C.) et ITIER (S.), *Le reporting social des entreprises : un enjeu pour le dialogue social ?* Rapport d'étude réalisé par le Centre d'études économique et sociale du groupe Alpha, Marseille, Alpha-Etudes, p.13.

¹⁷³⁶ BOISSARD (D.) « La médiatisation des conflits de travail. De Danone..... au harcèlement », *Dr. soc.*, 2003, p. 619.

¹⁷³⁷ MOREAU (M-A.), « Autour de la justice sociale : perspective internationale et communautaire », *Dr. soc.* 2010, p. 329.

pragmatiques, réside dans le concept de travail décent. L'Agenda du travail décent, conçu dans une logique de mode opératoire (A), offre à cet effet un cadre susceptible de favoriser l'élaboration et la mise des Programmes par pays pour la promotion du travail décent (B).

A. L'agenda du travail décent : un mode opératoire

922. L'OIT a procédé à la mise en place d'un ensemble varié d'instruments, conventions, recommandations, déclarations. L'agenda du travail décent se distingue de l'ensemble de ces outils par son statut juridique (1) et par la place non exclusive qui est réservée à la protection des droits des travailleurs (2).

1. Le statut juridique de l'agenda du travail décent

923. L'agenda du travail décent, selon l'OIT, procède d'un constat : celui du *déficit du travail décent* à travers le monde¹⁷³⁸. Le rapport de l'OIT de 2001 a établi un état des lieux qui a permis d'appréhender le déficit de travail décent. Ce déficit se révèle d'abord quant au niveau de vie des travailleurs. Le rapport décrit comment la pauvreté gagne le monde des travailleurs. Le chômage augmente et atteint de proportion inquiétante. Les travailleurs sont de plus en plus pauvres car « *seize pour cent de ceux qui travaillent vivent en deçà du seuil de pauvreté c'est-à-dire avec moins d'un dollar par jour* »¹⁷³⁹. On dénombre plus « *d'un milliard de travailleurs ayant une activité qui ne leur procure pas les moyens de vivre décemment* »¹⁷⁴⁰ ; ce nombre, qui est en accroissement dans toutes les régions du monde, fait donc dire que le déficit du travail décent est phénomène mondial.
924. Le déni des droits fondamentaux des travailleurs constitue un autre niveau de déficit du travail décent. Il se manifeste soit par la faiblesse ou l'insuffisance de certaines réglementations du travail, soit par le non-respect des droits reconnus. Un troisième niveau de déficit du travail décent est l'absence ou la faible pratique du dialogue social. L'élément fondamental du dialogue social est la reconnaissance du rôle légitime et irremplaçable que doivent jouer les organisations indépendantes des travailleurs. Le déficit du dialogue social semble provenir de la faible représentation syndicale, elle-même liée, entre autres, aux conditions de travail, à la carence des institutions, à la politique et sociale de l'État.
925. À l'échelle mondiale, le déficit du travail décent qui paraît assez visible, est celui lié au faible niveau de protection sociale. Selon une estimation, seulement 20 pour cent de la population

¹⁷³⁸ Voir BIT, *Réduire le déficit du travail décent : un défi mondial*, op. cit.

¹⁷³⁹ BIT, *Réduire le déficit du travail décent : un défi mondial*, op. cit, p.8.

¹⁷⁴⁰ Ibidem.

mondiale active bénéficie d'une protection sociale suffisante¹⁷⁴¹ ; chaque jour, on dénombre trois mille décès consécutifs à un accident du travail¹⁷⁴². En dehors de la protection sociale en milieu de travail, il apparaît important de préciser que la faible couverture du système général de protection sociale a des implications négatives tant sur la vie professionnelle du travailleur que sur sa vie privée familiale. La protection sociale est « *une assurance destinée à mutualiser les risques entre tous ceux qui y contribuent [...] constitue un mécanisme de redistribution de richesse [...] et augmente la productivité des travailleurs* »¹⁷⁴³. En temps de crise, « *la protection sociale amortit considérablement les chocs et amoindrit les pertes de revenus* »¹⁷⁴⁴. Compte tenu de l'importance de la protection sociale, l'initiative de la mise en place d'un socle de protection sociale au plan mondial constitue une opportunité à concrétiser.

926. Dans les pays sous-développés notamment, l'idée selon laquelle « *le bonheur de la population [notamment les travailleurs] ne naîtra que de la croissance économique* »¹⁷⁴⁵ semble être adoptée par les dirigeants. Cependant, d'autres initiatives prises par certains pays pour l'élargissement de la protection sociale, semblent se détacher de cette conditionnalité de croissance économique. Il s'agit par exemple des programmes de *Bolsa familia* au Brésil¹⁷⁴⁶, de la *Chile solidario* au Chili¹⁷⁴⁷. Les expériences individuelles des pays ont inévitablement inspiré l'OIT dans sa démarche de faire asseoir un socle minimal de protection sociale. En effet, la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation créée par l'OIT en 2004, avait déjà proposé la mise en œuvre d'un « *niveau minimal de protection sociale doit être accepté sans discussion en tant qu'élément du socle socio-économique de l'économie mondiale* »¹⁷⁴⁸.

¹⁷⁴¹ HIRSH (M.) *Sécu : objectif monde. Le défi universel de la protection sociale*, Paris, Editions Sotk, 2011, p.30.

¹⁷⁴² DAUGAREILH (I.), *Le travail décent dans les pays en voie de développement*, op. cit, p.7.

¹⁷⁴³ HIRSH (M.), op. cit.,p.47.

¹⁷⁴⁴ HIRSH (M.), op. cit.,p.48.

¹⁷⁴⁵ Propos de Robien (G.) rapportés par le journal *Le Monde* du 27 septembre 2011.

¹⁷⁴⁶ Voir HIRSH (M.) *Sécu : objectif monde. Le défi universel de la protection sociale*, op. cit., p.44. L'auteur décrit l'expérience de Bolsa familia comme une expérience dont les effets sont spectaculaires. Il s'agit d'une initiative qui fournit une allocation aux familles pauvres sous certaines conditions telles que la scolarisation des enfants de 6 à 15 ans, la vaccination régulière des nouveaux-nés ou la surveillance alimentaire.

¹⁷⁴⁷ Voir, PALMA (J) et URZUA (R), « Politiques contre la pauvreté et citoyenneté sociale : cas de Chile solidario », *Revue MOST- Série de politiques sociale* n°12. Disponible sur le www.unseco.org/shs/most. [Consulté le 11 octobre 2016], p.6 et s. Ce programme comporte plusieurs volets : « *appui psychosocial, bons de protection pour les familles participantes, subsides financiers garantis et accès préférentiel à des programmes de promotion sociale, de prestations de travail et de prévision* ».

¹⁷⁴⁸ BIT, Rapport de la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation, Genève, 2004, p.123.

927. Le socle de protection sociale est fondé sur la notion de droit aux services sociaux nécessaires. Selon le rapport Bachelet, « *il est un ensemble intégré de mesures conçues pour garantir à tous une sécurité de revenu et un accès aux services sociaux, en particulier pour les groupes vulnérables. Il garantit: une sécurité de revenu de base et un accès financièrement abordable aux services sociaux essentiels en matière de santé, d'eau potable et d'assainissement, d'éducation, de sécurité alimentaire, de logement* »¹⁷⁴⁹. Le socle de protection sociale, en s'attachant « *particulièrement aux transferts de revenu comme moyen d'assurer l'accès à des services de base* »¹⁷⁵⁰, est au service de l'amélioration du niveau de vie des travailleurs et mérite d'être exploitée dans le cadre de la mise en œuvre de l'agenda du travail décent. Le rapport Bachelet a pris soin de préciser que le socle de protection sociale n'est ni une prescription, ni une norme universelle, mais une politique adaptable que chaque pays doit mettre en œuvre en fonction de ses priorités, de ses ressources et de ses besoins¹⁷⁵¹. Par conséquent, il s'agit d'un objectif manifestement réalisable dans le cadre de la mise en œuvre de l'agenda du travail décent.
928. Le travail décent ne peut être décrété¹⁷⁵². Promouvoir le travail décent, c'est travailler à corriger l'ensemble des déséquilibres au plan social. C'est la raison d'être de l'agenda du travail décent. L'agenda du travail décent intervient au lendemain du lancement du concept de travail décent, de la déclaration de 1998. Cela répond à la nécessité de donner du contenu au concept de travail décent, afin d'envisager avec objectivité sa mise en œuvre.
929. L'acte qui sert de support juridique à l'agenda du travail décent est la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale. Cette Déclaration a le mérite de consacrer, de façon expresse, l'agenda du travail décent comme l'instrument devant permettre de rendre opératoire le concept de travail décent. L'agenda n'a la portée, ni d'une convention, ni d'une déclaration de l'OIT bien que l'ensemble de ces instruments soient dépourvus du caractère de *hard law*. L'agenda du travail décent, entendu comme un moyen d'incorporer l'emploi, les droits, la protection sociale et le dialogue social, est un élément essentiel et incontournable des stratégies de développement. Ce programme est bâti sur les quatre objectifs suivants : promotion de l'emploi, protection sociale des travailleurs, promotion du dialogue social.

¹⁷⁴⁹ BIT/OMS, *Socle de protection sociale pour une mondialisation juste et inclusive*, Rapport du groupe consultatif présidé par Michelle Bachelet, mis en place dans le cadre de l'Initiative pour un socle de protection sociale, Genève, BIT, 2011, p.9.

¹⁷⁵⁰ BIT/OMS, *Socle de protection sociale pour une mondialisation juste et inclusive*, op. cit., p.4.

¹⁷⁵¹ Idem., p.6

¹⁷⁵² DAUGAREILH (I.), *Le travail décent dans les pays en voie de développement*, op. cit., p.7-8.

930. L'agenda du travail décent paraît un condensé des objectifs poursuivis l'OIT. Cependant, il a accordé une place qui ne semble pas révéler toute l'importance qui doit être accordée à la protection des droits de travailleurs dans les programmes de partenariat.

2. La place des droits des travailleurs dans l'agenda du travail décent

931. L'agenda du travail décent révèle un changement d'approche de la part de l'OIT dans l'appréhension des questions relatives à la protection des droits des travailleurs. La nouvelle approche va au-delà de la prise en compte des normes de travail. Il est reproché à l'agenda de ne consacrer qu'un seul des quatre piliers à la protection des droits des travailleurs. Ainsi, il est reproché à l'OIT de participer « à cette entreprise de marginalisation des normes de travail »¹⁷⁵³ ; ou d'opérer une révision à la baisse de son propre mandant normatif¹⁷⁵⁴. Cependant, il importe de rappeler que le concept de travail décent a vu le jour dans un contexte caractérisé par l'affaiblissement de l'activité normative de l'OIT¹⁷⁵⁵ et s'est donc révélé plus un concept mobilisateur des normes existantes et qu'un concept créateur de nouvelles normes. L'OIT a été souvent perçue plus sous sa fonction normative que sous un mandat social. La mission de l'OIT n'est pas que normative, car elle doit contribuer également à lutter contre la pauvreté et élever les niveaux de vie¹⁷⁵⁶. L'agenda du travail décent permet à l'OIT de désenclaver les normes de travail et de concilier l'ensemble de ses fonctions.
932. La pertinence de l'agenda du travail décent réside non seulement dans la mise ensemble des quatre objectifs. Ces objectifs, parce qu'ils sont déclarés interdépendants et non-hiérarchisables, font de l'agenda du travail décent un bloc insécable. Quant à la limite, elle se situe, non seulement au niveau de l'unique pilier réservé aux normes fondamentales, mais surtout au niveau de la faible étendue des droits des travailleurs expressément couverts par l'agenda. En faisant référence aux normes fondamentales, l'agenda du travail décent s'attire les mêmes critiques que celles formulées à l'encontre de la déclaration de 1998¹⁷⁵⁷ compte tenu de l'apparente omission des droits à la santé et sécurité au travail, et des droits à une juste rémunération.

¹⁷⁵³ MARIEKE (L.) op. cit.

¹⁷⁵⁴ Voir à cet effet, EGGER (P.) et MAJERES (J.), « Justice sociale et libéralisation : les dilemmes de l'OIT », *Revue Tiers Monde*, 1991, vol. 38, n° 151, p.603 et s. ; BRUGVIN (T.), « Bonne gouvernance : l'institutionnalisation mondiale de la précarité au travail », *revue Rencontres*, juin 2007, n° 4, p.22.

¹⁷⁵⁵ Cf §.167 supra.

¹⁷⁵⁶ MARIEKE (L.), op. cit., p.64. Voir également Art 10 de la Constitution de l'OIT.

¹⁷⁵⁷ Voir à cet effet, LA HOVARY (C.), « les droits fondamentaux au travail, origines, statuts et impact en droit international », op. cit.

933. Bien que « *la protection des droits des travailleurs constitue une composante essentielle du travail décent* »¹⁷⁵⁸, il y a ainsi un risque de voir le cadre de protection de l’agenda du travail décent se limiter aux seuls droits dits fondamentaux. La déclaration de 2008, en consacrant l’agenda du travail décent, a corrigé cette faiblesse et élargi les normes de travail aux conventions prioritaires. Il y est précisé que l’agenda du travail décent nécessite que l’accent soit mis « *sur les instruments de la catégorie des normes fondamentales ainsi que ceux étant considérés comme étant les plus significatifs qui traitent du tripartisme, de la politique de l’emploi et de l’inspection du travail* »¹⁷⁵⁹. Cette ouverture de l’agenda du travail décent sur les normes pouvant être de la catégorie des normes fondamentales devrait permettre la prise en compte de l’ensemble des droits constitutifs du noyau dur du travail décent. La mise en œuvre de l’agenda doit donc obéir à une flexibilité que peuvent offrir les programmes par pays de promotion du travail décent.

B. Le recours de l’OIT aux programmes par pays pour la promotion du travail décent

934. L’OIT a décidé d’apporter de l’assistance aux États Membres pour réaliser des objectifs du travail décent à travers des moyens assortis d’un calendrier et dotés de ressources, appelés programmes par pays de promotion du travail décent (PPTD). Ces programmes « *constituent le dernier élément dans le processus de l’opérationnalisation de l’agenda du travail décent* »¹⁷⁶⁰. Le PPTD est un instrument pertinent pour la promotion du travail décent dont la mise en œuvre paraît réelle (1) mais avec des limites qui laissent peser des doutes sur son efficacité (2).

1. La mise en œuvre du programme par pays du travail décent

935. Un programme par pays de promotion du travail décent (PPTD) est l’instrument clé de la coopération de l’OIT avec des pays membres. Il répond à la nécessité d’« *aider chaque pays à établir une plus grande unité entre son appartenance à un système économique international et les exigences qui tendent à segmenter la société nationale* »¹⁷⁶¹.
936. La mise en œuvre des coopérations à partir des PPTD intègre la compétence de l’OIT quant à sa fonction opérationnelle. Au plan pratique, les objectifs assignés aux PPTD sont essentiellement ceux contenus dans l’agenda du travail décent. Cependant, la flexibilité dans

¹⁷⁵⁸ SERVAIS (J-M) *Droit international du travail*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 398.

¹⁷⁵⁹ Voir Déclaration de l’OIT de 2008 sur la justice sociale et la mondialisation équitable.

¹⁷⁶⁰ MARIEKE (L.), op. cit, p. 77.

¹⁷⁶¹ TOURAINE (A.), « De nouvelles tâches pour l’OIT », BIT, *Regards sur l’avenir de la justice sociale*, Mélanges à l’occasion du 75^e anniversaire de l’OIT, BIT, Genève 1994, p. 304.

l'élaboration du PPTD permet son adaptation aux contextes nationaux de chaque pays ; car les activités à mener, les moyens à mettre en œuvre ne peuvent être identiques. Ainsi, contrairement à l'agenda du travail décent, le contenu des PPTD n'est pas stable. Il varie d'un pays à un autre, selon les circonstances nationales, les engagements de l'OIT à l'échelle mondiale et les priorités identifiées dans chacun des pays.

937. Le rapport de 2001 du BIT affirme de façon expresse que « *chaque pays, quel que soit son niveau de développement, se fixe ses propres objectifs en vue de réduire le déficit de travail décent, compte tenu de sa situation et de ses possibilités [...]* »¹⁷⁶². Le travail décent est un concept universel mais dont la mise en œuvre doit être territoriale. L'OIT a conçu à cet effet un processus d'élaboration des PPTD¹⁷⁶³.
938. Lancée en 2000, la première génération de PPTD a été élaborée et conduite à titre pilote dans 8 pays membres de l'OIT.¹⁷⁶⁴ À compter de l'année 2006, le programme a connu une généralisation et s'est étendu à l'ensemble des pays qui en faisaient la demande auprès de l'OIT. Il pouvait alors dénombrer un total de 70 programmes de travail décent exécutés ou en cours d'exécution à la date de 12 février 2016¹⁷⁶⁵. Alors que, dans le principe, rien n'exclut les pays développés à souscrire au PPTD, il est à remarquer que la quasi-totalité des PPTD sont destinés aux pays non développés¹⁷⁶⁶. Ce constat justifie les critiques qui assimilent le PPTD au programme pour les pays sous-développés¹⁷⁶⁷. Il est évident que l'agenda du travail décent n'est pas en cause car le caractère universel des quatre objectifs stratégiques n'est pas contestable. La cause pourrait être imputée dans l'approche de conception ou de mise en œuvre du programme.

¹⁷⁶² BIT, *Réduire le déficit du travail décent : un défi mondial*, Rapport du Directeur du BIT, 89^e session de la CIT, Genève, 2001, p.11.

¹⁷⁶³ Cf. BIT, *Programme par pays de promotion du travail décent de l'OIT : Manuel*, Version 2, Genève, 2008. Selon le manuel, le processus d'élaboration des programmes se compose des éléments suivants : définition des priorités avec les mandants tripartites et d'autres acteurs ; définition des objectifs et des stratégies sur la base d'une analyse et d'une évaluation des atouts des pays, de leurs points faibles, de leur potentiel —dans le contexte d'une coopération internationale— et des risques que cela implique ; recensement, mobilisation et consolidation des ressources internes et externes nécessaires pour atteindre les objectifs ; élaboration de stratégies efficaces pour la mise en œuvre et la gestion du programme, ainsi que pour la conception et la mise en œuvre d'un système de suivi et de compte rendu des résultats et réalisations.

¹⁷⁶⁴ Les huit (08) premiers pays ayant bénéficié de la première génération de PPTD sont : le Bahreïn, le Bangladesh, la Ghana, le Danemark, le Kazakhstan, le Maroc, le Panama et la Philippines.

¹⁷⁶⁵ Cf. Liste des pays des PPTD consultable sur le www.ilo.org.

¹⁷⁶⁶ L'ensemble des 70 pays concernés par les PPTD à la date du 15 février 2016 sont tous des pays non développés. On dénombre trente-huit (38) pays africains, sept (07) pays de l'Amérique latine, trois (03) pays arabes, treize (13) pays de l'Asie et du Pacifique, et dix (10) pays d'Europe et d'Asie centrale.

¹⁷⁶⁷ MARIEKE (L.), *L'OIT et le travail décent : un agenda social pour le multilatéralisme*, op. cit., p.78.

939. La démarche méthodologique adoptée par l'OIT est une démarche classique d'élaboration et de mise en œuvre des projets : d'analyser les problèmes, de déterminer un nombre limité de priorités, de fixer des réalisations à moyen terme — quatre à six ans — et à court terme — deux ans —, de définir un plan d'exécution, et, enfin, de suivre et évaluer la performance¹⁷⁶⁸.
940. Le nombre limité de priorités répond au caractère opérationnel du PPTD. Quel que soit le nombre de priorités identifiées, le respect des engagements de l'État découlant des conventions internationales ratifiées du travail et de la Déclaration de 1998 sur les principes et droits fondamentaux au travail, constitue un principe et doit être intégré au Programme¹⁷⁶⁹.
941. La protection des droits des travailleurs constitue donc un principe non dérogeable dans le cadre des PPTD. La force de cette exigence est à relativiser parce que les PPTD sont des initiatives volontaires auxquelles les pays peuvent souscrire ou non. Là réside également l'une des limites des PPTD.

2. Les limites à la mise en œuvre des programmes par pays du travail décent

942. Il est observé un désintérêt des pays développés qui semblent ne pas être concernés par le PPTD. Malgré la pertinence du programme aucun pays développé — en dehors du Danemark — n'y a souscrit. La cause de ce désintérêt peut se trouver dans le fait que la PPTD est conçue par l'OIT, dans la logique d'une coopération d'assistance technique¹⁷⁷⁰ donc destinée au pays sous-développé. Cette logique fait positionner les pays développés comme des pays pourvoyeurs de ressources pour la conception et la mise en œuvre des PPTD. Dans ce contexte, la marge de manœuvre que détient l'OIT est assez réduite, car les plus grands contributeurs aux budgets de mise en œuvre des PPTD sont les pays développés. Selon L. Marieke, il n'est pas probable que les pays qui financent le PPTD dans le cadre de l'aide au développement décident de souscrire au même programme¹⁷⁷¹.
943. Le financement des PPTD par les pays développés a une autre conséquence. Il est constaté que ces pays exercent une double influence sur la conception et la mise en œuvre des PPTD. En effet, ils ont la possibilité de désigner les états bénéficiaires de leurs ressources et d'orienter

¹⁷⁶⁸ BIT, *Manuel - Programme par pays de promotion du travail décent de l'OIT*, Version 2, Genève, 2008, point 3a., p.7.

¹⁷⁶⁹ Ibidem.

¹⁷⁷⁰ L'assistance technique ou la coopération technique, — selon le langage des organisations internationales —, a pour but d'accroître la capacité des pays du Tiers Monde à mener une politique autonome de développement. À cette fin, elle met libéralement à la disposition de ces derniers des connaissances scientifiques ou techniques et des savoir-faire adaptés aux réalités locales.

¹⁷⁷¹ MARIEKE (L.) op cit, p.79.

le contenu du programme en privilégiant les objectifs stratégiques qui les intéressent¹⁷⁷² — c'est très souvent l'objectif de création de l'emploi —. La promotion et la protection des droits des travailleurs, bien que perçues comme le pilier central du travail décent, bénéficient de peu d'attention dans la mise en œuvre des PPTD.

944. La mise en œuvre du PPTD pouvait gagner en efficacité lorsqu'elle se déroule dans un cadre expressément réglementé. La souscription au PPTD étant une démarche volontariste, elle implique la totale liberté des pays dans l'adhésion au programme, le choix des priorités.
945. La proposition de *contractualisation des engagements* formulée par le Groupe de travail Supiot sur la Sécurité sociale mérite d'être exploitée¹⁷⁷³. En effet, il est recommandé par le groupe de travail, la mise en place d'un accord-cadre destiné à faciliter la mise en œuvre effective¹⁷⁷⁴ des stratégies du travail décent.
946. Par ailleurs, une autre faiblesse attribuée au PPTD est la difficile évaluation des effets de sa mise en œuvre. Il doit donc être établi des indicateurs permettant de mettre en évidence les progrès accomplis au titre de promotion du travail décent, et ainsi de juger de l'efficacité des politiques et stratégies mises en œuvre.
947. L'évaluation des résultats des programmes mis en œuvre souffre de déficit d'indicateurs appropriés ou consensuels. L'OIT s'est alors engagée dans la recherche d'indicateurs. Le but est d'élaborer un système d'indicateurs de base qui aide à orienter l'action vers le contrôle et la promotion du travail décent dans le monde, tout en apportant des données de fait sur les relations entre les différents aspects du travail¹⁷⁷⁵. Ainsi, dans l'idéal, les indicateurs devraient permettre de mesurer la réalisation des objectifs consignés dans les PPTD¹⁷⁷⁶. Bien que cette recherche ait fait « *l'objet d'un grand nombre de documents et discussions et même d'une réunion d'experts statisticiens, le projet de définir des indicateurs objectifs du travail décent s'est heurté à des difficultés* »¹⁷⁷⁷. Les indicateurs proposés pour évaluer les progrès accomplis dans la réalisation des objectifs du

¹⁷⁷² Ibi dem.

¹⁷⁷³ MAUPIN (F.), *L'OIT à l'épreuve de la mondialisation : peut-on réguler sans contraindre*, BIT, Genève, 2012, p. 63.

¹⁷⁷⁴ SUPIOT (A.), (Dir), *Action normative et travail décent : perspectives en matière de sécurité sociale*, Rapport du groupe de travail chargé de l'examen de la dimension normative de la politique d'extension de la sécurité sociale. BIT. Genève, 2003, p. 21 et s.

¹⁷⁷⁵ ANKER (R.), CHERNYSHEV (I.), EGGER (P.), « La mesure du travail décent : un système d'indicateurs statistique de l'OIT », *RIT*, Vol.142, 2003, n° 12 p. 161.

¹⁷⁷⁶ GHAI (D.), « Travail décent : concept et indicateurs », *RIT*, vol. 142, 2003, n° 2, p. 122.

¹⁷⁷⁷ MAUPIN (F.), *L'OIT à l'épreuve de la mondialisation : peut-on réguler sans contraindre*, op. cit., p.50.

travail décent sont assez diversifiés, compte tenu des approches différentes utilisées¹⁷⁷⁸. Ils souffrent d'un déficit d'harmonisation et ne peuvent donc être stabilisés.¹⁷⁷⁹

§ 2. LA RECONNAISSANCE DU TRAVAIL DECENT HORS DE L'OIT

948. La reconnaissance du travail décent est une étape indispensable à la mise en place d'une coopération interinstitutionnelle sur la base de l'agenda du travail décent. Ce dernier, malgré le caractère universel du concept de travail décent, n'a pu faire l'objet d'une reconnaissance automatique de la part des autres organisations internationales. La nature de la reconnaissance varie selon les institutions. Au sein des Nations unies, l'agenda du travail décent n'a été reconnu que de façon progressive comme un instrument pouvant concourir à l'objectif global de développement (A). L'Union européenne a décidé d'opter pour une coopération dont la finalité est d'atteindre l'objectif du travail décent (B).

A. Agenda du travail décent au service des objectifs de développement de l'ONU

949. L'agenda du travail décent, en transcendant les frontières de l'OIT, est devenu un enjeu majeur de l'ONU et intègre les Objectifs du Millénaire du Développement (1) avant d'être consacré par le Conseil économique et social de l'ONU (2).

1. Travail décent au rang des Objectifs du millénaire pour le développement (OMD)

950. Lorsqu'on remonte à l'origine de l'ONU, à l'un de ses textes fondateurs, il se révèle des références assez explicites à l'idée du travail décent dans certains instruments, tels que la Déclaration Universelle des droits de l'Homme, le PIDESC¹⁷⁸⁰. Le Programme des Nations Unies, dans son rapport mondial pour le développement de l'année 2000, fait également référence au travail décent en évoquant « *la liberté d'exercer un travail décent sans être exploité* »¹⁷⁸¹.

¹⁷⁷⁸ GHAI (D.), « Travail décent : concept et indicateurs », op. cit., p.122.

¹⁷⁷⁹ Voir à cet effet, BONNET (F.), FIGUEIREDO (J. B.) et STANDING (G.), « Une famille d'indicateurs du travail décent », *RIT*, vol. 142, n° 2, p232-260. Les auteurs, afin de mesurer le travail décent, ont proposé une série d'indicateurs pour chacun des niveaux suivants : micro social, méso-social et macro-social ; BESCOND (D.), CHATAIGNIER (A.) et MEHRAN (F.), « Sept indicateurs pour mesurer le travail décent : une comparaison internationale », *RIT*, vol. 142, 2003, n° 2, p195-230 ; ANKER (R.), CHERNYSHEV (I.), EGGER (P.), « La mesure du travail décent : un système d'indicateurs statistique de l'OIT », op. cit. ; GHAI (D.) « Travail décent : concept et indicateurs », op. cit.

¹⁷⁸⁰ Cf. Chapitre 2 Titre I partie 2. Supra.

¹⁷⁸¹ PNUD, *La vraie richesse des nations : les chemins du développement humain*, Rapport mondial sur le développement humain, PNUD, New York, 2000, p. 40.

En dépit de ces déclarations, la prise en compte du travail décent est assez marginale à l'occasion du sommet ayant consacré la naissance des OMD. Il importe de faire remarquer que la notion de travail décent n'a été évoquée qu'une seule fois et ne faisait référence qu'au travail des jeunes et non à l'ensemble des travailleurs¹⁷⁸². L'intérêt de cette attention sélective réside dans la situation de vulnérabilité aggravée dans laquelle se retrouve la population active jeune¹⁷⁸³. Les statistiques avancées par l'OIT témoignent de la gravité de la difficulté d'accès des jeunes au travail décent¹⁷⁸⁴.

951. *La déclaration du millénaire* adoptée par les Nations unies en juin 2005 semble transcender les limites du rapport mondial pour le développement¹⁷⁸⁵. Cependant, le travail décent n'avait pas bénéficié de toute l'attention susceptible de le porter au rang d'un véritable OMD. Il a été identifié comme une contribution à l'atteinte du premier objectif : *Réduire l'extrême pauvreté et la faim*. Il ne peut qu'en être ainsi car, le travail décent a toujours été pensé dans la perspective de la réduction de la pauvreté dans le monde. Cet objectif cadre avec la philosophie expressément

¹⁷⁸² Voir à cet effet, ANNAN (K.), *Développement et élimination de la pauvreté*, Déclaration du millénaire de l'Organisation des Nations unies. Le Secrétaire Général de l'ONU précisait l'engagement en affirmant ceci : « Nous décidons [...] de formuler et d'appliquer des stratégies qui donnent aux jeunes partout dans le monde une chance réelle de trouver un travail décent et utile ».

¹⁷⁸³ Voir à cet effet, DAUGAREIHL (I.), *Le travail décent dans les pays en développement*, op. cit., p.9. Il ressort des explications de l'auteur qu' : « il est plus difficile pour les jeunes que pour les adultes d'obtenir un emploi décent, la difficulté variant selon les régions et selon les pays. L'accès des jeunes à un travail décent dépend d'une pluralité de facteurs, notamment du niveau et des fluctuations de la demande globale, de la densité en emploi de la croissance, de la présence d'un cadre réglementaire favorable aux travailleurs, de la qualité et des résultats de l'enseignement et de la formation professionnelle, de l'expérience professionnelle, des possibilités de création d'entreprises, de la discrimination et de l'exclusion. Ils sont plus vulnérables aux aléas économiques et, par conséquent, plus exposés à l'exclusion. Ils sont souvent soumis à des conditions de travail inacceptables dans des situations d'emploi informelles, provisoires et sans sécurité. Beaucoup travaillent en deçà de leurs possibilités, dans l'économie informelle ».

