



Anne Bauer, Brice Couturier, Benoît Frydman, François Gaudu, Olivier Godard
et Yannick Jadot

Comprendre la mondialisation III

Éditions de la Bibliothèque publique d'information

Le droit social à l'épreuve de la mondialisation

François Gaudu

DOI : 10.4000/books.bibpompidou.1316
Éditeur : Éditions de la Bibliothèque publique d'information
Lieu d'édition : Éditions de la Bibliothèque publique d'information
Année d'édition : 2008
Date de mise en ligne : 17 janvier 2014
Collection : Paroles en réseau
ISBN électronique : 9782842462123



<http://books.openedition.org>

Référence électronique

GAUDU, François. *Le droit social à l'épreuve de la mondialisation* In : *Comprendre la mondialisation III* [en ligne]. Paris : Éditions de la Bibliothèque publique d'information, 2008 (généré le 24 septembre 2019). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/bibpompidou/1316>>. ISBN : 9782842462123. DOI : 10.4000/books.bibpompidou.1316.

Le droit social à l'épreuve de la mondialisation

François Gaudu *

Je vais vous parler du droit social à l'épreuve de la mondialisation en partant de la question suivante : est-ce que la mondialisation implique la fin du droit du travail tel qu'il s'est formé au xx^e siècle¹ ?

Cette crainte est partagée dans l'ensemble des pays développés. Ainsi, d'après une confidence d'un ministre français, son homologue allemand social-démocrate lui aurait demandé si cette époque était révolue. Cette crainte détermine nos choix collectifs et explique, pour une large part, le « non » français au référendum de l'année 2005. À vrai dire, elle ne concerne plus uniquement l'Europe, le monde occidental ou les pays développés. En 2005, j'ai pris part au congrès asiatique de droit du travail de la Société internationale du droit du travail. Il n'était question que de délocalisations vers la Chine. Au mois de septembre 2006 s'est déroulé à Paris le congrès mondial de la même institution. Nos collègues turcs et algériens ont souligné à quel point le travail de leur pays était mis à mal par la libéralisation des marchés, notamment les accords sur le textile. Ainsi, il ne s'agit pas d'un fantasme de riches et, à mon avis, encore moins d'un fantasme français. La mondialisation est un phénomène complexe qui présente deux facettes. Je n'en aborderai qu'une seule. Sous un certain angle, elle représente un progrès technologique avec le développement rapide des moyens de communication, des idées et des données. Cette mondialisation peut être nommée la mondialisation Internet. Sous un autre angle, la mondialisation peut être perçue comme un phénomène idéologique, politique et en définitive juridique, avec l'ouverture mondiale des marchés, des biens et des services. Cette mondialisation est la mondialisation de l'OMC dont je vais parler.

La transition démographique des pays émergents

L'ouverture mondiale des marchés, des biens et des services met en concurrence les législations. Sur ce point, je partage tout à fait le point de vue de Benoît Frydman. Ce phénomène inquiète, car s'il n'existe pas de protectionnisme et si le marché est libre, il est possible de produire la même chose à des conditions très différentes, alors que le niveau d'efficacité de la main-d'œuvre se rapproche. Par conséquent, les pays qui offrent aux salariés les meilleures conditions vont perdre à la longue leur industrie et une partie de leurs services. Mais nous pouvons également envisager la situation de manière positive. Ainsi, le non-développement des pays du tiers-monde constituait l'une des grandes questions non résolues du xx^e siècle et cette question se résout.

Mise à part l'Afrique noire, le monde entier, y compris le monde musulman, est en train de faire la transition démographique. Au congrès mondial de Paris, l'orateur le plus écouté a été une jeune collègue chinoise, M^{me} Zhenf Aiqing², qui représentait la Chine populaire sans dissimuler une situation qui est terrible. Elle a donné l'image d'un système dans lequel le droit du travail est en train de naître. Cela rappelait à tous les autres congressistes l'heureux temps du progrès. Avec le succès, le Japon, la Corée et Taïwan ont augmenté les salaires et ont mis en place un système de relations professionnelles moderne. Les conditions de la concurrence se sont équilibrées, comme le montre le fait que ce soit RENAULT qui ait acheté NISSAN et non l'inverse. Les mêmes causes produisant les mêmes effets, il est possible d'imaginer que la Chine prenne le même chemin.

