



SYNTHÈSE DES INTERVENTIONS ET DÉBATS SEANCE DU 6 FEVRIER 2014

Les normes sociales supranationales au service de l'emploi

Intervenants

- **Jean-Claude JAVILLIER**, Professeur émérite, université Panthéon-Assas, ancien Directeur du département des normes sociales internationales au Bureau international du Travail (BIT)
- **Bernard TEYSSIE**, Professeur de droit privé, université Panthéon-Assas
- **Olivier FAVEREAU**, Professeur de sciences économiques, université Paris Ouest Nanterre-La Défense



Les normes sociales supranationales (NSS), si elles peuvent parfois être perçues comme contraignantes ou à l'origine de distorsions de concurrence, devraient être avant tout au service de l'emploi et de la protection des salariés. Cette séance du séminaire a été l'occasion de dresser un panorama des différentes normes supranationales (internationales, communautaires) selon leur nature (légales, réglementaires ou négociées), de présenter leur articulation avec le droit national et de s'interroger sur leur impact économique.

Trois intervenants ont contribué à alimenter le débat sur ces différents aspects :

1. Jean-Claude Javillier a présenté les mutations et défis auxquels sont confrontées les normes sociales supranationales.

Les normes sont beaucoup plus vastes que le droit et porteuses, par exemple, de valeurs liées à la dignité humaine. Dans un contexte fortement globalisé, avec l'émergence du monde arabe ou de la Chine, l'adoption d'une intelligence normative stratégique et collective peut être un vecteur de progression vers une mondialisation juste et équitable. La construction d'un Etat de droit est une condition importante du développement économique qui doit concilier droit social et développement de l'emploi.

L'universalité des normes suppose leur simplicité. Or, on assiste aujourd'hui à la coexistence de pays où il n'existe quasiment aucune norme et de pays où les normes se multiplient et se complexifient.

La production des normes implique différentes parties prenantes, relevant aussi bien de l'échelon mondial que local, de la sphère publique (législateur ou juge) que privée (entreprises, organisations syndicales ou organisations non gouvernementales, dont le rôle progresse). La nature des normes elle-même évolue comme en témoigne par exemple l'apparition de la norme ISO 26000 relative à la responsabilité sociale des entreprises (RSE) et qui aborde le domaine des droits humains.

A cet égard, la distinction entre droit dur (« hard law ») et droit mou (« soft law ») n'apparaît pas pertinente car le droit mou n'est pas sans effet. La thématique de la RSE gagnerait ainsi à être davantage considérée en ce sens qu'elle permet d'amener vers les normes et d'obtenir des consensus.

L'application des normes fait intervenir plusieurs mécanismes dont celui des institutions étatiques telles que l'inspection du travail. Un suivi et une évaluation de l'effectivité et de l'efficacité des normes apparaissent nécessaires. Cela passe par la mise en place d'outils de reporting, de tableaux de bord et par le dialogue social.

L'appréhension du droit suppose de ne pas se focaliser sur la vision de l'instant mais de privilégier une approche axée sur l'appropriation des règles par les acteurs concernés.

Le titre d'un ouvrage de Mireille Delmas-Marty¹ résume l'approche qu'il conviendrait de privilégier : « résister, responsabiliser, anticiper ».

2. Bernard Teyssié a présenté les normes négociées au niveau supranational par les partenaires sociaux.

Les articles 154 et 155 du Traité sur le fonctionnement de l'UE ont ouvert la voie à la conclusion d'accords collectifs de niveau communautaire valant pour une ou plusieurs branches d'activité, voire en intersectoriel. En effet, les partenaires sociaux européens (le plus souvent l'organisation patronale Business Europe et la Confédération européenne des Syndicats, CES) dont la représentativité est reconnue par la Commission européenne peuvent :

- Engager une négociation sur un thème dont ils ont été saisis pour avis par la Commission (celle-ci envisageant d'y consacrer un projet de règlement ou de directive) ; dans ce cas, le processus (qui suspend l'action de la Commission) doit être clos au bout de neuf mois.

- Décider d'ouvrir spontanément une négociation qui n'est alors enfermée dans aucun délai particulier.

Dès lors qu'un accord est conclu, se pose la question de sa mise en œuvre dans l'ensemble des États de l'UE. Les signataires de l'accord ont le choix entre deux solutions :

- Demander à la Commission de reprendre les termes de leur accord dans un projet de texte qui sera ensuite transmis, pour adoption au Conseil (accord du 15 décembre 1997 sur le travail à temps partiel, accord du 21 juin 1999 relatif au travail à durée déterminée) ; en pratique, le législateur reprend l'accord en annexe d'une directive. Dans ce processus, il n'y a pas de discussion devant le Parlement européen, qui est simplement informé du projet de directive ; la Cour de Justice de l'UE (CJUE) a reconnu la validité de l'accord dès lors que les partenaires sociaux ont une représentativité « suffisante ».

