

**Les salariés et le droit du travail face à la
mondialisation : entre désordre et (des) espoir(s) ?**

AVIGNON Sylvie
Maître de conférences
Université de la méditerranée
Laboratoire de rattachement : CRET-LOG
Sylvie.avignon@univmed.fr

Les salariés et le droit du travail face à la mondialisation : entre désordre et (des) espoir(s) ?

Résumé : La mondialisation a entraîné de nombreux bouleversements, les entreprises pour rester concurrentielles ont revu leur organisation, elles externalisent, délocalisent et les salariés sont bien souvent victimes de ces transformations.

Cette étude tente de montrer de manière non exhaustive comment les salariés et les règles juridiques destinées à protéger non seulement leurs conditions de travail mais aussi leurs emplois sont mis à mal par ce phénomène. La globalisation des échanges induit un désordre juridique car le droit et en particulier le droit du travail s'est construit sur un plan national.

Par ailleurs s'il existe de nouveaux systèmes de régulation reposant notamment sur les engagements unilatéraux des entreprises dans le cadre de leur responsabilité sociale, il est essentiel de déterminer quelle est la place de ces initiatives privées dans le cadre de la *hard law*.

Parmi les *stakeholders* de l'entreprise, les salariés sont à l'évidence un groupe important. Ils sont si l'on s'en tient à une traduction littérale du terme *stakeholders* « porteurs d'intérêts » (G.Trébulle 2007) et les entreprises doivent en tenir compte comme elles tiennent compte des actionnaires.

En contrepartie les salariés subissent ou profitent de l'activité de l'entreprise.

Si aujourd'hui les « porteurs d'intérêts » appelés couramment parties prenantes sont nombreux et se caractérisent par le fait pour nombre d'entre eux d'être extérieurs à l'entreprise, les salariés sont en quelque sorte une partie prenante interne historique.

De ce fait si l'on s'interroge sur la nature du lien juridique qui justifie la responsabilité de l'entreprise vis à vis de tiers parties prenantes (la société civile), tel n'est pas le cas pour les salariés qui bénéficient d'un double lien juridique celui du contrat de travail et celui né de la convention collective dont ils relèvent.

Salariés et entreprises sont protégés par des liens juridiques mais la mondialisation de l'économie et ses répercussions sur les modes d'organisations des entreprises ont entraîné un décalage entre la réalité et les règles juridiques destinées à protéger les salariés, ces dernières n'étant plus en mesure de remplir leur rôle efficacement.

De nombreuses études ont été rendues sur le sujet, économistes, gestionnaires, sociologues et juristes analysent cette évolution dont les conséquences diabolisées par certains semblent catastrophiques : pertes d'emploi, dégradation des conditions de travail, emplois précaires sans cesse dénoncés par les altermondialistes.

Pourtant d'autres mettent en lumière la réduction de la pauvreté absolue avec l'émergence des pays comme la Chine et l'Inde, en 1981, 40% de la population active vit avec moins de un dollar par jour, en 2001 cette proportion est de seulement 21%.

Mais ces chiffres paraissent beaucoup moins réjouissants quand on précise que pendant la même période les inégalités entre les extrêmes se sont accrues et que les pays les plus pauvres s'appauvrissent.

Un auteur (Cohen 2005) explique que l'ouverture économique n'est pas une condition suffisante de la croissance, les pays pauvres souffrent d'une insuffisance d'infrastructures, d'accès à l'éducation et de difficultés à pénétrer les marchés des pays les plus riches. Pour lui l'application de normes sociales devrait constituer des leviers permettant de corriger cet état de chose.

Car les entreprises et leurs salariés sont touchés de plein fouet, les premières se sont adaptées, les seconds sont davantage victimes et les systèmes juridiques destinés à les protéger semblent globalement inefficaces.

La mondialisation a conduit les entreprises à opérer une transformation profonde de leur organisation sociale, économique et financière. Autrefois intégrée l'entreprise était productrice, propriétaire et employeur, aujourd'hui l'entreprise fonctionne en réseau, les groupes de sociétés ont révolutionné non seulement l'organisation des entreprises mais aussi des investissements, ils ont diversifié leurs activités. Les holding règnent à la tête des groupes (Goulard, Collin, Cortez, Dom 2006) mais chaque filiale possède une très grande autonomie dans la gestion des relations individuelles et collectives du travail.

La complexité provient aussi du recours à de nombreux sous-traitants et aux pratiques d'externalisations de fonctions notamment logistiques ou informatiques, les entreprises choisissent dans ces cas de se concentrer sur leur cœur de métier et reportent certains problèmes sur leurs prestataires notamment la gestion du personnel affecté à la tâche concernée.

A tout cela s'ajoute une concurrence normative des territoires parfois bien contraignante. Car il est des contrées où la main d'œuvre est bon marché et où la protection sociale des salariés est minime voire inexistante, alors beaucoup d'entreprises n'hésitent pas à recourir aux délocalisations et à pratiquer du dumping social. De nombreux salariés sont victimes de licenciements économiques sans que nul système juridique ne parvienne à préserver leur emploi.