38

Le droit social
à l'épreuve
de la mondialisation

Seulement, ce rattrapage pourrait bien prendre 20 ou 30 ans. Les Chinois n'ont pas d'autre façon de raisonner que la nôtre, avec un État central qui crée des codes. Beaucoup de temps sera nécessaire à la mise en place d'un droit du travail. C'est pourquoi l'inquiétude subsiste. Dans la convergence entre le droit du travail des pays émergents, que nous comparons à un ascenseur qui monte, et le droit du travail des pays développés à un ascenseur qui descend, le point de rencontre pourrait se situer assez bas. Nous perdrons une civilisation si la tradition sociale de l'Europe de l'Ouest, de l'Allemagne, de la France, de la Suède ou de la Belgique disparaissait. Comme c'est déjà le cas en Grande-Bretagne ou aux États-Unis, les salariés auraient définitivement perdu la place qu'ils avaient obtenue dans la société après la Seconde Guerre mondiale. Le risque est d'autant plus important que les peuples paraissent sans défense par rapport à cette évolution. Je souhaiterais expliquer cela de deux façons.

La place des travailleurs dans la mondialisation

D'abord, l'Europe a été conçue comme un grand marché ouvert à l'intérieur mais protégé vis-à-vis de l'extérieur. D'après l'[article 117 du traité de Rome](#), son objectif était l'égalisation des conditions de travail dans le progrès. Or, l'harmonisation du droit social européen est devenue improbable. De surcroît, l'Europe a pris pour objectif l'ouverture mondiale des marchés et l'Union est ainsi devenue un vecteur de mondialisation, suivant une formule que j'emprunte à [Suzanne Berger](#), historienne américaine.

Ensuite, la mondialisation crée des gagnants et des perdants. Les élites nationales figurent très souvent dans le camp des gagnants. Par exemple, l'aristocratie d'État française fournit une bonne part du personnel de la mondialisation *via* les équipes dirigeantes des multinationales, les grands cabinets de conseil du droit et de la finance et les organisations internationales. Notre aristocratie d'État avait jusqu'à présent un sens janséniste de l'intérêt général et de l'État qui la conduisait à défendre le peuple. Elle n'était pas toujours très sympathique, mais peut-être finirons-nous par la regretter. De même, une partie de la classe dirigeante allemande commence à soutenir que la cogestion est plus un inconvénient qu'un avantage parce qu'elle est très difficile à expliquer à un actionnaire étranger. C'est la raison pour laquelle Jean-Jacques Dupeyroux a pu écrire, dans le numéro de décembre 2005 de *Droit social*, que l'avenir du droit social français était noir, en évoquant la désagrégation morale des élites françaises.

J'ai emprunté la métaphore d'un ascenseur qui descend et je souhaiterais m'expliquer sur ce sujet. Je vais me livrer à un constat forcément très caricatural pour la raison suivante. Juridiquement, il était sans doute plus facile de licencier en 1965, à l'apogée de l'emploi à vie, qu'aujourd'hui, tant il est vrai que les pratiques comptent souvent plus que les normes. L'emploi était plus stable en 1965 alors que le droit était moins protecteur qu'il ne l'est devenu. Cependant, à cette époque, le développement du droit du travail obéissait à deux tendances de longue durée, ce qui donnait un certain sentiment de sécurité à ceux qui en avaient connaissance.

La première tendance était celle de la standardisation des conditions de travail. Il était possible de le constater même aux États-Unis. Les parties au contrat de travail étant en situation d'inégalité, pour se rapprocher

de l'égalité réelle, la définition des conditions de travail doit avoir lieu sur un plan collectif, par le biais de la loi ou de la négociation collective. À l'époque, cette homogénéisation des conditions de travail était supportable parce que la grande entreprise industrielle représentait l'avenir. La seconde tendance complète la première: dans la grande entreprise industrielle, un statut du travail subordonné fait bénéficier le travailleur d'un emploi stable et d'une protection sociale contre les aléas de l'existence. Confrontées à une concurrence accrue à partir du premier choc pétrolier, les entreprises n'ont cessé, depuis près de 30 ans, de chercher à limiter ou à inverser ces tendances. À la standardisation se substitue l'individualisation de la relation de travail et au lieu de la stabilité, le développement de la précarité de l'emploi.