¹⁷⁸⁴ BIT, *Emploi des jeunes : les voies d'accès à un travail décent*, Rapport, BIT, Genève, 2005. Il y est décrit qu'« en 2004, moins de la moitié des jeunes disponibles pour un travail disposaient d'un emploi. La grande majorité des jeunes travaillent dans l'économie informelle. 59 millions de jeunes âgés de 15 à 18 ans effectuent des travaux dangereux. 88 millions de jeunes sont privés d'emploi, soit 47 % de la population au chômage dans le monde. Le risque de se retrouver au chômage concerne plus les jeunes femmes que les jeunes hommes. Le taux de chômage des jeunes est plus élevé que celui des adultes dans toutes les régions du monde ; en 2003 il était de trois fois et demie plus élevé. Le taux d'activité des jeunes a diminué de presque 4 points entre 1993 et 2003. Environ 238 millions de jeunes vivent avec moins d'un dollar par jour, ce qui signifie que près du quart des jeunes sont dans une situation d'extrême pauvreté. Si on estime que le seuil de pauvreté est à moins de deux dollars, 40 % des jeunes vivent dans la pauvreté ».

¹⁷⁸⁵ Cf Art.47 de la Déclaration du millénaire « Développement et élimination de la pauvreté ». Les participants au sommet ont décliné leur engagement au profit de l'objectif des Nations-Unies en ces termes : « Nous sommes résolument en faveur d'une mondialisation équitable et décidons de faire du plein emploi et de la possibilité pour chacun, y compris les femmes et les jeunes, de trouver un travail productif et acceptable, les objectifs fondamentaux de nos politiques nationales et internationales en la matière et de nos stratégies nationales de développement, y compris celles qui visent à réduire la pauvreté, dans le cadre de nos efforts pour atteindre les objectifs du Millénaire pour le développement. Les mesures prises dans ce domaine devront également englober l'élimination des pires formes de travail des enfants, telles qu'elles sont définies dans la convention n° 182 de l'OIT, et le travail forcé. Nous décidons également de veiller au respect absolu des principes et droits fondamentaux relatifs au travail ».

affirmée par la Déclaration de Philadelphie¹⁷⁸⁶. Il est bien évident que le travail décent, en ce qu'il exige des rémunérations décentes, vise à atteindre cet objectif.

952. Le travail décent a été expressément pris en compte dans les textes des OMD à la faveur d'un amendement intervenu à l'issue du sommet mondial de 2005. En effet, l'objectif du travail décent est donc expressément intégré au sein de l'OMD relatif à la réduction de la pauvreté et vise à « *atteindre le plein-emploi productif et le travail décent pour tous, y compris pour les femmes et les jeunes* »¹⁷⁸⁷. En dépit du fait que les OMD n'aient plus de façon officielle un caractère actuel — compte tenu du terme échu depuis 2015 —, ils continuent d'être des objectifs sociaux pertinents. Ils sont ainsi capables de mobiliser divers acteurs pour une coopération internationale pouvant influencer la mise en œuvre du travail décent. D'ailleurs, suite à la mutation des OMD en *Objectifs du Développement Durable* — ODD — la place du travail décent n'a pas été occultée. En effet, il a été prévu, dans le nouveau programme de développement durable¹⁷⁸⁸ de « *promouvoir une croissance économique soutenue, partagée et durable, le plein-emploi productif et un travail décent pour tous* »¹⁷⁸⁹.

953. La consécration du travail décent comme un des éléments des OMD, ne constitue qu'une étape dans le processus de reconnaissance de l'agenda du travail décent dans le système des nations unies¹⁷⁹⁰.

2. L'agenda du travail décent et les instances de l'ONU

954. Les différentes agences du système des Nations unies partagent des objectifs communs et sont alors tenues par une dynamique de collaboration. Il est possible de s'en apercevoir à travers l'exemple du rapprochement entre l'OIT et le Programme des Nations unies pour le développement (PNUD). En effet, le rapport du PNUD sur le développement humain version 2015 reconnaît que « *le travail décent a concouru à la dignité de la personne et ouvert la porte à sa pleine*

¹⁷⁸⁶ Selon la Déclaration de Philadelphie, « *la pauvreté, où qu'elle existe, constitue un danger pour la prospérité de tous* ».

¹⁷⁸⁷ Résolution de l'assemblée générale des Nations-Unies sur le suivi du sommet social, 16 septembre 2005, §.47 (ARES/60/1).

¹⁷⁸⁸ Les objectifs du développement durable sont fixés dans le Programme de développement durable à l'horizon 2030 qui englobant les trois dimensions de la durabilité — économique, sociale et environnementale. Le programme définit dix-sept (17) Objectifs de développement durable (ODD) qui s'appuieront sur les progrès accomplis dans le cadre des objectifs du Millénaire pour le développement (OMD). Le programme a été adopté lors d'un sommet spécial des Nations Unies du 25 au 27 septembre 2015 à New York.

¹⁷⁸⁹ Objectif n° 1 du Programme de développement durable à l'horizon 2030.

¹⁷⁹⁰ MARIEKE (L.), *L'OIT et le travail décent : un agenda social pour le multilatéralisme*, op. cit., p. 97.

participation à la société »¹⁷⁹¹, ainsi il est fait le constat que « *la mise en œuvre de l'Agenda pour le travail décent permettra de stimuler le développement humain* »¹⁷⁹². Le rapport, en précisant que « *des mécanismes sont [...] nécessaires pour traduire les résultats mondiaux désirés en actions nationales* »¹⁷⁹³ justifie, la pertinence de la mise œuvre des PPTD.

955. L'illustration la plus formelle de l'intégration de l'agenda du travail décent a été l'œuvre de Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC). Cette consécration est l'aboutissement d'un processus conduit par l'ECOSOC en trois étapes.
956. La première étape du processus est l'initiative du débat de haut niveau du Conseil économique et social des Nations Unies, prise en juillet 2006 et ayant conduit à l'adoption d'« *une déclaration de grande ampleur* »¹⁷⁹⁴. Il s'agit ainsi de la Déclaration sur la création « *à l'échelle nationale et internationale un niveau propice pour atteindre [...] l'emploi productif ainsi que le travail décent pour tous* »¹⁷⁹⁵. Il était question, selon I. Daugareilh, « *de faire du travail décent, un objectif mondial et une réalité à l'échelle nationale de chaque pays* »¹⁷⁹⁶.
957. La deuxième étape est matérialisée par la résolution de 2008 qui, reconnaît que l'agenda du travail décent constitue un instrument clé pour atteindre l'objectif de plein-emploi et doit être placé au cœur des stratégies de réduction de la pauvreté menées par l'ONU¹⁷⁹⁷. À l'époque de son adoption, elle a été considérée par l'OIT « *comme la résolution la plus aboutie* »¹⁷⁹⁸.
958. La dernière étape est celle conduite juste au lendemain de l'adoption par l'OIT du pacte mondial pour l'emploi. Elle est assimilable à la participation de l'ECOSOC aux solutions à la crise économique de 2008. En effet, l'ECOSOC a adopté le pacte mondial de l'emploi reconnaissant, ainsi l'utilité de l'Agenda du travail décent comme stratégie efficace pour endiguer la crise économique¹⁷⁹⁹.

¹⁷⁹¹ PNUD, *Repenser le travail pour le développement humain*, Rapport sur le développement humain, New York, 2015, p.3.

¹⁷⁹² PNUD, *Repenser le travail pour le développement humain*, op. cit., p.25.

¹⁷⁹³ Idem, p. 22

¹⁷⁹⁴ DAUGAREILH (I.), *Le travail décent dans les pays en développement*, op. cit., p. 13.

¹⁷⁹⁵ Déclaration ministérielle adoptée en juillet 2006, GB.297/WP/SDG/1, 297^{ème} session, Genève, novembre 2006.

¹⁷⁹⁶ DAUGAREILH (I.), *Le travail décent dans les pays en développement*, op. cit., p. 14.

¹⁷⁹⁷ La résolution de l'ECOSOC sur la réalisation du plein emploi et le travail décent pour tous. New York, 24 juillet 2008.

¹⁷⁹⁸ MARIEKE (L.), *L'OIT et le travail décent : un agenda social pour le multilatéralisme*, op. cit., p. 96.

¹⁷⁹⁹ Ibidem.

959. Au-delà de son appropriation par l'ONU, l'agenda du travail décent constitue un canal de rapprochement entre l'OIT et l'OMC — en dépit de la vieille opposition entre les deux institutions sur le recours aux clauses sociales—. L'agenda du travail décent paraît également constituer une base de dialogue entre l'OIT et des institutions financières internationales telles que la Banque mondiale et le Fonds monétaires international¹⁸⁰⁰. En effet, malgré leurs mandats apparemment incompatibles, il convient de préciser que dans sa dernière évaluation, la Banque mondiale « *souligne l'importance de la création d'emplois dans la réduction de la pauvreté* »¹⁸⁰¹.
960. La reconnaissance de l'agenda du travail décent au niveau des Nations Unies est faite à travers des résolutions et des déclarations. Pour la mise en œuvre d'une coopération visant l'objectif du travail décent, il convient de « *mobiliser des institutions plus proches du terrain et ayant un poids significatif sur le plan économique et institutionnel, comme peuvent l'être les institutions régionales* »¹⁸⁰² telle que l'Union européenne.

B. L'Agenda du travail décent : une option pour les stratégies régionales de coopération

961. L'approche d'appropriation de l'agenda du travail décent n'est pas guidée par les mêmes orientations, ni par les mêmes finalités selon les régions et les niveaux de développement. Les cas européens et africains sont illustratifs de la différence de finalité. Le travail décent est considéré dans l'UE comme un outil coopération internationale (1) alors que, dans le contexte africain, il est présenté par l'OIT comme un moyen de mobilisation de l'assistance technique (2).

1. L'Agenda du travail décent dans l'UE

962. Dans la construction de l'Europe sociale, il n'a pas été fait abstraction du travail décent. Le travail décent en même temps qu'il constitue un objectif à l'intérieur des États de l'union, représente la base d'un engagement de coopération « *pour l'Union européenne dans les relations économiques extérieures qu'elle entretient avec les pays tiers* »¹⁸⁰³.

¹⁸⁰⁰ Cf. BIT, « Les relations entre l'OIT et les institutions de Bretton Woods » (Question à l'ordre du jour à la 279^e session du Conseil d'Administration de l'OIT), Genève, 2009. Le rapport informe que depuis 1999, l'OIT a acquis le statut d'observateur au sein du Comité monétaire et financier du FMI et du Comité de développement de la Banque Mondiale.

¹⁸⁰¹ BANQUE MONDIALE, *Examen annuel de l'efficacité du développement 2006*, Rapport annuel, Washington, 10 décembre, 2006, p. XII. Disponible sur le site documents.banquemondiale.org/curated. Consulté le 15 juillet 2016.

¹⁸⁰² DAUGAREILH (I.), *Le travail décent dans les pays en développement*, op. cit., p. 15.

¹⁸⁰³ Ibidem.

963. Malgré l’empreinte dominante de l’économie sur le social, les quatre piliers composant l’agenda du travail décent — avec des niveaux de protection diversifiés — ont, tout de même, fait l’objet de traitement dans le cadre de l’UE. La reconnaissance expresse de l’agenda du travail décent comme un instrument pour la réalisation des objectifs sociaux, aussi bien à l’intérieur qu’à l’extérieur de l’Union, a été principalement l’œuvre de la Commission européenne à travers le deuxième agenda (2006-2010) qui porte le thème : « *Une Europe sociale dans l’économie mondiale : des emplois et des nouvelles chances pour tous* »¹⁸⁰⁴. L’affirmation a été faite par l’agenda social européen qui déclare que « *la promotion du travail décent pour tous devrait être un objectif mondial à tous les niveaux, comme l’a demandé la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation* »¹⁸⁰⁵. Cet engagement représente le fruit de « *l’attitude volontariste de la Commission, conformément au pouvoir d’initiative dont elle est investie par le traité* »¹⁸⁰⁶ et transparaît dans la déclaration de V. Spidla¹⁸⁰⁷ telle que rapportée par le professeur J-P Lhernould : « *ce nouvel agenda dynamique contribuera à réaliser les souhaits les plus chers des citoyens : des emplois décents et la justice sociale* »¹⁸⁰⁸.
964. La contribution active à la promotion du travail décent fait partie intégrante de l’Agenda social européen. Conformément aux objectifs de l’agenda social, la Commission a manifesté son engagement pour la promotion du travail décent dans le monde « *afin de lutter contre la pauvreté et de favoriser une mondialisation équitable* »¹⁸⁰⁹. Cet engagement fait suite au sommet des Nations Unies relatif au suivi de la Déclaration du Millénaire. Cette communication rappelle l’engagement de l’Union européenne pour la promotion des droits minimaux en matière de travail, et indique clairement la manière de promouvoir le travail décent, notamment par la création d’emplois, l’amélioration de la gouvernance et du dialogue social et le recul de la corruption. Elle exprime la volonté de la Commission de contribuer aux travaux de l’OIT dans le cadre de la mise œuvre des programmes de promotion du travail décent par pays. Il s’agit

¹⁸⁰⁴ CE, *L’agenda social*, Communication à la commission [COM (2005) 33 final], Bruxelles 2005, p. 1.

¹⁸⁰⁵ Idem., p. 5.

¹⁸⁰⁶ LHERNOULD (J-P.), « Le programme de la Commission en matière sociale: l’agenda social 2005-2010 », *Europe*, Janvier 2006, p.12, 2006. Disponible sur le site <http://halshs-archives-ouvertes.fr/halshs00007682>. Consulté le 03 août 2016.

¹⁸⁰⁷ VLADMIR Spidla est l’ancien Président du gouvernement Tchèque et ancien commissaire chargé de l’emploi, des affaires sociales et de l’égalité des chances de novembre 2004 au février 2009.

¹⁸⁰⁸ LHERNOULD (J-P.), « Le programme de la Commission en matière sociale: l’agenda social 2005-2010 », op. cit., p. 2.

¹⁸⁰⁹ CONSEIL DE L’EUROPE, *Promouvoir le travail décent pour tous. La contribution de l’Union à la mise en œuvre de l’agenda du travail décent dans le monde*, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, du 24 mai 2006, [COM(2006) 249 final] Bruxelles, 2006.

d'un soutien que l'Union européenne peut apporter à « *l'initiative de l'OIT concernant les programmes de travail décent par pays ou les plans et agendas équivalents relatifs à l'emploi et à la politique sociale, qui permettent aux pays partenaires de mieux maîtriser leur destin en intégrant les priorités et besoins nationaux [...]* »¹⁸¹⁰.

965. Comme l'a démontré la professeure I. Daugareilh¹⁸¹¹, le leadership de l'UE, pour promouvoir le travail décent dans ses relations de coopération « *peut se jouer essentiellement au niveau des deux canaux que sont : le Système généralisé de préférences tarifaires (SGP) et les relations ACP-UE* »¹⁸¹².

966. Le SGP est l'une des illustrations de l'introduction de la dimension sociale dans les échanges commerciaux¹⁸¹³. Le système généralisé de préférences tarifaires de l'UE propose des réductions de droits de douane ou un accès au marché communautaire en franchise de droits, pour les exportations des pays en développement¹⁸¹⁴. Le schéma communautaire accorde des avantages spéciaux aux pays les moins développés et aux pays mettant en œuvre certaines normes dans les domaines du travail ou de l'environnement. La prise en compte du travail décent se révèle alors à travers l'instauration des régimes spéciaux dont celui de l'encouragement à la protection des droits des travailleurs¹⁸¹⁵. Ainsi, peuvent bénéficier du régime spécial, les pays respectant les normes fondamentales du travail telles que définies par l'OIT à travers les quatre domaines auxquels se réfère la déclaration de 1998¹⁸¹⁶.

¹⁸¹⁰ DAUGAREILH (I.), « Le travail décent dans les pays en développement », op. cit., p. 15.

¹⁸¹¹ Ibidem.

¹⁸¹² Le système généralisé de préférences tarifaires n'est pas du monopole de l'UE. C'est un système consacré par la conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) de 1968 et qui permet aux pays industrialisés d'accorder des préférences commerciales à tous les pays en développement. Depuis 1971, la Communauté européenne a adopté successivement des SPG. Un premier cycle décennal a pris fin en 2005 avec un règlement unique multi-annuel qui couvre tous les produits. Un autre a été adopté le 27 juin 2005 qui sera appliqué sur la période 2006-2015.

¹⁸¹³ BESSE (G.), « Mondialisation des échanges fondamentaux de l'homme au travail : quel progrès aujourd'hui », *Dr. soc.*, 1994, p. 852.

¹⁸¹⁴ CED « Le système de préférence généralisée de l'UE » Publié par la Commission européenne, Bruxelles, 2004, sur le site <http://europa.eu.int.net/comm/trade>.

¹⁸¹⁵ Voir à cet effet, DAUGAREILH (I.), « Le travail décent dans les pays en développement », op. cit. L'auteur précise que : « Selon le considérant 7 du règlement 980/2005, il s'agit d'avoir des responsabilités spéciales découlant de la ratification et de la mise en œuvre effective des principales conventions internationales relatives aux droits de l'homme et aux droits des travailleurs [...] Il s'agit des deux Pactes internationaux sur les droits civils, politiques économiques et sociaux, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes, de la Convention contre la torture, de la convention relative aux droits de l'enfant, des huit conventions dites principales de l'OIT, n° 138, n° 182, n° 105, n° 29, n° 100, n° 111, n° 87, n° 98 ».

¹⁸¹⁶ MAINDRAULT (M.), « Les aspects commerciaux des droits sociaux et des droits de l'homme au travail », *Dr. soc.*, 1994, p. 851.

967. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une référence expresse à l'agenda du travail décent, l'objectif du travail décent est manifestement au cœur de système de préférence généralisée. Cette démarche se retrouve également dans la coopération de l'UE avec les pays ACP, où les États signataires de l'accord de Cotonou ont émis l'engagement de respecter les droits fondamentaux des travailleurs et les principes contenus dans les conventions les plus pertinentes de l'OIT¹⁸¹⁷.
968. En dépit du problème de chômage et les demandes d'amélioration des conditions de travail constamment formulées par les travailleurs, l'agenda du travail décent en Europe n'est pas perçu comme un objectif interne. Il est plutôt considéré comme un outil de coopération étrangère et d'aide au développement pour la mise œuvre du travail décent dans des pays tels que ceux de l'Afrique.

2. L'agenda du travail décent en Afrique

969. L'enjeu fondamental du développement vu à travers le monde par les OMD devenus ODD semble s'identifier à la lutte contre la pauvreté. La dixième réunion régionale africaine de l'OIT puis le sommet spécial sur l'emploi et la lutte contre la pauvreté en Afrique¹⁸¹⁸, ont considéré la création d'emplois comme objectif stratégique à privilégier. Cette vision a conduit à ancrer le travail décent dans les stratégies de réduction de pauvreté en Afrique¹⁸¹⁹ lors de la dixième réunion régionale africaine de l'OIT.
970. L'objectif du travail décent a ainsi une résonance particulière en Afrique compte tenu situation économique et politique précaire. En effet, le travail décent y est perçu comme « *l'un des socles de l'émergence économique de l'Afrique* »¹⁸²⁰. Ces rencontres, qui ont pour finalité de créer un

¹⁸¹⁷ Art. 50. 1 de l'Accord de Cotonou stipule : « *Les parties réaffirment leur engagement en ce qui concerne les normes fondamentales du travail reconnues au niveau international, telles qu'elles sont définies dans les conventions appropriées de l'OIT, notamment sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, sur le droit d'organisation et de négociation collective, sur l'abolition du travail forcé, sur l'élimination des pires formes de travail des enfants et sur la non-discrimination en matière d'emploi* ».

¹⁸¹⁸ Les deux principaux sommets ayant porté sur le travail décent en Afrique sont : La dixième réunion régionale africaine tenue à Addis-Abeba en 2003 et le sommet spécial sur l'emploi et la lutte contre la pauvreté en Afrique s'est tenu à Ouagadougou en 2004. Le sommet de Ouagadougou a vu naître une déclaration, un plan d'action et un mécanisme de suivi, qui engagent les États membres à placer l'emploi au cœur des politiques économiques et sociales. L'objectif premier du plan d'action « est d'inverser la tendance actuelle de la pauvreté, du chômage et du sous-emploi généralisés sur le continent, et d'améliorer de manière tangible les conditions d'existence des populations et de leurs familles aux niveaux national et communautaire en Afrique ».

¹⁸¹⁹ BIT, *Le travail décent au service du développement en Afrique*, Rapport à l'occasion de la dixième réunion régionale africaine de l'OIT. Addis-Abeba, 2003, p.4.

¹⁸²⁰ Voir, OUMBA (P.) « La problématique du travail décent en Afrique au regard des normes de l'OIT », disponible sur le site <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01319736>, p.20.

climat propice à l'intégration des questions de l'emploi et du travail décent dans les stratégies de développement, ont conduit, lors de la onzième réunion africaine de l'OIT en 2007, à l'adoption de l'Agenda pour le travail décent en Afrique. Il ne s'agit pas de la fixation d'autres objectifs stratégiques ni de planification des actions entrant dans le cadre de la mise œuvre du travail décent. Cet agenda peut être assimilé à un plaidoyer en faveur de la mise œuvre des PPTD avec comme ancrage les OMD et du renforcement du tripartisme au plan national. En effet, selon l'Agenda pour l'Afrique, les PPTD doivent constituer pour « les gouvernements africains et d'autres acteurs du développement un instrument utile pour suivre l'évolution et effectuer une évaluation de leurs politiques et interventions sous l'angle de « *l'élimination de la pauvreté et de la création d'emplois* »¹⁸²¹. Il est donc indispensable de créer des partenariats à tous les niveaux pour promouvoir le travail décent en Afrique. Pour qu'une telle coopération soit effective, il sera nécessaire d'élaborer des programmes PPTD et de renforcer la collaboration entre l'OIT, d'autres grands organismes de développement et financiers internationaux et régionaux, et les groupements économiques régionaux¹⁸²².

971. Les initiatives de rencontre et l'adoption de l'agenda du travail décent pour l'Afrique sont d'une portée éminemment politique. La mise œuvre du travail décent au plan africain pourra s'apprécier au regard de l'évolution normative en adéquation les nombreux changements intervenus dans l'environnement économique. L'OHADA offre un cadre d'analyse à cet effet.
972. L'unification du droit des affaires par l'OHADA est une œuvre sans précédent dans l'histoire du droit moderne africain, en raison de l'étendue de son champ d'application et de son caractère systématique. En effet, « *les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* ». Le cadre du droit communautaire matérialisé par les actes uniformes constitue une opportunité pour la facilitation de la mise en œuvre du travail décent en Afrique. Dans le projet d'acte uniforme de l'OHADA portant droit du travail, il est procédé à une énonciation classique des droits fondamentaux des travailleurs : la reconnaissance de la liberté d'association et des libertés syndicales¹⁸²³ ; l'interdiction de la discrimination, du travail forcé et du travail des enfants¹⁸²⁴. Bien que l'Afrique enregistre le taux de ratification des conventions le plus élevé¹⁸²⁵, il est à noter, à regret, un cloisonnement étanche entre les activités normatives au sein de l'OHADA

¹⁸²¹ Idem p. 31

¹⁸²² Idem p. 32

¹⁸²³ Art. 6 et suivants de l'avant-projet d'acte uniforme portant droit du travail

¹⁸²⁴ Art. 3 et 5 de l'avant-projet d'acte uniforme portant droit du travail

¹⁸²⁵ Art. 13 de l'avant-projet d'actes uniformes portant droit du travail

et les programmes de l'OIT dans le cadre de la construction des normes du travail. Pourtant, une collaboration interinstitutionnelle entre les deux organismes pouvait permettre l'incorporation au droit communautaire de certaines dispositions du *soft law*, de nature faciliter la mise œuvre du travail décent en Afrique.

- 973.** Le fait que l'agenda du travail décent ne s'adresse pas directement aux entreprises, lui fait manquer alors de garanties suffisantes quant à son effective déclinaison en milieu de travail. Il recèle ainsi les mêmes insuffisances souvent reprochées aux normes internationales de l'OIT.

CONCLUSION DU TITRE II

974. La promotion du travail décent mobilise au-delà des parties aux relations de travail. La place prépondérante de la négociation collective justifie son élévation au rang d'une composante essentielle du travail décent. En effet, quel que soit le niveau de la négociation, elle exerce une fonction sociale qui « *consiste à améliorer la situation des salariés en prévoyant des dispositions plus favorables que les dispositions légales* »¹⁸²⁶. Cette fonction sociale permet de corriger l'asymétrie de pouvoir qui caractérise les relations de travail entre le salarié et l'employeur.
975. Les thèmes qui font l'objet de la négociation couvrent les droits constitutifs du travail décent. À l'ère de la mondialisation, les négociations transnationales, malgré les faiblesses relevées, permettent de suppléer au vide juridique qui, actuellement, profite aux entreprises multinationales. Elles représentent un moyen privilégié pour l'amélioration des conditions de vie des travailleurs et, par conséquent, pour la mise en œuvre du travail décent dans les groupes d'entreprises. L'exemple de l'accord de Bangladesh permet d'entériner toute l'importance des négociations internationales dans la promotion du travail décent.
976. La négociation collective est un droit certes, mais le seul exercice de ce droit n'est pas suffisant pour garantir le travail décent. Il constitue un outil dont l'efficacité est fonction des résultats qu'il produit, c'est-à-dire des droits accordés aux travailleurs. Ainsi, son inefficacité ou son inexistence peut conduire à l'usage d'autres voies légales telles que la grève et les droits de manifestations qui sont également des moyens de pressions dont disposent les travailleurs pour obtenir des conditions de travail décent.
977. Le recours au dialogue social en tant qu'outil, permet de relier la réglementation du travail et les initiatives privées telles que la RSE. La RSE, qui était à l'origine portée vers les nécessités environnementales, a vu son champ s'élargir pour intégrer désormais, les exigences sociales portant sur les droits des travailleurs. Les principaux instruments internationaux attribuant une valeur juridique à la RSE ont contribué à mettre les droits des travailleurs au cœur de la démarche RSE, qui se révèle comme l'un des instruments de promotion du travail décent. À titre d'illustration, la norme ISO 26000, l'un des récents instruments de la RSE, recommande le renforcement d'un ensemble de droits qui va au-delà de certains standards portés par des instruments de références tels que la Déclaration de l'OIT de 1998. En effet, les lignes directrices relatives à la RSE intègrent dans la question relative aux *relations et conditions de travail*

¹⁸²⁶ VACHET (G.), « La fonction organisationnelle de la convention collective », in *Analyse juridique et valeur en droit social*, Études offertes à PELISSIER (J.), Paris, Dalloz, 2004, p. 559.

les droits fondamentaux des travailleurs, au sens de la déclaration de l'OIT, comme les droits liés à la rémunération, à la santé et sécurité au travail, c'est-à-dire des droits constitutifs du noyau dur du travail décent. La RSE apparaît donc comme un outil d'appropriation du concept de travail décent par les entreprises.

978. L'importance de la RSE se justifie également au regard des enjeux du développement durable auxquels fait face l'humanité ; elle est perçue « *comme la déclinaison du développement durable par l'entreprise* »¹⁸²⁷. L'approche consistant à incorporer le concept de travail décent à ces enjeux de portée universelle est susceptible de créer une adhésion autour de la mission que s'est fixée l'OIT : celle d'assurer la promotion du travail décent. L'agenda du travail décent adopté par l'OIT rentre dans le cadre de ladite mission et permet de déboucher sur des coopérations basées sur les programmes par pays pour sa promotion. Lesdits programmes définissent les priorités en pointant les déficits majeurs de travail décent, dans le cadre des programmes qui répondent à chacun des quatre objectifs stratégiques suivants : accroître les possibilités pour les femmes et pour les hommes d'obtenir un emploi et un revenu décents ; accroître l'étendue et l'efficacité de la protection sociale pour tous, renforcer le tripartisme et le dialogue social et mettre en œuvre les normes et principes et droits fondamentaux au travail¹⁸²⁸.

¹⁸²⁷ MARTIN-CHENUT (K.) et QUENAUDON (R.), « La RSE saisie par le droit : généalogie d'une recherche juridique sur la RSE » in MARTIN-CHENUT (K.) et QUENAUDON (R.) (Dir), *La RSE saisie par le droit : perspectives internes et internationales*, Paris, A. Pedone, 2016, p. 4

¹⁸²⁸ Voir BIT, *Réduire le déficit du travail décent : un défi mondial*, op. cit. p.30 et s.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

979. Il ressort des analyses de cette seconde partie que la prise en compte du travail décent dans les instruments juridiques est de nature faciliter sa mise en œuvre au sein des relations de travail. Bien que provenant de l'OIT, la notion de travail décent, sans avoir été expressément mentionnée par certaines normes internationales, a vu son contenu servir de référence dans d'importants instruments juridiques à caractère international. Malgré la faiblesse liée au caractère de *soft law* attribué à ces divers instruments, leur contribution, tant à la portée universelle du concept de travail décent qu'à sa mise en œuvre, paraît incontestable. Mais l'efficacité recherchée au niveau de ces normes ne pourra être atteinte qu'à travers l'incorporation de ces dernières dans le corpus des droits nationaux de travail. Il est à noter que cette mise en œuvre ne peut se faire en dehors des droits nationaux du travail qui servent de relais pour la concrétisation du travail décent au sein des entreprises.
980. Du développement ci-dessus, il se dégage que, dans leur fonction protectrice des droits liés au travail décent, les droits nationaux du travail présentent certaines limites quant à leur capacité à bien appréhender les relations de travail, créant ainsi un risque de déficit du travail décent. Cette faiblesse du droit du travail est liée aux conséquences de la mondialisation, notamment au développement des entreprises multinationales avec pour corollaire l'internationalisation des relations de travail.
981. Pour atténuer le risque de déficit du travail décent au sein des groupes des sociétés et notamment dans les filiales des entreprises multinationales, il est recouru aux initiatives privées au cœur desquelles se trouvent les négociations collectives et le système de la RSE. Ces initiatives, même si elles peuvent être commandées par la volonté de soigner l'image de l'entreprise multinationale, constituent néanmoins un facteur de promotion du travail décent, là où la contrainte étatique paraît inopérante.
982. Un autre facteur non négligeable de mise en œuvre du travail décent est la coopération internationale basée l'agenda du travail décent. L'adoption de l'agenda du travail décent par l'OIT, et sa reconnaissance par d'autres organismes internationaux, constituent une caution non négligeable pour l'appropriation de l'objectif du travail décent par l'ensemble des pays membres de l'OIT. Cependant, les programmes par pays pour la promotion du travail décent qui en sont issus, semblent privilégier beaucoup plus les politiques économiques de création d'emploi que les mesures de protection effective des droits fondamentaux des travailleurs. Il apparaît donc indispensable d'orienter les objectifs desdits programmes, afin de ne pas confiner l'objectif du travail décent dans la seule nécessité de création d'emploi. Ceci altérerait

inévitablement le caractère juridique du concept de travail décent et relèguerait au second plan, les droits des travailleurs.