Pourtant le droit a mis en place il y a bien longtemps dans les sociétés industrielles des organisations protectrices des salariés, les syndicats, devenus semble t'il au fil du temps bien peu efficaces. Mais les syndicats disposent-ils encore de moyens d'action efficaces ? Aujourd'hui on ne peut que constater le déclin syndical et certaines études ont montré que ces difficultés sont liées à la mondialisation¹, les syndicats ne sont plus en mesure d'être réellement représentatifs car le système fordiste ne correspond plus à la réalité. Les syndicats ont d'immenses difficultés à défendre les travailleurs autres que ceux du modèle classique. Les femmes, les jeunes, les minorités et les plus de cinquante ans sont peu ou mal représentés (Blas-lopez 2006)

L'évolution des formes d'emploi vers une multiplication des formes du travail précaire est une autre embûche entraînant une crise profonde dans les sociétés industrielles.

Les salariés sont face à un véritable désordre dont les causes et les effets dépassent largement le niveau local. Une souffrance humaine s'installe et gangrène le moral des salariés concernés, on peut parler de désespoir pour des milliers d'hommes et de femmes qui perdent leur emploi en raison des délocalisations.

¹ www.europa.eu.int/com/employment

Devant de tels bouleversements et devant les multiples remises en cause des systèmes de régulation existants les entreprises se sont engagées à être socialement responsables participant ainsi à la création de normes : les codes de conduite, quelle est la place de ces engagements unilatéraux dans l'espace juridique ? Ne doit-il pas exister un cadre juridique construit par les pouvoirs publics afin de poser les bases d'un droit transnational mieux adapté à la situation des salariés d'aujourd'hui ?

Telles sont les questions abordées dans cette étude, nous rechercherons tout d'abord comment le droit du travail se trouve désormais en décalage devant les transformations des entreprises, puis nous évoquerons les initiatives de responsabilité sociale des entreprises en nous interrogeant sur leur place dans un système juridique en création : un droit transnational protecteur des salariés peut-être porteur d'espoir.

1. Les salariés et les règles juridiques face aux nouvelles organisations des entreprises

Pendant longtemps les litiges de divers ordres ont été résolus grâce à l'existence de systèmes juridiques distincts déclinés par Etats puis plus tard par régions, des règles procédurales déterminant le droit applicable. Avec la transformation de l'organisation de l'entreprise et aussi la multiplication des modèles choisis par les dirigeants : groupe international intégré ou au contraire réseau d'entreprises, de nouvelles interrogations apparaissent, les salariés ne sont-ils pas victimes du réseau en raison de plusieurs facteurs ? Tout d'abord car l'unité de l'entreprise est remise en cause par le groupe, ensuite car les entreprises n'hésitent pas à procéder à des externalisations, enfin car ces nouvelles organisations sont porteuses de risques.

1.1. La remise en cause de l'unité de l'entreprise dans le cadre des groupes de sociétés

Historiquement le droit du travail s'intéresse à l'établissement lieu de la production car c'est bien là qu'il faut organiser la protection des salariés. Puis le droit du travail s'est préoccupé de l'entreprise en tant qu'organisation économique et sociale et de là est apparu le concept moderne d'emploi et le droit du licenciement économique.

Mais de plus en plus le droit du travail se trouve confronté à d'importantes difficultés quant à l'existence et la recherche de l'unité de l'entreprise (Morin 2005) En effet les prises de décisions remettent en cause le modèle classique, aujourd'hui les actionnaires sont des décideurs et la plupart du temps leurs choix reposent sur des considérations purement financières. Les conséquences de ces choix peuvent affecter gravement la politique sociale dans l'entreprise quand par exemple la stratégie financière opte pour la délocalisation des unités de production.

Or le droit du travail s'est construit autour du concept d'employeur qui exerce son pouvoir de direction dans son établissement lieu de réalisation de l'activité économique.

Très vite, il est apparu que ce schéma n'était plus à même de résoudre les problèmes posés par les nouvelles organisations du travail (Vacarie 1979) La jurisprudence s'est attachée à rechercher qui exerce le pouvoir de direction dans les groupes internationaux, les juges français ont choisi l'efficacité en vérifiant dans quelles conditions les décisions relatives à un salarié ont été prises et ce même dans le cas où il existe une filiale autonome juridiquement mais que la décision litigieuse a été prise par la société dominante.

Dans des affaires concernant le statut des salariés envoyés à l'étranger dans des groupes internationaux², la chambre sociale retient une approche pragmatique en estimant que la relation contractuelle n'existe pas exclusivement avec une seule société et elle reconnaît la dualité d'employeurs. L'action du salarié contre un groupe multinational est donc facilitée, car la pluralité d'employeur permet de rattacher le litige à une entreprise située en France ou en Union Européenne alors même que le contrat de travail s'exécute à l'étranger. Cela permet d'appliquer le droit français ou le droit de l'Union Européenne plus favorables aux salariés.

D'autres décisions traduisent la volonté des juges nationaux de limiter les effets négatifs de la mondialisation sur les salariés.

Les juges partent d'un constat d'ordre financier, quand une entreprise décide de délocaliser une partie de son activité, ce choix engendre un coût.

