

LE DEVENIR DES NORMES INTERNATIONALES DU TRAVAIL

Le Département des Normes et le Service “Politiques et Développement de la Sécurité sociale” ont décidé d’entreprendre une étude sur l’action normative et le travail décent, notamment dans le domaine de la sécurité sociale. L’objectif de ce projet est de contribuer à la réflexion sur l’impact des normes internationales du travail et sur de possibles actions normatives innovantes qui permettent d’améliorer et renforcer l’effectivité et l’efficacité de ces normes. A cet effet un groupe interdisciplinaire d’experts a été constitué, qui travaillera dans un premier temps sur les problèmes généraux soulevés par l’action normative de l’OIT et dans un second temps sur les développements nouveaux que cette action pourrait être appelée à connaître en matière de protection sociale. Elle a pour objet d’esquisser ce que pourrait être une problématique commune du groupe d’experts. Il s’agit de lancer la réflexion et non de l’enfermer dans un cadre défini à l’avance, si bien que les hypothèses de travail avancées ici sont évidemment ouvertes à la critique et à la discussion. Une brève mise en perspective historique permettra d’introduire une liste de cinq questions proposées à la réflexion du groupe

Retour aux origines

Malgré les diverses réformes dont il a fait l’objet, le système de normes internationales du travail reste marqué par les conditions historiques dans lesquelles il a vu le jour à l’issue de la Première guerre mondiale. Révélant la toute puissance meurtrière de la technique, cette guerre sans précédent venait de marquer une rupture majeure dans l’histoire de l’Occident. En se qualifiant eux-mêmes de « chair à canon », les soldats des deux camps avaient su caractériser mieux que personne la radicale nouveauté de cette guerre, qui inaugura la gestion industrielle du massacre et la réduction de l’être humain à du « matériel humain ». Nous oublions trop ce que

cette expérience a eu de fondateur du point de vue juridique et institutionnel. C'est de ce traumatisme qu'est sorti le projet d'organiser les relations internationales, non plus sur les rapports de forces entre États-Nations, mais sur la coopération de tous les États au sein d'institutions mondiales. A cela a répondu la création de la Société des Nations (SDN), qui devait établir sur la scène internationale la primauté du Droit sur la force, en transposant dans les rapports entre les États les valeurs de l'état de droit communes aux grandes démocraties. La création de l'OIT s'est inscrite dans ce projet général en donnant force normative à l'idée que l'être humain ne peut être traité comme une marchandise.

L'OIT comme la SDN regroupaient à l'origine un nombre restreint de pays, qui étaient pour l'essentiel des pays industriels appartenant à la même civilisation occidentale. Et la société internationale était alors une société d'États nations exerçant une entière souveraineté sur leurs ressortissants (notamment les employeurs) et ceux de leurs nombreuses colonies et protectorats. Elle a connu pendant et après la seconde guerre mondiale de profonds bouleversements, auxquels la SDN n'a pas survécu. L'OIT en revanche, seule de toutes les institutions qui avaient vu le jour dans l'entre deux guerres, a vu son existence confirmée dans le nouveau cadre institutionnel né avec la création de l'Organisation des Nations Unies. Cela prouve la pérennité des valeurs qu'elle institue, mais cela explique aussi qu'elle continue de porter en elle les traces d'un monde qui n'est plus.

L'objectif visé avec la création de l'OIT était de fonder une législation sociale internationale qui s'impose à tous les États et évite qu'ils ne se livrent à une course au moins-disant social pour avantager leurs entreprises vis-à-vis de leurs concurrentes étrangères. Tant du point de vue de ses objets que de ses sources, cette législation internationale se fondait sur l'expérience acquise dans les différents droits du travail nationaux. Dans tous les pays industriels, les premières « lois ouvrières » avaient été au XIXème siècle le fruit d'une intervention législative, mais tandis que la culture française avait conservé ce modèle politique et interventionniste, la culture anglaise s'était orientée vers un modèle économique et « volontariste », reposant sur des « collective agreements » sans force exécutoire, et la culture allemande vers un modèle social, fondé sur les communautés professionnelles organisées. Ces différents droits nationaux avaient cependant le même objet : le travail salarié, et même

principalement le travail ouvrier, accompli dans la dépendance d'un entrepreneur capitaliste. Toute l'architecture normative de l'OIT s'inspire de ces expériences nationales.

Concernant tout d'abord *l'élaboration des normes*, la constitution de l'OIT reprend le modèle parlementaire en vigueur dans les différentes démocraties, mais en tenant compte des modèles nationaux qui reposaient sur la négociation ou le partenariat entre patronat et syndicat. D'où les singularités de ce « parlement » que constitue la Conférence internationale du Travail, qui combine une représentation de type politique (celle des États, sujets de la vie internationale) et une représentation de type corporatif (celle des syndicats d'employeurs et de travailleurs, représentants des groupes d'intérêts en jeu dans les relations industrielles). La Conférence est ainsi tout à la fois un lieu de délibération et de négociation.

Cette hybridation se retrouve dans la *nature juridique des normes* qu'elle adopte : ce sont des conventions, qui expriment un compromis entre groupes d'intérêts et dont la force obligatoire requiert un engagement volontaire des États qui les ratifient ; mais ce sont aussi, comme l'avait bien vu Georges Scelle, des lois internationales, qui expriment des règles d'intérêt général et dont la force normative ne repose pas sur une réciprocité des engagements de ceux qu'elles lient. Bien qu'elles aient été élaborées par des représentants des organisations patronales et syndicales, elles ne lient pas directement ces organisations, comme le ferait une convention collective, mais indirectement seulement, au travers des législations nationales qui lui sont soumises dans la hiérarchie des normes.