L'individualisation de la relation au travail

Je dirai quelques mots à propos de l'individualisation croissante de la relation au travail, qui peut être rapportée à trois propositions: la négociation collective vaut mieux que la loi, la négociation dans l'entreprise vaut mieux que la négociation globale – par exemple en France la négociation de branche –, le contrat de travail vaut mieux que toute autre source de droit. Je m'appuie un peu pour dire cela sur le rapport réalisé par M. Lance Compa, un collègue américain également rapporteur général au congrès de Paris sur le thème « Droit du travail et libéralisation des marchés ». Suivant les pays, l'accent va être plus ou moins porté sur l'une ou l'autre des trois propositions.

La négociation collective aux dépens de la loi n'a de sens que dans les pays où le droit écrit est très développé. La France constitue un bon exemple, mais n'est pas le seul, loin de là. Nous pourrions également citer une application pratique que certains d'entre vous connaissent, à savoir que l'ensemble du droit de la durée des horaires de travail est devenu très largement dérogeable. Nous pouvons remplacer les dispositions du code du travail par des accords négociés dans des conventions collectives. Ainsi, les lois Aubry sur la réduction de la durée du travail ont très largement développé l'annualisation du temps de travail et la modulation des horaires et depuis, en matière de licenciement économique, la loi Fillon a fait la même chose. Il est dorénavant possible de négocier une bonne partie de la procédure de licenciement économique avec ce que l'on appelle les accords de méthode.

La négociation d'entreprise au détriment de la négociation globale est un phénomène à peu près général dans tous les pays qui ont une négociation de branche, comme l'Australie, l'Allemagne ou la France. En Allemagne, il s'agit des clauses d'ouverture, ce qui signifie que l'on peut introduire, dans les conventions nationales, des clauses permettant aux élus du personnel de négocier dans l'entreprise des questions qui, traditionnellement, étaient réservées à la négociation de branche avec les syndicats. En France, la [loi Fillon du 4 mai 2004](#) permet aux accords d'entreprise d'écarter des parties très importantes de ce qui a été négocié par les partenaires sociaux au niveau des branches professionnelles.

Le contrat individuel au détriment de la négociation collective est une attitude très courante dans les pays où l'attitude du patronat est de souhaiter l'éradication des syndicats. Il s'agit des positions américaines et

anglaises. Aux États-Unis, les délocalisations ont d'abord été des délocalisations internes qui consistent à se déplacer des États où se trouvent les syndicats vers des États où il n'y a pas de syndicats. En se déplaçant d'un État à l'autre, l'entreprise passe finalement du contrat collectif au contrat individuel. Une fois que l'entreprise a migré au Nouveau Mexique ou en Arizona, étant donné qu'il n'existe pas de syndicats dans ces États, il n'y aura pas de convention collective. Le débat européen actuel sur la durée du travail, en particulier la lutte qui se déroule autour de l'*opting out*, conservera vraisemblablement le système actuel qui fait qu'en Grande-Bretagne, par exemple, le salarié peut renoncer individuellement à la limitation de la durée du travail. Nous pourrions citer d'autres mécanismes qui relèvent de la même idée, comme les clauses particulières du contrat très développées en France – clauses de non-concurrence, de mobilité, de polyvalence.

La précarité de l'emploi

Au sujet du développement de la précarité de l'emploi, je souhaiterais évoquer trois phénomènes. Je citerai d'abord un phénomène auquel les Français ne penseraient pas en premier, mais qui est très important dans les pays intermédiaires entre les plus pauvres et les plus riches, à savoir le développement du secteur informel au détriment du secteur officiel. Le deuxième phénomène est celui de l'essor de la prestation de service international. Enfin, j'évoquerai très succinctement la déréglementation.