La jurisprudence a renforcé les droits des travailleurs à l'occasion de certaines fermetures de sites. Dans une affaire Vidéocolor, la Cour d'appel avait décidé que l'employeur ne procédait pas à un licenciement économique en l'absence de suppression de postes puisque la même activité était poursuivie au Brésil. Cette position entraînait la requalification des licenciements économiques en licenciements sans cause réelle et sérieuse. Ce qui aurait eu pour conséquence un coût très supérieur pour l'employeur pouvant devenir à terme un obstacle aux délocalisations.

Mais la Cour de cassation³ n'a pas « suivi » les juges du fond et a accepté la qualification de licenciement économique, même si elle a élargi les obligations du groupe en matière de reclassement.

La haute juridiction prend en compte le coût de la main d'œuvre et son impact sur la course à la concurrence, elle ne peut faire autrement dans la mesure où la loi sur le licenciement économique impose de prendre en considération les mutations technologiques et les difficultés économiques. Les juges ne sont que des juges dont le rôle est de veiller à l'application de la loi.

Toutefois, ils jouent un rôle non négligeable dans la protection des salariés victimes d'externalisation quand une entreprise remet en cause son unité et décide de se concentrer sur son cœur de métier.

1. 2 La remise en cause de l'unité de l'entreprise dans le cadre des mouvements d'externalisation

Depuis une quinzaine d'années les entreprises procèdent à des externalisations, elles se concentrent sur leur *core business* et confient à des partenaires commerciaux certaines fonctions notamment logistiques ou informatiques (Avignon 2006) ce qui ne va pas sans soulever des problèmes sociaux importants tant au niveau du travail que de l'emploi.

La question du devenir des contrats de travail est une question indissociable du recours à l'externalisation. Il existe un cadre juridique au niveau communautaire et au niveau national (Darmaisin 2006)

² Cour de cass., ch soc. 26 juin 1997 et Cour de cass., ch.soc. 16 juillet 1997, JDI 1998 125, note Moreau
Dans la première affaire, le salarié, un cadre de direction dans le groupe BATA a une carrière qui se déroule dans plusieurs sociétés du groupe en Afrique, puis dans une société mauricienne où il signe un contrat local
Dans la seconde, un salarié engagé par une société française est « transféré » au service d'une filiale américaine

³ Cass. 5 avr. 1995 : D.1995, JP p.503, note M. Keller ; JCP G 1995, 2, 22443, note G. Picca

La protection offerte par le droit communautaire repose sur le principe du transfert des contrats de travail en présence d'une modification dans la situation juridique de l'employeur, dès 1977 une directive du 14 février concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements⁴ a posé le principe du transfert des contrats de travail en présence d'une modification dans la situation juridique de l'employeur. Cette directive a été modifiée deux fois par la directive du 29 juin 1998⁵ et par celle du 12 mars 2001⁶. La version finale entend donner un cadre opératoire à la notion de transfert, applicable aux entités économiques maintenant à cette occasion « *leur identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire* »

L'entité économique est donc un ensemble organisé de moyens avec une finalité spécifique : la poursuite d'une activité économique.

La définition de la notion d'entité économique est substantielle car c'est à partir de la reconnaissance d'une telle entité que pourront s'appliquer les règles juridiques protectrices des salariés.

L'apport de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés Européennes est comme toujours fondamental. Dans l'arrêt *Spijkers*⁷ en 1986, la Cour précise qu'il faut prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait (type d'entreprise, transfert ou non des éléments corporels comme les bâtiments ou les machines, la valeur des éléments incorporels au moment du transfert, la reprise ou non de l'essentiel des effectifs par le nouveau chef d'entreprise, le transfert ou non de la clientèle, le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert...)

D'autres arrêts sont venus compléter la notion d'entité économique, dans l'affaire *Ayşe Süzen*⁸ en 1997 la Cour explique que l'entité est caractérisée par l'activité dont elle est chargée mais aussi par le personnel qui la compose, l'organisation de son travail, ses méthodes d'exploitation et les moyens matériels à sa disposition.

La jurisprudence communautaire va donc au-delà de la protection conçue par les directives puisqu'elle englobe l'activité toute entière. Enfin dans un arrêt *Nurten Güney* du 15 décembre 2005⁹, la Cour de justice va encore plus loin en considérant que le seul transfert du droit d'exploitation peut être suffisant pour caractériser le transfert de l'unité économique. Dans cette affaire le marché de la surveillance d'aéroports est transféré d'une société à une autre. Toutes les infrastructures nécessaires aux contrôles sont la propriété de l'Etat allemand, il n'y a donc pas d'élément corporel ou incorporel transféré entre les deux employeurs, la Cour du Luxembourg affirme que « *la constatation du transfert des éléments d'exploitation aux fins d'une gestion économique propre ne constitue pas une condition nécessaire pour la constatation d'un transfert de ces éléments de l'adjudicataire initial au nouvel adjudicataire* »

De plus pour que soient transférés les contrats de travail, la jurisprudence exige que l'entité économique soit autonome et que l'activité poursuivie soit identique, critères retenus également par la Cour de cassation française

⁴ JOCE n° L 61, 5 mars 1977, p. 26

⁵ directive n°98/50/CE, JOCE n° L 201, 17 juillet 1998, p. 88

⁶ directive n° 2001/23/CE, JOCE n° L 82, 22 mars 2001, p. 16

⁷ CJCE, 18 mars 1986, aff. C-24 /85, Josef Maria Spijkers : Rec. CJCE 1986, p. 1119

⁸ CJCE, 11 mars 1997, aff. C- 13/95, Ayşe Süzen, Rec. CJCE 1997,1, p. 259.