Concernant enfin *l'application des normes*, le contrôle de l'OIT repose principalement sur l'examen des rapports que les États sont tenus de fournir régulièrement sur les mesures prises pour mettre à exécution les conventions auxquelles ils ont adhéré (art.22), ainsi que des observations auxquelles ces rapports (ou l'absence de rapport) donnent lieu de la part des partenaires sociaux. Les procédures de réclamations et de plaintes que prévoit aussi la Constitution de l'OIT (art.24 et 26) n'ont eu comparativement qu'un rôle réduit, même si elles ont connu un certain essor durant ces dernières années. L'efficacité des procédures de plainte ressort cependant de l'expérience réussie de la procédure spéciale instituée en 1950

pour veiller au respect de la liberté syndicale (Comité de la liberté syndicale et Commission d'investigation et de conciliation) qui, il est vrai, est applicable indépendamment de la ratification des conventions relatives à cette liberté.

C'est ce contraste entre la grande actualité des principes fondateurs de l'OIT et la relative désuétude de son organisation et de ses moyens d'action qui explique l'intense réflexion engagée sur son activité normative depuis une quinzaine d'années, tant par des chercheurs que par l'Organisation elle-même. Car plus le besoin d'une règle du jeu social au plan mondial se fait pressante, plus grandes sont les attentes à l'égard de l'OIT, et plus évidentes sont les limites du système de normes héritées de 1919. Il ne faut donc pas se tromper sur ce point de diagnostic : la dimension normative a été, est et restera le centre de gravité de l'action de l'OIT. Non seulement parce que c'est sa première mission constitutionnelle, mais aussi parce que la libéralisation des échanges (la prétendue « globalisation ») mine les droits nationaux et accroît mécaniquement le besoin de règles transnationales dans tous les domaines de l'activité humaine. La question posée n'est donc pas d'ordre quantitatif (faut-il plus ou moins de normes ?), mais d'ordre qualitatif (quel type de normes sociales faut-il ?). Elle ne peut être abordée qu'en prenant la mesure des transformations profondes qui affectent le contexte socio-économique et institutionnel dans lequel l'OIT est amenée à opérer aujourd'hui. La réflexion sur ce point peut être organisée autour de cinq questions : celles de la légitimité des normes sociales internationales, de leur force obligatoire, de leur pluralisme, de leur objet et de leur mise en œuvre.

1 – La légitimité des normes sociales internationales

Le contexte politique a profondément changé depuis la fin de la première guerre mondiale. L'OIT réunissait alors un petit nombre d'États issus pour la plupart d'une même civilisation et regroupant la majorité des travailleurs concernés par ses normes. De même que ce qui était bon pour Ford était alors jugé bon pour l'Amérique, ce qui était bon pour les pays industriels était jugé bon pour le monde entier. Cette idée n'a pas disparu aujourd'hui et beaucoup continuent de penser que la seule voie pour les pays « sous-développés » ayant accédé à l'indépendance avec la décolonisation, est de se « développer » sur le modèle des pays occidentaux et d'épouser sans réserve leur système de valeurs. Mais la majorité des États membres

de l'OIT n'appartiennent pas au club des pays riches, et les travailleurs de ces États sont démographiquement les plus nombreux et économiquement les plus exposés aux effets de la libéralisation des échanges. D'autre part le modèle de développement représenté par les pays occidentaux n'apparaît pas durable, notamment du point de vue des ressources naturelles, si bien que ces pays eux-mêmes vont devoir réviser profondément leurs modes d'être et de travailler ensemble. Dès lors l'universalité des normes internationales du travail ne peut plus être décrétée unilatéralement par les pays riches, ainsi qu'on a pu s'en rendre compte lors du débat sur la clause sociale dans les traités du commerce international. La légitimité des normes internationales suppose désormais que les valeurs qu'elles expriment soient réellement partagées par toutes les civilisations et non pas imposées par l'une d'entre elles. C'est du reste cette recherche d'une légitimité fondée sur un consensus universel qui a conduit l'OIT à rappeler dans sa Déclaration solennelle de 1998, les principes et droits fondamentaux qui sont au cœur de son action normative.

La difficulté, sur ce terrain des droits fondamentaux, est cependant d'éviter les pièges de l'absolutisme et du relativisme, qui ne sont au fond l'un et l'autre que deux formes différentes de fondamentalisme¹ : l'une messianique, l'autre identitaire. L'*absolutisme* consiste à traiter les droits fondamentaux comme un nouveau Décalogue, un Texte révélé par les sociétés "développées" aux sociétés "en voie de développement", et à ne laisser à ces dernières d'autre choix que de "combler leur retard" et de se convertir à la modernité des droits de l'Homme et de l'Économie de marché réunis. Le *relativisme* consiste au contraire à considérer que les droits de l'Homme ne peuvent convenir qu'à l'Occident, et seraient incompatibles avec les valeurs d'autres civilisations. Postuler ainsi l'incommunicabilité des corpus dogmatiques enferme dans un fondamentalisme identitaire. Ces deux variantes du fondamentalisme ont en commun de placer les "pays du sud" devant l'alternative

¹ Notion d'origine protestante, le *fundamentalism*, a d'abord désigné une doctrine apparue à la fin du XIXème siècle dans les milieux traditionalistes américains (adoption en 1895 des *fundamentals*). Elle se caractérise par la défense d'une interprétation littérale des Écritures et s'oppose au libéralisme théologique et au *Social Gospel*. Cette défense d'une interprétation littérale des Écritures se retrouve dans ce qu'on appelle aujourd'hui le fondamentalisme musulman, qui rejette des sources de la Loi l'apport de la pensée juridique médiévale et la technique du consensus des docteurs, pour s'en tenir à la lettre du Coran et de la Sunna.

suivante : soit se transformer en renonçant à ce qu'ils sont; soit demeurer comme ils sont en renonçant à se transformer. D'où le succès dans certains de ces pays de mouvements politiques prêchant le retour aux sources d'une mythique pureté identitaire, avec tous les effets de régression psychique et de ségrégation sociale qui en résultent.