CONCLUSION GENERALE

983. Le travail décent est a priori une notion dont l'évocation peut appeler à la conscience de chaque individu, une représentation subjective de ce que doit être le travail humain. En d'autres termes, avant son évocation par l'OIT, chaque travailleur pouvait se faire une idée du travail décent. La démarche de l'OIT, qui a consisté à adopter le concept de travail décent en tant qu'objectif, offre des perspectives quant à l'harmonisation de la perception du concept de travail décent comme une nécessité devant garantir l'épanouissement des travailleurs. Il s'agit pour l'OIT de donner à l'homme sa valeur dans les relations de travail, en d'autres termes *d'introduire la protection de ses droits et de ses intérêts comme un élément central dans les questions économiques*. En effet, de l'évolution du travail et à la lumière de l'enseignement tiré des conceptions successives de la notion de travail à travers l'histoire, il apparaît que « *de réels obstacles se dressent contre la répartition généralisée des richesses et la reconnaissance de la valeur du travail dans toutes ses dimensions morales et matérielles* »¹⁸²⁹.
984. L'OIT dispose de certains atouts non négligeables à cet effet. Elle est l'institution spécialisée de l'Organisation des Nations unies en charge des questions de travail. Elle présente une spécificité à la représentation tripartite des acteurs essentiellement impliqués dans les questions de travail. En effet, les structures de gouvernance de l'OIT sont basées sur une représentation paritaire composée pour moitié des représentants des gouvernements des États membres et pour l'autre moitié des représentants des partenaires sociaux. Cette équité représentative avec, certes, des handicaps liés aux positions parfois tranchées, paraît néanmoins très utile quant à la crédibilité et l'appropriation des instruments juridique adoptés par l'OIT¹⁸³⁰. La notoriété et la crédibilité attachées aux instruments édictés par l'OIT ont ainsi profité au concept de travail décent qui a transcendé le cadre de l'OIT. Mais il convient de signaler que ce n'est pas sans difficultés. Celles-ci sont liées au contexte de la mondialisation où tous les pays sont devenus acteurs du commerce international, où la concurrence normative affaiblit les normes sociales et fragilise les droits des travailleurs. En même temps qu'il constitue une source de difficulté, la mondialisation représente un enjeu pour le concept de travail décent car le défi de l'OIT est de contenir la trop forte prégnance d'une certaine vision économiste qui valide la suprématie des intérêts économiques sur les impératifs sociaux.
985. Le concept de travail décent a émergé à une période où l'OIT est apparue ébranlée par une crise de légitimité. Le rejet du principe d'inscription des clauses sociales dans les traités

¹⁸²⁹ BIELER (A.), *L'humanisme social de Calvin*, Genève, Labor et fides, 1961, p.95

¹⁸³⁰ Voir DUPLESSIS (I.), « Un abrégé de l'histoire des normes de l'OIT et de leur application » in VERGE (P.), *Droit international du travail : perspectives canadiennes*, Québec, Yvons Blais, 2010, p.62 et s.

commerciaux était l'une des illustrations des menaces d'isolement qui pesaient sur l'OIT. Le concept de travail décent apparaissait alors, pour l'OIT, comme l'outil de reconstruction d'une légitimité, un moyen pouvant lui permettre de se repositionner comme la première institution interlocutrice des questions sociales au plan international. Au-delà de sa participation à la reconstitution de l'image de l'institution, le concept de travail décent est porteur de toute une philosophie pensée depuis la création de l'OIT et confirmée par la Déclaration de Philadelphie. Ladite philosophie a pour finalité de donner à l'homme au travail toute son importance au sein des relations de travail et assurer la protection de ses droits. Le contexte actuel montre que cette philosophie semble avoir un écho pour le moins limité, car on assiste à un renouvellement constant des défis qui avaient été à l'origine de cette Déclaration. En effet, en temps de crise, il est fait recours à des mesures tendant à la régression des droits acquis des travailleurs¹⁸³¹. Les entreprises et les gouvernements ont recouru à plusieurs mécanismes afin de modifier les conditions de travail dans une optique d'économie financière face au recul de la demande. Face aux effets de la mondialisation, le besoin de refonte des règles sociales est incontestable. Cependant, « *le processus de dérégulation qui fait des droits des travailleurs, une variable d'ajustement pour faire face à la crise ne paraît pas admissible* »¹⁸³².

986. L'analyse juridique du concept de travail décent révèle qu'il s'agit d'un concept qui peut difficilement se prêter à une définition précise et concise susceptible de faire l'unanimité au plan universel. Le concept paraît si étendu que l'unicité d'une définition fait courir le risque d'en amputer la portée et le champ. Ainsi l'objet de la présente étude a été, dans le cadre du droit du travail, d'appréhender le concept à travers son contenu juridique et les instruments mobilisables pour sa mise en œuvre. L'étude permet d'affirmer que le travail décent est un concept mobilisateur de normes.
987. Les principes de la dignité et de la liberté de l'homme ont été identifiés comme deux principes fondateurs essentiels, sur lesquels repose le concept de travail décent. Le caractère universel des principes a été consacré par un ensemble d'instruments juridiques, tant au plan supranational que national. Le caractère universel du concept de travail décent est plus dépendant des principes à valeur universelle qui le sous-tendent, qu'à son origine institutionnelle liée à l'OIT. En matière de travail, la dignité et la liberté sont perçues comme des méta-principes générateurs d'un ensemble de droits, susceptibles de concourir à la décence dans les relations de travail. Les deux principes apparaissent tantôt comme complémentaires

¹⁸³¹ LEDUIGOU (J-Ch.), « Pour un nouveau statut de travail » in PALIER (B.) et VIOSSERT (L-Ch.), (Dir), *Politiques sociales et mondialisation*, Paris, Futuribles, 2001, p.215.

¹⁸³² LEDUIGOU (J-Ch.), « Pour un nouveau statut de travail », op. cit p.214.

ou autonomes, tantôt comme conflictuels. Puisqu'il n'est point du ressort de la présente étude de faire un développement conclusif par rapport au débat sur le lien qu'entretiennent dignité et liberté, le constat est fait que dans leurs dimensions respectives, ils paraissent suffisamment englobants pour caractériser le travail décent.

988. La dignité est inhérente à toute personne humaine. Parce que le travailleur est avant tout une personne, il a le droit au respect de sa dignité et doit donc bénéficier des conditions décentes de travail. C'est ce postulat qui est véhiculé par la Déclaration de Philadelphie qui stipule que *le travail n'est pas une marchandise*. Il est évident que les relations de travail ne constituent pas a priori un terrain fertile à l'éclosion de la notion de la dignité. L'un des domaines où le recours à la notion de dignité est assez fréquent, est manifestement le droit pénal. Le droit français en donne l'illustration à travers un ensemble d'incriminations. Entre autres, on peut retenir les infractions liées à la discrimination, les abus de la situation de vulnérabilité. Bien que les dispositions relatives à ces infractions soient parfois de portée générale et ne soient pas destinées à la protection exclusive des travailleurs, leur évocation à l'occasion des relations de travail constitue un moyen indispensable au service de la promotion du travail décent au sein des entreprises. Mais en droit du travail, les quelques occurrences à la dignité humaine¹⁸³³ ne témoignent pas de toute l'importance que requiert la notion dans les dispositifs de protection des droits des travailleurs. En effet, la dignité peut être placée au « *sommet de la fondamentalité* »¹⁸³⁴. Selon J. Rivero, le principe de la dignité de la personne humaine est à l'origine d'un *minimum incompressible* de droits¹⁸³⁵. Avec l'avènement du concept de travail décent, le recours à la dignité pourra permettre de déployer toute la potentialité de la notion à irradier le droit du travail. À l'instar de la dignité, la liberté du travailleur se manifeste aussi bien dans le travail qu'en dehors des relations de travail. La liberté en tant que fondement du travail décent est particulièrement porteuse d'un enjeu spécifique, surtout dans une relation de travail dont l'essence même réside dans la dépendance économique et la subordination. Il ne s'agit pas de rendre égaux les rapports de force entre travailleurs et employeurs mais plutôt de réguler les relations, afin de permettre une protection plus efficace du travailleur contre les potentiels abus de l'employeur. La mise en œuvre du principe de liberté permet d'éviter que le lieu de travail soit le lieu de remise en cause des libertés reconnues au travailleur tant dans la vie civile que

¹⁸³³ Cf Les articles L.1142-2, L152-1, L1153-1, L1263-3, L121-2, L.4231-1 et L8112-2 du Code du travail. Chacun des articles porte sur des sictautions précises tels que La discrimination, le harcèlement, les conditions d'hébergement des travailleurs...

¹⁸³⁴ PAVIA (L. M.), « La découverte de la dignité de la personne humaine » in PAVIA (L. M.) et REVET (T.) (Dir), *La dignité de la personne humaine*, Paris, Economica, 1999, p.20

¹⁸³⁵ RIVERO (J.), « Les libertés publiques dans l'entreprise », *Dr. soc.*, 1982, p.420 et s.

politique, afin de garantir son épanouissement. Il permet également de ménager d'autres espaces de libertés au cœur même des relations travail, telles les libertés syndicales et la liberté d'expression des travailleurs.

- 989.** Les principes de dignité et de liberté servent de fondement au travail décent parce qu'ils visent essentiellement à sauvegarder des valeurs attachées à l'être humain et partant celles de l'homme au travail. Ils sont directement à l'origine de la protection de l'être humain au travail à travers certaines prohibitions, telles que l'interdiction du travail forcé et du travail des enfants, l'interdiction de la discrimination en milieu du travail. Il est ainsi établi qu'aux sources de ces principes, s'émergent et s'alimentent non seulement le caractère universel, mais surtout la nature juridique du concept de travail décent. En effet, des droits générés par les principes de dignité et de liberté se dégagent un socle minimum de droits constitutifs du travail décent. Au regard du droit du travail, ce socle que nous désignons par le noyau dur du travail décent est composé des droits des travailleurs dont la protection doit être directement assurée au sein de l'entreprise. L'identification des droits constitutifs du noyau dur du travail décent est fortement inspirée par les instruments de l'OIT, notamment par la Déclaration sur les principes et droits fondamentaux au travail. Il est apparu que les droits prévus par l'OIT à travers la Déclaration sont indicatifs. En effet, la Déclaration semble bien omettre certains droits qui sont pourtant indispensables à l'épanouissement du travailleur.
- 990.** L'identification du noyau dur résulte donc de la mise en commun des instruments de l'OIT — notamment la Déclaration sur les principes et droits fondamentaux au travail — avec d'autres textes à caractère supranational, tels que les directives de l'Union européenne et autres traités internationaux. Ces droits sont liés aux conditions du travail et la rémunération du travailleur.
- 991.** La rémunération est l'un des éléments essentiels qui permettent d'apprécier le niveau de vie du travailleur. Le salaire détermine son pouvoir d'achat et lui permet d'avoir un niveau de vie décent. Il apparaît ainsi comme le premier des indicateurs — ou du moins le plus visible — permettant d'apprécier le travail décent. La solution ne peut être de fixer le niveau de salaire pour l'ensemble des travailleurs. S'il est vrai que l'exigence du salaire minimum n'est pas la garantie absolue d'un niveau de vie suffisant pour tous les salariés¹⁸³⁶, elle constitue néanmoins un socle indispensable pour des négociations individuelles ou collectives sur les salaires.
- 992.** Les questions de conditions de travail se rapportent au temps de travail et aux exigences relatives à la santé et sécurité au travail. Le temps de travail est un facteur dont l'influence sur

¹⁸³⁶ Voir VERKINDT (P-Y) « Vivre dignement de son travail », *Dr. soc*, 2011, p.19 et s.

la vie du travailleur est indéniablement majeure. En même temps que la limitation du temps de travail permet au travailleur de gérer au mieux sa vie privée — surtout familiale —, elle répond à une nécessité de sauvegarde de sa santé.

- 993.** L'intégrité du travailleur participe également de son épanouissement ; l'ensemble des obligations de l'employeur relatives à la santé et sécurité au travail paraissent comme des conditions de mise en œuvre du travail décent. L'importance de la santé et la sécurité des travailleurs est telle que l'obligation de l'employeur est assortie d'une responsabilité sans faute. La discrimination au travail constitue une atteinte à la fois à l'intégrité morale du travailleur et une remise en cause de sa dignité. Elle est donc incompatible avec les conditions décentes de travail. Ainsi, le principe de la non-discrimination au travail a fait l'objet d'une importante mobilisation au plan législatif. Compte tenu de l'apparition fréquente de nouvelles causes de discrimination en milieu de travail, le principe de non-discrimination dans son application permet une évolution du champ du travail décent. L'exemple de la prise en compte du critère de l'orientation sexuelle constitue l'un des aspects qui illustrent le caractère évolutif du travail décent qui doit s'adapter par rapport à l'évolution des réalités sociologiques.
- 994.** L'option choisie de ne pas intégrer le dialogue social au sein du noyau dur des droits constitutifs du travail décent ne peut conduire à sous-estimer le droit des travailleurs à la négociation. Il n'est pas contestable que le droit à la négociation collective, qui concentre l'essentiel des fonctions du dialogue social en milieu de travail constitue, un droit fondamental reconnu au travailleur. Par conséquent, il s'agit d'un droit dont la jouissance se révèle comme une condition d'existence du travail décent. Cependant, la nature ambivalente de sa fonction est évidente parce qu'il apparaît également comme un outil indispensable à la mise en œuvre du travail décent. Il s'agit ainsi d'un droit-moyen au service du travail décent.
- 995.** Les droits constitutifs du noyau dur forment un ensemble indissociable, sans lequel il ne peut y avoir du travail décent au sein d'une organisation. Le contenu de chacun de ces droits doit être déterminé par les législations nationales. Les niveaux d'exigence peuvent varier d'un pays à un autre et conduire ainsi à faire correspondre le contenu du travail décent aux réalités socio-économiques de chaque pays. C'est pourquoi leur caractère impératif est consacré par les droits nationaux du travail, qui constituent le relais au plan national du travail décent.
- 996.** L'intérêt de l'émergence du concept du travail décent réside dans sa mise œuvre. Les moyens susceptibles de contribuer à l'appropriation et à la mise en œuvre ne sont pas exhaustifs. Les enjeux imposés au concept de travail décent et qui sont liés aux effets de la mondialisation exigent le déploiement d'un pluralisme tant juridique qu'institutionnel.

997. Le pluralisme juridique au service de la mise en œuvre du travail décent se matérialise par la mobilisation des normes au-delà des celles de l'OIT. En effet, le droit du travail a toujours été nourri à une pluralité des espaces et des agents de production du droit. Il est à noter que la démarche normative mise en œuvre par l'OIT a permis non seulement de conférer au concept de travail décent son caractère juridique, mais surtout de favoriser son opérationnalisation. En effet, l'approche de déclaration ayant conduit à la Déclaration de 1998 et celle de 2008, combinées aux normes internationales du travail, font naître un bloc conventionnel sur lequel peut s'appuyer l'OIT dans sa mission de promotion du travail décent. Malgré la pertinence des normes internationales de travail, la convention n°189 sur les travailleuses et travailleurs domestiques et la convention du travail maritime (MLC) sont les seules conventions de l'OIT ayant, de façon expresse, consacré le droit à un travail décent. La démarche de l'OIT gagnerait en efficacité en incorporant, de façon expresse, le concept de travail dans des instruments de portée équivalente à celle de la Déclaration sur les principes et droits fondamentaux au travail. Au plan régional, la mobilisation des instruments juridiques au profit de la protection du travail décent se fait essentiellement dans le cadre de l'intégration économique de telle sorte que « *les dispositions des normes restent accessoires par rapport aux normes économiques* »¹⁸³⁷. C'est qu'ont révélé les exemples européen et américain.

998. La question sociale apparaît étroitement liée à la question du travail¹⁸³⁸. Cette tendance demeure une réalité malgré les transformations cruciales observées par rapport aux différentes formes que peuvent revêtir les relations de travail. Ainsi, les droits constitutifs du travail décent appartiennent à la famille des droits fondamentaux. À cet effet, ils sont consacrés par des textes à caractère universel, tels que la Déclaration universelle des droits de l'Homme et le Pacte international des droits économiques sociaux et culturels. Malgré les difficultés liées à l'applicabilité directe, l'ensemble de ces instruments sont indispensables à la promotion du travail décent. Ils sont mobilisés dans le cadre de la responsabilité sociale des entreprises et permettent parfois de suppléer aux faiblesses des législations nationales à régir les relations de travail au sein des entreprises multinationales. En effet, les engagements que prennent les multinationales dans le cadre de la RSE portent, entre autres, sur les droits fondamentaux des travailleurs. La conclusion des accords-cadres ou des codes de conduite, par les groupes d'entreprises de dimension internationale, et l'adoption des normes privées ISO contribuent au

¹⁸³⁷ MAZUYER (E.), « Les droits sociaux fondamentaux dans une intégration économique régionale telle que l'Union européenne » in GAY (L.), MAZUYER (E.) et NAZET ALLOUCHE (D.) *Les droits sociaux fondamentaux : Entre droits nationaux et droit européens*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p.274

¹⁸³⁸ PROCACCI (G.), *Gouverner la misère : La question sociale en France 1789-1848*, Paris, Seuil, 1993, p.15.

renforcement de la juridicité du travail décent. L'ensemble de ces initiatives participe du pluralisme juridique qui se révèle indispensable dans la mise œuvre du travail décent.

999. Au-delà des normes, la logique de mise en œuvre du travail décent fait appel à une dynamique collective à différents niveaux de l'organisation sociale, le premier niveau étant celui de l'entreprise qui mobilise les parties aux relations contractuelles du travail. Même si l'action collective n'est envisagée qu'au regard d'un engagement individuel et intéressé de chacun des salariés, elle est particulièrement importante dans l'organisation des rapports professionnels¹⁸³⁹. Le contrat de travail fait naître un rapport de subordination juridique dans lequel l'employeur dispose du pouvoir de commander, de donner des ordres aux travailleurs et en contrôler l'exécution¹⁸⁴⁰. Le droit aux actions collectives dont disposent les travailleurs vise à corriger cette *asymétrie*, qui caractérise la relation existant entre le travailleur et l'employeur.
1000. Ce droit aux actions collectives qui, généralement, s'exerce au moyen des négociations collectives, des grèves et autres libertés publiques, est indispensable pour l'amélioration des conditions de travail et, par conséquent, un moyen d'accéder au travail décent. Une meilleure organisation des droits collectifs, dans une perspective de plus d'efficacité, faciliterait donc la promotion du travail décent au sein des entreprises.
1001. L'analyse du travail décent se justifie également au regard des enjeux du développement durable auxquels fait face l'humanité. Le concept de développement durable favorise une forte mobilisation institutionnelle au plan international. Le lien établi entre les deux concepts permet d'accroître la visibilité du concept de travail décent. En effet, « *Les concepts de développement durable et de travail décent sont juridiquement et fonctionnellement interdépendants* »¹⁸⁴¹. Le travail décent est perçu comme l'une des déclinaisons du développement durable, dont la mise en œuvre pourra se réaliser au sein de l'entreprise. L'approche consistant à incorporer la notion travail décent à ces enjeux de portée universelle a créé une adhésion autour la mission que s'est fixée l'OIT : celle d'assurer la promotion du travail décent. L'agenda du travail décent adopté par l'OIT dans le cadre de ladite mission est érigé en une base de coopération interinstitutionnelle.

¹⁸³⁹ AFFICHARD (J.), LYON-CAEN (A.) et VERNAC (S.), « De l'analyse économique à l'évaluation du droit du travail. Quelques leçons d'un programme de recherche », *RDT*, 2009, p.633.

¹⁸⁴⁰ VIOTTOLO-LUDMANN (A.), *Egalité, liberté et relation contractuelle de travail*, Marseilles, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p.21.

¹⁸⁴¹ DESJARDINS (C.) et ROUX (D.), « Développement durable et travail décent : à la recherche d'une interface en droit international », *Revue internationale de droit et de politique de développement durable de l'Université McGill* ; 2005, Vol.5, p.203. Disponible sur le site <http://www.mcgill.ca/jsdlp>. [Consulté le 12 juillet 2016].

1002. L'agenda du travail décent a permis de déboucher sur les programmes par pays pour la promotion du travail décent. Lesdits programmes définissent les priorités en identifiant, pour chaque pays concerné, les défis majeurs qui rentrent dans le champ de l'un des quatre objectifs visés par cet agenda. Quoique perfectibles, les programmes par pays pour la promotion du travail décent contribuent à l'opérationnalisation du travail décent. En tant qu'instruments de coopération techniques conçus par l'OIT, ils constituent un moyen privilégié de sensibilisation sur l'obligation incombant à chaque État d'ériger le travail décent en un ensemble de droits accessibles aux travailleurs.

1003. Au regard du caractère multidimensionnel du travail décent, le public auquel il s'adresse est manifestement large et s'étend au-delà des travailleurs salariés. La mise en œuvre du travail décent ne peut donc être du ressort exclusif du droit du travail ; les réalités économiques et sociologiques sont également interpellées. Il va sans dire que la présente étude s'est occupée d'un pan de la problématique du travail décent. Elle ne peut, à elle seule, en appréhender tous les aspects. La concrétisation du travail décent nécessite donc d'autres efforts, d'autres réflexions. Cependant, l'appréhension de ce concept au travers des droits des travailleurs est essentielle surtout lorsqu'on se situe dans l'optique d'une mise œuvre. Le consensualisme que dégage le concept de travail décent semble être favorable à la mise en place d'un socle de droits fondamentaux des travailleurs qui cesse alors d'être une utopie. Il peut donc être affirmé à l'issue de ce travail qu'il est possible, en milieu de travail, de ne pas faire du travail décent cet horizon toujours fuyant au rythme des efforts visant à l'approcher. Celui-ci doit cesser d'être une aspiration, car il est doté des attributs d'un droit exigible. Il est alors possible de paraphraser J. Donzelot qui faisait remonter dans le temps les questions sociales¹⁸⁴², pour affirmer que *la question du travail décent vient de loin mais sa réponse doit être actuelle*.

¹⁸⁴² DONZELOT (J.), *L'invention du social : Essai sur le déclin des passions politiques*, Paris, seuil, 1994, p.67 et s.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX

- ADAM (G.), *La refondation sociale à réinventer*, Rueil-Malmaison, Liaisons sociales, 2002, 143p.
- AKANDJI-KOMBE (J-F.), (Dir), *Le conseil d'État et le droit social*, Paris, Montchrestien, 2011, 247p.
- ARENDT (H), *Conditions de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Levy, 1983, 368p.
- AUDIT (B.) *Droit international privé*, Paris, Économica, Paris, 6^e éd. 2010, 165p.
- BARTH (I.) *Le management de la diversité : Enjeux, fondements et pratiques*, Paris, l'Harmattan, 2007, p.309.
- BIELER (A.) et VISSER²T (H.), *L'humanisme social de Calvin*, Genève, Labor et Fides, 1961, 110p.
- BIGO (P.), *La doctrine sociale de l'Église, recherche et dialogue*, Paris, PUF, 2^e éd., 1966, 558p.
- BOLTANSKI (E.) et CHIAPELLO (E.), *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 1999, 843p.
- BORGETTO (M.) et LAFORE (R.), *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, Paris, PUF, 2000, 367p.
- BRAIBANT (G.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Seuil, 2001, 329p.
- CAMERLINCK (G-H) et LYON-CAEN (G.), *Les salaires*, Paris, Dalloz, 2^e éd. 1981, 498p.
- CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS (PARIS ET LOUVAIN LA NEUVE) (Dir), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaison franco-belge* », LGDJ-EJA, Paris 1996, 676p.
- CHAMMARD (C.), *La distinction des biens publics et des biens privés : Contribution à la définition des biens publics*, Paris, Dalloz, 2004, p.321
- CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Tome 2, Paris, Montchrestien, 15^e éd., 2001, 797p.
- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 11^e éd., 2016, 1101p.
- COUTURIER (G.), *Traité de droit du travail. Les relations collectives de travail*, Tome 2, Paris, PUF, 2001, 568p.
- DESCUBES (J-C), *Compendium de la doctrine sociale de l'Église*, Paris, Cerf, Vol. I, 530p.
- DESPAX (M.), DESPAX (M.) et CAMERLINK (G-H), *Droit du travail ; Négociations, conventions et accords collectifs*, Tome 7, Paris, Dalloz, 2^e éd., 1989, 586p.
- FABRE (A.), *Le régime du pouvoir de l'employeur*, Paris, L.G.D.J., 2010, 419p.
- FRIEDEMANN (W.), *La théorie générale de droit*, Paris, L.G.D.J., 1965, 4^e éd. 566p
- FRIEDMANN (G.) et NAVILLE (P.), *Traité de sociologie du travail*, Paris, Armand Collin, 3^e éd, 1970, p.467
- GORZ (A.), *Les métamorphoses du travail, quête du sens : critique de la raison économique*, Paris, Galilée, 1988, 302p.
- GUINCHARD (S.), DEBARD (T.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 24^e éd., 2016. 1163 p.
- HEGEL (G. W. F), *Phénoménologie de l'Esprit* Tome I, Paris, Aubier Montaigne, 1947, 358p. Traduit par HYPOLYTE (J.).
- HEGEL (G. W. F), *Phénoménologie de l'Esprit*, Tome II, Paris, Gallimard, 2002, 397p. Traduit par GWENDOLINE (J.) et LABARRIERE (P-J).
- JACQUOT (L.) et BALZANI (B.) *Sociologie du travail et de l'emploi*, Paris, Ellipses, 2010, 235p.
- JESTAZ (P.), *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, Paris, LGDJ, 1968, 329p.
- KANT (E.), *Doctrine de la vertu*, Paris, J. Vrin, 182p. Traduit par PHILONENKO (A.).
- KANT (E.), *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Paris, Librairie Générale de France, 1993, 252p. Traduit par DELBOS (V.)
- KELSEN (H.), *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, 1996, 604p. Traduit par BEAUD (O.) et MALKANI (F.).
- KELTOUM (T.), *Le travail dans les cultures monothéistes : judaïsme, christianisme, islam de l'Antiquité au XVIII^e siècle*, Paris, l'Harmattan, 2006, 257p.
- KRÜGER (G.), *Critique et morale chez Kant*, Paris, Beauchesne et ses fils, 1961, 277p.
- LAFUMA (E.), *Des procédures internes, contribution à l'étude de la décision de l'employeur en droit du travail*, Paris, LGDJ, 2008, 361p.

- LEQUAN (M.), *La philosophie morale de Kant*, Paris, Seuil, 2001, 509p.
- MARCHAND (O.) et THELOT (C.), *Le travail en France (1800-2000), Essai et recherches*, Paris, Nathan, 1997, 269p.
- MEDA (D.) et VENDRAMIN (P.), *Réinventer le travail*, Paris, PUF, coll. Lien social, 2013, 258p.
- MEDA (D.), *Le travail, une valeur en voie de disparition*, Paris, Flammarion, 2010, 358p.
- PELISSIER (J.), AUZERO (G.), DOCKES (E.), *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 28^e éd., 2014, 1556p.
- PELISSIER (J.), SUPIOT (A.) et JEAMMAUD (A.), *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 24^e éd., 2008, 1516p.
- PESKINE (E.) et WOLMARK (C.), *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 8^e éd. 2013, 707p.
- POLANYI (K.), *La grande transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 2009, 467p. Traduit par : MALAMOUD (C.) et ANGNO (M.)
- PROCACCI (G.), *Gouverner la misère : La question sociale en France 1789-1848*, Paris, Seuil, 1993, p.261
- RAY (J-E.), *Droit du travail : droit vivant*, Paris, Wolters kluwer France, 24^e éd., 2015, 711p.
- RIFKIN (J.), *La fin du travail*, Paris, La Découverte, 1996, 435p. Traduit par ROUVE (P.)
- RIVERO (J.) et SAVATIER (J.), *Droit du travail*, Paris, PUF, 13^e éd., 1993, 646p.
- SALAMON (J.), (Dir), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198p.
- SALOMON (R.) et MARTINEL (A.), *Droit Pénal social : Droit pénal du travail et de la sécurité sociale*, Paris, Economica, 3^e éd. 2016, 860p.
- SMITH (A.), *La richesse des nations*, Paris, Flammarion, 1991, 637p. Traduction GARNIER (G.)
- SUPIOT (A.) *Homo Juridicus. Essais sur la fonction anthropologique du droit*, Paris, Suil, 2009, 333p.
- SUPIOT (A.), *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France 2012-2014*, Paris, Fayard, 2015, 520p.
- THIBIERGE (C.), *La force normative : naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, 912p.
- VERDIER (J-M.), COEURET (A.), SOURIAU (M-A.), *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 11^e éd., 1999, 611p.
- VERON (M.), *Droit pénal spécial*, Paris, Sirey, 11^e éd., 2015, 529p.
- ZIMMERMANN (B.), *Ce que travailler veut dire : une sociologie des capacités et des parcours professionnels*, Paris, Économica, 2^e éd., 2014, 249p.