⁹ CJCE, 15 décembre 2005, aff. C-232/04, Nurten Güney

C'est dans l'article L.122-12 du Code du travail que le droit français appréhende les conséquences sociales des transferts d'entreprises . Cet article dispose dans son alinéa 2 que « *s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* »

Cet article est ancien, il précède la directive européenne puisqu'il a pour origine une loi du 19 juillet 1928 qui introduit en droit français le maintien du contrat de travail en cas de modification de la situation juridique de l'employeur, il avait pour objectif la protection de l'employeur à une période où ces derniers étaient confrontés à une pénurie de main d'œuvre.

Cet article laisse donc une large place à l'interprétation et la Cour de cassation s'y réfère fréquemment.

La jurisprudence française a progressivement dégagé deux critères : le transfert d'une entité économique autonome d'une part et le maintien de l'identité économique transférée. La Cour de cassation recherche si l'activité présente le caractère d'une entreprise au sens économique du terme et ayant sa finalité propre. Dans les arrêts Perrier-Vittel France du 18 juillet 2000¹⁰ la Haute Cour estime qu'il n'y a pas d'autonomie de l'atelier de fabrication, de tri et de réparation de palettes, du fait de l'absence de moyens en personnel et de la polyvalence de la plupart des salariés dans l'organisation générale de la production.

Cette appréciation est dans cette affaire favorable aux salariés puisque ces derniers ne voulaient pas du transfert car l'entreprise Perrier offrait plus de garanties sociales que l'entreprise opérant le rachat. Mais cette interprétation ne risque t'elle pas de nuire aux salariés qui souhaitent le transfert de leur contrat de travail ?

Le deuxième critère est celui du maintien de l'identité de l'activité, il implique que l'entité économique transférée conserve son identité si son activité est maintenue. Ainsi la dissolution d'une entreprise suivie de la création d'une nouvelle structure poursuivant la même activité n'est pas un obstacle au transfert des contrats de travail¹¹.

On constate donc l'existence d'une protection juridique des salariés qui accompagne la décision d'externalisation. Mais de là à dire que les règles juridiques et leur application sont un réel bouclier pour les travailleurs, rien n'est moins sûr. Car l'externalisation induit un affaiblissement du dialogue social en provoquant l'éclatement du système productif et si les contrats de travail sont transférés, il n'en va pas forcément de même avec le statut collectif. En effet celui qui n'est pas lié par un accord ou une convention collective ne peut se s'y voir lié contre sa volonté. En cas de soumission des salariés à une convention non étendue et à laquelle le nouvel employeur n'a pas adhéré, s'il n'y a pas d'accord non équivoque de ce dernier, les salariés perdront cette protection.

La situation des travailleurs vis à vis de la protection existante dans leur ancien statut est limitée et précaire car elle dépend de la bonne ou mauvaise volonté du nouvel employeur.

Il ne faut pas sous estimer la peur engendrée chez les salariés par les opérations d'externalisation en raison des changements qu'elles vont engendrer. La plupart du temps ils ne vivent pas l'externalisation comme un changement d'employeur mais comme une perte d'emploi ce qui va être source de conflits sociaux dont l'actualité est riche d'exemples.

¹⁰ n° 98-18.037, Sté Perrier Vittel France c/ Comité d'établissement de la source Perrier de Vergèse et autres : Juris-data n° 2000-003031 ; Bull.civ.2000, V. n° 285 ; Dr. Soc. 2000, p. 850 ; JCP E 1998, p. 1635, note P.H. Anton-Mattéi ; Semaine sociale Lamy 22 juin 1998, p. 5, note E. Paolini

¹¹ Cass.soc., 15 février 2006 n° 04-30.282 ; JSL 2006, n° 185

Par ailleurs ces nouvelles formes d'organisation engendrent des risques nouveaux et importants.