Pour avoir une chance de sortir de ces errements, il faut *ouvrir la porte de l'interprétation* des droits fondamentaux à toutes les civilisations, c'est-à-dire les considérer comme une ressource commune de l'humanité. Cette qualification de ressource commune prend acte de la diffusion objective du modèle de l'État et de la reconnaissance des droits fondamentaux dans la société internationale. Tel est bien le sens de la démarche de la Déclaration de 1998, qui rappelle « qu'en adhérant librement à l'OIT, l'ensemble de ses Membres ont accepté les principes et droits énoncés dans sa Constitution et dans la Déclaration de Philadelphie, et se sont engagés à travailler à la réalisation des objectifs d'ensemble de l'Organisation, dans toute la mesure de leurs moyens et de leur spécificité ». Mais dès lors qu'une grande majorité d'États ont souscrit formellement à ces droits et principes, ces derniers ne doivent plus être livrés à la seule interprétation qu'en donnent les pays occidentaux. Pour qu'elle soit commune, il faut en effet qu'une ressource soit susceptible d'appropriation non exclusive. Rendre cette appropriation possible est le seul moyen de respecter le génie propre de chaque civilisation sans l'enfermer en elle-même. C'est aussi le seul moyen pour les pays du nord d'enrichir leur perception du monde de l'expérience et des savoirs acquis au sud.

Il conviendrait donc de réfléchir aux voies et moyens qui permettraient aux droits et principes fondamentaux consacrés par l'OIT d'être définis et interprétés à la lumière de l'expérience de tous les pays. On peut en prendre pour exemple la question du travail des enfants. L'interdiction du travail des enfants s'inspire d'une valeur qui a évidemment une valeur universelle : la protection particulière due à l'enfant au regard de sa faiblesse et de son besoin d'un cadre matériel et affectif propre à faire de lui un sujet adulte et responsable. Mais l'expression de cette valeur pose problème lorsqu'elle consiste à projeter le concept occidental de travail sur des sociétés traditionnelles qui ne connaissent ni l'industrie ni l'école. Lorsqu'un éleveur africain emmène avec lui son fils s'occuper du bétail, et lui transmet dans ce cadre un

ensemble de savoirs sur l'homme et la nature, il le fait certes travailler, mais ce travail s'apparente au travail scolaire que l'Occident n'a jamais considéré comme du travail et qu'il impose à ses enfants dans des conditions parfois extrêmement dures. Interdire ce travail dans le cadre familial traditionnel peut conduire à briser la transmission des savoirs et des valeurs, surtout dans une société où cette transmission est essentiellement orale et ne passe pas par des corpus écrits. Mû par les meilleures intentions du monde, on précipite alors le délitement du lien social et la disqualification de tous les savoirs qui ne sont pas estampillés par la modernité occidentale. La question n'est donc pas d'interdire le travail des enfants (où alors il faut fermer toutes les écoles de par le monde) mais d'interdire l'exploitation du travail des enfants et de reconnaître la diversité des formes du travail éducatif auquel tous les enfants du monde ont droit, car c'est par ce travail qu'il se constituent en sujet adulte.

Le même type d'analyse pourrait être conduite s'agissant de l'interdiction du travail forcé ou obligatoire, qui en toute logique devrait condamner les programmes de *workfare*, ou de la lutte contre la pauvreté lorsque cette dernière est définie par des critères purement quantitatifs et monétaires, qui ignorent la qualité de la vie. C'est l'une des grandes vertus du concept de travail décent d'avoir remis l'accent sur cette dimension qualitative de la vie du travailleur et de se situer au-delà des catégories de pensée issues de l'industrialisation. Encore faut-il que des dispositifs appropriés permettent de définir au cas par cas ce qu'implique cette notion renouvelée du travail, ouverte à la diversité des expériences humaines.

2. La force obligatoire des normes sociales internationales

Le système des conventions liant exclusivement les États pouvait être efficace dans un monde où l'action économique prenait la forme de grandes entreprises enrôlant des collectivités de travail homogènes sous l'égide de la loi d'un État. Mais ce modèle de la grande entreprise industrielle n'est plus celui auquel se réfèrent aujourd'hui les stratégies de l'action économique. Le fait nouveau dans la conduite des grandes entreprises n'est pas la place qu'y occupent les échanges internationaux, mais leur émancipation du cadre institutionnel des États. Leur modèle aujourd'hui est celui d'un réseau mondial dans lequel les fonctions particulières (recherche,

développement, conception, ingénierie, fabrication et marketing) sont organisées selon un plan transnational. Ainsi conçue, l'entreprise ne se réduit pas à une relation binaire employeur/salariés. Elle engage non seulement ses dirigeants et ses salariés, mais aussi les actionnaires, les fournisseurs, les sous-traitants et les clients, réels ou virtuels. D'où un double déplacement de l'entreprise - de l'institution vers le réseau et du national vers le transnational - dont les manifestations sont bien connues : resserrement de l'activité sur le métier principal, extériorisation et précarisation d'une partie de la main d'œuvre, recours à la sous-traitance, mise en concurrence internationale des travailleurs, etc. Le sens premier du mot "entreprise" (action d'entreprendre) fait ainsi retour au détriment de son sens dérivé (l'institution de cette action). Au lieu que les grandes entreprises soient soumises aux États, elles tendent aujourd'hui à se les soumettre, et à mettre en concurrence leurs droits nationaux. Se trouve ainsi miné le système des conventions de l'OIT, qui fait des États et des droits nationaux le pivot de leur mise en œuvre.