En ce qui concerne le développement du secteur informel au détriment du secteur officiel, dans certains pays – par exemple dans les pays méditerranéens ou les pays d'Amérique du Sud –, le droit du travail ne s'est jamais appliqué à tout le monde. Une partie seulement de la main-d'œuvre était protégée, soit peut-être 60 % en Argentine, 40 % au Venezuela ou 10 % dans un pays du Maghreb. Des travailleurs bénéficiaient néanmoins d'un vrai droit du travail et il existait également de vrais syndicats. Or, sous l'effet de la libéralisation des marchés, ce secteur officiel régresse, parce que les dirigeants d'entreprises n'appliquent pas toujours le droit en vigueur dans des pays où il n'est pas très difficile de s'y soustraire. Le même phénomène amène en ce moment l'industrie textile du Bangladesh au bord de la crise sous l'effet de la concurrence chinoise. Contrairement au Bangladesh, la Chine ne contient pas de syndicats indépendants légaux. Le Bangladesh est moins informel que la Chine et, par conséquent, les produits de Chine sont moins chers. En ce moment, on est en train de licencier dans les industries textiles du Bengale, l'un des pays les plus pauvres du monde. Nous ne sommes pas non plus épargnés par l'illégalité car, comme chacun le sait, une bonne partie de nos contrats à durée déterminée est irrégulière, le statut du travail à temps partiel est très largement bafoué dans de très nombreuses entreprises françaises, et les trois quarts des stagiaires que nous employons bénéficient en réalité de contrats de travail déguisés en stages.

La prestation de service internationale constitue un autre facteur d'érosion des statuts. Je vais prendre l'exemple du conflit opposant les syndicats suédois et la nation suédoise à une entreprise lettone qui voulait exécuter un chantier sans verser les salaires prévus par la convention

collective suédoise. Je citerai également l'exemple de l'entreprise de bâtiment polonaise qui accomplit un chantier en France. Cette entreprise doit, en théorie, déclarer son activité à l'inspection du travail et payer aux salariés le SMIC ou le salaire plus élevé prévu par la convention collective. Or, il est impossible de contrôler le paiement lorsqu'il est effectué par une banque polonaise en Pologne. On ne peut pas non plus éviter que le salarié reverse en liquide à son employeur une partie de la somme qu'il a perçue. D'après le patronat français, cette pratique est extrêmement courante. Autrement dit, sur le papier, les prestataires de services ont été astreints à respecter la loi française, mais il est impossible de vérifier s'ils la respectent réellement. Par conséquent, l'entreprise qui respecte le droit en vigueur se trouve exposée à une concurrence déloyale contre laquelle elle ne peut pas lutter. Les patrons du bâtiment appellent cela les « délocalisations sur place ».

Enfin, il y a la déréglementation. En exceptant des pays comme la Chine qui doit rebâtir la Sécurité sociale dans le cadre d'une restructuration postcommuniste, la problématique est presque universelle. La déréglementation a eu lieu un peu partout, que ce soit en Corée, au Japon, en Australie, en Amérique du Sud, en Grande-Bretagne, aux États-Unis et en Europe. Aux États-Unis et en Grande-Bretagne, le statut du travail reposait essentiellement sur le pouvoir des syndicats parce qu'il n'y avait traditionnellement pas de droit légiféré. Pour déréglementer, il n'a donc pas été nécessaire de réformer le contrat de travail, mais il a suffi de briser la puissance des syndicats, ce qui a été fait de manière très hardie au début des années 1980. Dès lors, le droit américain et le droit anglais du travail sont des droits en lambeaux. La situation est différente en Europe continentale parce que les déréglementations ont été très modérées, à l'image, par exemple, des lois Hartz qui ont récemment assoupli le droit du licenciement en Allemagne, ou du CNE en France. La situation deviendrait un peu différente si la France adoptait le projet de contrat de travail unique proposé par [le rapport Cahuc-Kramarz](#). Ce rapport, rédigé il y a deux ans par deux économistes, propose une double déréglementation. Le contrat à durée déterminée disparaîtrait et se résorberait dans un contrat à durée indéterminée dans lequel le licenciement ne serait plus réglementé du tout, du moins dans le cas d'un licenciement économique. Cette opération serait par conséquent d'une grande ampleur. Or, il faut relativiser ce scénario dans le sens où l'on constate aussi une forte résistance des systèmes de droits nationaux à la déréglementation.