1.3 La remise en cause par l'entreprise de l'organisation du travail et de la répartition des risques

Dans l'entreprise en réseau ou dans le cadre des externalisations, il peut être difficile dans certaines situations de déterminer précisément qui dirige le travail. Par exemple dans le cas d'un travail effectué par l'entreprise prestataire chez le client, on observe une dissociation entre le lien d'emploi et l'utilisation du travail par le client ce qui peut engendrer des problèmes à propos notamment du respect des règles relatives à la sécurité. Dans le rapport du Conseil Economique et Social présenté par F.Edouard en 2005 sur les conséquences sur l'emploi et le travail des stratégies d'externalisation d'activités, il est souligné que le recours à la sous-traitance peut engendrer de nouveaux types de risques liés à la méconnaissance de l'activité de l'entreprise et à la déperdition de la mémoire collective. Le témoignage d'un ouvrier de l'entreprise AZF est cité à titre d'exemple celui-ci a déclaré fort judicieusement *« on pourra faire tous les rapports qu'on veut sur la catastrophe et sur l'externalisation, sur la façon dont les entreprises sont organisées économiquement. La seule chose que je vois, moi, ouvrier, c'est qu'avant, dans les entreprises qui présentaient des dangers particulièrement importants, on mettait dans les fonctions de sécurité des gens qui généralement étaient des salariés âgés qui avaient eu des problèmes de santé mais qui connaissaient de façon intime l'entreprise, et ces gens là avertissaient quand il y avait un bruit ou une odeur un peu spéciale, qui changeaient un peu de l'habitude. Maintenant qu'on fait venir des gens totalement extérieurs à l'entreprise, le jour où il y a une odeur particulière, un bruit particulier, une lumière particulière, personne n'y fait attention et ce jour là c'est la catastrophe »*

Il existe aussi des externalisations mal maîtrisées avec un risque pénal important lié aux prêts de main-d'œuvre illicite et de marchandage, car certaines entreprises se trouvent aux frontières du prêt de main d'œuvre et de la prestation de service et d'autres choisissent de contourner le droit applicable ce qui est préjudiciable aux salariés.

En conclusion on peut dire que la mondialisation des échanges a des répercussions notables sur les droits des salariés et les protections juridiques ne sont pas toujours suffisantes ou adéquates. Aussi d'autres formes de régulation sont apparues, un mouvement d'autorégulation a vu le jour dans les entreprises multinationales autour du concept de responsabilité sociale de l'entreprise.

2.L'émergence de nouvelles formes de régulations sociales

La globalisation des échanges a entraîné un phénomène d'internationalisation de l'emploi et l'on constate une transformation des pouvoirs de l'Etat (Auby 2004 ; Ost et van de Kerchove 2002) ayant notamment pour conséquence l'apparition de normes juridiques privées ; s'il s'agit là d'un mouvement de progrès qui participe à la reconstruction d'un cadre de démocratie sociale, on peut toutefois regretter que l'encadrement juridique de ce « pouvoir privé » soit imparfait.

2.1. Les normes issues de la RSE : un mouvement de progrès

De nombreuses études ont mis en évidence, le développement des codes de conduite dénommés aussi chartes éthiques dans les entreprises transnationales, quelquefois purement déclaratoires ils sont le plus souvent assortis de systèmes de contrôle. La *global reporting initiative*, le recours à des contrôleurs externes à l'entreprise, l'attribution de labels sur les produits vendus dans ce cadre... De nombreuses mesures ont été mises en place par les entreprises pour légitimer leur politique de responsabilité sociale.

Les questions qui se posent sont de savoir comment cette *soft law* influence les relations de travail et quelle est son efficacité juridique ?

Afin de pouvoir répondre à cette question il convient de se livrer à une analyse du pouvoir normatif des personnes privées qui se livrent de facto à une mission attribuée classiquement aux pouvoirs publics.

2.1.1 Les analyses juridiques du pouvoir normatif des personnes privées

Les entreprises transnationales sous l'impulsion des Organisations Internationales se sont impliquées dans la mise en œuvre de stratégies aptes à assurer le développement durable et dans ce cadre elles ont produit un grand nombre de codes de conduite. Ces personnes privées en adoptant des normes caractérisées de « droit mou » participent ou empiètent sur les compétences normalement réservées aux pouvoirs publics (Avignon 2007)

Si les systèmes juridiques ont toujours, dans les démocraties, prévu la participation des personnes privées à l'élaboration de la norme (procédures de consultation, concertation, enquêtes publiques, referendum) certains auteurs ont pu dire que s'est développée une véritable régulation privée, Lyon-Caen dès 1963 affirme que les conventions collectives du travail ne se contentent plus de compléter la législation mais « la concurrence, la devance, l'ignore »

Ost (2002) reprend les trois schémas d'interprétation possibles de ce phénomène.

Une première analyse considère que le pouvoir normatif des personnes privées s'inscrit dans un cadre hiérarchique préétabli, les pouvoirs publics gardent l'initiative de la production normative et le monopole de la juridicité, et si les pouvoirs privés possèdent une autonomie renforcée elle relève d'une situation de fait et pas d'une autonomie juridique.

La deuxième analyse reconnaît une certaine autonomie juridique aux personnes privées, mais l'Etat fixe les objectifs généraux, il fixe le cadre d'une discussion conduite par les personnes privées (entreprises) elles-mêmes. Hayek (1979) est très favorable à ce désengagement de l'Etat, pour lui seul un ordre spontané est à même de produire une organisation sociale impartiale.

Enfin la troisième analyse va encore plus loin, elle considère qu'il existe un droit sans Etat, une régulation privé en dehors de la hiérarchie des normes juridiques (TEUBNER 1999) la globalisation des échanges aurait « déconstruit » le modèle hiérarchique et la souveraineté de l'Etat serait remplacée par de nombreux sous-systèmes possédant une autonomie mais peu organisés.