Dès lors la question se pose : doit-on doter ces conventions d'un effet normatif « horizontal », qui lie directement les opérateurs économiques internationaux quelque soit le lieu d'exercice de leur activité ? Un pas timide a été fait en ce sens avec l'adoption en 1977 de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale. Mais l'on sait qu'il s'agit d'une « invitation », dénuée de toute force contraignante, adressée aux gouvernements, aux organisations représentatives et aux multinationales. Un véritable effet horizontal impliquerait que les entreprises aient à répondre du non respect des normes sociales internationales devant les juridictions des États où ces normes sont applicables. La manière dont les juges nationaux se réfèrent aux normes de l'OIT varie actuellement selon les pays, et une clarification juridique serait sur ce point bienvenue. Doter les conventions d'un effet juridique horizontal permettrait de poser en des termes nouveaux la question d'une inspection internationale du travail qui, sur le modèle de ce qui se passe par exemple en matière de désarmement ou de sûreté nucléaire pourrait conduire des enquêtes et rendre publiques les infractions les plus graves à l'ordre social international. L'OIT dispose déjà pour ce type d'action d'un grand savoir faire, acquis notamment dans le domaine de la protection de la liberté syndicale. L'expérience acquise dans le domaine du travail maritime serait aussi d'un grand apport, car ce secteur est, au travers du phénomène des pavillons de complaisance, un laboratoire

des effets déstabilisateurs de la course au moins-disant social et de l'impuissance des législations nationales à assurer le respect des normes sociales internationales.

On pourrait également s'interroger sur l'effet obligatoire des conventions dans les rapports entre États. A l'heure actuelle les conventions de l'OIT, à la différence des autres conventions internationales, ne font pas naître un rapport direct d'obligation entre les États qui les ratifient. Chaque État s'engage unilatéralement devant l'OIT et n'a à répondre de cet engagement que devant elle, si bien que la ratification par un seul État suffit à assurer l'effet normatif d'une convention adoptée par la Conférence internationale. Ne serait-il pas opportun de doter ces conventions d'un véritable effet synallagmatique, qui permettrait à un État d'objecter à un autre le non respect de ses engagements dans le domaine social, par exemple dans le contexte d'un litige devant l'OMC ? Une telle extension de la force obligatoire des conventions serait de nature à inciter les États à ne pas céder aux pressions des entreprises, par exemple lorsqu'elles les incitent à ne pas assurer le respect effectif des droits à la représentation et à la négociation collective.

3. Le pluralisme des normes sociales internationales

L'OIT a joui pendant longtemps du *monopole* du droit international du travail, ce qui conférait à ses normes une forte légitimité. Ce monopole a aujourd'hui disparu, et on observe un foisonnement de « normes internationales du travail » qui concurrencent celles de l'OIT.

Il serait tout d'abord utile d'établir une typologie précise de ces normes. Il y a en premier lieu celles qui se présentent *explicitement* comme telles. Elles peuvent émaner des États les plus riches, qui subordonnent un traitement économique préférentiel au respect par leurs partenaires économiques (généralement des pays dits « moins avancés ») de règles sociales minimales fixées unilatéralement par eux (telles que, aux États-Unis, l'*US Tariff Act* [sect.307] ou le *General System of Preferences*). Elles peuvent aussi accompagner la création d'un grand marché régional entre plusieurs États. L'Union européenne en offre l'exemple le plus avancé, avec son « droit social communautaire » qui bouscule tout à la fois les droits internes et les conventions OIT (ainsi qu'on l'a vu lorsque le juge communautaire a déclaré

caduc le souci de protection qui avait justifié l'interdiction du travail de nuit des femmes). Elles peuvent enfin résulter d'une initiative privée, venant d'organisations non gouvernementales, de syndicats ou d'entreprises, qui arrêtent unilatéralement des normes dont elles entendent assurer ou faire assurer le respect par les moyens qui leurs sont propres ; c'est le cas des labels sociaux, des codes de conduites ou de certaines normes de qualité ISO.

Il y a en second lieu, moins souvent observées mais beaucoup plus contraignantes, les *normes sociales implicites* dont le développement a accompagné la libéralisation des marchés de produits et de capitaux. Elles aussi peuvent résulter soit des États, soit d'unions économiques régionales, soit d'initiatives privées. Quelques exemples suffiront ici à en donner une idée. Un État peut interdire de prendre en considération les conditions de travail observées par les entreprises soumissionnant l'attribution des marchés publics. Une telle règle ne constitue pas *prima facie* une norme du travail, mais elle constitue *de facto* une incitation à la diminution des coûts du travail, et donc de la qualité des emplois. Les plans d'ajustement structurels au respect desquels le Fonds Monétaire International subordonne l'octroi de ses crédits n'ont pas davantage pour objet explicite d'imposer un certain état du droit du travail ou de la protection sociale du pays demandeur. Mais ils pèsent cependant plus lourd en ce domaine que le souci de respecter les conventions de l'OIT. Enfin, dernier exemple, les normes comptables internationales que doivent respecter les entreprises faisant appel public à l'épargne, déterminent fortement les politiques de l'emploi de ces entreprises, plus fortement que n'importe quelle convention de l'OIT. Ces normes sont élaborées par des autorités internationales de droit privé, composées d'experts en principe indépendants². Elles ont été réformées depuis une vingtaine d'années, pour mieux refléter les performances des entreprises en matière de "création de valeur", au moyen d'indicateurs tels l'*economic value added* et le principe de la "*fair value*", selon lequel un actif doit être compté à la valeur actualisée des flux de revenus futurs qu'il est censé générer, c'est-à-dire en pratique à sa valeur de marché le jour de

² D'une part le *Financial Accounting Standards Board* (FASB) dont les normes (dites US GAAP) sont observées par les entreprises américaines, et d'autre part l'*International Accounting Standards Committee* (IASC) dont le Conseil des normes comptables (IASB) élabore les normes dites IAS ("International Accounting Standards") à visée internationale. L'IASC est une fondation de droit privé basée à Londres et actuellement présidée par l'ancien président de la Réserve fédérale américaine.