Malgré tout, le système existe et nous assistons au phénomène de l'ascenseur qui descend et qui suscite des réactions dont je voudrais mesurer la portée. Il s'agit d'abord de réactions spontanées comme celle du boycott de NIKE, puis de réactions institutionnelles. Par exemple, en France, la jurisprudence des tribunaux s'est parfois servie des droits fondamentaux pour limiter l'abus de certaines clauses comme les clauses de non-concurrence, à présent soumises à un régime beaucoup plus sévère qu'auparavant. Ces réactions peuvent-elles fournir un contrepoids à la mondialisation? Il est possible d'espérer une solution globale à portée universelle, mais je n'y crois pas beaucoup. Il est sans doute plus réaliste d'envisager les perspectives européennes qui ne sont pas sensationnelles. Je conclurai, par conséquent, de la même façon que Jean-Jacques

Dupeyroux. D'abord, il me semble que la construction d'une société universelle peut s'effectuer en choisissant trois directions: le développement de normes sociales internationales, la refondation du droit du travail par les Droits de l'homme, qui sont des valeurs universelles, et l'affirmation de la responsabilité sociale de l'entreprise. Que pouvons-nous attendre du développement des normes sociales internationales?

En 1919, une organisation internationale a été fondée avec le traité de Versailles. À l'époque, nous pensions que l'harmonisation du droit social représentait un facteur d'élimination des guerres. La création de l'OIT devait rapprocher la France et l'Allemagne car nous pensions que la rivalité industrielle était un élément du conflit. Cependant, l'OIT a connu une évolution importante au cours des dernières décennies ainsi qu'une réelle réorientation. Traditionnellement, l'OIT élaborait des projets de conventions internationales ensuite offertes à la ratification des États, telle la [convention sur le licenciement](#) dont il a été beaucoup question en France au moment du CPE. Il s'agissait de conventions sur des sujets classiques de droit du travail, comme la convention sur la durée du travail, la convention sur le travail de nuit, l'emploi ou la Sécurité sociale. Cette activité demeure mais quatre piliers apparaissent maintenant au premier plan des préoccupations de l'OIT: la lutte contre le travail forcé, la lutte contre le travail des enfants, la non-discrimination et les libertés syndicales. Je pense que le passage de la recherche d'une harmonisation mondiale du droit substantiel, même si elle est progressive et lente, à ces quatre piliers traduit une sorte de régression des ambitions de l'OIT. En effet, au lieu de l'idéal d'une harmonisation mondiale, nous nous limitons à la promotion d'un marché libre, sans arbitraire et sans violence. Au fond, l'OIT nous propose à présent un marché libre et la liberté des contrats qui comporte évidemment la liberté syndicale.

43

Le droit social
à l'épreuve
de la mondialisation

Est-il possible de refonder le droit du travail par les Droits de l'homme? Au risque de vous choquer, je ne le pense pas. D'ailleurs les exemples ne vont pas dans le sens de ce qui est dit fréquemment. Bien évidemment, l'application des droits fondamentaux individuels est l'un des domaines où le droit du travail a réalisé des progrès depuis 20 ans. Par exemple, en France, l'[article 122-45 du Code du travail](#) est très important en matière de discrimination et de preuve de la discrimination. Je pourrais aussi citer le principe « À travail égal, salaire égal », dégagé par la jurisprudence de la Cour de cassation ou encore une meilleure protection de la vie privée du salarié. Ce recours aux droits fondamentaux a certainement été nécessaire, mais n'est pas sans effet pervers.

La question du harcèlement moral

Je citerai ainsi la prolifération du contentieux du harcèlement moral. Depuis la [loi du 17 janvier 2002](#), le harcèlement moral constitue un avatar des droits fondamentaux. Contrairement aux Américains, les salariés français victimes d'un licenciement disposent de recours. Ils peuvent dénoncer le fait que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et, pourtant, ils préfèrent assez souvent invoquer le harcèlement moral parce que l'idéologie du marché équitable, qui alloue une réparation aux victimes des fautes, leur paraît plus crédible que les principes traditionnels du droit

du travail. Ce droit fait supporter des responsabilités aux employeurs, non pas parce qu'ils sont coupables, mais à cause du rapport de subordination. De plus, cette victimisation efface souvent les enjeux collectifs, car ce qui est appelé le harcèlement moral relève souvent, dans la pratique, d'une insuffisance des normes collectives de travail. On rapporte à un problème individuel une insuffisance de la régulation collective.