Sans prendre parti pour l'instant, on constate dans de nombreuses études que les initiatives de responsabilité sociales des entreprises participent fortement à la reconstruction d'un cadre de démocratie sociale au niveau mondial et régional.

2.1.2 La reconstruction d'un cadre de démocratie sociale grâce aux initiatives de RSE

La RSE est souvent décriée, on reproche aux entreprises leur cynisme et certains voient dans ces initiatives une simple stratégie de marketing. Pourtant nous pensons comme d'autres (Sabel 2004, Letourneau 2006) que ces nouvelles organisations peuvent être à l'origine d'un cercle vertueux. Les entreprises tout en restant fidèles à une logique de rentabilité, peuvent faire de l'amélioration des conditions de travail des salariés un atout pour leur compétitivité.

Plusieurs études ont montré que c'est pour se conformer plus rapidement à de nouvelles normes où même pour participer à leur élaboration afin d'acquérir un avantage compétitif que les entreprises adoptent des engagements unilatéraux (Gendron et Turcotte 2003, Silverstein 1987, Gendron 2001)

Ces initiatives existent également à l'échelle internationale, l'adhésion au Global compact, le respect des principes directeurs de l'OCDE et la participation à l'élaboration des conventions de l'OIT en sont la preuve. Vient alors à l'esprit la question de la cohésion entre les différents niveaux, nous pensons comme certains auteurs (Gendron, Lapointe, Turcotte 2004) que les engagements socialement responsables des entreprises au niveau international ne sont pas en rupture avec les initiatives nationales, mais plutôt annonciateurs d'un cadre réglementaire mondial.

En effet les codes de conduite vont pouvoir entraîner la progression des normes du travail dans les pays où la protection des travailleurs est absente ou insuffisante. Les codes de conduite créés par la holding vont s'appliquer dans toutes les filiales du groupe et vont être imposés aux sous-traitants dans tout le réseau.

Ainsi les codes de conduite serviront de leviers pour faire respecter certaines obligations sociales dans des zones franches comme par exemple les *maquiladoras* au Mexique. Ces territoires conçus pour attirer les investisseurs en raison de la quasi-absence de contraintes réglementaires ont une très faible protection sociale mais les entreprises qui ont choisi de déclamer leur responsabilité sociale dans des codes de conduite doivent également les faire respecter dans ces zones franches.

En Chine, le développement des codes de conduite a fait réagir le gouvernement. En effet un expert chinois en droit des travailleurs s'est indigné du fait que les fabricants chinois étaient soumis à des codes de conduite étrangers et notamment la norme SA 8000, ce système étant perçu comme une forme de protectionnisme, une stratégie des occidentaux pour ralentir le développement. Le gouvernement chinois a voulu réagir et a élaboré une norme de management pour le textile et l'habillement : le China Social Compliance 9000 for the Textile and Apparel Industry¹².

¹² www.csc9000.org.cn/index, La norme scs 9000 intervient dans dix domaines dont neuf relèvent du droit du travail 1. système de gestion, 2. Contrat de travail 3. Travail des enfants 4. Interdiction du travail forcé 5. Heures de travail 6. Salaires et protection sociale 7. Syndicats et convention collective 8. Discrimination 9. Harcèlement 10. Hygiène et sécurité sur les lieux du travail

Bien sûr, l'intérêt des codes de conduite repose sur l'existence d'une certaine effectivité (Avignon 2007) Les entreprises comme on l'a dit plus haut ont mis en place des systèmes de contrôles (labels sociaux). A un autre niveau, les agences de notations prennent en compte des indicateurs sociaux et environnementaux. Les entreprises valorisent ainsi le « capital humain », les salariés sont « analysés » de la même façon que les marchandises, en tant que données économiques. Loin d'être une pure démarche cynique, les multinationales entendent de la sorte valoriser les travailleurs en déclarant leur offrir une protection sociale de qualité. L'effectivité de la démarche est un atout sur le plan financier dans le cadre de la mondialisation dans la mesure où la responsabilité sociale de l'entreprise va concourir à la pérennisation de ses engagements.

Mais nous pensons qu'il est préférable qu'un cadre juridique soit mis en place, car s'en remettre aux seules initiatives privées reviendrait à accepter une « loi du marché » autant dire une « loi de la jungle »

2.2 La RSE : un mouvement qui doit se construire dans un cadre juridique relevant de la hard law

Le mouvement de responsabilité sociale s'il est vertueux ne pourra pas, selon nous, suffire à construire une protection efficace des salariés, un droit privé totalement détaché des systèmes juridiques mis en place par les pouvoirs publics est à notre sens porteur de grands dangers, l'Etat ou la Région doivent fixer un cadre « accréditant » ainsi les initiatives privées qui doivent trouver un ancrage dans les systèmes juridiques existants. Quand les entreprises participent à la création des normes juridiques, elles le font sous l'influence des parties prenantes ou du moins en discutant avec elles, actionnaires, consommateurs, ONG, syndicats, salariés tous peuvent faire entendre leur voix. La norme ainsi créée représente incontestablement une règle née de la démocratie participative et il n'y a rien à redire. En revanche pour que cette règle soit efficace, elle doit être susceptible d'être frappée par une sanction et pas seulement par des pouvoirs privés. Les pouvoirs publics au sens large (Etat, Région, juridiction internationale ou nationale) doivent pouvoir sur le fondement de ces normes faire respecter les droits des salariés.