clôture des comptes (dite valeur de marché instantanée). Tout le problème du chef d'entreprise, et la condition de son maintien dans son poste, est d'accroître cette valeur. Les salaires en revanche, étant comptés comme des charges, leur réduction drastique, notamment par les réductions d'effectifs, suffit à créer mécaniquement de la "valeur" dans cette image comptable de l'entreprise. Le volume et les conditions d'emploi dans l'entreprise se trouvent dès lors dictés par ces normes de comptabilité financières. Peut-on imaginer un système de normes comptables internationales qui ne considérerait pas les travailleurs seulement comme un coût pour y voir aussi une richesse ? Ou qui tiendraient compte de ce que les économistes appellent les « externalités négatives » de l'entreprise, c'est-à-dire des coûts humains que leurs choix de gestion font supporter à la collectivité ?

D'une manière générale les nouveaux modes de gouvernance, publique ou privée, font grand usage d'indicateurs chiffrés (v. infra §.5). Divers travaux, conduits notamment sur les indicateurs de chômage et d'emploi, ont montré à quelle point la construction de tels indicateurs était normative dans son principe. Mais il s'agit trop souvent d'une normativité insue, qui donne un visage technique et objectif à des choix de valeur et les soustrait ainsi au débat contradictoire. Par exemple, indexer les politiques publiques sur une maximisation du taux d'emploi incite à considérer n'importe quel travail comme un emploi, et par conséquent, incite à la dérégulation du marché du travail. Ces nouvelles formes de régulation sociale recèlent de grands dangers pour la démocratie dès lors qu'elles ne sont pas appuyées sur un minimum d'équilibre des forces entre employeurs et travailleurs. C'est la réalisation de cet équilibre que visent les principes et conventions relatifs à la liberté syndicale et à la négociation collective. Mais la représentation et la négociation collective ne sont rien sans une réelle possibilité d'action collective des travailleurs. Or ces droits d'action collective demeurent strictement enfermés dans les cadres juridiques nationaux, tandis que l'action économique des entrepreneurs s'en trouve largement émancipée avec la libéralisation des échanges. Il y a là une source de graves déséquilibres, qui pourrait conduire à une remise en cause radicale du processus de globalisation et au retour de violents conflits identitaires. Depuis celle de Seattle en 1999, toutes les réunions relatives à l'organisation du commerce international sont aujourd'hui le théâtre de manifestations violentes qui manifestent la perte de légitimité des objectifs de la globalisation. Il serait dangereux d'ignorer cette désaffection et l'OIT risque le

discrédit et la marginalisation si elle laisse à d'autres le rôle de forum social international. Il conviendrait de s'interroger sur les normes propres à rendre aux travailleurs, au sens large du travail décent, une réelle capacité d'action à l'échelle internationale. Une telle réflexion devrait notamment porter sur les cadres juridiques de la grève, à l'échelle nationale ou internationale, ainsi qu'aux moyens d'action alternatifs à la grève, tel que le boycottage ou les campagnes d'information sur la politique sociale des entreprises, qui peuvent être des armes puissantes au service de la réalisation de l'objectif du travail décent, à condition d'être encadrés par des normes qui en interdisent l'usage abusif.

Le foisonnement de normes sociales internationales implicites ou explicites pose d'autre part le problème de leur coordination, dans un contexte institutionnel où la reconnaissance bruyante du monopole de l'OIT pour réguler les effets sociaux de la globalisation risque de masquer sa dépossession de fait de l'essentiel des instruments juridiques pertinents. Ce problème recouvre deux questions qu'il serait utile d'examiner de plus près.

La première consiste à se demander comment régler des conflits de normes sociales internationales. A l'heure actuelle aucun mécanisme ne permet d'assurer la primauté effective des principes et conventions de l'OIT sur les autres sources, explicites ou implicites, du droit international du travail. Dès lors que l'OMC a décliné toute compétence en ce domaine et reconnu que l'OIT était la seule organisation internationale en charge de la dimension sociale de la libéralisation des échanges, il convient d'en tirer toutes les conséquences juridiques. Cela implique en effet pour toute institution intéressée (États, organisations patronales ou syndicales) le droit de contester toute norme qui contredirait les normes et principes fondamentaux de l'OIT. Cette contestation requiert un mécanisme judiciaire *ad hoc*, susceptible de régler au cas par cas ce type de contestation et d'élaborer ainsi une jurisprudence sociale internationale s'imposant à tous. Un cadre procédural de ce genre permettrait par exemple de mettre en question la légalité internationale des systèmes d'aides que les pays du nord accordent à leur agriculture, dès lors que les modalités de cette aide (subventions aux exportations conduisant à un dumping sur les prix) conduisent à ruiner les conditions de travail et de rémunération des paysans du sud.

En second lieu, il faut se demander comment l'OIT pourrait conforter les normes émanant d'autres organisations, lorsqu'elles sont susceptibles de concourir à la réalisation des objectifs qui sont les siens. Cela vaut en particulier pour les normes d'origine privée, tels que les labels ou codes de conduite, dont on peut imaginer qu'une procédure d'accréditation par l'OIT permettrait de renforcer la légitimité et l'effectivité.