De même, l'obsession de la discrimination est peut-être devenue un facteur de déconstruction du droit du travail. Je voudrais avancer quatre arguments dans ce sens. D'abord, cette obsession légitime la suspicion vis-à-vis de la classe ouvrière traditionnelle. Ce sont les odieux « *breadwinners*³ » de la société anglo-saxonne. Cette référence à la non-discrimination comme sujet presque exclusif des discussions sociales finit par idéaliser le marché. Sur un marché équitable, la discrimination comme l'intimidation et la violence sont interdits. Il est logique que le patronat le plus mondialisé y adhère sans réserve parce qu'il se trouve confronté à une situation difficile à résoudre. Il doit en effet faire diriger des Chinois par des Japonais, des Allemands par des Italiens et des Français par des Indiens depuis que MITTAL a racheté ARCELOR. L'idéologie de la non-discrimination devient donc un besoin absolu pour les grandes entreprises mondialisées qui doivent imposer l'autorité d'étrangers sur des peuples qui n'ont pas leur mot à dire. Cette situation est exactement l'inverse de ce que la décolonisation a voulu réaliser.

Enfin, nous constatons la place importante du thème de la discrimination dans les argumentaires récents de la déréglementation, par exemple dans le rapport Cahuc-Kramarz. La véritable raison de supprimer le droit du licenciement est qu'il est en soit discriminatoire, puisqu'il ne protège qu'une partie des travailleurs. En définitive, les Droits de l'homme n'impliquent pas un droit du travail tel que celui qui existe en Europe de l'Ouest. Si nous ne tenons pas compte de ce qui se passe à Guantanamo – et je pense que nous pouvons nous permettre de le faire dans cette discussion – les Droits de l'homme sont à peu près respectés aux États-Unis, mais le droit du travail y est en lambeaux. Par conséquent, l'idée que la référence aux Droits de l'homme va remplacer le droit du travail qui s'affaïsse me semble être une idée fautive. Pouvons-nous compter sur le développement de la responsabilité sociale de l'entreprise ?

Je suis d'accord avec l'idée qu'il puisse s'agir d'un complément. Les données empiriques donnent un résultat très mitigé et nos collègues chinois considèrent les visites d'inspection dans des usines de sous-traitance chinoises comme étant souvent une mascarade. Je voudrais déplacer la question en racontant une anecdote. Aux mois d'avril et de mai 2006, le gouvernement chinois a rendu public un projet de loi sur le contrat de travail, avec une loi plus protectrice des salariés que la loi actuellement en vigueur, qui date de 1994. Il a lancé une vaste consultation à laquelle ont notamment répondu la Chambre de commerce américaine de Shanghai et la Chambre de commerce européenne. Aussitôt, les Chambres de commerce américaine et européenne ont exercé la plus forte pression pour faire renoncer le gouvernement chinois à son projet. Elles ont soutenu que ce projet de loi sur le contrat de travail pouvait entrer en conflit avec des pratiques internationales de gestion des ressour-

ces humaines et pouvait par conséquent priver les acteurs de flexibilité. Nous pouvons trouver un article très polémique sur le site internet de la Chambre de commerce de Shanghai, qui évoque un retour du « bol de riz de fer », c'est-à-dire à l'époque où il était impossible de licencier. Si la Chine adoptait ce projet, les entreprises quitteraient la Chine pour s'installer dans des pays où les contraintes sont moins grandes.

Que pouvons-nous attendre de la responsabilité sociale de l'entreprise si les grandes entreprises qui mettent ces responsabilités sociales en avant se sont constituées en lobbies pour empêcher le développement du droit social dans les pays émergents? Finalement, la concurrence des pays à bas salaires et à bas niveau de protection nous est souvent présentée comme incontournable. Je crois que maintenant nous pouvons affirmer qu'elle est au moins entretenue par ceux qui s'en prévalent. Il existe une action sur place pour que les normes de travail ne se constituent pas. Par conséquent, la relation avec les multinationales est sans doute beaucoup plus conflictuelle qu'elle ne l'était au début du phénomène.

Existe-t-il des perspectives européennes ?