- S'adresser à leurs membres nationaux afin qu'ils négocient une transposition État par État dans des accords nationaux (ex : accords du 16 juillet 2002 sur le télétravail et du 8 octobre 2004 sur le stress au travail).

¹ DELMAS-MARTY M. (2013), *Résister, responsabiliser, anticiper : Ou comment humaniser la mondialisation*, Ed. du Seuil. Mireille Delmas-Marty, qui a enseigné le droit à l'université (Lille II, Paris XI et Paris I), est titulaire de la chaire « Études juridiques comparatives et internationalisation du droit » au Collège de France.

Des accords de groupe ou d'entreprise à caractère transnational peuvent aussi être négociés. Ils ont pour objet de renforcer l'identité de l'entreprise ou du groupe, d'en simplifier la gestion ou encore de réduire les tensions sociales.

La négociation est conduite par la direction centrale de l'entreprise ou du groupe soit avec une instance de représentation du personnel transnationale (dont le comité d'entreprise européen constitue l'exemple le plus abouti), soit avec une ou des organisations syndicales du niveau correspondant à celui de l'accord (organisations européennes pour un accord n'ayant vocation à s'appliquer qu'en Europe ; organisations internationales pour un accord à plus vaste champ) soit avec les deux à la fois (une ou des organisations syndicales de caractère transnational et une instance transnationale de représentation du personnel).

Ces accords peuvent permettre de :

- Gérer une opération de restructuration à caractère transnational (accords Ford et General Motors au début des années 2000) ;
- Poser les principes de restructurations à venir (accord EDF du 24 janvier 2005) ;
- Définir une politique de RSE (accord Lafarge du 21 mai 2013 sur « la responsabilité sociale de l'entreprise et sur les relations sociales internationales » et accord Renault du 2 juillet 2013) ;
- Harmoniser les normes au sein du groupe/entreprise partout dans le monde (insertion professionnelle des jeunes, prime d'intéressement, formation professionnelle, etc.) ;
- Créer une instance transnationale de représentation du personnel (accord Enel du 14 juin 2013 portant création d'un comité d'entreprise mondial).

Cependant, le juge national manque de base juridique pour les apprécier. Au niveau européen les réflexions conduites afin d'offrir un cadre juridique aux accords de dimension communautaire n'en sont qu'à leurs prémices.

Pour pallier cette absence de cadre juridique, des dispositifs conventionnels d'interprétation, de conciliation, de médiation, voire d'arbitrage sont souvent introduits dans le texte de l'accord. Il est aussi possible d'assurer la transposition du texte de l'accord transnational dans des accords collectifs nationaux ou d'associer à la négociation des partenaires sociaux nationaux afin d'essayer de donner à l'accord la double nature d'accord transnational et national dès sa signature.

En tout état de cause, **la poursuite des réflexions au niveau européen est nécessaire afin d'offrir**

un cadre juridique précis assurant l'autorité de ce type d'accords. Au-delà, la construction d'une « loi sociale internationale » qui devrait avoir pour corollaire la mise en place d'une chambre d'arbitrage internationale est envisageable (avec le concours de l'OIT).

Cette évolution est souhaitable car la négociation d'accords collectifs supranationaux peut permettre une harmonisation des normes sociales de nature à réduire les distorsions de concurrence.

3. Olivier Favereau a présenté des éléments d'analyse économique du droit en matière de normes sociales supranationales.

La réconciliation de l'économique et du juridique est difficile. Pourtant, le droit est un instrument puissant de description du réel, souvent parce qu'il le constitue ; à l'inverse, si l'économie cherche à expliquer le réel, elle a aussi une composante normative d'autant plus insidieuse qu'elle est le plus souvent implicite.

Les rapports entre droit et économie sont complexifiés par la polarité de la discipline économique : selon la conception économique retenue, le jugement sur l'efficacité économique du droit est très différent. Par exemple, selon la pensée économique « mainstream », le Smic est perçu comme un facteur de chômage ; à l'inverse, certains économistes appartenant à des courants alternatifs voient dans l'instauration d'un Smic un vecteur encourageant les entreprises à investir dans la productivité du travail, dans ce cas, la règle de droit est vue comme ayant un impact positif sur l'économie.

Cette controverse existe également dans le champ juridique : Ainsi, dans les arrêts Laval et Viking des 11 et 18 décembre 2007, la CJUE a considéré que le droit de grève et le libre exercice du droit syndical ne devaient pas contrevenir à la liberté d'établissement ou la libre prestation de services. Ce conflit entre normes s'est vu amplifié avec les positions contraires prises par le Comité européen des droits sociaux dans le cas Laval ; la Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs un point de vue assez opposé de celui de la CJUE sur l'influence des conventions OIT à propos du caractère fondamental du droit de la négociation collective.

Ce conflit prend ainsi la forme d'un **conflit entre deux conceptions de l'entreprise et de la relation employeurs/employés : l'ordre marchand** dans lequel le coût est prédominant (l'entreprise est l'affaire du seul pouvoir de la direction ou de l'actionnaire) **versus l'ordre organisationnel**, plus politique, dans lequel

l'apprentissage collectif est central (l'entreprise est aussi l'affaire des salariés représentés par leurs syndicats comme contrepuissance).