II.

OUVRAGES SPECIAUX, THESES ET ACTES DE COLLOQUES.

- ACIEGO (S. V.), « *L'Organisation internationale du travail à l'heure de la mondialisation* », Thèse de doctorat soutenu à Paris-Sud sous la direction de DORMEY (D.) et ARIETA (R.), Paris, 2004, 639 p.
- ALTHERSON (C.), *La sous-traitance à l'aube de XXI^e siècle*, Paris, L'Harmattan, 1997, 211p.
- ASSOCIATION NORMANDE DES JURISTES, *Le salarié, sujet de de droit des sociétés*, Actes de colloque de la faculté de droit de Caen, Paris, Joly-Éditions, 2005, 116p.
- AUBIN (G.) et BOUVERESSE, (J.), *Introduction historique au droit du travail*, Paris, PUF, 1995, 318p.
- AUVERGNON (P.) (Dir), *L'effectivité du droit du travail, à quelles conditions*, Bordeaux, Presse universitaires de Bordeaux, 2008, 388p.
- BARTH (I.) et FALCOZ (Ch.), *Homophobie dans l'entreprise*, Paris, La Documentation Française, 2008, p.191.
- BENOIT-ROHMER (F.) et GREWE (C.), (Dir), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Actes du colloque des 15 et 16 juin 2001, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, 182p.
- BEZOU (Ch.), *La clause sociale : La négociation internationale menée par l'OIT*, Paris, Eska, 2008, 169p.
- BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et MAZUYER (E.) (Dir.), *Le Pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 206p.
- BONVIN (J-M.), *Organisation internationale du travail : Études sur une agence productrice de normes*, Paris, PUF 1998, 338p.
- BORRILLO (D.) et FORMOND (T.), *Homosexualité et discriminations en droit privé*, Paris, La documentation française, 2007, 275p.
- BRAIBANT (G.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Seuil, 2001, 329p

- CAILLET (M-C), *Le droit à l'preuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales* Thèse de doctorat en droit, soutenu le 24 novembre 2014 à l'Université de Bordeaux sous la direction de DAUGAREILH (I), 647p.
- CANUT (F.), *L'ordre public en droit du travail*, Paris, LGDJ, Paris 2007, 513p.
- CAPRON (M.), QUAREIL-LANOIZELEE (F.), et TURCOTTE (M-F.) (dir.), *ISO 26000 : Une Norme « hors normes » ? Vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, Paris, Economica, 2010, 223p.
- CARDEBAT (J-M.), *La mondialisation et l'emploi : introduction*, Paris, La Découverte, Coll. Repères, 2002, 128p.
Disponible sur le site URL : www.cairn.info/la-mondialisation-et-l-emploi, 9782707135063-page-3.htm
- CENTRE TRICONTINENTAL, *La sous-traitance en périphérie, pratique économique et rapport social d'exploitation*, Paris, L'Harmattan, 1999, 195p.
- CESARO (D-F), *L'égalité en droit social : pragmatisme et prospective*, Paris, LexisNexis, 2012, 189p.
- CHAMMARD (C.), *La distinction des biens publics et des biens privés : Contribution à la définition des biens publics*, Paris, Dalloz, 2004, 321p.
- CHARBONNEAU (A.), *Marché international du travail maritime un cadre juridique en formation*, Marseille, Presses universitaires de Marseille, 2009, p.675
- CIESLAR (A.), NAYER (A.) et SMEESTERS (B.), *Le droit à l'épanouissement de l'être humain au travail : Métamorphose du Droit social*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 730p.
- COEURET (A.), FORTIS (E.) et DUQUESNE (F.), *Droit pénal du travail : infractions, responsabilités, procédure pénale en droit du travail et de la sécurité sociale*, Paris LexisNexis, 6^e éd., 2016, 611p.
- CONSTANTIN (F.), (Dir.), *Les biens publics mondiaux : un mythe légitimateur pour l'action collective ?* Paris, L'Harmattan, 2002, 385p.
- CORNESSE (I.), *La proportionnalité en droit du travail*, Paris, Litec, 2001, 567p.
- DAUGAREILH (I.) (Dir), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 384p.
- DAUGAREILH (I.) et IRIART (P.) (Dir), *Leçons d'une réduction de la durée de travail*, Bordeaux, Maison de sciences de l'Homme d'Aquitaine, 2004, 265p.
- DEHOUMON (M.) *La discrimination au travail en Afrique : analyse des procédés de l'OIT*, Paris, L'Harmattan, 2012, 697p.
- DELMAS-MARTY (M.) et SUPLOT (A.) (Dir), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, PUF, 2015, 429p.
- DELMAS-MARTY (M.), *Vers une communauté de valeurs ?* Paris, Seuil, 2011, 281p
- DELPEREE (F.), *L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, Paris, LGDJ, 1969, 253p.
- DION-LOYES (G.), *Les pauvres et le Droit*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je » ; 1997, 127p.
- ESCANDE VARNIOL (M-C), LAULOM (S.) et MAZUYER (E.). (Dir), *Quel droit social dans une Europe en crise ?* Bruxelles, Larcier, 2012, 397p.
- ESPLUGAS-LABATUT (P.) (Dir), *Le droit public du travail*, Toulouse, Lepitoge, 2015, 182p.
- EUZEBY (C.) (Dir), *Mondialisation et régulation sociale*, 13^e journée de l'Association de l'économie sociale Tome 1, Paris, L'Harmattan, 2003, 504p.
- FABRE (A.), *Le régime du pouvoir de l'employeur*, Paris, LGDJ, 2010, 419p.
- FAÏCK (D.), *Le travail, anthropologie et politique : Essai sur Rousseau*, Genève, Droz, 2009, 286p.
- GARDES (D.), *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, Toulouse, Presse Universitaire de Toulouse, 2001, 669p.
- GAY (L.), *Les droits-créances constitutionnels*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 826p.
- GAY (L.), MAZUYER (E.) et NAZET-ALLOUCHE (D.), *Les droits sociaux fondamentaux : entre droits nationaux et droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 289p.
- GENIAUT (B.), *La proportionnalité dans les relations de travail : de l'exigence au principe*, Paris, Dalloz, 2009, 474p.
- GERNICON (B.), ODERO (A.) et GUIDO (H.), *La négociation collective de l'OIT, Normes de l'OIT principes les organes de contrôle*, Genève, BIT, 2000, 101p.
- GIMENO-CABRERA (V.), *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français et du tribunal constitutionnel espagnol*, Paris, LGDJ, 2004, p.124.

- GIRARD (C) et HENNETTE-VAUCHEZ (S.) (dir), *La dignité de la personne humaine. Recherches sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, 2005, 318p.
- GOLDMAN (B.) et LAZARUS (C.), *L'entreprise multinationale face au droit*, Paris, Litec, 1977, 453p.
- GOND (J-P), et IGALENS (J.), *La responsabilité sociale de l'entreprise*, Paris, PUF, 2010, 127p.
- GOUHIER (H.), *Emmanuel Kant : Fondements de la métaphysique des mœurs*, Paris, Librairie Philosophique J. vrin, 1987, 154p.
- GOY R., *La Cour internationale de justice et les droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 222p.
- HERNU (R.) *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 2003, 555p.
- HERRERA (C. M.), *Les droits sociaux*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2009, 127p.
- HIRSH (M.), *Sécu : objectif monde. Le défi universel de la protection sociale*, Paris, Editions Sotk, 2011, 158p.
- JACQUOT (L.) et BALZANI (B.), *Sociologie du travail et de l'emploi*, Paris, Ellipses, 2010, 235p.
- JUSTET (L.), *L'inspection du travail : une expérience du droit*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2013, 220p.
- KAHN (A.), *Raisonnable et humain*, Paris, Nil éditions, 2004, 316p.
- KAPP (T.), RAMACKERS (P.), et TERRIER (J-P.), *Le système d'inspection du travail en France : Missions, moyens et fonctionnement*, Rueil-Malmaison, Liaisons sociales, 2009, 350p.
- Kelsen (H.), *La théorie pure de droit*, Paris/Bruxelles, LGDJ/Bruylant, 1999. Traduit par EISENMANN (C.), p.364
- KIS (J.), *L'égalité : essai sur les fondements des droits de l'Homme*, Paris, Seuil, 1983, 225p.
- KRUGMAN (R.P.), *La mondialisation n'est pas coupable : vertus et limites du libre-échange*, Paris, La découverte, 2000, 218p.
- LA HOVARY (C.), *Les droits fondamentaux au travail : origines, statut et impact en droit international*, Paris, PUF, 2009, 338p.
- LE GOFF (J.), *Du silence à la parole : Droit du travail, société, État (1830-1985)*, Quimper, Les éditions Calligrammes, 1985, 374p.
- LE ROY (E.), (Dir), *Les pluralismes juridiques*, Paris, Karthala, Paris 2004, 231p.
- LILLE (F.) et VERSCHAVE (F-X.), *On peut changer le monde. À la recherche des biens publics mondiaux*, Paris, La Découverte, 2003, 126p.
- LYON-CAEN (A.) et LOKIEC (P.), *Droits fondamentaux et droit social*, Paris, Dalloz, 2005, 228p.
- LYON-CAEN (G.), *Le droit du travail non salarié*, Paris, Sirey, 1990, 208p.
- MARCUS-HELMONS (S.) (Dir.), *Dignité humaine et hiérarchie des valeurs : Les limites irréductibles*, Actes de colloque, Bruxelles, Bruylant, 1999, 196p.
- MARIEKE (L.), *L'Organisation Internationale de Travail et le travail décent : Un agenda social pour le multilatéralisme*, Paris, l'Harmattan 2011, 106p.
- MARTIN-CHENUT (K.) et QUENAUDON (R.) (Dir), *La RSE saisie par le droit : perspectives internes et internationales*, Paris, A. Pedone, 2016, 717p.
- MARUANI (M.), *Travail et emploi des femmes*, Paris, La découverte, 4^e éd., 2011, 128p.
- MAUPIN (F.), *L'OIT à l'épreuve de la mondialisation : peut-on réguler sans contraindre*, BIT, Genève, 2012, 329p.
- MAURER (B.), *Le principe de respect de la dignité humaine et la convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, La Documentation française, 1999, 555p.
- MAZUYER (E.) (Dir), *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, Paris, La documentation Française, 2010, 273p.
- MAZUYER (E.), *Le traitement juridique des normes de travail dans les intégrations régionales, Communautés européennes et ALÉNA*, Thèse de doctorat soutenu à l'Institut Universitaire Européen à Florence en Italie sous la direction de JEAMMAUD (A.), juin 2002, 578p.
- MBALA MBALA F. « La notion philosophique de la dignité à l'épreuve de sa consécration juridique » Thèse sous la Direction de DEKUWER-DEFOSSEZ (F., Université de Lille 2, 2007, 460p.
- MERCIAI P., *Les entreprises multinationales en droit international*, Bruxelles-Paris, Bruylant-EJA, 1993, 414p.

- MOREAU (M-A), *Normes sociales, droit du travail et mondialisation : confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, 417p.
- MORIN (M-L), *Le droit des salariés à la négociation collective principe général du droit*, Paris, L.G.D.J. 1994, 681p.
- MUSA (I.H.), Les droits sociaux et le processus de constitutionnalisation de l'Europe, Thèse de droit soutenue à Nancy, le 12 juin 2008, sous la direction de MOUTON (J-D.), 790p.
- ODUL OSEREY (I.), *Négociation collective et droit constitutionnel. Contribution à l'étude de la constitution des branches de droit*, Paris, LGDJ, 2013, 449p.
- OGIER-BERNAUD (V.), *Des droits constitutionnels des travailleurs*, Paris, Economica, 2003, 427p.
- PAONE (V.), *La responsabilité sociale des entreprises à l'épreuve des faits*, Paris, L'Harmattan, 2011, 308p.
- PECCOUD (D.), *Le travail décent : points de vue philosophiques et spirituels*, Genève, BIT, 2004, 204p.
- PELLISSIER (J.), LYON-CAEN (A.), JEAMMAUD (A.) et DOCKES (E.), *Grands arrêts de du droit du travail*, Paris, Dalloz, 2004, 722p.
- PIPPI (F.), *De la notion de salaire individuel à la notion de salaire social*, Paris, LGDJ, 1966, 564p.
- POLANY (K.), *La grande transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 1983, 419p. Traduit par : MALAMOUD (C.) et MAURICE (A.).
- RENOARD (C.), *La responsabilité éthique des multinationales*, Paris, PUF, 2007, 533p.
- REVET (T.) et PAVIA (M-L.) (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Economica, Paris, 1999, 181p.
- RIGAU (M.), *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale ? Essai sur un droit de la dignité de l'homme au travail (re)mis en cause*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 217p.
- ROBERT (J-H) et TZITZIS (S.) (dir.), *La personne juridique dans la philosophie du droit pénal*, Paris, LGDJ, 2001, 125p.
- SERVAIS (J-M) *Droit international du travail*, Bruxelles, Larcier, 2015, 484p.
- SILICANI (J-L.), WOERTH (E.) et SANTINI (A.), *Le livre blanc sur l'avenir de la fonction publique : faire des services publics et de la fonction publique des atouts pour la France*, Paris, La documentation française, 2008, 238p.
- SOBCZAK (A.), *Réseaux de sociétés et codes de conduite. Un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*, Paris, L.G.D.J., 2002, 384p.
- SOUWEINE (C.), *Les créances résultant du contrat de travail dans le redressement et la liquidation judiciaires*, Thèse Droit sous la direction LEFEBVRE (D.), Grenoble II, 1992, 709p.
- SUPIOT (A.) (Dir), *Au-delà de l'emploi, transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Rapport pour la Commission européenne, Paris, Flammarion, 1999, 321p.
- SUPIOT (A.), (Dir), *Le travail en perspectives*, Paris, LGDJ, 1998, 640p.
- SUPIOT (A.), *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 3^e éd., 2015, 280p.
- SUPIOT (A.), *L'esprit de Philadelphie : la justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil, 2010, 178p.
- TAYLOR (F.W.), *La direction scientifique des entreprises*, Paris, Dunod, 1965, 309p. Traduit par MAURY (L.).
- TEYSSIE (B) (Dir), *Les sources du droit du travail*, Paris, PUF, 1998, 237p.
- THOUVENIN (J-M.) et TREBILCOCK (A.), *Droit social international, Droits économiques, sociaux et culturels*, Bruxelles/Paris, Bruylant/CEDN, Vol 1et 2, 2013, 2051p.
- THUDEROZ (Ch.) et GIRAUD-HERAUD (A.) (Dir), *La négociation sociale*, Paris, CNRS-Editions, 2000, 292p.
- VALLEYS (F.), *Les fondements éthiques de la responsabilité sociale des entreprises*, Thèse de doctorat en Philosophie, soutenue à Paris-Créteil en décembre 2011 sous la direction de Castillo (M.), 527p.
- VERVOOT (M.), *L'exercice du droit de grève dans le secteur privé*, Thèse de doctorat soutenue à Nice en novembre 2015 sous la direction de REIS (P), 607p.
- VIOTTOLO-LUDMANN (A.), *Egalité, liberté et relation contractuelle de travail*, Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseilles, 2004, 446p.
- WEBER (M.), *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Flammarion 2008, 218p. Traduit par KALINWOKI (I.)
- ZACHARIE (A.) et SENON (A.), *Mondialiser le travail décent*, Bruxelles, Luc Pire, 2008, 143p.

III.

ARTICLES, CHRONIQUES ET CONTRIBUTIONS AUX OUVRAGES COLLECTIFS

- ADAM (P.), « La dignité du salarié », *RDT*, 2014, p.168-183 (partie I) ; p.244-254. (partie II).
- AFFICHARD (J.), LYON-CAEN (A.) et VERNAC (S.), « De l'analyse économique à l'évaluation du droit du travail. Quelques leçons d'un programme de recherche », *RDT*, 2009, p.631-638.
- AKANDJI-KOMBE (J-F), « Réflexions sur l'efficacité de la charte sociale européenne à propos de la décision du Comité européen des droits sociaux du 23 juin 2010 », *RDT* 2011, p.233-244
- AKANDJI-KOMBE (J-F.), « Représentativité syndicale selon la loi du 20 août 2008 et normes internationales : le pas de trois de la Cour de cassation », *RDT*, 2010, p. 374-376.
- AKIP (M.) et KESSELER (F.), « Le Conseil de l'Europe et la protection sociale des travailleurs migrants », *RDFS*, 2007, p.216-224.
- ALIPRANTIS (N.), « Les droits sociaux au-delà du niveau national : repérage et défis », in *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : Défis à l'échelle mondiale*, ALIPRANTIS (N.) (Dir), Bruxelles, Bruylant, 2009, 441p.
- ALLOUACHE (A.), « La composition et la charge de la rémunération », *Dr. soc.*, 2009, p.1025-1043.
- ANKER (R.), CHERNYSHEV (I), EGGER (P.), MERHAN (F.) et RITER (A. J.), « La mesure du travail décent : un système d'indicateurs statistiques pour l'OIT », *RIT*, Vol.142, n° 2 -2003, p.159-185.
- ANKER (R.), CHERNYSHEV (I.), EGGER (P.), « La mesure du travail décent : un système d'indicateurs statistique de l'OIT », *RIT*, Vol.142, 2003, n°12 p.160-194.
- ANTONMATTEI (P-H.) et SCIBERRAS (J-C.), « Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ? » Rapport à M. le ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité, *Dr soc* 2009, p.221-234.
- ANTONMATTEI (P.H.), « A propos de la liberté religieuse dans l'entreprise », *RDT*, 2014, p.391-394.
- ANTONMATTEI (P-H.), « La qualification de salaire », *Dr. soc.* 1997, p.571-576.
- ARRIGO (G.) et CASALE (G.), « Une analyse comparative de la notion de participation des travailleurs » BIT, Genève, 2010, p.1-52.
- AUBERT (C.), « Normes sociales d'entreprises et régulation sociale » in EUZEBY (C.) (Dir), *Mondialisation et régulation sociale*, 13^e journée de l'Association de l'économie sociale Tome 1, Paris, L'Harmattan, 2003, p.77-82.
- AUBERT-MONPEYSEN (T.), « Conditions de travail incompatibles avec la dignité de la personne humaine », *D.* 2004, p.181.
- AUBERT-MONPEYSEN (T.), « Les frontières du salariat à l'épreuve des stratégies d'utilisation de la force du travail », *Dr. soc.*, 1997, p.616-629.
- AULAGNON (L.), « Aperçu de la force dans la règle de droit » in *Théorie générale du droit et du droit transitoire*, Mélanges en l'honneur de Roubier (P.), Paris, Dalloz-Sirey, 1961, p.29-37.
- AUVERGNON (P.) « À propos de la promotion du travail décent par l'OIT » in *Le travail humain au carrefour du droit et de la sociologie*, Mélanges en l'honneur de ALIPRANTIS (N.), Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2014, p.343-364
- AUVERGNON (P.), « Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité en droit du travail », *Dr. soc.*, 1996, p.598-607.
- AUVERGNON (P.), « Modèles et transferts normatifs en droits du travail de pays africains », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* [en ligne], 2005, Dossier thématique « Droits du travail d'Afrique francophone et modèles normatifs », p. 117, URL : http://comptrasec.u-bordeaux.fr/sites/default/files/revue_free_pdf/2005.pdf [consulté le 25 juin 2015].
- AUVERGNON (P.), « Pour l'effectivité du droit du travail : quel système d'inspection et quelle indépendance des inspecteurs » in AUVERGNON (P.) (Dir), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?* Actes de séminaire international du droit du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, 2^e éd., Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2008, p.253-262.

- AUVERGNON (P.), « Une approche comparative de la question de l'effectivité du droit du travail » in AUVERGNON (P.) (Dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?* Actes de séminaire international du droit du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, 2^e éd., Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2008, p.9-34
- AUVERGNON(P.) et CALVEZ (Y.), « Réformer l'inspection du travail », *RDT*, 2014, p.229-236.
- AYOUB (A.), « Le pétrole : économie et politique », *Actualité économique*, Vol.70, 2004, n°4, Publié sur le site, <http://id.erudit.org/iderudit/606160ar> ; DOI :10.7202/606160ar, p.499-520
- BABINEAU (G.), « La manifestation : une forme d'expression collective », *Les Cahiers de droit*, Vol. 53, n°, 2012, p.761-792.
- BADIMBOLI ATIBASAY (J-F.), « La double impuissance du positivisme juridique au regard de la normativité du droit international », *Revue générale de droit*, Vol.33, n°1, 2006, p.1-38.
- BALLET (J.), « Propriété, biens publics mondiaux, bien(s) communs(s) : Une lecture des concepts économiques », *Développement durable et territoires* [en ligne le 07 mars 2008] consulté le 25 juin 2016. Url : <http://developpementdurable.revues.org/5533>; DOI:10.400/developpementdurable.5533. p.1-19.
- BARTHELEMY (J.), « Une convention collective de travailleurs indépendants ? Réflexions à propos des accords du 16 avril 1996 fixant le statut des agents généraux d'assurance », *Dr. soc.*, 1997, p.40-50.
- BARTHELEMY (J.), « Peut-on dissocier le droit du travail et le droit de sécurité sociale ? Contribution à la théorie des vases communicants », *Dr. soc.*, 2007, p.787-792.
- BAUDOUIN (D.), « La nature plurale du droit », in LE ROY (E.) (Dir.), *Les pluralismes juridiques*, Paris Karthala, 2004, p.81-94.
- BAZILLIER (R.), « Les normes fondamentales du travail et la croissance : vers une nouvelle approche en termes de biens publics mondiaux », *Région et développement*, n°22, 2005, p.105-132.
- BEAUDONNET (X.), « L'utilisation des sources universelles du droit international du travail par les juridictions internes », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, 2005, p.43-84 ;
- BEAUGARD (D.), « Droit à l'emploi », *Dr. soc.*, 2014, p.332-344.
- BELORGEY (J-M.) et BRILLAT (R.), « Quelle justice internationale pour les droits sociaux », *Dr. soc.* 2008, p.774-776.
- BEN ABDALLAH (T.) et ENGELHARD (P.), « Quel avenir pour l'économie populaire en Afrique ? », *Revue Quid Pro Quo*, Bruxelles, 1990, vol. 1.
- BERAUD (J-M.), « Les nouvelles règles sur la représentativité : l'évaluation de la Cour de cassation », *RDT* 2010, p.276-285.
- BERCUSSON (B.) et OMARJEE (I.), « Qu'attendre de la promotion de la Charte des droits fondamentaux par le traité de Lisbonne ? », *RDT*, 2008, p.74-79.
- BERG (J.) et CAZES (S.), « Comparer et classer les droits du travail nationaux : Les limites des indicateurs Doing-Business », *RDT*, 2008, p.64-67.
- BERG (J.) et CAZES (S.), « Les indicateurs Doing-Business : Limites méthodologiques et conséquences politiques », *Cahiers de l'économie et du marché du travail* ; 2007/9, Genève : BIT, 2007, p.1-29.
- BERNIGON (B.), ODERO (A.) et GUIDO (H.), « Les principes de l'OIT sur la négociation collective », *RIT* Vol. 139, n°1, 2000, p.37-60.
- BERTHOUS (K.) et MASSELOT (A.), « La CJCE et les couples homosexuels », *Dr. soc* 1998, p.1034-1044.
- BERTHOUS (K.), « La CJCE et l'égalité de traitement : quelles orientations ? », *Dr. soc.* 2001, p.879-887
- BERTHOUS (K.), « Sur les discriminations positives », *Dr. soc.* 2000, p.901-909.
- BESCOND (D.), CHATAIGNIER (A.) et MEHRAN (F.), « Sept indicateurs pour mesurer le travail décent : une comparaison internationale », *RIT*, vol. 142, 2003, n°2, p.195-230.
- BESSE (G.), « À qui profite la RSE ? La responsabilité sociétale des entreprises peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation », *Dr. soc.*, 2005, p.991-1000.
- BESSE (G.), « Mondialisation des échanges fondamentaux de l'homme au travail : quel progrès aujourd'hui », *Dr. soc.*, 1994, p.841-849.
- BIOY (X.), « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction », in Tusseau (G.) *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, p.21.

- BLANPAIN (R.), « Dialogue social, interdépendance économique et droit du travail » in JERZY (B.), (Dir) Rapport du 6^e congrès européen de droit de travail et de la sécurité sociale, Varsovie, du 13 au 17 septembre 1999, p.124
- BLONDEL (D.), « Pour une prospective économique du travail utile aux populations sociale. », *Dr. soc.* 1995, p.16-24.
- BLOUIN (R.) et DE VALLEE (G.), « Commentaire sur la thèse de Dominic Roux, intitulé « Le principe du droit au travail, juridicité, signification et normativité », *Relations industrielles*, vol. 61, n° 4, 2006, p736-740, *Les cahiers de droit*, vol. 47, n°3, 2006, p.599-603.
- BOCQUILLON (F.), « Que reste-t-il du principe de faveur », *Dr. soc.*, 2001, p.255-262.
- BOIRAL (O.) « Certifier la bonne conduite des entreprises : enjeux et perspectives d'avenir », *RIT*, 2003, Vol.142 n°3 p.345-370.
- BOISSARD (D.) « La médiatisation des conflits de travail. De Danone au harcèlement », *Dr. soc.* 2003, p.615-621.
- BONNECHERE (M.), « Dans l'optique du travail décent », *Dr. ouv.*, 2007, p.57-74
- BONNECHERE (M.), « Travail décent et mondialisation du droit du travail », *Travail et Emploi*, janv-avril 2008, p.91-101. Disponible sur le site Url : <http://tavailemploi.revues.org/2324>. [Consulté le 16 mai 2016].
- BONNET (F.), FIGUEIREDO (J. B.) et STANDING (G.), « Une famille d'indicateurs du travail décent », *RIT*, vol. 142, n°2, p.232-260.
- BONNIN (V.), « Le choix de l'organe de représentation des salariés lors de la conclusion d'un accord collectif », *Dr. ouv.* 1998, p.340-349.
- BORENFREUND (G.), « L'articulation du contrat de travail et des normes collectives », *Dr. ouvr.* 1997, p.514-528
- BORENFREUND (G.), « Pouvoir de représentation et négociation collective », *Dr. soc.*, 1997, p.1006-1015.
- BORENFREUND (G.), « Le droit du travail en mal de transparence », *Dr. soc.* 1996, p.461-471.
- BORGETTO (M.), « L'esprit de Philadelphie, La justice sociale face au marché total (Le Seuil, 2010, 180p) », *Dr. soc.* 2010, p.457-467
- BOSCH (G.), « Le temps de travail : tendances et nouvelles problématiques », *RIT*, Vol 138, 1999, p.142-162.
- BOST (F.), « Les zones franches, interfaces de la mondialisation », *Annales de géographie*, 2007/6, DOI 10.3917/ag.658.0563, p.563-585.
- BOURGEOIS (I.), « Économie informelle : recul du travail au noir. Regards sur l'économie allemande » [En ligne], 70 | 2005, mis en ligne le 16 décembre 2008, consulté le 26 mars 2016. URL : <http://rea.revues.org/2163>.
- BOURQUE (R.), « Contribution des codes de conduite et des accords-cadres internationaux à la responsabilité sociale des entreprises », *La Revue de l'Ires*, 2008/2, n° 57, DOI 10.3917/rldi.057.0023, p.23-53
- BRAHIM (L.) « Keltoum Toubia, Le travail dans les cultures monothéistes. Judaïsme, christianisme, islam de l'Antiquité au xviie siècle », *Archives de sciences sociales des religions* [En ligne], 140 | octobre - décembre 2007, document 140-80, mis en ligne le 02 juillet 2008, consulté le 16 janvier 2015. URL : <http://assr.revues.org/12063>, p.235-310.
- BRAND (D.) et HOFFMAN (R.), « Le débat sur l'introduction d'une clause sociale dans le système commercial international : quels enjeux ? », *Problèmes économiques*, 1994, vol. 400, n° 2, p. 5-12.
- BRILLAT (R.), « La Charte sociale européenne et le contrôle de son application » in ALIPRANTIS (N.) (Dir), *Les droits fondamentaux dans les instruments européens et internationaux, défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.42
- BRISSEAU (C.) « La religion du salarié », *Dr. soc.*, 2008, p.969-980.
- BRISSY (S.), « L'obligation pour l'employeur de donner du travail au salarié », *Dr. soc.*, 2008, p.484-493.
- BRUGVIN (T.), « Bonne gouvernance : l'institutionnalisation mondiale de la précarité au travail », *Revue Rencontres*, Juin 2007, n°4, p.22-41
- BRUNO (T.), « Karl Marx : l'organisation et l'exploitation du travail », in ALLOUCHE (J.) (dir), *Encyclopédie des ressources humaines*, 2^e éd., Paris, Vuibert, 2008, p.1557-1567. Disponible sur le site halshs.archives-ouvertes.fr/ « halshs-00266214 ».