4. L'objet des normes sociales internationales

Lors de sa création, l'objet des normes de l'OIT était essentiellement le travail industriel dans les pays du Nord. La liste des questions évoquées dans le préambule de la Constitution de l'OIT (durée du travail, emploi, chômage, salaires, liberté syndicale, etc.) ou la surreprésentation au sein de son conseil d'administration des « membres ayant la puissance industrielle la plus considérable » (art.7) continuent de marquer cette orientation originelle de l'Organisation vers le travail salarié dans le secteur industriel. Cette cible économique était aussi une cible géographique puisque ce type de travail était alors principalement le fait des pays du nord. Certes, il a été très tôt admis que cette orientation n'était pas exclusive, et que la compétence de l'OIT s'étendait à toutes les formes de travail, et notamment aux travaux agricoles et maritimes, qui ont donné lieu à diverses conventions spécifiques. Et le développement d'une action normative dans le domaine de la sécurité sociale a très vite débordé le seul monde du travail, pour s'étendre à l'ensemble de la population. Mais jusqu'à une période récente, c'est bien le travail salarié tel qu'il s'est développé dans le monde industriel qui a servi de référence à l'activité normative, le travail indépendant n'étant envisagé que dans ce qu'il avait de commun avec le travail subordonné (notamment l'exposition physique aux risques professionnels).

La réorientation de l'activité de l'Organisation autour de la notion de travail décent, que l'OIT s'est fixé en 1999, a marqué de ce point de vue une rupture, dont toutes les conséquences n'ont pas encore été tirées du point de vue normatif. En adoptant une vue compréhensive du travail, l'objectif d'un travail décent pour tous élargit en effet considérablement son champ d'action normative. L'objet principal des normes n'est plus dans cette perspective la réglementation internationale de la relation de travail salarié, mais la fixation d'un statut international du travail productif, quelle que soit

la forme juridique sous laquelle il est exécuté. Il s'agit de faire en sorte que « chaque femme et chaque homme puisse accéder à un travail décent et productif dans des conditions de liberté, de sécurité, d'équité et de dignité »³, ce qui implique notamment que le travail productif soit porteur de droits pour le travailleur et lui permettent « d'obtenir un revenu suffisant et de bénéficier d'une protection sociale appropriée »⁴.

Cette évolution répond en premier lieu aux *transformations des formes d'organisation des entreprises*. Dans le modèle « fordiste » de l'entreprise centralisée et hiérarchisée englobant tous les aspects de la réalisation d'un produit, une claire distinction était possible entre travail subordonné et travail indépendant. Cette opposition s'estompe dans le modèle réticulaire de l'action économique qui prévaut aujourd'hui. En droit du travail l'idée de subordination juridique, de la soumission étroite aux ordres d'un chef, s'adoucit pour faire place à la définition d'objectifs dont la réalisation est largement abandonnée à l'initiative du travailleur et qui constituent autant de normes impersonnelles d'évaluation s'imposant aussi bien à lui qu'à son chef. En droit commercial c'est à l'inverse l'indépendance juridique qui perd de sa substance pour soumettre des entrepreneurs aux disciplines collectives de réseaux intégrés de production ou de distribution. Mais c'est une même logique de direction par objectifs qui s'installe dans les deux cas. Au lieu d'organisations collectives stables et fortement hiérarchisées, nous avons de plus en plus affaire à des procédures de coordination d'individus mobiles. S'inventent ainsi dans les entreprises, de nouvelles formes de gouvernement des hommes qui visent à assujettir les personnes sans les priver de cette part de liberté et de responsabilité qui les rend consciencieux, inventifs ou productifs. On y cultive des hybrides de servitude et de liberté, d'égalité et de hiérarchie, qui prennent à revers les constructions du droit du travail.

Ces évolutions ne sont en elles-mêmes ni bonnes ni mauvaises. Elles peuvent amener aussi bien le meilleur que le pire, tout dépendra de la façon dont nous saurons les maîtriser. D'un côté, elles sont grosses de formes inédites d'aliénation des personnes.

³ *Un travail décent*, Rapport du directeur général à la 87^e session (1999) de la Conférence internationale du travail, Genève, BIT, 1999, cité p. 3

⁴ *Un travail décent*, Rapport préc. p. 13.

Au moins l'employé classique pouvait se contenter d'obéir et garder, pour le reste, son quant-à-soi. On ne lui demandait pas de donner son cœur, sa foi, son intelligence, sa créativité à l'entreprise. C'est tout cela qu'on exige dorénavant de lui, au risque d'une dépossession de soi jamais égalée dans le modèle industriel. Mais d'un autre côté les formes d'organisation qui parient sur la liberté et l'autonomie des hommes sont aussi une chance d'émancipation des travailleurs et peuvent ainsi concourir aux objectifs de libération du travail qui ont toujours été ceux du mouvement ouvrier. Après la période libérale marqué par la *libération du travail*, puis celle de l'État providence marqué par la *protection des travailleurs*, les temps sont peut-être mûrs pour un droit du travail qui aurait pour horizon *l'émancipation des travailleurs*.

Encore faut-il pour cela que les travailleurs aient les moyens de peser sur ces évolutions, et que l'action économique des entreprises soient soumises à des règles adaptées à cet objectif. L'objectif du travail décent pourrait y concourir, puisqu'il transcende justement la diversité des types de relations de travail. Mais la question se pose de savoir comment cet objectif du travail décent pourrait se traduire dans des normes qui englobent toutes les formes de travail. L'échec du projet de convention sur le travail parasubordonné (dit en sous-traitance) montre que cette question n'est pas simple dans une Organisation fondée sur une vision binaire de la relation de travail, opposant employeurs et salariés. Ces changements débouchent nécessairement sur une réflexion relative aux procédures d'élaboration et au contenu substantiel des principes et conventions de l'OIT. Il ne suffit pas d'assurer le respect des normes existantes. Il faut aussi s'interroger sur le besoin de nouvelles normes adaptées au nouvel ordre économique international. Et il faut se demander comment assurer dans le travail d'élaboration des normes la représentation des intérêts de ces figures nouvelles que sont l'employeur dépendant ou le travailleur indépendant, intégrés dans un réseau de production ou de distribution.