Dans le champ économique, le niveau structurellement élevé du chômage est souvent imputé aux dysfonctionnements des institutions du marché du travail. Or, dans *le capitalisme d'héritiers : la crise française du travail*, Thomas Philippon a montré que les institutions du marché du travail n'expliquent qu'une faible part du taux de chômage et d'emploi. En revanche, plus les relations du travail sont ressenties par les managers comme coopératives, plus le taux d'emploi est élevé au sein de l'OCDE. De même, dans *Industrial relations & european State traditions*, C. Crouch énonce que le manque de confiance dans les relations entre l'Etat et les syndicats accroîtrait le taux de chômage.

Cette controverse est démultipliée par la mondialisation. En effet, la stature politique de l'entreprise devient encore plus manifeste quand les entreprises « pluri-nationales », sous la pression de la concurrence entre elles, en viennent à mettre en concurrence les Etats (recherche du moins-disant fiscal, social, environnemental, etc.). **Les normes sociales supranationales sont d'autant plus nécessaires face à cette accélération de la mondialisation**, mais également encore plus fragiles face au risque d'être détournées pour servir une logique de dérégulation. A l'inverse, certaines entreprises prennent conscience de leur responsabilité proprement politique et, en développant la RSE, participent à un processus de constitutionnalisation du pouvoir des personnes morales de droit privé

4. Débats et échanges avec la salle.

Le débat s'est principalement articulé autour des points suivants :

- **La censure, en 2008, par la Cour de cassation du Contrat nouvelle embauche (CNE) jugé non conforme à la convention n°158 de l'OIT.**² Eu égard aux potentialités du CNE en termes de flexibilité du travail, un participant a fait valoir qu'il était envisageable de retravailler les modalités de ce contrat, s'agissant notamment de la période d'essai, pour le rendre conforme à la convention n°158. Du point de vue d'un autre

² Arrêt n° 1210 du 1er juillet 2008 : La chambre sociale de la Cour de cassation a notamment estimé que le CNE ne satisfaisait pas aux exigences de la Convention n°158 dans la mesure où il écartait les dispositions générales relatives à la procédure préalable de licenciement, à l'exigence d'une cause réelle et sérieuse, à son énonciation et à son contrôle. Il privait ainsi le salarié du droit de se défendre préalablement à son licenciement et faisait exclusivement peser sur lui la charge de prouver le caractère abusif de la rupture.

participant, l'adoption du CNE aurait probablement dégradé la qualité des relations professionnelles, ce qui aurait produit des effets négatifs sur l'emploi.

- **Les conditions de ratification des conventions supranationales, de l'OIT en particulier.** Une même norme juridique n'ayant pas les mêmes effets selon le contexte et la période, notamment en termes économiques, une réflexion préalable à la ratification est nécessaire. Mais une fois que la ratification est actée, il convient d'assumer la signature de la convention ou la dénoncer.

- **La qualification juridique des accords collectifs de groupe ou d'entreprise à caractère transnationaux.** Ce type d'accords collectifs ne répondant pas aux règles du droit interne, ils ne peuvent être juridiquement qualifiés d'accords collectifs nationaux. Selon M. Teyssié, ils ne peuvent être considérés que comme un engagement unilatéral de l'employeur mais pour d'autres participants, il s'agit d'un contrat bilatéral.

- **La crise du système de supervision des normes sociales supranationales.** La force morale, intellectuelle et politique de l'OIT a en outre été soulignée. L'ensemble normatif sous-tendu par l'OIT doit être préservé en tant que partie intégrante d'un « patrimoine mondial ».

- **La portée des avis rendus par le Comité européen des droits sociaux (CEDS) dont la fonction est de juger de la conformité du droit et de la pratique des Etats parties à la Charte sociale européenne.** Du point de vue d'un participant, la portée du CEDS est par construction limitée compte tenu de la nature des décisions rendues qui ne sont que des recommandations. Un autre participant a fait valoir que la capacité de cet organe à amener vers les normes et à obtenir des consensus ne devait pas être sous-estimée. La diffusion de normes sociales européennes progresse comme en témoigne un arrêt (2008) de la Cour européenne des droits de l'Homme qui consacre la liberté syndicale en Turquie³.

Prochaine séance

Sur le thème de la réforme de la formation professionnelle
Pour toute information complémentaire, rendez-vous sur le site
Internet de la DG Trésor :
<http://www.tresor.economie.gouv.fr/Seminaire-Politiques-de-emploi>
ou envoyer un mail à Seminaire.Emploi@dgtresor.gouv.fr

³ L'arrêt Demir et Baykara rendu par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme le 12 novembre 2008 a précisé l'étendue de la garantie de la liberté syndicale, consacré à l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif à la liberté de réunion et d'association.