- CABANES (R.), « L'anthropologie du travail au 21^e siècle », *Anthropologie et Sociétés*, Vol. 24, n° 1, 2000, p.79-94.
- CAMAJI (L.), « Le demandeur d'emploi à la recherche de ses obligations », *Dr. soc.* ; 2010, p.666-675.
- CAMBOT (P.), « Les droits sociaux en Espagne : la notion » in GAY (L.), MAZUYER (E.) et NAZET ALLOUCHE (D.) *Les droits sociaux fondamentaux : Entre droits nationaux et droit européens*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p.117-134.
- CANEDO-PARIS (M.), « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé », *RFDA*, 2008, p.979-998.
- CASAUX-LABRUNE (L.), « La confrontation des libertés dans l'entreprise », *Dr. soc.* 2008, p.1032-1041.
- CASAUX-LABRUNEE (L.), « Le portage salarial : travail salarié ou travail indépendant », *Dr. soc.* 2007, p.58-71.
- CASTEL (R.), « Travail et utilité au monde », *RIT* vol. 136, n°6, 1996, p.675-682.
- CASTEL (R.), « Travail et utilité au monde » in Supiot (A.), *Le travail en perspective*, Paris, LGDJ, 1998, p.15-22
- CESARO (J-F.), « La norme pénale, l'entreprise et le droit du travail », *Dr. soc.*, 2005, p.139-146.
- CESARO (J-F.), « Les sanctions pénales de sécurité », *Dr. soc.*, 2007, p.729-737.
- CHALARON (Y.), « L'application de la disposition la plus favorable », in *Les transformation du droit du travail*, Études offertes à Lyon-Caen (G.), Paris, Dalloz, 1989, p.243.
- CHAMBOST (I.), « De la finance au travail. Sur les traces des dispositifs de financiarisation », *La nouvelle revue du travail*, [En ligne], 2013, mis en ligne le 26/10/2013, consulté le 03 avril 2015. Url : <http://nrt.revues.org/2012>.
- CHARBONNEAU (A.), CHAUMETTE (P.), « Premiers amendements à la convention du travail maritime de l'OIT de 2006. Garanties financières en matière d'abandon des gens de mer et de responsabilité des armateurs en cas de décès ou de lésions corporelles », *Dr.soc.* 2014, p.802-810.
- CHAUCHARD (J-P.) et LECROM (J-P.), « Les services entre droit civil et droit du travail », *Le Mouvement Social*, 2005/2 n°211, p.51-65. DOI : 10.3917/lms.211.0051
- CHAUCHARD (J-P.), « L'évitement du salaire », *Dr. soc.* 2011, p. 32-41
- CHAUCHARD (J-P.), « Les avatars du travail indépendant », *Dr. soc.* 2009, p.1065-1075.
- CHEVILLARD (A.), « La notion de disposition plus favorable », *Dr. soc.*, 1993, p .363-376.
- CHIFFOLEAU (S.), « Santé et inégalités Nord-Sud : la quête d'un bien public équitablement mondial » in CONSTANTIN (F.) (Dir.), *Les biens publics mondiaux : un mythe légitimateur pour l'action collective ?*, Paris, L'Harmattan, 2002, p.245-264.
- COHEN (M.), « Les effets du procès –verbal d'un inspecteur du travail. À propos d'un arrêt de la chambre criminelle du 28 janvier 1997 », *Dr. soc.*, 1997, p.456-459.
- COLLECTIF ACDC, « Précarité, pauvreté, inégalités : le baromètre explose », *Dr.soc.* 2007, p.793-797.
- COMBEXELLE (J-D.), « Des salaires à la négociation collective », *Dr. soc.* 2011, p.59-60.
- COMPA (L.), « L'ALENA et les droits fondamentaux des travailleurs dans les pays partenaires » in DAUGAREILH (I.) (Dir), *Mondialisation, travail et droits sociaux fondamentaux*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2005, p.83-97.
- CONSTANTIN (F.), « Les biens publics mondiaux, un imaginaire pour quelle mondialisation ? » in CONSTANTIN (F.) (Dir.), *Les biens publics mondiaux : un mythe légitimateur pour l'action collective ?*, Paris, L'Harmattan, 2002, p. 35.
- CORRIGNAN-CARSIN (D.), « Validité de la clause de non-concurrence et protection des intérêts légitimes de l'entreprise », *Dr soc.* 1992, p.967-976.
- COTTEREAU (A.), « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIX^e siècle) », *Annales Histoire, Sciences Sociales*, 2002/6 57^e année, p.1521-1557.
- COULIBALY (S.), « L'identification de l'employeur », *RIDE*, 2015/3 Tome XXIX, DOI 10.3917/ride.293.0285, p. 285-305.
- COUTURIER (G.) « Les relations entre employeurs et salariés en droit français » in GHESTIN (J.) (Dir), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belge*, Paris, LGDJ-EJA, 1996, p.143-164.

- COUTURIER (G.), « Quel avenir pour le droit de licenciement ? Perspectives d'une régulation européenne », *Dr. soc.*, 1997, p.75-84.
- COUTURIER (G.), « De quoi le salaire est-il la contrepartie ? », *Dr. soc.* 2011, p.10-18.
- CRISTAU (A.) et TOURNAUX (S.), « Evaluations et qualité de vie au travail », *Dr. soc.*, 2015, p.124-130.
- CUSACQ (N.), « Commentaire des propositions de loi relatives au devoir de vigilance des sociétés mère et des entreprises donneuses d'ordre », *RDT*, 2014, p.265-267.
- CUZACQ (N.), « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des donneuses d'ordre » in MARTIN-CHENUT (K.) et QUENAUDON (R.) (dir), *La RSE saisie par le droit : perspectives internes et internationales*, Paris, A. Pedone, 2016, p.453-467.
- D'ALLONDANS (A.G.), « Les métamorphoses du travail : Requiem pour l'emploi salarié ? », *Innovations*, 2005/2 n° 22, DOI : 10.3917/inno.022.0009, p.9-32.
- DA SILVA (A.), « La conception du travail dans la Bible et dans la tradition chrétienne occidentale », *Théologiques*, vol. 3, n° 2, 1995. Disponible sur le site, URI : <http://id.erudit.org/iderudit/602426ar>, DOI 10.7202 / 602426ar, p.89-104.
- DAUBIGNEY (J-P.) et MEYER (G.) « Théorie marxiste du salaire », *Actualité économique*, vol. 56, n° 1, 1980, p.60-79.
- DAUGAREIHL (I.), « L'impact de la mondialisation sur les droits sociaux fondamentaux de l'homme au travail » in DAUGAREIHL (I.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.XVI
- DAUGAREILH (I.), « L'ISO à l'assaut du social : Risques et limites d'un exercice de normalisation sociale » in DAUGAREILH (I.) (Dir), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, bruxelles, Bruylant, 2010, p.563-614.
- DAUGAREILH (I.), « La déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale » in DAUGAREILH (I.) (Dir), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, bruxelles, Bruylant, 2010, pp.429-457.
- DAUGAREILH (I.), « La négociation collective internationale », *Revue Travail et emploi* n°104, Oct-Déc. 2005, p.69-84.
- DAUGAREILH (I.), « La norme ISO 26000 sur la responsabilité sociétale des organisations : observations sur une expérience d'iner-normativité » in CAPRON (M.), QUAREIL-LANOIZELEE (F.), et TURCOTTE (M-F.), (Dir.), *ISO 26 000 : une Norme « hors normes » ? Vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, Paris, Economica, 2010, p.145-162.
- DAUGAREILH (I.), « Le management des sources du droit de la durée du travail par le législateur : l'exemple des 35 heures en France » in DAUGAREILH (I.) et IRIART (P.) (Dir), *Leçons d'une réduction de la durée de travail*, Pessac, Maison de sciences de l'Homme d'Aquitaine, 2004, p.25.
- DAVOINE (L.) et ERHEL (C.) « La qualité de l'emploi : une mise en perspective européenne », *La qualité de l'emploi*, Paris, La découverte, 2006, p.15-26.
- DE KONINCK (T.) et LAROCHELLE (G.), (Dir), « La dignité humaine, philosophie, droit, politique, économie, médecine », *ERES Rliance*, 2006/2 n° 20. Disponible sur le site www.cairn.info/revue-reliance-2006-2, DOI : 10.3917/reli.020.92, p.85-92.
- DECAUX (E.), « Dignité et universalité » in, MARCUS-HELMONS (S.) (dir.), *Dignité humaine et hiérarchie des valeurs : Les limites irréductibles*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.163-180.
- DELIYANNI-DIMITRAKOU (C.) « La Charte sociale européenne et les mesures d'austérité grecques : à propos des décisions n° 65 et 66/2012 du Comité européen des droits sociaux fondamentaux », *RDT*, 2013, p.457-470.
- DELMAS-MARTY (M.) « Le réseau internationalisation du droit » in *D.* 2010, p.248.
- DEMANGE (F.), « Une perspective protestante du travail décent », in PECCOUD (D.) (Dir), *Le travail décent : Points de vue philosophiques et spirituels*, Genève, BIT, 2000, p.135-140.
- DESJARDINS (C.) et ROUX (D.), « Développement durable et travail décent : à la recherche d'une interface en droit international », *Revue internationale de droit et de politique de développement durable de l'Université McGill* ; 2005, Vol.5, p.199-225. Disponible sur le site <http://www.mcgill.ca/jsdlp>. [Consulté le 12 juillet 2016]
- DESPLATS (V. C), « La justiciable des droits sociaux en Amérique du Sud » in ROMAN (D.), *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, Inédit, Paris, Novembre 2010, p.108-127.

- DESPRES (J-P.), « La Déclaration de Philadelphie, 26^e Conférence Internationale du Travail », *Cahier de la Faculté des sciences Sociales de l'Université de Laval*. Volume III n° 5.
- DESREUMAUX (A.), « Nouvelles formes d'organisation et évolution de l'entreprise », *Revue française de gestion*, 2015/8 (N° 253), DOI 10.3166/RFG.253.139-172, p.139-172. [Consulté le 13 avril 2016].
- DEVOLVE (P.), « Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse. L'affaire Baby-Loup », *RFDA*, 2014, p.954.
- DEZALLAI (A.), « La force normative d'un guide juridique. Réflexion autour du guide de participation des victimes aux procédures de la CPI » in THIBIERGE (C.) *La force normative : la naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, p.373-387.
- DGCID, « Les biens publics mondiaux » in Série Partenariats Février 2002, p.10 Notes publiées dans le cadre des travaux de réflexion menés sous l'égide de la DGCID du Ministère français des affaires étrangères, 28p.
- DIA (M.), « Développement et valeurs culturelles en Afrique subsaharienne », *Revue Problèmes Économiques*, Paris, La Documentation Française, n° 2.281, 24 juin 1992.
- DILLER (J.), « Responsabilité sociale et mondialisation : qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement ? », *RIT* Vol 138,1999, p.107-139.
- DION (N.), « Les forces de la médiation, variations libres » in THIBIERGE (C.) *La force normative : la naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, p.707-720.
- DOCKES (E.), « La détermination de l'objet des obligations nées du contrat de travail », *Dr. soc.* 1997, p.140-152.
- DOMERGUE (J-P), « L'emploi », *RDT* 2008, p.281.
- DOROY (F.), « La vérité sur le faux travail indépendant », *Dr. soc.* 1995, p.638-643.
- DORSSEMONT (F.), « La responsabilité sociale des entreprises et le droit du travail (européen), ami ou ennemi : chassez le juridique, il revient au galop », *Revue de l'IRES*, 2008/2 n°5, p.55-85.
- DREYER (E), « La dignité opposée à la personne », *D.* 2008 p.2730.
- DROUIN (R-C.), « Le développement du contentieux à l'encontre des entreprises transnationales. Quel rôle pour le devoir de vigilance ? », *Dr. soc.*, 2016, p.246-262.
- DROUIN (R-C.), « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation transnationale », *Les cahiers de droit*, Vol. 47, n°4, 2006, p.703-753.
- DROUIN (R-C.), « Les accords-cadres internationaux, exemple de mise en œuvre de la RSE dans les entreprises multinationales », in MAZUYER (E.) (Dir) *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, Paris, La documentation Française, 2010, p.209-233.
- DROUIN (R-C.), « Responsabiliser l'entreprise transnationale : portrait d'une normativité de travail en évocation » in VERGE (P), *Le droit international du travail : perspectives canadiennes*, Québec, Yvon Blais, 2010, p.286-340.
- DUFOUR (S.), « Accords commerciaux et droits des travailleurs », *Revue du droit*, Sherbrooke, 1998, p.522.
- DUNQUESNE (F.), « Information des salariés préalable à la grève et abus du droit de revendiquer » *D.*, 2006, 2715.
- DUPLAT (J.), « La durée de préavis au regard de la convention n°158 de l'OIT », *Dr.soc*, 2006, p.636-641.
- DUPLESSIS (I.), « La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail : Une nouvelle forme de régulation efficace ? », *Relations industrielles*, vol. 59, n° 1, 2004, p.52-72.
- DUPLESSIS (I.), « Un abrégé de l'histoire des normes de l'OIT et de leur application », in VERGE (P.) (Dir), *Droit international du travail, perspectives canadiennes*, Québec, Yvon Blais, 2010, p.59-142
- EDDY (L.), « La Déclaration de Philadelphie : rétrospective et prospective », *RIT*, vol. 133, 1994, n° 4, p.513-531.
- EDELMAN (B.), « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *D.*, 1997 p.185.
- EGGER (P.) et MAJERES (J.), « Justice sociale et libéralisations : les dilemmes de l'OIT. », *Tiers-Monde*, 1997, tome 38 n°151, p.603-620.
- EUZEBY (A.), « L'OIT a quatre-vingts ans : quatrième âge ou nouvelle jeunesse », *Dr. soc.* 2000, p.61-65.

- EVAÏN (S.) « Liberté religieuse et respect de la dignité humaine : l'exemple de la question du port du foulard islamique dans les établissements d'enseignement en France », *Les Cahiers de droit*, vol. 40, n° 4, 1999, p. 911-925. URI: <http://id.erudit.org/iderudit/043582ar> DOI: 10.7202/043582ar.
- FABRE (A.) « Le demandeur d'emploi n'a pas que des obligations, il a aussi des droits », *RDT*, 2010, p.558-561.
- FABRE-MAGNAN (M.), « La dignité en droit, un axiome », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques (RIEJ)* n° 58 – 2007.
- FAES (H.), « Hannah Arendt et les définitions de l'homme », *Revue philosophique de la France et de l'étranger* 2015/3, Tome 140, DOI 10.3917/rphi.153.0341, p. 341-358. Disponible sur le site : <http://www.cairn.info/revue-philosophique-2015-3-page-341.htm>, [Consulté le 25 octobre 2016]
- FASHOYIN (T.), « Coopération tripartite, dialogue social et développement national », *RIT*, n°4, Vol.143, 2004, p.371-403.
- FAVENNEC-HERY (F.), « L'obligation de sécurité du salarié », *Dr. soc.*, 2007, p.687-696.
- FAVENNEC-HERY (F.), « La représentativité syndicale », *Dr. soc.*, 2011, p.630-641.
- FAVENNEC-HERY (F.), « Le temps vraiment choisi », *Dr. soc.* 2000, p.295-304.
- FAVOREAU (O.) et LYON-CAEN (A.), « Le devoir de vigilance dans les groupes et réseaux de sociétés. Sur la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale le 30 mars 2015 », *RDT* 2015, p.446-551.
- FIELDS (S. G.), « Le travail décent et stratégie de développement », *RIT*, Vol. 142, n°2, Genève 2003, p.261-286.
- FODHA (H.), « L'action des Nations-unies dans la mise en œuvre de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme », in MACHELON (J-P), CHAIGNEAU (P.) et FOUAD (N.), *La déclaration universelle des droits de l'Homme en 2010 : base légale d'une nouvelle justice mondiale ?* Paris, L'Harmattan, 2010, p.15-27.
- FORTIS (E.), « La dépénalisation du droit du travail : un objectif caduc ? », *RDT*, 2012, p.402-406.
- FOUCAULD (J-B), « Société postindustrielle et sécurité économique », *RIT*, vol. 135, n°6, 1996, p.738-752.
- FRANCIOSI (C.) et ITIER (S.), *Le reporting social des entreprises : un enjeu pour le dialogue social ?*, Rapport d'étude réalisé par le Centre d'études économique et sociale du Groupe Alpha, Marseilles, Alpha-Etudes.
- FRATE (B.), MENARD-KILRANE (M.) et LAMARCHE (L.), « L'OIT et les Nations-Unies : une étude de cas portant sur la collaboration interinstitutionnelle dans le domaine des droits fondamentaux du travail », *Revue générale de droit*, vol. 41, n° 1, 2011, p. 47-92.
- FREEDLAND (M.), « Le contrat de travail et les paradoxes de la précarité », *RDT*, 2016, p.289-298.
- GABAS (J-J.) et HUGON (P.), « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *Revue Économie politique* 2014/4, n°12, p.19-31.
- GABAS (J-J.) et HUGON (P.), « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *Revue Économie politique* 2014/4, n°12.
- GAMET (L.), « UberPop », *Dr. soc.*, 2015, p.929-936.
- GARANT (P.), « Le droit disciplinaire de la fonction publique », *Relations industrielles*, Vol.3, 1972, p.454-496. Disponible sur le site URI: <http://id.erudit.org/iderudit/028313ar> DOI: 10.7202/028313ar.
- GARDES (D.), « Une définition juridique du travail », *Dr. soc.*, 2014, p.373-381.
- GARDIN (A.) « PACS, mariage et discrimination : quand le juge judiciaire « résiste » à la HALDE », *RDT* 2011, p.42-46.
- GARDIN (A.), « La redéfinition de l'obligation de sécurité de l'employeur », *RJS*, 2016, p.99
- GARDIN (A.), « Maternité et éducation des enfants : À la recherche de l'introuvable égalité professionnelle entre les femmes et les hommes », *RJS*, 2009, p.727-733.
- GARNER (H.) et MEDA (D.), « La place du travail dans l'identité des personnes », *Données sociales : la société française*, INSEE Paris, p. 623 – 630.
- GAUDU (F.), « L'impact des difficultés économiques de l'entreprise sur les « conditions de travail », *Dr. soc.* 1991 p.30-39.
- GAUDU (F.), « Le salaire et la hiérarchie des normes », *Dr. soc.* 2011, p.24-31.
- GAUDU (F.), « La notion d'emploi en droit », *Dr. soc.*, 1996, p.659-676.

- GAUTIER (P-Y.), « La crainte d'un dommage à venir, nouveau critère du droit privé : A propos du droit de grève des salariés », *RTD civ* 1992, p. 385.
- GBAGUIDI (N.), « Liberté religieuse du salarié et pouvoirs de l'employeur en Afrique noire francophone : Le cas du Bénin », *Revue Béninoise des sciences juridiques et administratives*, n°27, 2012, p.5-36.
- GEIGER (R.), « Instruments internationaux de responsabilité de l'entreprise : le rôle de l'OCDE » in DAUGAREILH (I.) (Dir), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, bruxelles, Bruylant, 2010, p.413-428.
- GENDRON (C.) et REVERET (J-P.) « Le développement durable », *Économie et société*, Série F, n°37, p.111-124
- GENDRON (C.), « ISO 26000 : une définition socialement construite de la responsabilité sociale » in CAPRON (M.), QUAREIL-LANOIZELEE (F.) et TURCOTTE (M-F.) (Dir.), *ISO 26 000 : une Norme « hors normes » ? Vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, Economica, 2010, p.17-36.
- GENDRON (C.), « Le développement durable et économie sociale : convergences et articulations », *Les cahiers de la CRDSS-Collection recherches*, Quebec, n°2/2011, p.1-54. Disponible sur le site <http://www.crdss.uqam.ca>
- GERMAIN (M.); « les droits politiques des actionnaires », in *Le salarié, sujet de droit des sociétés*, Actes de séminaires de la Faculté de Droit de Caen. Caen, 2004, p.42.
- GHAI (D.), « Travail décent : concept et indicateurs », *RIT*, vol. 142, 2003, n°2, p.121-158.
- GREVISSE (S.), « Le renouveau de la charte sociale européenne », *Dr. soc*, 2000, p.885-887.
- GROUILER (C.), « La distinction de la force contraignante et de la force exécutoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative », in THIBIERGE (C.) *La force normative : la naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, p.199-210.
- GRUMBACH (T.), « Le simple et le complexe dans le droit du travail », *Dr. soc.* 2003, p.48-58.
- GRUNBERG (I.), KAUL (I.) et STERN (M. A.), « Biens publics mondiaux : concepts, politiques et stratégies » in GRUNBERG (I.), KAUL (I.) et STERN (M.A.), *Les biens publics mondiaux : la coopération internationale au XXI^e Siècle*, Paris, Economica, 2002, p.195-261.
- GUERGOAT-LARIVIERE (M.) et MARCHAND (O.) « Définition et mesure de la qualité de l'emploi : une illustration au prisme des comparaisons européennes », *Revue Économie et Statistiques* n°454, 2012, p.23-42
- GUICHAOUA (H.), « Les droits du salarié victime du travail illégal », *Dr. ouv.*, 2013, p.510-520.
- GUICHAOUA (H.), « Quarante ans de lutte contre le travail illégal », *Dr. soc.*, 2014, p.51-73
- GUIGNI (G.), « Aspects juridiques de l'économie informelle » in *Les transformations du droit du travail*, Études offertes à LYON-CAEN (G.), Paris, Dalloz, 1989, p.257.
- GUOMARD (F.) « L'entreprise et le Bermuda », *D.* 2003, p.2713
- H'MIDA (S.) et LAKHAL SALEM (Y.), « Vers un cadre théorique de l'entreprise-réseau », *Revue de l'Université de Moncton*, vol. 35, n° 1, 2004, Disponible sur le site, URL: <http://id.erudit.org/iderudit/008761ar>, DOI: 10.7202/008761ar, p.5-39.
- HACHEZ (I.), « Balises conceptuelles autour des notions de source du droit, force normative et soft law », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2010/2 (Volume 65), p. 1-64. DOI 10.3917/riej.065.0001.
- HANNOUN (C.) et SCHILLER (S.), « Quel devoir de vigilance des sociétés-mères et des sociétés donneuses d'ordre ? », *RDT*, 2014, p.431-445
- HANNOUN (C.), « L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail », *RDT*, 2008, p.284-295.
- HANSENNE (M.), « La dimension sociale du commerce international », *Dr. soc.*, 1994, p.839-840.
- HAUSER (J.), « La notion de salaire et le droit privé », in *Mélanges en l'honneur Despax*, Toulouse, Presses Universitaires de Toulouse, 2002, p.373.
- HEAS (F.), « Le devenir de l'obligation de sécurité en matière de travail », *Dr. ouv.*, 2016, n°810, p.10-18
- HEIM (J.) et ISCHER (P.), « Qui a recours au travail dissimulé et pourquoi ? », *Regard croisé sur l'économie*, n°14, Paris, La Découverte, 2014, p.176-188.
- HENNEBELLE (D.), « La place de l'infraction formelle en droit pénal du travail », *Dr. soc.*, 2001, p.935-955.
- HEPPLÉ (B.), « Égalité et renforcement du pouvoir d'action pour un travail décent », *RIT*, vol.140, n°1, Genève 2001, p.7-22.

- HERNANDEZ (E-M), « L'État et l'entrepreneur informel en Afrique », *Revue internationale P.M.E.*, vol. 10, n°1, 1997, p.103-122.
- HIPSZMAN (M.), « L'actionnariat salarial : une voie d'avenir ? », *Revue internationale de l'économie sociale*, n°326, 2012, p.100-103. Disponible sur le site URL : <http://id.erudit.org/iderudit/1016872ar>.
- HOURS (B.), « Des biens communs aux biens publics mondiaux », *Revue Développement durable et territoires*, p.6. Disponible sur le site Url : <http://developpementdurable.revues.org/5613>; DOI :10.4000/developpementdurable.5613. [Consulté le 03 juillet 2016].
- HOUTART (F.), « La sous-traitance comme élément de mondialisation de l'économie », in CENTRE TRICONTINENTAL, *La sous-traitance en périphérie, pratique économique et rapport social d'exploitation*, Paris, L'Harmattan, 1999, p.5.
- HUSSON (M.) « Le capitalisme contemporain et Marx », *Dr. soc.*, 2008 p.232-241
- JAVILLIER (J-C) et GERNIGON (B.), « Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir » in *Droits et loi*, Mélanges en l'honneur de Valticos (N.), BIT, Genève, 2004, p.249-285.
- JAVILLIER (J-C.), « Négociation et accords collectifs en matière de rémunération », *Dr. soc.*, 1988, p.68-71.
- JEAMMAUD (A.) et LE FRAINT (M.), « Incertain droit à l'emploi », *Travail, genre et sociétés*, 1999/2 N° 2, p.29-45, DOI : 10.3917/tgs.002.0029.
- JEAMMAUD (A.), « Le pouvoir de l'employeur », *Sem. soc. Lamy*, 2008, suppl. n° 1340.
- JEAMMAUD (A.), « Le principe de faveur : enquête sur une règle émergente », *Dr. soc.*, 1999, p.115-124.
- JEAMMAUD (A.), « Du principe d'égalité de traitement des salariés », *Dr. soc.*, 2004, p.694-705.
- JEAMMAUD (A.), « La règle de droit comme modèle » *D*, 1990, p.199-238.
- KAZZI (H.), « Aides d'Etat et compétitivité des entreprises communautaires », *Revue internationale de droit économique* 2007/4, T. XXI, p.441-470, DOI 10.3917/ride.214.0441.
- KERBOU'CH (J-Y), « L'apprentissage face à de nouveaux défis », *Dr. soc.*, 2007, p.427-439.
- KISS (C.A.), « Le concept d'égalité : Définition et expérience », *Les Cahiers de Droit*, n°1 1986, p.145-153
- KOCHER (M.), « L'actionnariat salarié : à la croisée des chemins de la gouvernance », *Dr. soc.*, 2014, p.540-544.
- KONATE (W.), *L'universalité des droits de l'Homme et mondialisation*, thèse de doctorat en philosophie sous la direction de LABUSSIÈRE (J-L.), soutenue à Montpellier 2011, p.122
- KORCHER (M.), LEROUX (E.) et NICOLI (P.), « Groupes d'entreprise » in MARTIN-CHENUT (K.) et QUENAUDON (R.) (dir), *La RSE saisie par le droit : perspectives internes et internationales*, Paris, A. Pedone, 2016, p.151-171.
- KOUKIADIS (J.), « Les droits sociaux et les règles communautaires dérivées de l'Union européenne » in ALIPRANTIS (N.), « Les droits sociaux au-delà du niveau national : repérage et défis », in *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : Défis à l'échelle mondiale*, ALIPRANTIS (N.) (Dir), Bruxelles, Bruylant, 2009, p.75-92.
- KRYNEN (B.), « Le droit des conditions de travail : droit des travailleurs à la santé et à la sécurité ? », *Dr. soc.*, 1980, p. 523-536
- KUCERA (D.) et RONCOLATO (L.), « L'emploi informel : deux questions de politique controversées », *RIT*, vol. 147, 2008, n° 4, p.347-377.
- LAFARGUE (Y.) et VERKINDT (P-Y.), « La loi sur le télétravail : une avancée », *RDT*, 2013, p.9-14 ; *Dalloz Actualité* du 23 janvier 2013.
- LAGARDE (X.) « Aspects civilistes des relations individuelles de travail », *RTD Civ* 2002 p.435-454.
- LARONZE (F.) « Norme ISO 26000, une source de droit en matière sociale ? L'apport de la théorie du droit à la réflexion sur les normes RSO », *Dr. soc.*, 2013, p.345-352.
- LARONZE (F.) et QUENEDON (R.), « Réflexions juridiques après la tragédie de Rana Plaza, Dacca 24 avril 2013 », *RDT*, 2013, p.487-490.
- LARONZE (F.), « L'actionnariat salarié en quête de légitimité ? », *Dr. soc.*, 2014, p.492.
- LARZUL (T.), « Droit communautaire et fonction publique », *AJDA*, 1996, p.28-34.
- LAULOM (S.) et VIGNEAU (C.), « Actualité du Rapprochement des législations en matière de relations professionnelles », *Dr. soc.*, 2005, p.526-535.

- LAULOM (S.), « De la flexisécurité à de nouvelles flexibilités », in ESCANDE VARNIOL (M-C), LAULOM (S.) et MAZUYER (E.), (Dir) *Quel droit social dans une Europe en crise ?* Bruxelles, Larcier, 2012, p.397.
- LAULOM (S.), « Passé, présent et futur de la négociation collective transnationale », *Dr. soc.*, 2007, p.623-629.
- LAVAUD-LEGENDRE (B.), « la vulnérabilité : fondement du travail forcé et de l'atteinte à la dignité », *D.*, 2009, p.1935.
- LAVIALLE (C.) (Dir.), *Le travail en question : XVIII^e-XX^e siècle*, 12^e Colloque international de l'Association Charles Gide pour l'étude de la pensée économique, Orléans, 22-24 mai 2008, Tours, Presses Universitaires François Rabelais, 2011, 432p.
- LEDUIGOU (J-Ch.), « Pour un nouveau statut de travail » in PALIER (B.) et VIOSSERT (L-Ch.), (Dir), *Politiques sociales et mondialisation*, Paris, Futuribles, 2001, p.215.
- LEFEBVRE (P.) « Subordination et révolution du travail et du droit du travail (1776-2010) », *Entreprises et histoire*, 2009/4 n° 57, p.45-78. DOI : 10.3917/ch.057.0045
- LENOIR (C.) et SCHECHTER (F.), « Le portage salarial doit sortir de ses ambiguïtés », *Dr soc*, 2012, p.771-783.
- LEROUGE (L.), « Les risques psychosociaux en droit, retour sur un terme controversé », *Dr. soc.*, 2014, p.152-160.
- LHERNOULD (J-P) et PALLI (B.) « Révision de la directive n° 96/71/CE : much ado about nothing ? », *Dr. soc*, 2016, n° Spécial, p.621-629.
- LHERNOULD (J-P), « Amplitude de la journée de travail et transfert de salarié vers une personne publique », *Liaisons Sociales Europe*, n° 238, Nov 2009.
- LHERNOULD (J-P), « Conflits de lois en matière de sécurité sociale : la lex loci labori en question », *Dr. soc.*, 2015, p.457-464.
- LHERNOULD (J-P), « Congés payés. Combinaison avec un congé de maternité », *Dr. soc.* 2004, p.1028-1029.
- LHERNOULD (J-P), « Détachement transnational. Directive 96/71. Convention de Rome. Rupture du contrat de travail. Dispositions impératives », *Dr soc* 2011, p.338-339.
- LHERNOULD (J-P), « La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs. Le plombier polonais est-il mort ? », *Dr. soc.*, 2005, p.1193-1209.
- LHERNOULD (J-P), « Les droits sociaux des couples homosexuels », *Dr. soc.*, 2008, p.715-719.
- LHERNOULD (J-P.), « La négociation collective. Petit manuel de la diversité », *Dr. soc.*, 2008, p.34-61.
- LHERNOULD (J-P.), « Le programme de la Commission en matière sociale : l'agenda social 2005-2010 », *Europe*, Jan 2006. Disponible sur le site <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00007682>
- LICARI (S.), « Des conditions de travail et d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine résultant d'un abus de la situation de vulnérabilité ou de dépendance de la victime », *RSC*, 2001, p.553-580.
- LIEUTIER (J-P.), « La participation des salariés au capital et à la gestion à travers quelques aspects du droit des sociétés », *Dr. soc.*, 2015, p.2012-2021.
- LOCKIEC (P.) et ROBIN (S-O.), « Mise en œuvre du droit du travail et cultures nationales », *RDT* 2007, p.124-134. et p.195-206.
- LOCKIEC (P.), « Le contrat du salarié-actionnaire », *RDT*, 2014, p.16-22.
- LOISEAU (G.), « La liberté d'expression du salarié », *RTD*, 2014, p.396-402.
- LOKIEC (P.), ROBIN-OLIVIER (S.) et GRODIN (J.R), « La représentativité syndicale et la négociation collective », *RDT*, 2006, p.336-344.
- LÜBKER (M.), « Mondialisation et les perceptions des inégalités sociales », *RIT*, Vol. 143, 2004, n°1, p.97-138
- LYON-CAEN (A.) et VACARIE (I.), « Droits fondamentaux, droit du travail », in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle*, Mélanges en l'honneur de VERDIER (J-M.), p.421.
- LYON-CAEN (A.), « Le droit du travail et la liberté d'entreprendre », *Dr. soc.*, 2002, p.258-263.
- LYON-CAEN (A.), « Action collective », *RDT*, 2009, p.69-76.
- LYON-CAEN (A.), « Liberté et contrôle dans l'entreprise, 20 ans après », *RDT*, 2014, p 386-390.
- LYON-CAEN (G.) « Négociation collective et législation d'ordre public », *Dr. soc.*, 1973, p.89-101.
- LYON-CAEN (G.), « Anomie, autonomie et hétéronomie en droit du travail » in *Mélanges en hommage à Paul Horion*, Liège 1972, p.173-178.