L'indexation de l'action normative sur l'objectif du travail décent répond en second lieu au développement considérable dans les pays pauvres de ce qu'on appelle aujourd'hui *l'économie informelle*. Dans ces pays une grande part, et parfois même la plus grande part du travail productif s'accomplit en dehors du cadre juridique et institutionnel officiellement en vigueur. Il s'agit d'une économie de subsistance, où règnent la pauvreté et la précarité. La notion même d'économie informelle est très floue, tant elle peut recouvrir de situations diverses, notamment dans les liens qu'elle

peut entretenir avec l'économie formelle. Il n'est pas sûr qu'il faille toujours y voir une zone de non-droit, sauf à identifier absolument la juridicité avec le système normatif juridique des États. Mais elle n'en pose pas moins un redoutable dilemme à l'OIT. D'un côté le travail effectué dans cette économie est le plus souvent loin d'être « décent », et il peut cannibaliser l'emploi dans le secteur formel ; l'objectif à se fixer devrait donc être celui de la résorption du travail dans l'économie informelle. Mais d'un autre côté, ce travail est la seule ressource d'un grand nombre d'hommes et de femmes qui, à défaut d'en vivre correctement, parviennent à en survivre ; son éradication, si elle ne s'accompagne pas d'un accroissement de l'emploi dans l'économie formelle, risquerait donc de les précipiter dans un dénuement encore plus grand. La question à se poser est donc de savoir comment les normes internationales pourraient concourir au respect de l'impératif du travail décent dans l'économie informelle sans mettre en péril la survie de ceux dont elle est l'unique ressource.

5. La mise en œuvre des normes sociales internationales

Ce sont enfin les *mécanismes d'application* des normes sociales internationales qui se trouvent remis en cause aujourd'hui. La procédure d'examen des rapports adressés par les États sur l'application des normes est victime de l'inflation du nombre de ces rapports et du relatif formalisme de leur examen, qui rend malaisé la hiérarchisation des observations qui en découlent. Les allègements qui ont été apportés pour y remédier (notamment l'allongement de la périodicité des rapports sur les questions jugées moins essentielles) ont permis de sauvegarder le système sans s'interroger sur sa pertinence et la possibilité d'employer autrement les ressources importantes que l'Organisation y consacre.

Ce mode de contrôle correspondait bien à la conception « kelsenienne » d'un système normatif fondé sur la souveraineté législative des États et sur une claire distinction entre le contenu de la norme et son application. Mais cette conception ne correspond plus aux nouvelles formes de normativité, telles qu'on les voit prospérer au plan national et international autour des notions de « gouvernance » et de « régulation ». Cette mise à distance de la "réglementation" ou du "gouvernement" au profit de la

"régulation" ou de la "gouvernance" s'inscrit dans les perspectives tracées après-guerre par les théoriciens de la cybernétique, qui associaient la *governance* (cybernétique a été construit sur le grec *kubernetes* : le pilote, celui qui tient le gouvernail) et la régulation (inhérente à tout système homéostatique) dans une science globale de l'information et de la communication censée nous prémunir du désordre entropique. D'un point de vue juridique, la régulation apparaît comme une tentative de synthèse des deux figures de la Norme qui s'opposent en Occident depuis l'essor de la science moderne. D'un côté la norme juridique, qui tire sa force d'une foi partagée dans les valeurs qu'elle est censée exprimer (l'ordre, la justice, la liberté, l'égalité, la propriété privée, etc.) ; et de l'autre la norme technique, qui tire sa force de la connaissance scientifique des faits qu'elle est censée représenter.

Au lieu de soumettre les relations de travail à des règles imposées de l'extérieur ou bien de s'en remettre au contraire au libre jeu du rapport des forces entre employeurs et salariés, on s'efforce alors d'associer les uns et les autres à la définition et à la mise en œuvre des règles nécessaires au bon fonctionnement du marché du travail. Cette évolution participe d'un mouvement plus large de transformation des sources du droit, dont le droit social communautaire offre maints exemples (accords légiférants des art. 138-139 du Traité CE; lignes directrices sur l'emploi de l'art. 128; méthode ouverte de coordination des art. 130 et 140) et qui combinent toutes à des degrés divers : l'énonciation de principes généraux ou d'objectifs communs; l'évaluation périodique des résultats sur la base d'indicateurs ou de critères communs (*benchmarking*); et le recours à de nouvelles formes de négociation collective. On ne prétend plus pouvoir dicter de l'extérieur des règles de bien commun, mais on n'admet pas pour autant, à la différence de l'idéologie économique standard, que l'intérêt général puisse résulter spontanément de la poursuite par chacun de son intérêt particulier. Pour résoudre cet apparent dilemme, on introduit un cadre normatif qui oblige les acteurs du système, non seulement à participer activement à la définition et à la mise en œuvre des règles de bien commun, mais aussi à contribuer à leur révision constante en fonction des enseignements de cette mise en œuvre. Cette évolution va de pair avec une transformation de nos concepts juridiques de base : d'un côté la loi devient une norme relative, dont le sens dépend des conventions qui la préparent ou la mettent en œuvre; de l'autre, le contrat se mue en instrument d'asservissement de la volonté des parties à des impératifs qui les dépassent.