Les réalisations européennes en matière de droit social ne sont pas négligeables. Cependant, elles laissent de côté le cœur du travail, à savoir le salaire, le droit du travail, la stabilité de l'emploi, la représentation du personnel et le droit de grève. Finalement, les lois touchent les domaines que suppose un marché libre et équitable, comme l'hygiène et la sécurité ou la non-discrimination. Il y a 40 ans, a émergé un grand projet de convergence franco-allemande autour de la participation mais il est resté marginal. Ce qui aurait pu constituer un grand projet de droit social européen n'a pas abouti. Il me semble qu'un thème important, qui laisse entrevoir une certaine perspective d'évolution, est débattu en France et en Europe : c'est celui de la Sécurité sociale professionnelle, que l'Europe appelle [la flexicurité](#). À l'origine, les rapports Boissonnat et Supiot dressaient le constat d'un emploi à vie qui brise les carrières professionnelles ; il faudrait donc superposer aux règles existantes un nouveau niveau de protection qu'Alain Supiot nomme l'état professionnel des personnes. Cet état donnerait aux individus des moyens pour organiser leur carrière. En somme, il s'agit d'un droit des transitions professionnelles. Cette problématique a été longtemps ignorée et à présent pâtit de son succès puisque chacun s'en réclame pour soutenir des positions diamétralement opposées. Ainsi, la flexicurité anglaise n'est pas tout à fait la même que la flexicurité danoise avec ses quatre ans d'assurance-chômage à très haut niveau d'indemnisation alors que l'assurance-chômage anglaise est à peu près au niveau du RMI français.

Il existe certainement une évolution qui pourrait aboutir à ce que chaque individu dispose de moyens nouveaux pour gérer sa carrière professionnelle, alors que l'emploi à vie n'existera certainement plus.

Conclusion

Je voudrais conclure en proposant trois scénarios d'évolution. Le premier scénario est le *statu quo* qui signifie un affaissement plus ou moins rapide. Pour la France, il peut très bien engendrer l'effondrement du droit du travail parce que les syndicats sont extrêmement faibles et que le droit du travail ne

tient que par l'opinion. De plus, l'issue de la crise du CPE a été très largement commandée par les divisions internes de la majorité. En France, il suffirait de peu pour que l'opinion bascule du côté de la déréglementation.

Le second scénario est la formation d'une petite entente d'une Europe du Nord-Ouest. Les pays qui sont dans une situation identique à la nôtre ne sont pas au nombre de 25, mais de 8 ou 10 : la France, l'Allemagne, la Suède, la Belgique, la Hollande, l'Autriche... et peut-être l'Italie et l'Espagne. Sans craindre de provoquer une crise avec la Grande-Bretagne ou la Pologne, la France peut parvenir à s'entendre avec des pays dont la position stratégique est proche de la sienne. L'axe Paris-Berlin-Stockholm ferait pendant à l'axe Paris-Berlin-Moscou ainsi que le proposait l'ex-chancelier Schröder en matière énergétique.

Selon le troisième scénario, l'issue ne dépendrait peut-être pas de nous. M^{me} Berger nous montre autre chose dans son ouvrage sur la mondialisation. La première mondialisation s'est brisée sur la Première Guerre mondiale. La paix met au premier plan les multinationales tandis que les conflits portent au premier plan les États. Il se pourrait ainsi que le droit du travail soit sauvé par le choc des civilisations et la nécessité qui s'imposerait de nouveau aux dirigeants de rassembler le peuple. Je soulignerai malgré tout l'élément d'optimisme que représente l'extrême vulnérabilité des multinationales vis-à-vis des États puisque l'essentiel de la propriété relève d'une propriété intellectuelle. Or, celle-ci n'est qu'une création des États. Si nous souhaitions pénaliser une multinationale, il suffirait de dire que, sur un territoire, les brevets n'ont plus cours, que les logiciels se trouvent dans le domaine commun et que, par conséquent, chacun peut les utiliser. Autrefois, lorsque la situation de propriété était reconnue, elle l'était comme une situation de fait. Maintenant, l'essentiel des richesses n'est rien d'autre qu'une création étatique. Si des États d'Europe sanctionnaient une multinationale en rendant caduque sa propriété intellectuelle, elle ne pourrait rien faire et serait brisée.