- MAINDRAULT (M.), « Les aspects commerciaux des droits sociaux et des droits de l'Homme au travail », *Dr. soc.*, 1994, p.850-855.
- MAINGNAN (B.), « Les relations entre employeurs et salariés en droit belge », in GHESTIN (J.) (Dir) *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belge*, Paris, LGDJ-EJA, 1996, p.104.
- MAITTE (C.), et TERRIER (D.), « Une question (re)devenue centrale : le temps de travail », *Genèses*, 2011/4 n°85, p. 156-170
- MALDONADO (C.), « Entre l'illusion de la normalisation et le laissez-faire : vers la légalisation du secteur informel », *RIT*, 1995, Vol.134, p.777-802
- MALINVERNI (G.), « Le projet de protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » in BENOIT-ROHMER (F.) et GREWE (C.) (Dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Actes du colloque des 15 et 16 juin 2001, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, p.103
- MALINVERNI (G.), « Le projet de protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » in GREWE (C.) et BENOIT-RHOMER (F.) (Dir), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Actes du colloque de la faculté de Droit de l'Université Robert –Schuman Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, p.97.
- MANGEMATIN (C.), « Rupture de la relation de travail du travailleur étranger en situation irrégulière », *Dr. soc.*, 2013, p.402-409.
- MARC (E.) et STRUILLOU (Y.), « Droit du travail et droit de la fonction publique : des influences réciproques à l'émergence d'un droit à l'activité professionnelles ? », *RFD* 2010, p.1169-1205.
- MARCHAL (J.) « Esquisse d'une théorie moderne des salaires et d'une théorie générale de la répartition. », *Revue économique*, Volume 6, n° 4, 1955. p.553-576.
- MARCHAND (D.), « Rivalité entre normes européennes et normes internationales du travail », *Dr. soc.*, 1993, p.702-706.
- MARTIN (L.L.), « L'économie politique de la coopération internationale » in GRUNBERG (I.), KAUL (I.) et STERN (M.A.), *Les biens publics mondiaux : la coopération internationale au XXI^e Siècle*, Paris, Economica, 2002, p.47-63.
- MARTIN-CHENUT (K.) et QUENAUDON (R.), « La RSE saisie par le droit : généalogie d'une recherche juridique sur la RSE » in MARTIN-CHENUT (K.) et QUENAUDON (R.) (dir), *La RSE saisie par le droit : perspectives internes et internationales*, Paris, A. Pedone, 2016, p.1-13.
- MASCHINO (D.) « La fixation du salaire minimum au Québec », *Regard sur le travail*, Volume 7 n°1 2010
- MATHIEU (Ch.), « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », *RDT*, 2012, p.17-23.
- MATSCHER (F.), « Quelques remarques sur la protection des droits sociaux en général et sur la Charte sociale en particulier » in GREWE (C.) et BENOIT-RHOMER (F.) (Dir), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Actes du colloque de la faculté de Droit de l'Université Robert –Schuman Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, p.75
- MAUPIN (F.), « La « valeur ajoutée de la Déclaration de 1998 », in DAUGAREIHL (I.) (Dir), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.1-56.
- MAUPIN (F.), « Nouvelles fondation ou nouvelles façade ? La déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable » consultable sur le site <http://hdl.handle.net/1814/12975> [consulté le 25/07/2015].
- MAZUYER (E.), « L'autorégulation des entreprises par les codes de conduites : un mécanisme effectif pour les engagements éthiques » in GHERARI (H.) et KERBRAT (Y.), *L'entreprise dans la société internationale*, Paris, A. Pedone, 2010, p.197-208.
- MAZUYER (E.), « La force normative des instruments adoptés dans le cadre de la responsabilité sociale de l'entreprise », in THIBIERGE (C.), *La force normative : la naissance d'un concept*, Paris, LGDJ/Bruylant, 2009, p.577-589.
- MAZUYER (E.), « La mise en œuvre du Pacte, quelques leçons d'une étude relative aux principes du travail » in BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et MAZUYER (E.), *Le Pacte mondial des Nations Unies, 10 ans après*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p.87-107.

- MAZUYER (E.), « La responsabilité sociale de l'entreprise : identification et régulation d'un phénomène complexe » in MAZUYER (E.) (Dir) *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, Paris, La documentation Française, 2010, p.16-39
- MAZUYER (E.), « Les droits sociaux fondamentaux dans une intégration économique régionale telle que l'Union européenne » in GAY (L.), MAZUYER (E.) et NAZET ALLOUCHE (D.) *Les droits sociaux fondamentaux : Entre droits nationaux et droit européens*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p.255-281.
- MAZUYER (E.), « Les mutations des droits du travail sous influence européenne », *Revue de la régulation* [En ligne], 1er semestre/Spring 2013, mis en ligne le 31 mai 2013, consulté le 28 mai 2016. URL : <http://regulation.revues.org/10117>
- MCNEILL (L. A. A.), « Défis et perspectives du tripartisme à l'ère de la globalisation » in BIT, *Regards sur l'avenir de la justice sociale » Mélanges à l'occasion du 75e anniversaire de l'OIT*, BIT, Genève 1994, p.19-24.
- MEDA (D.) « Travail et politiques sociales À propos de l'article d'Alain Supiot : Le travail, liberté partagée », *Dr. soc.*, 1994, p.334-347.
- MEDA (D.), « Une mise en perspective de la valeur travail », *RIT*, 1996, p. 693-704.
- MEKNASSI (F.R), « L'effectivité du droit du travail et l'aspiration au travail décent dans les pays en développement : une grille d'analyse » Genève, IIES/BIT, 2007, p.1-34.
- MEKNASSI (R.F.), « L'ineffectivité : la revanche des faits sur les prétentions de la règle formelle » in AUVERGNON (P.) (Dir), *L'effectivité du droit du travail, à quelles conditions*, Bordeaux, Presse universitaires de bordeaux, 2008, p.57-78.
- MENDER (P-M), COSTA (P.) et HANET (D.) « Travailler par mission. Et qui, comment : le cas du portage », *Dr. soc.*, 2007, p.46-57.
- METEYE (T.) « Les conditions d'intervention de l'AGS », *Dr. soc.*, 1987, p.835-841.
- MEYER (F.) « La responsabilité sociale de l'entreprise : un concept juridique ? », *Dr. ouv.* 2005, p.185-194.
- MEYRAT (I.), « La référence à l'éthique dans le champ des relations de travail » in DOCKES (E.) (Dir), *Au cœur des combats juridiques, pensées et témoignages de juristes engagés*, Paris, Dalloz, 2007, p.194.
- MIAS (A.), « Autonomie des agents et légitimité de l'inspection du travail », *La nouvelle revue du travail* [En ligne], consulté le 03 mai 2016. URL : <http://nrt.revues.org/2314>
- MOIZARD (N.), « L'actionnariat salarié », *Dr. soc.*, 2014, p.561-571.
- MOIZARD (N.), « Le principe communautaire de protection renforcée et l'ordre public social français », *Dr. soc.*, 1999, p.916- 918.
- MOLFESSIS (N.), « La dignité de la personne humaine en droit civil », in REVET (T.) et PAVIA (M-L.) (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Paris, Economica, 1999, p.107.
- MONTJOIE (M.), « Les principales conventions internationales » in THOUVENIN (J-M.) et TREBILCOCK (A.), *Droit social international, Droits économiques, sociaux et culturels*, Bruxelles, Bruylant, Tome 1, 2013, p.154-167.
- MOREAU (M-A.), « Autour de la justice sociale : perspective internationale et communautaire », *Dr. soc.*, 2010, p.324-333.
- MOREAU (M-A) « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie de textile en Asie. Réflexion sur l'action de l'OIT », *Dr. soc.*, 2014, p .413-422.
- MOREAU (M-A), « Brèves observations dans une perspective communautaire », *Dr. soc.*, 1999, p.454-459.
- MOREAU (M-A), « Le détachement des travailleurs dans l'UE, 20 ans après » *Dr. soc.*, 2016, n° Spécial, p.584-591.
- MOREAU (M-A). « Les justifications des discriminations », *Dr. soc.*, 2002, p.1112-1124.
- MOREAU (M-A.), « Autour de la justice sociale : perspective internationale et communautaire », *Dr. soc* 2010, p.324-333.
- MOREAU (M-A.), « Cinquante ans d'analyse des mutations des normes du travail en Amérique du Nord : Voyage comparatiste autour de la pensée de Harry Arthurs », *Dr. soc.*, 2015, p.196-205.
- MOREAU (M-A.), « L'obligation générale de préserver la santé des travailleurs », *Dr. soc.*, 2013, p.410-414.
- MOREAU (M-A.), « Les droits fondamentaux des travailleurs dans l'Union Européenne » in Daugareihl I (dir) *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*.

- MOREAU (M-A.), « Présentation de dossier : le rôle du juge face à l'exigence d'une réglementation sociale transnationale », *Dr. soc.*, 2016, p.200-208.
- MOREAU (M-A.), « Quelques observations sur les évolutions juridiques », *Revue internationale du droit économique*, 2002, Trim.2, p.383-400.
- MOREAU (M-A.), « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie textile en Asie : réflexion sur l'action de l'OIT », *Dr. soc.*, 2014, p.413-422.
- MOREAU (M-A.), STEELESN (P.) et TRUDEAU (G.), « Nouveaux espaces économiques et distorsions sociales ALENA/CEE/EEE », *Dr. soc.*, 1993, p.686-694.
- MORIN (M-L.), « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises », *RIT*, vol 144, Genève 2005, p.5-30.
- MORIN (M-L.), « Autonomie de négociation et ordre public social » in THUDEROZ (C.) et GIRAUD-HERAUD (A.) (Dir) *La négociation sociale*, Paris, CNRS-Éditions, 2000, p.79-93.
- MORIN (M-L.), « Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi », *Dr. soc.*, 2001, p.478-486.
- MORIN (M-L.), « Les nouveaux critères de représentativité syndicale dans l'entreprise », *Dr. soc.*, 2011, p.62-73.
- MORISSET (B.), « Télétravail, travail nomade : Le territoire et les territorialités face aux nouvelles flexibilités spatio-temporelles du travail et de la production », *Cybergeo Revue européenne de géographie*, UMR 8504 Géographie-cites, 2004, « halshs- 00325665 », 2006, p.1-44.
- MORVAN (P.), « Groupe d'entreprises et rémunération du travail », *Dr. soc.*, 2010, p.748-760
- MORVAN (P.), « Le nouveau droit de la rémunération », *Dr. soc.*, 2008, p.643-653.
- MORVAN (P.), « L'articulation des normes sociales à travers les branches » in *Dr. soc.*, 2009, p.679-686.
- MOULY (J.), « PACS et avantages accordés en cas de mariage par la convention collective : la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle reconnue », *Dr. soc.*, 2014, p.854-856.
- MOUTIER-LOPEZ (A), *Les relations de l'Organisation Mondiale du Commerce et les autres organisations internationales*, Thèse doctorat en droit soutenue à Paris-Ouest Nanterre le 11 novembre 2012 sous la direction PELLET (A.), p.446.
- MULLER (F.) « Effectivité des droits des salariés détachés : quelle contribution à la lutte contre la concurrence sociale déloyale ? *Dr. soc.*, 2016, n° Spécial, p.630-639.
- NADAL (S.), « Conventions et accords collectifs – Droit de la négociation collective », *D.* 2008, n° 78.
- NADAL (S.), « La rénovation de la démocratie sociale, la représentativité syndicale et salarié « sans voix » : à propos de l'avis rendu par le Conseil d'État le 29 avril 2010 », *RDT*, 2010, p.525-531.
- NEAU-LEDUC (C.) « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ? », *Dr. soc.*, 2006, p.952-958.
- NEAU-LEDUC (C.), « Les accords sur la Responsabilité sociale de l'entreprise », *Dr. soc.*, 2008, p.75-79.
- NEWMAN (R.A.), « La nature de l'équité en droit civil », *RIDC*, Vol.16, 1964, p.289-285.
- OELZ (M.), « La convention et la recommandation de l'OIT sur les travailleurs domestiques : une ouverture sur la justice sociale », *RIT*, Vol 153, n°1, 2014, p.159-191.
- OFFE (C.) et WIESENTHAL (H.), « Deux logiques d'action collective », *Revue Participations* 1/2014, N° 8, p.147-172. Disponible sur le site, URL: www.cairn.info/revue-participations-2014-1-page-147.htm, DOI: 10.3917/parti.008.0147. Article traduit de l'anglais par Yon Karel. Consulté le 28 juin 2016.
- OUMBA (P.) « La problématique du travail décent en Afrique au regard des normes de l'OIT », publié sur le site, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01319736>.
- PALMA (J) et URZUA (R), « Politiques contre la pauvreté et citoyenneté sociale : cas de Chile solidario », *Revue MOST- Série de politiques sociale n°12* Disponible sur le www.unesco.org/shs/most. [Consulté le 11 octobre 2016], p.1-24.
- PAVIA (L. M.), « La découverte de la dignité de la personne humaine » in PAVIA (L. M.) et REVET (T.) (Dir), *La dignité de la personne humaine*, Paris, Economica, 1999, p.20
- PECAUT-RIVOLIER (L.), « La représentativité syndicale à la française n'est pas contraire aux textes européens », *Dr. soc.*, 2010, p.647-650.
- PELISSIER (J.), « La négociation sur les salaires : problèmes juridiques », *Dr. soc.*, 1984, n°12, p.678.

- PEREIRA (B.), « ISO 26000, due diligences, sphère d'influence et droit de l'homme », *Revue de l'organisation responsable*, 2014/2, Vol.9, p.60-75. Disponible sur le site www.cairn.info/revue-de-l-organisation-responsable.2014-2-page.60-htm. DOI. 10.3917/or.092.0060. [Consulté le 07 juillet 2016].
- PICARD (L.), « Investissement-travail ou travail forcé ? » in Guichoua (A.) (Dir), « Investissement-travail et développement » *Tiers-monde*, 1991, tome 32, n°127, p.617-625.
- PIGNARRE (G.), « Le régime juridique de la créance de salaire », *Dr. soc.*, 1997, p.589-599.
- PINELLA (F.), SILOS (J-M) et BERNAL (F.), « Qui donnera effet à la convention du travail maritime de l'OIT de 2006 ? », *RIT*, Vol. 152, 2013, n°1, p.65-92.
- PIZZIO-DELAPORTE (C.), « Libertés fondamentales et droits du salarié le rôle du juge », *Dr. soc.*, 2001 p.404-412.
- PIZZIO-DELAPORTE (C.), « La clause de non-concurrence : jurisprudence récente », *Dr. soc.*, 1996, p.145-149
- POCHET (P.), « Le premier rapport sur l'application de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs », *Dr. soc.*, 1993 p.10-17
- POISSON (E.) « Liberté, égalité, fraternité... et droit du travail », *Dr. soc.*, 1990 p.1-8
- PORTA (J.), « Le salaire minimum, instrument national de lutte contre le dumping social ? », *Dr. ouv.*, 2015, p.316-321.
- POUGOUE (P-G.), « Les droits fondamentaux de l'homme au travail dans les traités africains » in DAUGAREIHL (I.), (Dir), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 2005, p.129.
- PRETOT (X.), « Inspection du travail. Organisation. Indépendance. Principe général de droit. », *Dr. soc.*, 1997, p.207.
- PRIESTLEY (T.) Justice sociale et libération du commerce internationale : l'expérience européenne du service intérieur est-il un bon exemple à suivre ? », *Dr. soc.*, 2009, p.1151-1161.
- PROBST (A.), « Télétravail au domicile : confusion des lieux et distinction des temps », *Dr. soc.*, 2006, p.1109-1116.
- PROULX (D.), « L'objet des droits constitutionnels à l'égalité », *Les cahiers de droit*, Vol 29 n°3, 1988, p.567-598
- QUENAUDON (R.) et SACHS-DURAND (C.), « Les principes directeurs de l'OCDE : quelle efficacité ? », *RDT*, 2010, p.655-656.
- RAULINE (H.), « Travail illégal », *Dr. soc.*, 1994, p.123-129
- RAVAUD (G.), « La stratégie européenne pour l'emploi : une politique d'offre de travail », *Revue Travail et Emploi* n° 107, juillet-septembre 2006. Disponible sur le site www.dares.emploi-travail.gouv.fr. [Consulté le 22 mai 2014]
- RAVAUD (G.), « La stratégie européenne pour l'emploi : une politique d'offre de travail », *Travail et emploi* n°107 Juillet-Septembre 2006
- RAY (E.), « La légitime censure des télé-travaux forcés », *Dr. soc.*, 2001, p.1039-1044.
- RAY (E.), « Le droit du travail à l'épreuve du télétravail : statut du télétravailleur », *Dr. soc.*, 1996, p.121-127.
- RAY (J-E.), « À travail égal, salaire égal », *Dr. soc.*, 2011, p.42-51.
- REBUT (D.), « Le droit pénal de la sécurité au travail », *Dr. soc.*, 2000, p.981-986.
- REMY (P.) et SEIFERT (A.), « Le droit des conflits collectifs », *RDT*, 2009, p.250-260.
- RENAULT (E.), « Reconnaissance et travail », *Travailler*, 2007/2 n° 18, DOI : 10.3917/trav.018.0119, p.119-135.
- RIVERO (J.), « Les garanties constitutionnelles des droits de l'Homme en droit français », *RIDC*, 1977, Vol.29, p.9-23.
- RIVERO (J.), « Les libertés publiques dans l'entreprise », *Dr. soc.*, 1982, n°5, p.421-424.
- ROBERT (E.), « Enjeux et ambiguïtés du concept de la clause sociale ou le rapport entre les normes de travail et le commerce international », *Revue belge du droit international*, Janvier 1996, Bruxelles, Bruylant, 1996, p.145-190.
- ROBIN-OLIVIER (S.), « La mobilité internationale du salarié », *Dr soc.*, 2005 p.495-502.

- ROBIN-OLIVIER (S.), « Les normes internationales et européennes et le développement du droit par les juges en Europe », *Dr. oc.* 2016, p.219-227.
- ROBIN-OLIVIER (S.), RENAUD BEAUCHARD (R.) et DE LA GARDERIE (D.), « La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) », *RDT*, 2011, p.395-402.
- RODIERE (P.) « Le droit européen du détachement de travailleurs : fraude ou inapplicabilité ? » *Dr. soc.* 2016, n° Spécial, 2016, p.598-608.
- RODIERE (P.), « Le salaire dans les écrits de Gérard Lyon-Caen », *Dr. soc.*, 2011, p.6-9.
- RODIERE (P.), « Les droits sociaux fondamentaux face à la constitution européenne », in GAY (L.), MAZUYER (E.) et NAZET ALLOUCHE (D.) *Les droits sociaux fondamentaux : Entre droits nationaux et droit européens*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p.233-254.
- RODRIGUEZ (C.P.) et SERRANO (A.), « Du travail décent à la qualité de l'emploi : enjeux épistémologiques et politiques d'un changement de paradigme », *La nouvelle revue du travail* [En ligne], 4 | 2014, mis en ligne le 01 mai 2014, consulté le 07 mai 2014. URL : <http://nrt.revues.org/1639>
- ROUAST (A.), « Les avantages complémentaires du salaire », *Dr. soc.*, 1948, p.371.
- ROUVIERE (F), « Autour de la distinction entre règles et concepts ». *Revue de la Recherche Juridique – Droit prospectif*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, « halshs-01141831 », p.2017-2028.
- ROUX (D.), « Le droit à un travail décent affirmé dans les normes internationales de l'ONU et l'POEA ou la longue marche d'un vieux couple : le droit du travail et les droits de la personne » in VERGE (P.) (dir), *Droit international du travail, perspectives canadiennes*, Québec, Yvon Blais, 2010, p.143-221
- RUWET (C.), « La RSE négociée : règle du jeu et contenu, cas de la norme ISO 26000 », *Revue Négociations*, 2012/2, n°, p.93-108. Disponible sur le site www.cairn.info/revue-negociations-2012-2-page.93-htlm consulté le 06 juillet 2016.
- SAINCY (B.), « Responsabilité et négociation sociales à l'ère de la mondialisation », in *Dr. soc.* 2008, p.80-88.
- SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « L'efficacité des sûretés garantissant les créances salariales », *Dr. soc.* 1987, p. 842-851.
- SANTORO (G.), « L'évaluation des accords-cadres européens : un état des lieux, de la négociation à la phase d'exécution », *Dr. soc.*, 2015, p.15-24.
- SARAMITO (F.), « La loi du 21 mars 1884 et la reconnaissance légale des syndicats », *Dr. ouv.* 1984, p.173
- SAVARY (L.) « Détachement des travailleurs : la construction européenne à l'épreuve des disparités sociales nationales », *Dr. soc.* 2016, n° Spécial, p.592-597.
- SAVATIER (J.) « Les minima de salaire », *Dr. soc.* 1997, p.575-580.
- SAVATIER (J.), « La protection de la vie privée des salariés », *D.* 1992, p.133.
- SAVATIER (J.), « Formalisme et consensualisme dans la constitution des syndicats et des actions syndicales », *Dr. soc.* 1989, p.304-307.
- SAVATIER (J.), « La cessation d'activité de l'entreprise, motif économique de licenciement », *Dr. soc.* 2001, p.413-416.
- SAVATIER (J.), « La distinction de la grève et de l'action syndicale », *Dr. soc.*, 1984, p.53-58.
- SAVATIER (J.), « La liberté dans le travail », *Dr. soc.* 1990, p.19-25.
- SAVATIER (R.), « Le droit comptable du travail humain », *Les Cahiers de droit*, vol. 9, n° 3, 1968, p.351-364
- SELIM (M.) et Querrien (A.), « Ouvrières au Bangladesh », *Multitudes*, 2013/4 n° 55, p.15-19. DOI : 10.3917/mult.055.0015
- SERVAIS (J-M.), « Égalité dans l'emploi ou droit à la différence ? Un point de vue international », *Les cahiers de droit*, Vol 33, n°2 p.515-533
- SERVAIS (J-M.), « Politique de travail décent et mondialisation : réflexions sur une approche juridique renouvelée », *RIT*, Volume 143, 2004, n° 1-2, p.203-225.
- SEWERYNSKI (M.), « L'effectivité du droit du travail au regard de l'expérience polonaise » in AUVERGNON (P.) (Dir), *L'effectivité du droit du travail, à quelles conditions*, Bordeaux, Presse universitaires de bordeaux, 2008, p.121-133.

- SIMPSON (W.), « Standard setting and supervision : A system in difficulty », in *Les normes internationales du travail : Un patrimoine pour l'avenir*, Mélanges en l'honneur de Valticos, Genève, 2005, p.47 et suivants.
- SOBZACK (A.), « Le cadre juridique de la responsabilité sociale des entreprises en Europe et aux Etats-Unis », *Dr. soc.*, 2002, p.806-811.
- SOMAVIA (J.), « L'agenda pour le travail décent de l'OIT en tant qu'inspiration des personnes : l'insertion des valeurs et de l'éthique dans l'économie globale » in PECCOUD (D.), (Dir) *Le travail décent : points de vue philosophiques et spirituels*, BIT, Genève, 2004, p.3-12. Traduit par DUFOUR (S.).
- SOMME (C.), « Le salarié victime du travail dissimulé ! Action devant le conseil de prud'homme et indemnisation », *Dr. soc.*, 2014, p.938-942.
- SOULET (M.-H.), « Reconsidérer la vulnérabilité » *ENPAM*, 2005/60 n°10, p.24-29.
- SOULIER (P.), « Objet de négociation », *Dr. soc.*, 1990, p.596-602.
- SPYROPOULOS (G.), « Conditions de travail : Élargissement du concept et problématique juridique », *Dr. soc.*, 1990, p.851-861
- SPYROPOULOS (G.), « Les relations professionnelles dans le tourbillon de la mondialisation », *Dr. soc.*, 1999 p.230-238.
- SUORS (K.), « Théorie de Weber et la Mentalité du Travail en France et aux États-Unis » *Senior Honors Projects*. Page 119 <http://digitalcommons.uri.edu/srhonorsprog/119> Consulté le 16 mars 2015.
- SUPIOT (A.), « Du bon usage des lois en matière d'emploi », *Dr. soc.*, 1997, p.229-242.
- SUPIOT (A.), « La justice sociale et libération du commerce internationale », *Dr. soc.*, 2000 p.131-145.
- SUPIOT (A.), « Le droit de travail bradé sur le marché des normes », *Dr. soc.*, 2005, p.1087-1096.
- SUPIOT (A.), « Le travail en perspectives : une introduction » in SUPIOT (A.) (Dir), *Le travail en perspectives*, Paris, LGDJ, 1998, p.6.
- SUPIOT (A.), « Les mésaventures de la solidarité civile : Pacte de solidarité civile et droit et système d'échanges locaux », *Dr. soc.*, 1999, p.64-73.
- SUPIOT (A.), « Les nouveaux visages de la subordination », *Dr. soc.*, 2000, p.131-145.
- SUPIOT (A.), « Protection sociale et travail décent. Nouvelles perspectives pour les normes internationales du travail », numéro spéciale de la *Semaine Lamy*, n°1272, 2006, p.99.
- SUPIOT (A.), « Revisiter le droit des actions collectives », *Dr. soc.*, 2001, p.687-704.
- SUPIOT (A.), « Travail salarié, travail indépendant » in JERZY (B.), (Dir) *Rapport du 6ème congrès européen de droit de travail et de la sécurité sociale*, Varsovie, du 13 au 17 septembre 1999, Varsovie, Warszawa : Wydawnictwo Naukowe Scholar, 1999, p.334.
- SWEPSTON (L.), « Droits de l'homme et liberté syndicale : évolution sous le contrôle de l'OIT », *RIT*, Vol 137, 1992, n°2, p.187-214.
- TARBY (A.), « La démarche qualité appliquée à la formation, où est le droit ? », *Dr. soc.*, 1995, p.570-577.
- TEBANO (L.), « Les aides à l'emploi dans l'interprétation de la Cour de justice : la notion de création d'emploi » in GHESTIN (J.) (dir.), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belge*, Paris, LGDJ-EJA, 1996.
- TEYSSIE (B.), « A propos de la négociation collective d'entreprise », *Dr. soc.*, 1990, p.577-579.
- TEYSSIE (B.), « Délocalisation d'entreprise et relations collectives de travail », *Dr. soc.*, 2005, p.759-771.
- TEYSSIE (B.), « La négociation collective, un espace de liberté ? » in *Des liens et des droits*, Mélanges en l'honneur Jean-Pierre Laborde, Paris, Dalloz, 2015, p.907-916.
- TEYSSIE (B.), « Sur la sécurité dans l'entreprise », *Dr. soc.*, 2007, p.671-673.
- TISSOT (O.), « La protection de la vie privée du salarié », *Dr. soc.*, 1995 p.222-230.
- TISSOT (O.), « Pour une analyse juridique du concept de « dignité » du salarié », *Dr. soc.*, 1995 p.972-977.
- TOKMAN (V.E.), « Économie informelle, insécurité et cohésion sociale en Amérique latine », *RIT*, vol. 146, 2007, n°1-2, p.90-116.
- TOLLET (J.-Y.), « La durée de travail, construction et déconstruction d'une norme », *Dr. soc.*, 1994, p.365-370.
- TOURAINE (A.), « De nouvelles tâches pour l'OIT » in BIT, *Regards sur l'avenir de la justice sociale » Mélanges à l'occasion du 75e anniversaire de l'OIT*, BIT, Genève 1994, p.301.