Par ailleurs l'intervention des pouvoirs publics est également nécessaire pour reconstruire un nouveau modèle favorisant une meilleure protection des travailleurs.

Nous pensons que la création de l'attractivité passe par une alliance entre les partenaires publics et privés, par exemple les Comités de bassins d'emplois qui sont des lieux créés pour attirer des entreprises en créant des réseaux, prévenir et accompagner des mutations engendrées par les externalisations, favoriser le développement des petites et moyennes entreprises, fortement créatrices d'emplois et privilégier le développement de la recherche et de l'innovation. Ces initiatives mettent en place une synergie favorable à l'emploi et aux salariés.

D'autre part, on a évoqué plus haut, la crise subie par les organisations syndicales, le droit européen a aujourd'hui posé un principe général dans le droit des sociétés : le droit d'information et de consultation des représentants des travailleurs. Des directives

européennes imposent la création d'un comité d'entreprise européen dans les entreprises de dimension communautaire¹³, une autre porte sur l'information et la consultation des travailleurs dans la communauté européenne¹⁴, une autre directive sur la société européenne aborde la place des travailleurs et les comités de groupe¹⁵.

Face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises la négociation collective au niveau national n'est plus apte à jouer son rôle, elle doit pour gagner en efficacité être déclinée au niveau régional et même devenir transnationale. C'est le cas, par exemple, entre le Canada et les Etats-Unis dans l'industrie automobile et dans le sport professionnel (Moreau et Trudeau 1998)

Une autre solution consiste à insérer des clauses sociales à l'intérieur d'un traité commercial. L'exemple de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail est particulièrement intéressant. Ce traité constitue la clause sociale de l'Accord de libre échange nord-américain (ALENA) conclu entre le Canada, le Mexique et les Etats-Unis, ces Etats s'engagent à respecter onze droits fondamentaux tous liés à la protection sociale.

Le traité instaure une procédure permettant le dépôt de plaintes en cas de violation de ces droits pouvant conduire à une sanction économique.

Enfin l'internationalisation de l'emploi a fait naître de nouvelles réponses, la *flexicurité*, initiative qui se situe entre *soft law* et *hard law*. Devant les profondes mutations du travail et la montée des inégalités est apparue l'idée de créer un mécanisme permettant de lier sécurité et flexibilité à l'image des politiques de « *flexicurity* » conduites aux Pays-bas et au Danemark.

Ce nouveau concept est défini par De Schutter (2004) comme « *une politique et une stratégie précises utilisées par les acteurs des relations industrielles pour renforcer la flexibilité des marchés du travail, de l'organisation du travail et des relations d'emploi, tout en améliorant la sécurité du travail et la protection des travailleurs et, en particulier pour les populations fragiles situées dans et en dehors de l'entreprise ou du marché du travail* »

Les acteurs sociaux doivent pouvoir répondre de façon synchronisée aux changements permanents touchant l'emploi et trouver un traitement approprié pour les groupes de travailleurs fragilisés par l'internationalisation de l'emploi. Il s'agit de créer des mécanismes qui garantiraient la sécurité du parcours professionnel d'une personne indépendamment du contrat de travail liant le salarié à une entreprise.

Ainsi aux Pays-bas et au Danemark des compromis existent entre les exigences de flexibilisation du marché du travail et les garanties négociées par les organisations syndicales. On peut citer à titre d'exemple le système de « *job rotation* » où les chômeurs remplacent les salariés en formation ou encore le « *polder model* » qui repose sur la mise en place d'une organisation du travail extrêmement flexible (jours ou semaine libre) s'adaptant aux baisses ou aux augmentations de production.

La flexibilité doit pouvoir se combiner avec la sécurité. La flexibilité devrait exister sur les conditions d'embauche et de rupture, sur le temps de travail et aussi sur la possibilité d'avoir plusieurs employeurs, la sécurité serait relative à l'emploi et aux revenus.

¹³ Directive 94/95 du Conseil du 22 septembre 1994, JOCE, n° L254, 30 septembre 1994

¹⁴ Directive 2002/14/CE du Parlement et du Conseil établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, JOCE, n° L 080, 23 mars 2002

¹⁵ Directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs, JOCE, n° L 294, 10 novembre 2001

En France cette approche fait redouter une déréglementation déguisée contraire à l'idée française d'une protection juridique du salarié.

La *flexécurité* apparaît comme une nouvelle perspective juridique (Moreau 2005) même si de nombreuses interrogations restent posées.