C'est une démarche de ce type qu'a emprunté l'OIT, en adoptant en 1998 sa *Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux du travail* qui oblige tous les États membres à respecter, promouvoir et mettre en œuvre de bonne foi ces principes. Selon cette Déclaration, « en adhérant librement à l'OIT, l'ensemble de ses Membres ont accepté les principes et droits énoncés dans sa Constitution et dans la Déclaration de Philadelphie, et se sont engagés à travailler à la réalisation des objectifs d'ensemble de l'Organisation, dans toute la mesure de leurs moyens et de leur spécificité ». D'où l'obligation qui pèse sur eux de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi les principes concernant les droits fondamentaux énumérés par la Déclaration (liberté d'association et droit de négociation collective; interdiction du travail forcé ; abolition du travail des enfants ; non-discrimination dans l'emploi et la profession). La Déclaration est assortie d'un mécanisme de « suivi » (et non de contrôle) dont le rôle « strictement promotionnel » est « d'identifier les domaines où l'assistance de l'OIT, à travers ses activités de coopération technique, peut être utile à ses Membres pour les aider à mettre en œuvre ces principes et droits fondamentaux ». Il est prévu que ce mécanisme de suivi pourra être lui-même revu à la lumière de l'expérience acquise par sa mise en œuvre.

On retrouve ici tous les ingrédients des idéaux de la gouvernance, tels qu'ils s'expriment par ailleurs dans le domaine politique ou économique : l'inscription des sujets de droit dans la poursuite d'objectifs librement souscrits, l'institution d'une Autorité chargée de veiller à la réalisation de ces objectifs ; et une procédure de rétroaction (*feed-back*) permettant d'ajuster ces objectifs à la capacité d'action des agents, telle qu'elle se révèle à la lumière de l'expérience. Dans un tel modèle les normes sont conçues comme de simples outils, des moyens au service d'une fin, et le respect des normes n'est pas une fin en soi. La loi ne serait plus un sens commun auquel référer l'action des hommes, mais un instrument parmi d'autres au service d'une gestion rationnelle de l'humain. La théorie du politique est ainsi réduite à une théorie du pouvoir et de ses formes d'exercice, et expurgée des questions de légitimité. Mais une telle réduction du politique au pouvoir et du juridique à la technique méconnaît les enjeux normatifs des nouveaux modes de gouvernance. Bien loin de reculer, la normativité se loge au cœur des nouveaux systèmes de régulation : dans la définition des objectifs ; dans la fixation des indicateurs qui permettent de

mesurer leur réalisation ; et dans les procédures de suivi de leur réalisation. Le fait nouveau, et préoccupant, est qu'il s'agit d'une normativité de fait qui ne présente pas toutes les garanties du débat contradictoire propres à l'élaboration et à l'application des lois dans un système démocratique. Elle peut donc être le vecteur de choix de valeurs qui ne sont plus véritablement délibérés. Les plans d'ajustement structurels que le FMI a imposé à de nombreux pays pauvres, avec les résultats souvent désastreux que l'on sait⁵, sont une bonne illustration de ce type de dérives. Le problème n'est pas pour l'OIT d'échapper à ces formes modernes de la normativité en se cantonnant à son système juridique actuel. Il est au contraire de promouvoir, conformément aux principes qui ont présidé à sa constitution, une «gouvernance» réellement respectueuse des valeurs de la démocratie et porteuse d'une amélioration concrète du sort des hommes et de femmes au travail.

Cela suppose notamment de s'interroger sur la « critériologie » qui est au cœur de la gouvernance. Selon quelles procédures soumettre la construction des indicateurs et des catégories statistiques à un débat réellement contradictoire, qui prenne en compte l'ensemble des intérêts en présence ? Comment assurer le respect du principe de démocratie dans la composition et le fonctionnement des Autorités de régulation qui assurent le suivi des objectifs formalisés par ces critères ? A quelles conditions l'OIT pourrait-elle faire figure sur les marchés internationaux d'Autorité de régulation sociale ?

Il y aurait lieu enfin de réfléchir aux procédures de réclamations et de plaintes. Ainsi qu'il a été dit en introduction, ces procédures après avoir été longtemps peu utilisées, ont connu un essor remarquable depuis une trentaine d'années. C'est le signe qu'elles répondent aux besoins de la nouvelle organisation économique du monde, et aussi de l'autorité morale et juridique acquise par l'OIT. Il convient de se demander comment les améliorer et en accroître l'efficacité, notamment dans la perspective d'un « effet horizontal » des normes internationales du travail.

Remarques finales

⁵ Cf. le témoignage de J.Stiglitz *Globalization and its Discontents*, WW Norton 2002, trad. fr. *La grande désillusion* Paris, Fayard, 2002

Loin de disqualifier l'action normative de l'OIT, le phénomène dit de « globalisation », la rend plus que jamais nécessaire. Mais en même temps qu'elle accroît le besoin de textes qui puissent servir de référence commune aux relations de travail dans le monde, elle en transforme profondément le contexte. Les relations de travail ne mettent plus aux prises deux groupes sociaux homogènes et bien identifiés, organisés dans un cadre purement national sous l'égide de l'État. La diversification des situations de travail, l'accentuation des clivages nord/sud, l'effritement des cadres juridiques nationaux, sont autant de facteurs d'insécurité juridique dont les entreprises multinationales ne sont pas les dernières à avoir pris conscience. Les normes volontaires développées par certaines grandes entreprises ou par des organismes privées sont plus un symptôme qu'une réponse à ce besoin d'un cadre juridique fiable et reconnu par tous. L'OIT est la seule instance internationale qui puisse légitimement se saisir de ce besoin, prendre la mesure exacte des transformations actuelles, et faire évoluer en conséquence son système normatif. Cette évolution est de la responsabilité de ses constituants, qui disposent déjà des importants travaux engagés sur le sujet au sein du BIT. L'apport modeste, mais spécifique de notre groupe d'experts, devrait être d'éclairer l'évolution ainsi engagée par un point de vue extérieur à l'Organisation. Il ne s'agit pas de répéter, résumer ou s'immiscer dans des débats internes à l'OIT, ni d'entrer dans le détail de ses procédures, mais bien plutôt d'aider à situer son action normative dans le contexte plus vaste des transformations institutionnelles qui affectent le monde contemporain.

Nantes, le 29 juillet 2003

Alain Supiot