- TOURNAUX (S.), « L'intensité de l'obligation de sécurité de l'employeur : un traitement aux effets mal mesurés », *Dr. ouv.*, 2012, p.571-77.
- TOURNAUX (S.), « Quelle(s) solidarité(s) en droit du travail », in *Des liens et des droits*, Mélanges en l'honneur de LABORDE (J-P.), p.503-513.
- TRUDEAU (G.), « La dimension internationale des litiges sociaux devant la Cour suprême du Canada », *Dr. soc.*, 2016, p.237-245.
- TRUDEAU (G.), « Y a-t-il un droit international de travail pour les entreprises multinationales ? », *Revue Gestion*, 2002/1, Vol. 27., DOI 10.391/rges.271.0098, p.98-106.
- TZITZIS (S.), « Politique internationale : la personne et le droit humanitaire », in J-H Robert (J-H), TZITZIS (S.) (Dir.), *La personne juridique dans la philosophie du droit pénal*, Paris, LGDJ, 2001, 2001, p.60-72
- URIARTE (O. E.), « La responsabilité sociétale de l'entreprise » in DAUGAREILH (I.) (Dir), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, bruxelles, Bruylant, 2010, p.325-344.
- VACHET (G.) « La fonction organisationnelle de la convention collective », in *Analyse juridique et valeur en droit social*, Études offertes à PELISSIER (J.), Paris, Dalloz, 2004, p.559-570.
- VALLEE (G.), « Pluralité des statuts de travail et protection des droits de la personne : quel rôle pour le droit du travail ? », *Relations industrielles*, vol. 54, n° 2, 1999, p.277-312. Disponible sur le site URL: <http://id.erudit.org/iderudit/051235ar> DOI: 10.7202/051235ar. [Consulté le 13 mai 2016].
- VALLEE (G.), MIZUMACHI (Y.) et SIMONENKO (V.), « Le motif économique de licenciement », *RDT*, 2010, p.600-611.
- VARGHA (C.), « La négociation collective » in THOUVENIN (J-M.) et TREBILCOCK (A.), *Droit social international, Droits économiques, sociaux et culturels*, Bruxelles/Paris, Bruylant/CEDN, Vol 1 et 2, 2013, p.1046.
- VATIN (F.), « Du nouveau sur le taylorisme, la discipline du travail et la manière d'écrire l'histoire ? », *Revue du MAUSS*, 2003/2 n° 22, p.427-445. DOI : 10.3917/rdm.022.0427.
- VATINET (R.), « Un nouveau droit des conflits de travail », *Dr. soc.*, 2008, p.671-680.
- VELASCO (M. S.), « La protection du salaire », *Éducation ouvrière* 2002/3, n°128, Editorial, p.VII
- VENNIN (B.) « Pratique et signification de la sous-traitance dans l'industrie automobile en France », *Revue économique*. Volume 26, n° 2, 1975. p.280-306.
- VERDIER (J-M.), « Libertés et travail : problématique des droits de l'Homme et rôle de juge », *D.* 1988, p.63
- VERGE (P.) et DUFOUR (S.), « Les entreprises transnationales et le droit du travail », *Relations industrielles*, Vol 57, n°1, 2002, p.12-47. Disponible sur le site URL: <http://id.erudit.org/iderudit/006709ar> DOI: 10.7202/006709ar. [Consulté le 12 juin 2016].
- VERGE (P.), « Mondialisation et fonctions du droit du travail national », *Les Cahiers de droit*, vol. 40, n° 2, 1999, p.437-457. Disponible sur le site URL: <http://id.erudit.org/iderudit/043549ar>, DOI: 10.7202/043549ar. [Consulté le 15 mai 2016].
- VERGE (P.), « La place des droits relatifs au travail dans le projet d'intégration des Amériques », *Les Cahiers de droit*, vol. 44, n° 1, 2003, p.53-72. Disponible sur le site URL: <http://id.erudit.org/iderudit/043739ar>; DOI: 10.7202/043739ar.[Consulté le 29 avril 2016].
- VERGE (P.), « Les dilemmes de l'ANACT : ambiguïté ou complémentarité ? », *Relations industrielles*. Vol.54, n°2, 1996, p.223-244. Disponible sur le site URL : <http://id.erudit.org/iderudit/051233ar> DOI:10.7202/051233ar. [Consulté le 13 mai 2016].
- VERGE (P.), « Les instruments d'une recomposition du droit du travail : de l'entreprise-réseau au pluralisme juridique », *Les cahiers de droit*, vol 52, n°2, 2011, p.135-156.
- VERKINDT (P-Y), « Vivre dignement de son travail : entre salaire et revenu garanti », *Dr. soc.*, 2011, p.18-23.
- VERKINDT (P-Y.), « La santé au travail. Quelques repères X pour un droit en mouvement », *Dr. ouv.*, 2003, p.82-89.
- VERKINDT (P-Y.), « Un nouveau droit des conditions de travail », *Dr. soc.*, 2008, p.634-642.
- VIELLE (P.), « La légitimité des mesures de droit social en temps de crise » in ESCANDE VARNIOL (M-C), LAULOM (S.) et MAZUYER (E.), (Dir) *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, Bruxelles, Larcier, 2012, p.397.
- VILLEY (M.), « Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit », *D.* 2001, p.51.

- WAITES (M.), « Critique de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre dans le discours des droits humains : la politique queer mondiale au-delà des principes de Yogyakarta », *Contemporary politics*, 2009. Disponible sur le site www.gss.revues.org/3736, Traduit par MARELLI (J.).
- WANTIEZ (C.), « La sous-traitance et le droit du travail » in *La sous-traitance*, Rapport du Séminaire organisé à Liège le 18 avril 2002, Bruxelles, Bruylant, 2002 ; p.241.
- WAQUET (P.), « Le principe d'égalité en droit du travail », *Dr. soc*, 2003, p.276-283.
- WAQUET (P.), « Le temps de repos », *Dr. soc*, 2000, p288-294.
- WEISS (M.), « Observations sur l'effectivité du droit du travail fondé sur l'expérience allemande » in AUVERGNON P (Dir), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?* p.155.
- WISSIKIRCHEN (A.), « Le système normatif de l'OIT : Pratique et questions juridiques », *RIT*, Vol 144, 2005, p.265-307.
- WOLMARK (C.), « Faut-il rapprocher les statuts d'agents publics et de salariés ? », *RDT* 2010, p.144-150.
- ZARKA (J-C.), « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : entrée en vigueur du Protocole facultatif », *D.* 2013, p.1211.

IV.

RAPPORTS, COMMUNICATIONS ET DOCUMENTS DE TRAVAIL

- ANNAN (A.), *Rapport du millénaire du Secrétaire général*, A/54/2000, 2000, <http://www.un.org/french/millenaire/sg/report/full.htm>, Source BIT, [http : www. ilo.org](http://www.ilo.org).
- AURELLI (P.) et GAUTIER (J.), *Consolider le dialogue social*, Rapport au Conseil Économique et social, La documentation française, Paris 2006.
- AUROUX (J.), *Le droits des travailleurs*, Rapport au Président de la République et au Premier Ministre, Paris, La documentation française, 1981.
- BALLIGAND (J-P) et FOUCAULD (J-B), *L'épargne salariale au cœur du contrat social*, Rapport au Premier Ministre, Paris, La documentation française.
- BANQUE MONDIALE, *Examen annuel de l'efficacité du développement 2006*, Washington, 2006.
- BIT, *L'Organisation internationale du Travail et la reconstruction économique et sociale*, Rapport du Directeur pi. à la Conférence internationale du Travail, New York, 1941.
- BIT, *Liberté syndicale et négociation collective*, Rapport de la 81^e session de la conférence internationale de travail Genève 1981.
- BIT, *Le dilemme du secteur non structuré*, Rapport du Directeur Général du BIT, 78^e session, Genève 1991, p.58.
- BIT, *Rapport de la commission d'experts sur l'application des conventions et recommandations*, 91^e session de la CIT, Genève 1991.
- BIT, *Le travail dans le monde : les droits de l'Homme et le travail, l'emploi, les relations professionnelles, la protection sociale et les conditions de travail*, Rapport n°5, Genève 1992.
- BIT, *Le travail dans le monde : les droits de l'Homme et le travail, l'emploi, les relations professionnelles, la protection sociale et les conditions de travail*, Rapport N°6, Genève 1993.
- BIT, *Liberté syndicale et négociation collective*, Rapport III de 81^e session de la Conférence Internationale du travail, Genève 1994, p2
- BIT, *L'action normative de l'OIT à l'heure de la mondialisation*, Rapport du Directeur Général à la 85^e session de la Conférence internationale du travail, Genève 1997.
- BIT, *Examen d'une éventuelle Déclaration de principes de l'Organisation internationale du Travail relative aux droits fondamentaux et de son mécanisme de suivi approprié*, Rapport VII de la Conférence internationale du travail, 86^e session, 1998.
- BIT, *Emploi et protection sociale dans le secteur informel*, Rapport de la Commission de l'emploi et de la protection, Genève, mars 2000.
- BIT, *Les normes internationales du travail : une approche globale*, Rapport, Genève 2001.

- BIT, *Renforcer l'autonomie des peuples d'Afrique grâce au travail décent*, Rapport du Directeur Général à la 12^e Réunion régionale africaine, Johannesburg, 2001.
- BIT, *Travail décent et économie informelle*, Rapport du Directeur Général à la Conférence internationale du travail, 90^e session, Genève 2002.
- BIT, *Rapport de la commission d'experts sur la protection du salaire*, 91^e session, Genève 2003.
- BIT, *Le travail décent au service du développement en Afrique*, Rapport à l'occasion de la dixième réunion régionale africaine, Addis-Abeba, 2003.
- BIT, *Réduire le déficit du travail décent*, Rapport du Directeur Général à la Conférence internationale du travail, 89^e session, Genève juin 2003.
- BIT, *Droits fondamentaux au travail et normes internationales de travail*, Genève, 2004.
- BIT, *Une mondialisation juste : créer des opportunités pour tous*, Rapport de la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation, Genève, 2004.
- BIT, *La liberté syndicale. Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, 5^e éd., Genève, 2006.
- BIT, *Adoption d'un instrument consolidé regroupant les normes du travail maritime*, Rapport du Directeur général à la Conférence internationale du travail, 94^e session, Genève, 2006.
- BIT, *Le travail décent au service du développement durable*, Rapport du Directeur général à la Conférence internationale du travail, 96^e session, Genève, 2007.
- BIT, *L'égalité au travail : relever les défis*, Rapport du Directeur Général du BIT, Genève 2007, 96^e session.
- BIT, *L'agenda du travail décent en Afrique 2007-2015*, Rapport du Directeur Général à l'occasion de la 11^e réunion régionale africaine, Addis-Abeba, 2007.
- BIT, *Le travail décent : défis stratégiques à venir*, Rapport du Directeur général à la Conférence internationale du travail, 97^e session, Genève, 2008.
- BIT, *Étude d'ensemble relative à la convention n°94 et à la recommandation n°84 sur les clauses de travail*, Rapport, 97^e session de la Conférence internationale du travail, Genève 2008, 162p.
- BIT, *Faire face à la crise mondiale de l'emploi : une reprise centrée sur le travail décent*, Rapport du Directeur Général à la Conférence internationale du travail, 98^e session, Genève, 2009
- BIT, *Les principes du travail du Pacte Mondial des Nations Unies : guide pour les entreprises*, Genève, 2011.
- BIT, *Travailleurs domestiques*, Rapport, 99^e session, Genève, Juin 2010, p.211.
- BIT, *Estimations mondiales et régionales concernant les travailleurs domestiques*, in « notes d'informations sur le travail domestique », Genève, 2011.
- BIT, *Rapport mondial sur les salaires 2012/2013 : salaire, croissance équitable*, Genève, 2013.
- BIT, *Système de salaires minima : Étude d'ensemble des rapports sur la convention n° 131 et la recommandation n° 135 sur la fixation des salaires minima*, Question à l'ordre du jour à la 103^e session de la CIT, Rapport III-B, Genève, 2014.
- BLANPAIN (R.), *Dialogue social, interdépendance économique et droit du travail*, Rapport du sixième congrès européen de droit du travail et de la sécurité sociale, Varsovie, 13-17 septembre 1999.
- BLANCHARD (O.) et TIROLE (J.), *La protection de l'emploi et procédure de licenciement*, Paris, La documentation française, 2003.
- BOCQUET (E.), *Rapport d'information à la commission des affaires européennes sur les normes européennes en matière de détachement des travailleurs*, Rapport au SENAT, présenté le 18 Avril 2013.
- BOUTIN (Ch.), *De la mondialisation à l'universalisation : une ambition sociale*, Rapport au Président de la République, Paris, La documentation française, 2010.
- CEDIEY (E.) et FORONI (F.), *Les discriminations à raison de l'origine dans les embauches en France : une enquête nationale par tests de discrimination selon la méthode du Bureau international du travail*, Genève, BIT, 2006.
- COMBREXELLE (J-D.), *La négociation collective, le travail et l'emploi*, Rapport au Premier Ministre, Paris, La Documentation française, Septembre 2015.
- CONSEIL DE L'EUROPE, *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2011.

- CONSEIL NATIONAL DU NUMERIQUE, *Travail, emploi numérique : Les nouvelles trajectoires*, Rapport, janvier 2016.
- DAUGARHEIL (I.), *Le travail décent dans les pays en développement*, Note d'information pour le Parlement européen, EXPO/B/DEVE/2006-36, PE, 348.608, Communautés Européennes, Bruxelles, 2007.
- DUGUET (E.), LEANDRI (N.), L'HORTY (Y) et PETIT (P.), *Discriminations à l'embauche. Un testing sur les jeunes des banlieues d'Ile-de-France*, Centre d'analyse stratégique, 2007, Rapport d'enquêtes.
- FONDATION EUROPEENNE POUR L'AMELIORATION DES CONDITIONS DE VIE ET DE TRAVAIL, *Télétravail. Impact sur les conditions de vie et de travail*, Dublin, 1984. Rapport publié sur le site www.eurofound.europa.eu
- FONDATION EUROPEENNE POUR L'AMELIORATION DES CONDITIONS DE VIE ET DE TRAVAIL, *Quatrième enquête européenne sur les conditions de travail*, Rapport d'étude publié sur le site www.europa.eu.
- GALLIN (D.), *Les droits sociaux dans le secteur informel*, Communication présentée à l'occasion de la sixième université d'été du club Mohamed Ali de la culture ouvrière, Tunis, 3-5 juillet 1999.
- GARELLO (J.), *De Léon XIII à Jean-Paul II*, Communication présentée lors de la conférence sur l'actualité de Léon XIII tenue à Rome le 06 décembre 2003.
- HAMMARBERG (T.) *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et identité de genre en Europe*, Editions Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2001, p.145
- HANSENNE (M.), *Des valeurs à défendre, des changements à entreprendre : La justice sociale dans une économie qui se mondialise : un projet pour l'OIT*, Rapport du Directeur général (partie I), Genève, OIT/BIT, 1994.
- HARRY (W.A.), *Équité au travail Des normes du travail fédérales pour le XXI^e Siècle*, Rapport disponible sur le site http://www.travail.gc.ca/fra/normes_equite/nt/pubs_nt/ntf/page00.shtml
- JAVILLIER (J-C), *Droits fondamentaux et normes internationales du travail*, Rapport BIT Genève, 2004.
- JEAN-PAUL II, *Laborem exercens : Lettre encyclique pour le 90^e anniversaire de l'encyclique Rerum Novarum*, Discours du Pape et chronique romaine numéro spécial 397, septembre 1981 Disponible sur le site : [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/fr/encyclicals/documents.\[Consulté le 18 mars 2015.\]](http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/fr/encyclicals/documents.[Consulté le 18 mars 2015.])
- JERZY (B.) (Dir), *Rapport du 6^e congrès européen de droit de travail et de la sécurité sociale*, Varsovie, du 13 au 17 septembre 1999.
- JORENS (Y.), *Travail indépendant et faux travail indépendant dans le secteur de la construction au sein de l'Union européenne : Une étude comparative de 11 États Membres*, Rapport d'étude commandée par les partenaires sociaux de l'UE du secteur de la construction, disponible sur le site : www.eurodetachment-travail.eu
- LYON-CAEN (G.), *Liberté publiques et l'emploi*, Rapport au Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, Paris, La documentation Française, 1992.
- OCDE, *Le commerce, l'emploi et les normes du travail. Une étude sur les droits fondamentaux des travailleurs et l'échange international*, Rapport, Paris, 1996.
- ORTIZ (I) et CUMMIS (M.), *L'inégalité mondiale, la répartition de revenus dans 141 pays*, Document de travail élaboré pour le Fonds des Nations Unies pour l'Enfance (UNICEF), New York, août 2012.
- PECAUT-RIVOLIER (L.), *Lutter contre les discriminations : un défi collectif*, Rapport
- PERULLI (A.), *Travail économiquement dépendant/parasubordination : les aspects juridiques, sociales et économiques*, Rapport d'étude de la Commission de l'emploi et des affaires sociales du parlement européen. Disponible sur le site : www.metiseurope.eu/content/pdf/n8/7_parasubordination.pdf, [Consulté le 29 septembre 2016]
- PINTASIGLIO (M.L.) (Dir), *Pour une Europe des droits civiques et sociaux*, Rapport du Comité des sages, Bruxelles, Octobre 1995-frévrier 1996.
- PNUD, *Repenser le travail pour le développement humain*, Rapport sur le développement humain 2015, New York, 2015.
- RUNDTLAND (G.H.), *Notre avenir à tous*, Rapport des travaux de la commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU, 1987.
- SCHMITZ (J-M), *Doctrine sociale, vision chrétienne du travail et développement de la personne*, Communication publiée sur le site www.aes-france.org
- SILICANI (J-L.), *Livre blanc sur l'avenir de la Fonction publique : Faire des services publics et de la fonction publique des atouts pour la France*, Rapport au Premier Ministre, Paris, La documentation française, 2008.

- SOURY (G.), *La protection du salarié : la jurisprudence récente relative au droit disciplinaire dans l'entreprise*, Rapport de la Cour de cassation 2000, Paris, La documentation française, 2001.
- SUPIOT (A.) (Dir), *Action normative et travail décent : perspective en matière de sécurité sociale*, Rapport
- TERRASSE (P.), *Rapport au Premier Ministre sur l'économie collaborative*, Rapport au Premier Ministre, la documentation
- UNESCO-MOST, *L'avenir du travail en Europe : Éthique et mondialisation*, Rapport d'étude, 2004, Disponible sur le site www.unesco.org.
- VALLEE (G.) « Les codes de conduite des entreprises multinationales et l'action syndicale internationale : réflexions sur la contribution du droit étatique », *Relations industrielles*, Vol. 58, n° 3, 2003, p 363-394
- WOLF (J.), *Réponse au Livre Vert : Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI^e siècle de la Commission Européenne*, Communication présentée à Toulouse, 22 novembre 2006.
- BIT/OMS, *Socle de protection sociale pour une mondialisation juste et inclusive*, Rapport du groupe consultatif présidé par Michelle Bachelet, mis en place dans le cadre de l'Initiative pour un socle de protection sociale, Genève, BIT, 2011, p.162.

V. DOCUMENTS OFFICIELS

- « Accord européen sur les garanties sociales dans le cadre de l'achat d'Areva T & D, signé entre les directions d'Alstom et de Schneider Electric et la Fédération E Métallurgie (FEM) », *Liaisons sociales europe* n°255, 2010, p.8, juillet 2010.
- « Accord européen sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes signé entre la direction GDF Suez et IndustriALL, EPSU et la CEC en juin 2012 », *Liaisons sociales europe* n° 306, 2012.
- AMNESTY INTERNATIONAL, *Principes relatifs aux droits humains à l'intention des entreprises*, janv. 1998. Rapport disponible sur le site: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ACT70/001/1998> Consulté le 15 juillet 2016.
- BIT, Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux, Conférence internationale du Travail, 86^e session, 18 juin 1998.
- BIT, *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, Genève, 2008.
- BIT, *Déclaration concernant les but et objectifs de l'Organisation Internationale du Travail* (Déclaration de Philadelphie), Philadelphie, 10 mai 1944.
- BIT, *Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, Genève, juin 2008.
- BIT, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Genève, 2006.
- Charte de La Havane instituant une Organisation internationale du commerce, et ses annexes, Résolutions adoptées par la Conférence, La Havane, 21 novembre 1947- 24 mars 1948, Doc. NU E/Conf. 2/78. Disponible sur le site de l'OMC, http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/havana_f.pdf.
- COMMISSION EUROPEENNE, *Communication de la commission au titre de l'article 138 paragraphe 2 TCE sur le renforcement des normes de travail maritime*, COM (2006)187 Final, Bruxelles, 2006.
- COMMISSION EUROPEENNE, *Promouvoir le travail décent pour tous. La contribution de l'Union à la mise en œuvre de l'agenda du travail décent dans le monde*, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, du 24 mai 2006, [COM(2006) 249 final] Bruxelles, 2006.
- COMMISSION EUROPEENNE, *L'agenda social*, Communication à la commission [COM (2005) 33 final], Bruxelles 2005.
- COMMISSION EUROPEENNE, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Bruxelles, COM (2011) 681 final, 25 octobre 2011
- COMMISSION EUROPEENNE, *Le livre vert de la gouvernance d'entreprise dans l'Union européenne*, COM 164 final, Bruxelles, 2011.

- COMMISSION EUROPEENNE, *Le système de préférence généralisée de l'UE*, Rapport publié par la Commission européenne, Bruxelles, 2004, sur le site <http://europa.eu.int.net/comm/trade>.
- COMMISSION EUROPEENNE, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, Livre vert, COM (2001) 366, 18 juil. 2001.
- COMMISSION EUROPEENNE, *La responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable*, Communication, COM (2002) 347 final, 2 juillet 2002, Disponible sur: http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/employment_rights_and_work_organisation/n26034_fr.htm
- COMMISSION EUROPEENNE, *Gouvernance européenne*, Livre Blanc, Bruxelles, 25 juillet 2011.
- Constitution de l'OIT, 1919.
- Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandise, 11 avril 1980
- Déclaration du Venezuela, MTN.TNC/MIN (94) /ST/57.
- Déclaration de Malte, MTN.TNC/MIN (94) /ST/55.
- Déclaration du Danemark, MTN.TNC/MIN (94) /ST/95.
- Déclaration de la Belgique, MTN.TNC/MIN (94) /ST/5.
- Déclaration de l'Argentine, MTN.TNC/MIN (94) /ST/94.
- Directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) no 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (règlement IMI) (Journal officiel L 159 du 28 mai 2014).
- Directive CE n°2009/38 du 06 mai 2009, concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, JOUE n° L.122, 16 mai.
- Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil portant Coordination des procédures de passation des marchés dans le secteur de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, 31 mars 2004.
- Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil relative à La coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JOUE 30 avril 2004), 31 mars 2004.
- Directive 97/74/CE du Conseil du 15 décembre 1997 étendant au Royaume-Uni la directive 94/45/CE concernant l'institution d'un Comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, J.O.C.E. L. 10.
- Directive 96/71/CE du parlement européen et du conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services
- Directive 94/45 du 22 septembre 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire, 1994, J.O.C.E. L. 254.
- OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Paris 2008.
- PNUD-COMMISSION DES NATIONS UNIES SUR L'ENVIRONNEMENT ET LE DEVELOPPEMENT, *Notre avenir à tous*, A/42/427 Annexe, 4 août 1987, 300 p.
- PNUD, Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, A/CONF.151/26, 12 août 1992.
- Règlement CE n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles,
- Règlement n° 593/2008 CE du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

VI. JURISPRUDENCES

A. JURISPRUDENCES FRANÇAISES

1. Décisions judiciaires

- Cass. civ, 13 mars 2007, n°05-16.627, *D.* 2007. 1389, rapport de PLUYETTE (G.) ; obs. TERRE (F.) et LEQUETTE (Y.).
- Cass. Crim 06 octobre 1977, n°76-93.434
- Cass. com. 04 janvier 1994, *D.*1995, note SERRA (Y.).
- Cass. Crim. 11 déc. 2001, n° 00-87.280, *D.* 2002. 695, obs. **Erreur ! Référence de lien hypertexte non valide.** ; RSC 2002. 324, obs. MAYAUD **Erreur ! Référence de lien hypertexte non valide.** (Y)
- Cass. Crim. 4 mars 2003 *Bull. crim.*, n° 58 ; RSC 2003, p. 561, Obs. MAYAUD (Y.) ; *RTDcom.* 2003, p. 578, obs. BOULOC (B.)
- Cass. Crim 04 mars 2003, n°02-82.194
- Cass. Crim 23 avril 2003, *Bull. crim.*, n° 85
- Cass. Crim 13 Janvier 2009, *Dr. soc.*, 2009, p.608, obs. CHAUMETTE (P.).
- Cass. Crim., 23 juin 2009, n° 07-85.109, *AJ pénal* 2009. 408, obs. LASSERRE-CAPDEVILLE (J.) ; *RDT* 2009, p.722, obs. THIERRY (J-B).
- Cass. soc., 9 juin 1955, *Bull. civ.* IV, n° 507,
- Cass. Soc. 8 mai 1967, *D.* 1967, p.690, note LYON-CAEN (G.)
- Cass.soc., plén., 27 octobre 1972, n° 70-92.627.
- Cass. soc., 27 février 1974, n°72-40.726, *Bull. civ.* n°V, p119.
- Cass.soc., 27 février 1974, n° 72-40.726, *Bull. civ.* V, n° 140
- Cass. soc., 19 février 1981, n° 79-41.281
- Cass. soc., 19 février 1981, n° 79-41.281
- Cass.soc., 26 février 1981, n° 79-41.359 et 79-41.376, *Bull. civ.* V,
- Cass. soc., 16 décembre 1981, n° 80-40.175.
- Cass. soc., 16 décembre 1981, n° 80-40.175.
- Cass. soc. 20 fév. 1986, *Bull. civ.*, V., n° 35, p. 37 ;
- Cass. soc. 9 avr. 1987, *Bull. civ.* V, n° 213.
- Cass. soc. 10 mars 1988, *Bull. civ* V., n° 173, p. 115 ;
- Cass.soc., 18 avril 1989, n° 88-40.724, *Bull. civ.* V, n° 278
- Cass.soc., 4 avril 1990, n° 88-43.909, *Bull. civ.* V, n° 156,
- Cass. soc. 24 octobre 1991 n° 90-41.537, *RJS* 12/91 n° 1314 :
- Cass Soc. 22 janvier 1992, *Dr Soc* 1992, p344, note SAVATIER (J.).
- Cass. soc. 26 Février 1992, n°79-41.359 et 79-41.376 *Bull. civ.* n°V, p119
- Cass soc. 04 mai 1992, *D* 1992 p350 note. SERRA (Y.),
- Cass soc. 04 mai 1992, *Dr soc* 1992, p667, note CORRIGNAN (D.)
- Cass Soc. 14 mai 1992, *RJS* 1992 n°735
- Cass.soc., 20 mai 1992, n° 90-45.271, *Bull.civ.* V, n° 319
- Cass.soc., 2 juin 1992, n° 89-40.565, *Bull. civ.* V, n° 355
- Cass. soc. 2 juin 1992, n°90-41.368, *Dr. soc.* 1992, p.699, note Waquet (P.)
- Cass. soc. 16 mars 1994 n° 91-43.349

- Cass.soc., 18 janvier 1995, n° 91-10.476, *Bull. civ.* V, n° 27. .
- Cass.soc., 18 juin 1996, n° 92-44.497,
- Cass.soc., 17 juillet 1996, n° 94-42.964,
- Cass. soc. 04 fév 1997, *Dr soc* 1997, p413, note SAVATIER (J.).
- Cass. soc. 12 nov. 1996, *RJS* 1/97, n° 68
- Cass soc 18 février 1998, bull. civ. V, n°90, *Dr. soc.* 1998, p.506, obs. JEAMMAUD (A.)
- Cass. soc. 16 juill. 1998, n° 96-41.980, *Dr. ouv.* 2000, p.200.
- Cass. soc. 12 janvier 1999, *Dr. Soc.* 1999, p.287, obs. RAY (J-E) ; MARGUENAUD (J-P) et MOULY (J.)
- Cass. soc 14 décembre 1999, *D.* 2000, p.40, *RTD. Civ.* 2000, p.801, obs. HAUSSER (J.) ; *Dr. soc.* 2000, p.163, notes DUPLAT (J.)
- Cass. soc. 12 décembre 2000, n° 98-44.760 :
- Cass Soc, 2 octobre 2001, n°99.42942, *D.* 2002.
- Cass. Soc 16 octobre 2001, n° 99-18.128, *D.* 2001, p.3252.
- Cass. crim. 11 décembre 2001, *Bull. crim.* n° 256 ; *RSC* 2002, 324 obs. MAYAUD (T.)
- Cass. soc., 26 nov. 2002 ; *Dr. soc.*, 2003, p. 225 , obs. SAVATIER (J.).
- Cass.soc., 15 janvier 2003, n° 00-44.693
- Cass. soc. 25 févr. 2003, n° 00-42.031, *Bull. civ.* V, n° 66, *D.* 2003. 1077 **Erreur ! Référence de lien hypertexte non valide.** ; *RJS* 5/2003, n° 581; note de LOKIEC (P.) et PORTA (J.).
- Cass. soc 28 mai 2003, *D.* 2003, p.2718, note GUIOMARD (F.)
- Cass. Soc 02 juin 2004, *Dr soc.* 2004, p.1028, obs. LHERNOULD (J-P).
- Cass. soc. 13 juillet 2004, n° 02-15.142 ; *Dr. ouv.* 2005. obs. DOCKES (E.).
- Cass. Soc 12 octobre 2004, *Bull. civ.* V, n°245, p226,
- Cass. soc. 7 février 2008 n° 06-45.208, Tanguy c/ Sté Financière Yves Furic :
- Cass. crim 13 janvier 2009, *Dr. soc* 2009, p.608, note CHAUMETTE (P.).
- Cass. soc 21 octobre 2009, N° 08-14.490
- Cass. soc , 14 avril 2010, *Bull. civ.* V, n°93.
- Cass. soc, 14 avril 2010, *Bull. civ.* V, n° 100 ; *RDT.* 2010, p. 374 note
- Cass soc.30 novembre 2010, n°08-70390
- Cass. soc. 22 juin 2011, n° 08-40455 :
- Cass. soc. 25 octobre 2011, n° 10-15560
- Cass. soc, 09 juillet 2014, n°10-18341
- Cass. soc. 8 févr. 2012 - n° 10-30.892, *Liaisons Sociales* 2012, n°57.
- CA Poitiers, Ch. soc., 30 mars 2010, M. H... /Crédit Agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, RG n° 09/02604, *RDT*, 2011, p.42, notes GARDIN (A.).