En conclusion, il est évident que l'on assiste à une transformation des champs juridiques (Demas-Marty 2005) des mouvements s'opèrent à l'échelle internationale, les rôles de chacun évoluent, se transforment. Devant l'interdépendance des facteurs économiques et juridiques à l'origine d'instabilité juridique pour les salariés se dessinent en ce moment de nouvelles règles, les entreprises participent à leur création et les pouvoirs publics tentent de construire un cadre pour organiser leur efficacité. Cette construction est lente car le travail est considérable et délicat car soumis à des paradoxes, la déréglementation peut dans certaines situations être source de protection sociale à conditions que l'on pose des limites, des verrous de sécurité. Une autre difficulté tient au caractère transnational des entreprises et donc des emplois, comment les règles juridiques peuvent-elles gérer cette absence de frontière? Des solutions émergent pour l'instant parcellaires, éclatées, insatisfaisantes mais suffisantes pour montrer qu'il existe un cœur de règles mondiales reconnues par tous, une base énoncée notamment par les conventions de l'OIT, reste à trouver les leviers nécessaires pour qu'elles soient appliquées à l'échelle mondiale et que les désespoirs puissent laisser la place à l'espoir de travailler dans une société mondialisée et juste.

Bibliographie :

AUBY J.B, 2003, *La globalisation, le droit et l'Etat*, paris, Montchrétien

AVIGNON S, 2006, « Le rôle du contrat dans les stratégies d'externalisation », *La gestion des chaînes logistiques multi-acteurs : perspectives stratégiques*, Presses Universitaires de Grenoble

AVIGNON S, 2007, « Les codes de conduite sont-ils devenus des outils du management international ? » *Revue Droit Affaires Internationales*, n°3

AVIGNON S, 2007, « L'effectivité juridique de la responsabilité sociale des entreprises », Colloque RSE et Développement durable, Agadir, 9 et 10 avril 2007, www.colloquese.com

BLAS-LOPEZ E, 2006, « Le cadre d'action des partenaires sociaux européens : panorama, mutations et enjeux à l'heure de la mondialisation », *Droit social*, 540

COHEN D, 2005, « Les effets du commerce international », *Délocalisations, normes du travail et politiques d'emploi, Vers une mondialisation plus juste*, La découverte

HAYEK von F, 1979, *Droit, Législation, Liberté*, t. 1, Paris, P.U.F.

DARMAISIN S, 2006, « L'applicabilité de l'article L.122-12 alinéa 2 du code du travail aux opérations d'externalisation », *cahiers de droit de l'entreprise*, mai-juin 2006 p.18

DEMAS-MARTY M., 2005, « La dimension sociale de la mondialisation », *Délocalisations, normes du travail et politiques d'emploi, Vers une mondialisation plus juste*, La découverte

DE SCHUTTER O, 2004, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union Européenne en 2003*, Office des publications de la Commission Européenne, Bruxelles

GENDRON C, 2001, « Emergence de nouveaux mouvements sociaux économiques » *Revue Pour*, n°172

GENDRON C., LAPOINTE A., TURCOTTE M.F, 2004, « Responsabilité sociale et régulation de l'entreprise mondialisée », *Relations Industrielles*, Vol. 59-1

GENDRON C. et TURCOTTE M.F 2003, « Environnement, concertation et déréglementation : la modernisation réglementaire à l'heure des méta-enjeux », *Sociologies pratiques*, n°7

GOULARD N., COLLIN F., CORTEZ O., DOM J.P (2006) « Dossier : La société holding animatrice », *cahiers de droit de l'entreprise*, n°6

LETOURNEAU P.,2000, *L' Ethique des affaires et du management au 21 ème siècle* » Paris, Dalloz, Dunod

LYON-CAEN G., 1963, *Le droit conventionnel du travail*, Paris, Dalloz

MOREAU M.A, 2005, « L'internationalisation de l'emploi et le débat sur les délocalisations en France : perspectives juridiques », *Délocalisations, normes du travail et politique d'emploi*, La Découverte

MOREAU M.A , 2006, *Normes sociales, Droit du travail et Mondialisation, Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz

MOREAU M.A et TRUDEAU G. 1998, « Le droit du travail face à la mondialisation de l'économie », *Relations Industrielles*, Vol. 53-1

MORIN M.L, 2005, « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises », *Revue Internationales du Travail*, vol.144, n°1

OST F et van de KERCHOVE M, 2002, *De la pyramide au réseau ? pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles

SABEL C, O'ROURKE D, FUNG A, 2004, "Ratcheting Labor Standards : Regulations for Continuous Improvement in the Global Place", *KSG Working paper* n°00-010, Columbia Law School, n°185

SILVERSTEIN D., 1987 "Managing Corporate Social Responsibility in a changing legal Environment", *American Business Law Journal*, vol.25

TEUBNER G., 1999, *Les multiples corps du roi : l'auto-destruction de la hiérarchie du droit, Philosophie du droit et du droit économique, quel dialogue ?* Paris, Editions Frison-Roche

TREBULE G.F, 2006, Stakeholders Theory et droit des sociétés, *Bulletin Joly Sociétés*, n°12, p.1337

VACARIE I, 1979, *L'employeur*, t. 4, Paris, Sirey, coll. "Bibliothèque de droit du travail et de la sécurité sociale"