Brice Couturier : Merci François Gaudu. Puisque vous avez été polémique, je vais vous poser une question qui ne le sera pas moins. Il me semble que vous idéalisez beaucoup le droit du travail français. J'anime une émission de débats quotidiens et, pendant longtemps, une émission sur l'Europe intitulée « Cause commune ». J'ai observé le droit du travail dans d'autres pays européens et je poserai une question sous forme d'objection. Chez nous aussi, la baisse récente du chômage résulte, selon les syndicats, presque entièrement de la progression des emplois non traditionnels, comme les CDD et l'intérim. N'est-ce pas la preuve que notre droit du travail est inadéquat puisqu'il est contourné et n'est-ce pas la preuve que, dans notre pays, malgré nos proclamations, se développe un salariat à deux vitesses ? Ces questions me ramènent à ce que vous disiez précédemment à propos du droit du travail. Vous affirmiez ainsi que le droit du travail américain et britannique est en lambeaux. Si tel est le cas, pourquoi ont-ils des salaires plus élevés que les nôtres et pourquoi se fait-il que le chômage soit aussi élevé dans notre pays et aussi faible chez eux ? Ne serait-ce pas le signe que le droit du travail ne peut pas tout et que notre idéalisation de notre droit du travail nous entraîne vers une impasse économique ?

François Gaudu : Je trouve qu'à beaucoup d'égards, ce qui est réalisé en Europe du Nord est mieux que ce qui est réalisé chez nous. Je suis par conséquent très loin d'idéaliser le droit du travail français. Je pense que la France se trouve à l'extrême opposé de la Grande-Bretagne et des États-Unis qui ont tout fait reposer sur le pouvoir syndical alors que nous nous sommes fondés sur la loi. Si nous ne souhaitons pas connaître les inconvénients que cette pratique engendre, nous pouvons nous rapprocher de ce que font les Allemands ou les Scandinaves. La moitié du Code du travail ne me semble pas pertinente. En matière de durée du travail, les Allemands ont créé une loi de 40 pages en 1994, alors que nous devons atteindre les 400 pages de réglementation. Simplement, il existe une règle très simple en Allemagne, qui consiste en ce que les heures de travail soient codécidées. Le système français est très malsain dans le sens où il est fondé sur un très grand respect du pouvoir unilatéral de l'employeur. Une réglementation a été mise en place pour encadrer les décisions alors qu'il n'existe pas de contrôle social. Je ne défends pas du tout *le statu quo*. Les collègues américains nous disent que la classe moyenne américaine est en train de disparaître dans la pauvreté. Par conséquent, je pense que la situation de l'homme américain moyen est infiniment moins bonne que la situation de l'homme moyen français, allemand, suédois ou belge. Ce que gagne une nation n'a aucun sens, si l'on ne tient pas compte de la manière dont ce gain est partagé entre l'ensemble. Aux États-Unis, le partage est tellement inégalitaire qu'il engendre un effondrement de la classe moyenne. Vous avez sûrement entendu parler de la scission syndicale américaine qui a eu lieu 18 mois auparavant. Cette scission s'explique notamment par le fait qu'une partie des syndicats américains a l'impression que la position traditionnelle consistant à soutenir le parti démocrate n'y parvient plus. Nous pouvons affirmer la même chose à propos de la Grande-Bretagne. Le continent parvient mieux à donner des droits aux personnes. Les statistiques de chômage anglaises prennent en compte les statistiques de handicap et le gouvernement se demande comment il est possible d'arrêter de rémunérer un nombre invraisemblable de personnes inoccupées handicapées. Imaginez que l'Angleterre ne possède pas le pétrole de la mer du Nord et que l'Allemagne n'ait pas récupéré l'Allemagne de l'Est. Si tel était le cas, aujourd'hui nous serions en train de « chanter les louanges » de l'efficacité allemande. De même, imaginer l'Angleterre sans pétrole serait terrible. Je ne défends pas le système français en tant que tel, mais je pense qu'un équilibre est nécessaire.

Brice Couturier : Merci de cette réponse. Je pense qu'il est temps d'ouvrir ce dialogue avec la salle puisque beaucoup de gens ont eu la patience de nous écouter jusqu'au bout. J'imagine que beaucoup de réactions se préparent.

Notes

* Professeur de droit privé à l'université Paris I-Sorbonne. ↗

1. Voir [Le droit du travail et l'emploi](#) : article du même auteur plus particulièrement axé sur le cas de la France. ↗

2. Chercheur à la faculté de droit de l'université Renmin du peuple de Pékin. ↗

3. « Gagneurs de pain », naturellement de sexe masculin. ↗