2. Décision du Conseil d'État

- C.E., 29 juin 1973, *Dr. soc.* 1974, p. 52.
- CE, Assemblé Générale, avis du 22 mars 1973, *Dr. ouv.*, 1973, p. 190.
- C E, 1^{er} février 1980, n°06361.
- CE, AG. 27 oct. 1995, Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence, *GAJA*, 16^e éd., *D.* 2007. n° 100, note de LONG (M.), WEIL (P), BRAIBANT (G.), DELVOLVE (P.) et GENEVOIS (B.).
- CE, 16 décembre 1994.
- CE, 03 mars 2004, Décisions n°241150, 241151, 241152 et 241153.
- CE 10 avr. 2009, El Haddioui, n° 311888, 18 questions sur la pratique religieuse et les origines du candidat, Lebon ; *AJDA* 2009. 1386, note CALVES (G.).

- CE, Assemblée Générale, avis du 22 mars 1973, *Dr. ouv.* 1973, p.190.

3. Décisions du Conseil constitutionnel

- DCC du 11 juin 1963, *D.*, 1964, p.109, Note de HAMON (L.).
- DCC du 16 janv. 82, 81-132-DC.
- DCC N° 86-207 du 26 juin 1986, *JO.* du 27 juin 1986, p.7978.
- DCC du 30 décembre 1996.n°96-385
- DCC., 29 juill. 2011, n° 2011-155 QPC, *AJDA* 2011. 1591 ; *D.* 2012. 971, obs. LEMOULAND (J-J.) et VIGNEAU.**Erreur ! Référence de lien hypertexte non valide.**(D.).

B. JURISPRUDENCES EUROPEENNES

1. Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH, 26 juillet 2005, Mme Siliadin c/ France, *D.* 2006, 346 note ROETS (D.) ; *RTD civ.* 2005, 740 obs. MARGUENAUD (P.); *RSC* 2006, 139-154 obs. MASSIAS (F.).
- CEDH 26 juill. 2005, Siliadin c/ France, *D.* 2006. Jur. 346, note ROETS (D.)
- CEDH, 23 sept. 2010, Obst et Schüth.
- CEDH, 3 févr. 2011.
- CEDH, 19 avril 2001, Peers c/ Grèce, *JCP* 2001, I, 342, n° 4, chron, SUDRE (F.),
- CEDH, 26 octobre 2000, Kudla c/ Pologne, SUDRE (F.), MARGUINAUD (J-P), ANDIRIANTSIMBAZOVINA (J.), GOUTTENoire (A.), LEVINET (M.). *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2e éd. 2005. p.770.

2. Cour de justice de l'UE

- CJUE Seco et Dequenne et Giral, du 3 février 1982.
- CJCE, 13.05.1986, Bilka-Kaufhaus GmbH c/ Karin Weber von Hartz, 170/84, Rec. p.1607. Voir. LANQUETIN (M-T), *Dr. soc.* 1988, (l'arrêt Bilka).
- CJCE du 20 septembre 1988. Arrêt Beentjes.
- CJCE 17 oct. 1989, Affaire Danfoss, 109/88.
- CJCE, 27 mars 1990, aff. C-113/89.
- CJCE, Kalanke, du 17 octobre 1995, C-450/93.
- CJUE, du 30 avri 1996, Aff. C-13/94, PcS et Cornwall/ County Concil.
- CJCE, Abrahamsson et Anderson du 6 juillet 2000, C- 407/98 :
- CJCE 18 mars 2004 aff. C-342/01, Merino Gomez et Continental Industrias, *RJS* 6/04 p. 439, obs, LHERNOULD (J-P).
- CJCE, 14 juin 2007, n° C-127/05, *RDT* 2008. 113, obs. MEYER (F.)**Erreur ! Référence de lien hypertexte non valide.** *Dr. soc.* 2007, p.1037, obs.,**Erreur ! Référence de lien hypertexte non valide.** CHAUMETTE (P.).
- CJCE : Arrêt C-438/05 Viking-Line 11 décembre 2007.
- CJCE : Arrêt C-341/05 Laval du 18 décembre 2007.
- CJCE : Arrêt C- 346/06 Rüffert du 3 avril 2008.
- CJCE : Arrêt du 19 juin 2008, C-319/06 Commission C/ Luxembourg.
- CJCE, 10 juill. 2008, Feryn, n° C-54/07, *D.* 2008. 3038, obs. MULLER (F.) et SCHMITT (M.) ; *RSC.* 2009, p.197, obs. IDOT**Erreur ! Référence de lien hypertexte non valide.**(L.).

- CJUE 2 avril 2009, *Lodato Gennaro & C. SpA c. Institut national de prévoyance sociale (INPS)*, aff. C-415/07.
- CJUE 26 juin 2001, *Brunnhöfer*, C-381/99, pt 54, Rec.
- CJUE p. I-4961 ; *AJDA* 2001. 941, chron. BELORGEY (J-M), GERVASONI (S.) et LAMBERT (C.).
- CJUE du 19 avril 2012, *Meister*, aff. C-415/10, *RDT* 2012, p.497, note MOYARD (N.).
- CJUE, 18 septembre 2014, aff. C-549/13, *Bundesdruckerei GmbH*.

INDEX

Les numéros en gras renvoient aux numéros de page,
les numéros précédés de § aux numéros de paragraphes.

— A —

- Accord-cadre international : **358** § 817, **357** § 815, **356** § 814
- Agent public : **324** § 737, **323** § 736, **69** § 113, **18** § 9

— B —

- Bien public mondial : **395** § 903, **395** § 902, **394** § 898, **393** § 897, **393** § 896, **391** § 891, **391** § 890, **389** § 886, **327** § 748, **326** § 744, **326** § 743, **325** § 741, **324** § 739, **286** § 650, **251** § 553, **225** § 506, **98** § 193, **97** § 190, **96** § 187, **96** § 186, **95** § 183, **95** § 182, **94** § 180, **90** § 167

— C —

- Conditions de travail : **431** § 995, **384** § 877, **375** § 855, **371** § 845, **366** § 836, **361** § 826, **359** § 822, **351** § 799, **350** § 797, **349** § 795, **273** § 616, **235** § 514, **191** § 424, **190** § 420, **188** § 415, **178** § 383, **178** § 382, **144** § 296, **120** § 249, **115** § 238, **114** § 236, **101** § 201
- Coopération internationale : **421** § 977, **413** § 956, **395** § 902, **391** § 891, **390** § 887, **389** § 886, **389** § 884

— D —

- Détachement de travailleurs : **124** § 259, **123** § 256, **122** § 255
- Dialogue social : **429** § 989, **420** § 973, **419** § 972, **414** § 959, **401** § 919, **386** § 883, **353** § 807, **348** § 789, **348** § 787, **342** § 773, **341** § 772, **320** § 727, **262** § 589, **175** § 376, **50** § 66, **27** § 32
- Dignité : **427** § 983, **145** § 298, **142** § 292, **140** § 286, **139** § 281, **138** § 279, **134** § 267, **133** § 266, **133** § 265, **104** § 208, **89** § 163, **50** § 65, **47** § 58, **22** § 20, **21** § 18, **21** § 17, **20** § 16, **20** § 15, **19** § 11, **15** § 1
- Discrimination au travail : **429** § 988, **175** § 376, **175** § 375
- Doctrine sociale de l'Église : **50** § 67, **50** § 66, **50** § 65, **49** § 64, **49** § 62
- Droit de l'Homme : **265** § 596, **211** § 470
- Droits fondamentaux au travail : **374** § 852, **274** § 620, **254** § 562, **249** § 548, **143** § 295, **112** § 230, **100** § 197, **99** § 194, **93** § 177, **31** § 42

— E —

- Économie collaborative : **75** § 128, **75** § 127, **74** § 126, **71** § 119
- Économie informelle : **334** § 767, **304** § 689, **303** § 686, **299** § 676, **114** § 237, **58** § 86
- Égalité au travail : **198** § 441, **198** § 439, **195** § 432, **195** § 431
- Entreprise multinationale : **421** § 976, **419** § 970, **358** § 818, **248** § 542, **116** § 240, **116** § 239, **113** § 233, **110** § 226, **109** § 223
- Équité : **425** § 979, **223** § 502, **198** § 438, **198** § 437, **133** § 265, **133** § 264, **50** § 67, **22** § 20, **15** § 1

— F —

- Facteur de production : **125** § 260, **55** § 77, **15** § 1

— I —

- Informel : **308** § 701, **304** § 689, **303** § 686, **300** § 678, **300** § 678, **299** § 676, **292** § 656, **242** § 527, **114** § 237, **106** § 213, **104** § 209, **81** § 148, **58** § 86

- Inspection du travail : **320** § 727, **319** § 726, **319** § 724, **318** § 723, **262** § 589
- ISO (Organisation internationale de normalisation) : **385** § 881, **384** § 879, **383** § 876, **383** § 875, **381** § 872, **381** § 870, **380** § 868, **379** § 867, **379** § 866

— J —

- Justice sociale : **414** § 958, **316** § 718, **267** § 600, **266** § 597, **255** § 565, **253** § 560, **253** § 558, **239** § 516, **214** § 483, **125** § 261, **125** § 260, **106** § 214, **104** § 208, **102** § 203, **96** § 188, **93** § 176, **90** § 166, **89** § 163, **50** § 65, **27** § 30, **24** § 24, **23** § 23

— L —

- Liberté : **60** § 91, **52** § 71, **51** § 68, **49** § 64, **39** § 46, **22** § 20, **21** § 18, **15** § 1
 - au travail : **168** § 362, **161** § 343, **152** § 316, **152** § 315
 - d’expression : **427** § 983, **368** § 840, **363** § 829, **359** § 821, **166** § 356, **166** § 355, **165** § 353, **159** § 333
 - syndicale : **378** § 861, **359** § 821, **305** § 692, **274** § 620, **268** § 603, **163** § 349, **161** § 344, **161** § 342, **161** § 341, **159** § 335, **159** § 334, **159** § 333, **70** § 116
- Lien de subordination : **313** § 712, **301** § 679, **215** § 485, **75** § 128, **63** § 98, **63** § 97, **59** § 89
- Louage de service : **62** § 95, **61** § 94, **61** § 92, **60** § 91

— M —

- Moins-disant social : **112** § 230, **110** § 225, **39** § 46
- Mondialisation : **425** § 979, **291** § 652, **225** § 506, **117** § 241, **112** § 231, **109** § 223, **109** § 222, **108** § 221, **85** § 161, **39** § 46, **26** § 28

— N —

- Négociation collective : **419** § 971, **419** § 969, **369** § 842, **352** § 804, **348** § 788, **347** § 786, **345** § 781, **343** § 775, **342** § 774, **342** § 773
- Niveau de vie : **212** § 475, **210** § 468, **209** § 465, **205** § 452, **185** § 402, **153** § 318, **109** § 222, **98** § 193

— O —

- Ordre public social : **385** § 882

— R —

- RSE (responsabilité sociétale des entreprises) : **399** § 912, **385** § 880, **383** § 875, **381** § 871, **380** § 868, **376** § 856, **368** § 840, **366** § 837, **366** § 836, **365** § 834, **364** § 833, **364** § 832

— S —

- Salaire
 - décent : **349** § 795, **213** § 478, **210** § 469, **22** § 19
 - minimum : **428** § 986, **351** § 800, **325** § 740, **307** § 695, **213** § 478, **211** § 472, **211** § 470, **209** § 467, **209** § 466, **209** § 465, **208** § 463, **208** § 460, **111** § 229
- Santé et sécurité au travail : **429** § 988, **323** § 736, **318** § 721, **316** § 718, **264** § 593, **223** § 504, **191** § 423, **190** § 420, **190** § 418, **188** § 414, **187** § 409
- Sécurisation de l’emploi : **85** § 161, **82** § 150, **78** § 138
- Sous-traitance : **306** § 693, **295** § 664, **121** § 251, **116** § 239, **114** § 237, **113** § 234, **113** § 232, **26** § 28

— T —

- Temps de travail : **428** § 987, **353** § 807, **351** § 802, **349** § 792, **183** § 397, **181** § 392, **180** § 389, **179** § 385, **178** § 383, **57** § 81, **52** § 72
- Travail
 - dépendant : **78** § 139
 - dissimulé : **312** § 711, **310** § 705, **308** § 701, **304** § 689
 - illégal : **321** § 728, **320** § 727, **311** § 707, **311** § 706
 - indépendant : **153** § 318, **82** § 153, **82** § 149, **78** § 138, **77** § 134, **75** § 127, **72** § 120, **71** § 118, **18** § 7
 - salarié : **225** § 505, **108** § 218, **82** § 153, **82** § 149, **78** § 139, **78** § 138, **78** § 135, **71** § 118, **62** § 96, **59** § 89, **28** § 35, **18** § 7
- Travail informel : **311** § 706, **308** § 701, **308** § 698, **307** § 695, **306** § 694, **305** § 690

— V —

- Vulnérabilité : **261** § 583, **260** § 580, **148** § 308, **145** § 298, **144** § 297, **144** § 296, **143** § 294, **142** § 291, **124** § 259, **117** § 242, **116** § 240, **77** § 133, **73** § 123, **73** § 121

TABLE DES MATIERES

Sommaire	9
Liste des abréviations, des sigles et des acronymes.....	11
Sigles.....	11
Abréviations.....	12
INTRODUCTION	13
I. La nature multidimensionnelle du travail	16
A. Le travail : une réalité diverse	16
B. Absence d'une définition juridique consensuelle du travail.....	17
II. Le travail décent : un concept polymorphe.....	20
A. Le Travail décent et le travail digne.....	20
B. Le travail décent et la qualité de l'emploi.....	23
III. Problématique de l'étude.....	26
A. Méthodologie	30
B. Annonce du plan.....	31
PARTIE I. L'ÉMERGENCE DU CONCEPT JURIDIQUE DE TRAVAIL DECENT	33
TITRE I. LE CONCEPT DE TRAVAIL DECENT DE L'OIT PORTE PAR L'HISTOIRE	
DU TRAVAIL.....	37
CHAPITRE I. LE CONCEPT DE TRAVAIL DECENT NE DE LA DYNAMIQUE EVOLUTIVE	
DU TRAVAIL	41
Section I. Les origines philosophiques du travail.....	43
§ 1. Les influences des conceptions chrétiennes du travail	44
A. Le travail perçu comme une souffrance.....	44
B. La reconnaissance de la vertu du travail.....	45
1. La reconnaissance de la vertu du travail par la conception protestante du travail	46
2. Le travail anobli par la doctrine sociale de l'Église	49
§ 2. L'émergence de la valeur économique du travail.....	51
A. Le recours à l'approche anthropologique du travail	51
B. Influences des théories classiques et modernes du travail.....	54
1. Le travail comme facteur de production	55
2. La mesure de la valeur-travail.....	57
Section II. La cause d'une difficile appréhension juridique du travail décent.....	58
§ 1. Distinction entre travail dépendant et travail indépendant.....	58
A. Le modèle dominant dynamique : le travail dépendant.....	59
1. Le salariat du secteur privé.	59
a. Du contrat de louage de service au contrat de travail	60
b. L'évolution du critère de lien de subordination : l'apparition de nouvelles formes	
de travail	63
i. Le télétravail	64
ii. Le portage salarial.....	67
2. Le statut des agents de la fonction publique compatible avec le concept de travail	
décent	69
B. Le travail indépendant.....	71

1. Les activités entrant dans le cadre du travail indépendant	72
2. Le cas particulier des travailleurs sur les plateformes de l'économie collaborative.....	74
3. Le dilemme du travail économiquement dépendant.....	76
§ 2. Les enjeux de la distinction travail salarié et travail indépendant pour le travail décent.....	78
A. La détermination des règles applicables et le rapprochement du salarié et de l'indépendant.....	78
B. La sécurisation de l'emploi face à l'opposition travail salarié-travail indépendant.....	82
CHAPITRE II. L'ENVIRONNEMENT DE L'OIT FACE A LA NAISSANCE DU CONCEPT DE TRAVAIL DECENT.....	87
Section I. Le contexte institutionnel de l'OIT : un justificatif à l'avènement du concept de travail décent	90
§ 1. La fragilisation de l'OIT	90
A. L'essoufflement normatif de l'OIT	90
1. La diminution du rythme de production des normes	91
2. La diminution du taux de ratification des conventions	92
B. L'effet négatif du débat de la clause sociale sur l'autorité de l'OIT.....	94
1. La pertinence du débat sur la clause sociale	94
2. L'issue du débat sur la clause sociale défavorable à l'OIT	95
§ 2. La reconnaissance renouvelée de la légitimité de l'OIT	98
A. La confirmation de la mission de l'OIT en matière sociale.....	98
B. La déclaration des Nations unies sur le développement social : précurseur des normes fondamentales de travail	99
Section II. L'apparition de nouveaux défis liés à la déclaration de Philadelphie.....	100
§ 1. Le caractère actuel de la déclaration de Philadelphie.....	101
A. L'impératif de justice sociale : une exigence permanente de la Déclaration de Philadelphie.	101
1. Le contexte de la Déclaration de Philadelphie	101
2. L'objectif de la justice sociale à l'origine de la Déclaration de Philadelphie.....	104
B. La marchandisation du travail : une réalité qui résiste au temps.....	106
§ 2. Les effets de la mondialisation sur la situation des travailleurs	108
A. La course au moins-disant social	110
B. La mobilité de la main-d'œuvre au plan international	112
1. La sous-traitance internationale : source d'inégalité	113
2. La situation des travailleurs en mobilité internationale : détachement du travailleur	116
a. La pertinence des mesures de protection prévues par la directive européenne relative au détachement.....	117
b. La vulnérabilité persistante des travailleurs en détachement.....	121
Conclusion du Titre I	125
TITRE II. LES BASES D'UNE CONSTRUCTION JURIDIQUE DU CONCEPT DE TRAVAIL DECENT	127
CHAPITRE I. LES PRINCIPES MORAUX SERVANT DE BASE AU CONCEPT DE TRAVAIL DECENT.....	131

Section I. La dignité humaine comme fondement du travail décent.....	134
§ 1. La dignité : un concept philosophique pour la protection de la personne humaine.....	135
A. Approche philosophique de la dignité : une caution pour le respect de la personne humaine.....	135
1. La notion de dignité de la personne humaine	136
2. La dignité : signe caractéristique de la communauté humaine.....	138
a. La dignité : une valeur partagée par la communauté humaine.....	139
b. La dignité comme rejet de la hiérarchisation entre les hommes et la consécration de l'égalité.....	140
B. La vulnérabilité : un facteur de risque d'atteinte à la dignité du travailleur	142
§ 2. L'incorporation de la notion de dignité au droit du travail.....	145
A. La consécration juridique de la notion de dignité	146
B. Une lente prise en compte de la dignité en droit du travail	148
Section II. La liberté au travail	152
§ 1. Les manifestations de la liberté au travail	153
A. Le droit à l'emploi, porte d'entrée du travail décent.....	153
1. Le droit d'obtenir un emploi	153
2. La portée limitée du droit d'obtenir un emploi.....	155
B. La liberté dans les relations de travail.....	157
1. La liberté syndicale.....	159
a. La consécration de la liberté syndicale.....	159
b. L'effectivité de la liberté syndicale	161
2. La liberté d'expression.....	164
3. La liberté de religion au sein de l'entreprise.....	167
§ 2. Les limites de la liberté au travail	169
A. Le principe de finalité	170
B. Le principe de proportionnalité : la limitation du pouvoir de l'employeur	172
CHAPITRE II. UN CONTENU POUR LE TRAVAIL DECENT : L'EXIGENCE D'UN NOYAU DUR DE DROITS.....	175
Section I. Les conditions décentes de travail	179
§ 1. Les conditions de travail face à l'intégrité physique du travailleur.....	180
A. La limitation du temps de travail.....	181
1. La fixation de la durée de travail.....	182
a. La limitation de la durée journalière ou hebdomadaire du travail.....	182
b. L'institutionnalisation des temps des congés payés	185
2. Les congés de maternité.....	186
B. Le droit à la santé et sécurité au travail.....	189
1. Les principes généraux de prévention	189
2. La mise en œuvre de la responsabilité en matière de santé et sécurité au travail.....	192
§ 2. La protection morale du travailleur : exigence du principe de non-discrimination	194
A. L'apport du principe de non-discrimination	195
1. Le principe de non-discrimination au service de l'égalité en milieu de travail	196

2. Le principe de non-discrimination pour garantir l'équité au travail.....	199
B. L'extension des chefs de discrimination à l'orientation sexuelle : élargissement des horizons du travail décent.....	201
1. L'orientation sexuelle consacrée comme une chef de discrimination en droit européen.....	202
2. Le recours au critère de l'orientation sexuelle au plan international.....	205
Section II. L'exigence d'un salaire pour une vie décente.....	207
§ 1. La nécessité d'un salaire minimum pour une vie décente.....	209
A. L'exigence du principe du salaire minimum.....	210
B. La prise en compte du niveau de vie pour la fixation du salaire décent dans les pays.....	214
§ 2. La protection du salaire.....	216
A. Protection du travailleur contre des prélèvements salariaux.....	217
B. La garantie de paiement du salaire.....	219
1. La sécurité dans les modalités de paiement du salaire.....	219
2. Garantie de paiement en cas d'insolvabilité de l'employeur.....	221
Conclusion du Titre II.....	225
Conclusion de la Partie I.....	227
PARTIE II. MISE EN ŒUVRE DU TRAVAIL DECENT	229
TITRE I. LE PLURALISME JURIDIQUE AU SERVICE DE LA MISE EN ŒUVRE DU TRAVAIL DECENT	235
CHAPITRE I. UNE MOBILISATION DES NORMES SUPRANATIONALES AU PROFIT DU TRAVAIL DECENT.....	239
Section I. Activité normative de l'OIT à l'origine de la consécration juridique du travail décent.....	241
§ 1. Une rénovation de la démarche normative de l'OIT.....	242
A. Les limites des conventions internationales.....	242
1. Les difficultés d'incorporation des normes internationales de travail dans le droit positif : l'obstacle de la ratification.....	242
2. Les normes internationales du travail dépourvues de force exécutoire.....	246
B. Le recours au procédé de Déclaration : une nouvelle démarche normative.....	250
1. La déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail : base juridique du travail décent.....	251
a. La portée de la déclaration sur les principes et droits fondamentaux au travail.....	251
b. La nature juridique du travail décent à travers les normes fondamentales de travail.....	253
2. La déclaration sur la justice sociale : l'acte de consécration juridique du travail décent.....	255
a. Le contenu de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale.....	255
b. L'impact de la crise financière sur la portée de la Déclaration de 2008.....	257
§ 2. L'apparition d'un bloc conventionnel : le support juridique du travail décent.....	259
A. Les raisons d'un recours aux conventions spécifiques.....	259
1. La nature spécifique de l'activité professionnelle.....	260
2. La vulnérabilité des travailleurs à l'origine des conventions spécifiques.....	262
B. L'élargissement du bloc conventionnel du travail décent aux normes spécifiques.....	266

Section II. Autres instruments juridiques supranationaux consacrant le travail décent.....	267
§ 1. Le travail décent dans les instruments de l'ONU : élévation du droit au travail décent au rang de droit de l'homme.....	268
A. Le travail décent dans la déclaration universelle des droits de l'Homme.....	269
B. La protection du droit au travail décent par le Pacte international des droits économiques sociaux et culturels.....	271
§ 2. Le travail décent reconnu par des normes régionales et sous-régionales	275
A. La prise en compte du travail décent par les normes européennes.....	277
1. La Charte sociale européenne	278
2. La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs	280
B. Le travail décent dans les instruments d'intégration des États Américains.....	282
1. Le travail décent au rang des droits sociaux au sein de l'Organisation des États Américains	283
2. La prise en compte du travail décent dans les instruments d'intégration économique	286
CHAPITRE II. LE RELAIS DU TRAVAIL DECENT AU PLAN NATIONAL.....	291
Section I. Le déploiement du droit du travail face aux réalités des activités économiques	294
§ 1. La difficile appréhension de l'entreprise-employeur par le droit national du travail : une entrave au travail décent.....	294
A. La complexité des relations de travail dans le cadre des entreprises-réseaux	295
B. L'aptitude des droits nationaux de travail à régir le travail décent dans les entreprises transnationales.....	298
§ 2. Les limites du relais de l'application des droits nationaux de travail : les emplois informels.....	301
A. La persistance de l'économie informelle.....	302
1. Les origines du travail informel	303
2. L'ampleur et la diversité du travail informel : la prédominance de l'économie informelle dans les pays en voie de développement.....	305
B. Le travail informel : une situation de déficit du travail décent	307
1. Absence de protection des droits des travailleurs.....	307
2. Les mesures correctives du déficit du travail décent : la possibilité de formalisation.....	309
Section II. La juridicité du travail décent au-delà du droit du travail.....	311
§ 1. Le dispositif pénal : source d'effectivité du travail décent	312
A. Des incriminations protégeant le travail décent	312
1. La protection de l'emploi : l'interdiction du travail dissimulé.....	313
2. La protection du travailleur au cœur du droit pénal du travail	315
a. La protection par l'interdiction du travail forcé	315
b. La protection de l'intégrité physique du travailleur : les obligations de santé et sécurité au travail.....	318
B. L'apport de l'inspection du travail à la protection du travail décent	320
1. La mission de l'inspection du travail.....	321
2. Le champ de compétence de l'inspection du travail.....	322
§ 2. Les normes administratives et commerciales au service du travail décent	324
A. Les normes administratives face au travail décent	324

1. Le statut des agents publics plus favorable à la promotion du travail décent	324
2. Les clauses sociales dans les marchés publics	326
B. Normes commerciales : l'actionnariat salarié comme facteur de promotion du travail décent	330
1. L'actionnariat salarié : renforcement du niveau de revenu des salariés	330
2. L'actionnariat salarié : instrument de pouvoir décisionnel	333
Conclusion du Titre I	335
TITRE II. MISE EN ŒUVRE DU TRAVAIL DECENT : LA NECESSITE D'UNE DEMARCHE COLLECTIVE	337
CHAPITRE I. LES INTERVENTIONS DES PARTIES AUX RELATIONS DE TRAVAIL	341
Section I. Les travailleurs : acteurs de la promotion du travail décent	343
§ 1. Le dialogue social : un droit-outils indispensable à la mise en œuvre du travail décent	343
A. Le droit à la négociation collective : un pilier du travail décent	344
1. La négociation collective : un droit fondamental des travailleurs	345
2. La représentation collective des salariés	347
B. La négociation collective : un outil indispensable à la mise en œuvre service du travail décent	349
1. La négociation au plan national : un outil incontournable dans la protection des droits liés au travail décent	350
a. Les thèmes de négociations en lien avec le travail décent	351
b. Le noyau dur du travail décent : un élément d'ordre public face à la négociation collective	353
2. La prise en compte du travail décent dans les négociations collectives internationales	356
a. La négociation des accords-cadres au plan européen	356
b. La spécificité des négociations sur la sécurité des travailleurs du secteur textile au Bangladesh	359
§ 2. Des moyens légaux de revendication du travail décent : le recours aux actions collectives	361
A. Le travail décent au cœur du droit de grève	361
B. Le droit de manifester : une autre action collective de défense des droits des travailleurs	365
Section II. Les outils de la RSE utiles à la mise en œuvre du travail décent	366
§ 1. La RSE inspirée par des instruments consacrant le travail décent	368
A. Les instruments internationaux inspirant la RSE	368
B. L'apport des outils d'auto-régulation conçus dans le cadre de la RSE	372
1. L'importance des codes de conduite dans l'amélioration des conditions de travail	373
2. Les accords-cadres internationaux au service de la promotion du travail décent	374
§ 2. Une influence positive des normes privées de standardisation sur la promotion du travail décent	378
A. Les opportunités de travail décent liées à la norme SA8000	379
B. Les atouts de la norme ISO26000 face à la promotion du travail décent	381
1. Les orientations sociales de la norme ISO 26000	381

2. Le contenu de la norme ISO 26000 : une illustration de la prise en compte de l'objectif du travail décent.....	385
CHAPITRE II. TRAVAIL DECENT : OBJET DE COOPERATION INSTITUTIONNELLE.....	389
Section I. Approche théorique de la reconnaissance du travail décent comme objet de coopération internationale	391
§ 1. L'assimilation du travail décent au concept du bien public mondial.....	392
A. La notion de bien public mondial objet de la coopération internationale.....	392
B. Le travail décent : un bien public mondial.....	395
§ 2. Travail décent : une composante du développement durable	398
A. Approche théorique de l'incorporation du travail décent au développement durable.....	398
B. L'intégration des droits des travailleurs dans la problématique du développement durable	400
Section II. L'agenda du travail décent : instrument d'opérationnalisation du travail décent	402
§ 1. L'agenda du travail décent : base d'une coopération institutionnelle.....	402
A. L'agenda du travail décent : un mode opératoire	403
1. Le statut juridique de l'agenda du travail décent.....	403
2. La place des droits des travailleurs dans l'agenda du travail décent.....	406
B. Le recours de l'OIT aux programmes par pays pour la promotion du travail décent.....	407
1. La mise en œuvre du programme par pays du travail décent.....	407
2. Les limites à la mise en œuvre des programmes par pays du travail décent	409
§ 2. La reconnaissance du travail décent hors de l'OIT.....	411
A. Agenda du travail décent au service des objectifs de développement de l'ONU.....	411
1. Travail décent au rang des Objectifs du millénaire pour le développement (OMD).....	411
2. L'agenda du travail décent et les instances de l'ONU	413
B. L'Agenda du travail décent : une option pour les stratégies régionales de coopération.....	415
1. L'Agenda du travail décent dans l'UE.....	415
2. L'agenda du travail décent en Afrique	418
Conclusion du Titre II.....	421
Conclusion de la Partie II.....	423
CONCLUSION GENERALE	425
BIBLIOGRAPHIE	435
I. Ouvrages généraux	437
II. Ouvrages spéciaux, Thèses et Actes de colloques.	438
III. Articles, Chroniques et Contributions aux ouvrages collectifs	442
IV. Rapports, Communications et Documents de travail.....	459
V. Documents officiels	462
VI. Jurisprudences	464
A. Jurisprudences françaises.....	464
1. Décisions judiciaires.....	464
2. Décision du Conseil d'État	465
3. Décisions du Conseil constitutionnel.....	466
B. Jurisprudences européennes	466

1. Cour européenne des droits de l'homme	466
2. Cour de justice de l'UE	466
INDEX.....	469
TABLE DES MATIERES	475