

## Conclusion

par Marie-Ange MOREAU,  
Professeur à l'Institut d'études du travail de Lyon, Université Lyon-2 (1)

### PLAN

I. Les réactions  
conjoncturelles  
de 2008-2009

II. Les poursuites des  
lignes de force  
d'évolution des droits  
du travail nationaux

**L'organisation d'une table ronde fondée sur une analyse comparative des évolutions récentes des droits du travail dans le contexte si débattu de la crise des « sub-primés » de 2008 et plus récemment de la « crise de la dette » devait nécessairement mettre en évidence la diversité des réactions doctrinales face au contexte actuel, à son identification en tant que « crise » et aux liens de causalité entre les réformes de droits du travail dans les pays européens et en Amérique du Nord et le contexte actuel. La mise en perspective comparative montre, en France en particulier, que face à un discours politique orienté qui ne cesse d'utiliser le terme de crise pour justifier un nombre incessant de changements législatifs qui diminuent la protection sociale des travailleurs, une part de la doctrine cherche à aller au-delà du discours politique et faire émerger les tendances de fond, à la fois pour lier les réactions du droit du travail aux évolutions du capitalisme et pour mettre en valeur la force de l'analyse économique du droit.**

Ces réactions ne sont pas partagées par tous les auteurs qui s'accordent cependant, tout en étant très attentifs à ne pas identifier de causalité directe, à chercher, ce qui est essentiel dans le cadre d'une analyse comparative, à mettre en évidence les caractéristiques de ce contexte commun et les évolutions du marché du travail des pays étudiés, tout en identifiant, dans une perspective d'évolution, ses lignes de force (2).

Nul doute que la hausse du chômage, les taux et les modes d'exclusion des catégories les plus vulnérables, les orientations multiples des négociations collectives vers un maintien partiel des emplois grâce à des sacrifices importants, permettent que l'on s'interroge sur les réactions récentes des droits du travail. Le terme de crise est sans aucun doute galvaudé et donne lieu à une forte instrumentalisation, particulièrement soulignée en France, mais il renvoie à une idée de transformation, de passage. La crise offre, en ce sens, des « opportunités » en raison de la dégradation des termes de l'emploi. Tous les auteurs montrent que ces opportunités liées aux mouvements

financiers conduisent à encore plus de flexibilité, encore moins de « flexicurity », une menace plus que sérieuse sur ce qui est construit comme les remparts des protections des travailleurs : les droits fondamentaux dans la tourmente des plans d'austérité.

Les transformations récentes des droit du travail sont cependant diversifiées et non univoques : elles sont marquées à la fois par une ligne de réactions conjoncturelles montrant l'importance des institutions de protection sociale nationales et par des lignes de fond qui montrent à la fois des axes de résistance des droits du travail mais aussi de poursuite des différents modes de flexibilisation. L'analyse comparative montre, ce qui n'étonnera personne, qu'une fois les réactions conjoncturelles passées, ce sont les lignes de force propres à chaque droit national qui se déploient dans un contexte européen et international de recherche accrue de flexibilité.

Mais il n'est pas inutile de montrer où se situent les lignes de résistance, qui sont cependant mises en danger par les plans d'austérité les plus récents.

## I. Les réactions conjoncturelles de 2008-2009

Ces réactions conjoncturelles sont dues aux réactions des gouvernements qui ont tous voulu identifier les secousses dues à la financiarisation de l'économie

comme un événement temporaire, externe, parfois en le minimisant (Italie). Le mimétisme, qui est profondément accru par les techniques d'échanges sur les politiques de

(1) ERDS/CERCRID (France), CRIMT (Canada).

(2) Sur la méthodologie B. Hepple et B. Veneziani, *The transformations of Labour Law in Europe*, Hart publishing, 2009, sur la méthodologie comparative voir l'introduction. Les auteurs expliquent la nécessité de croiser une perspective historique et une perspective contextuelle propre à chaque question traitée. L'approche comparative, au-delà des débats, exige en droit du travail une mise en contexte qui ne se limite pas au cadre

juridique. Dans les pays anglo-saxons, qui intègrent le droit du travail dans une analyse pluridisciplinaire de « relations industrielles », il est difficilement concevable de ne pas présenter les caractéristiques politiques, sociologiques et économiques d'une question avant de développer l'aspect juridique. Il s'agit d'une « mise en contexte » indispensable aussi dans le cadre d'une analyse comparative.

l'emploi dans le cadre de la méthode ouverte de coordination (« learning process »), a provoqué au plan national des choix de mise en place de mécanismes temporaires de couverture des salariés sans travail par des voies (institutionnelles ou non) du type chômage partiel (« short time working scheme ») mais aussi nombre de mesures pointant des programmes spéciaux en direction des jeunes travailleurs (Autriche, Finlande, Islande, Espagne, Suède). Les travailleurs étrangers ont fait l'objet de nombre de mesures de contrôle, de renforcement des mesures contre le travail illégal, mais aussi de protection de l'emploi national (Royaume-Uni, Irlande). Des plans de relance (Pologne, Italie, Belgique, France, Suède) conjuguent selon diverses modalités des mesures économiques, fiscales, des mesures propres au système bancaire et des mesures sociales. Dans tous les pays, la figure de l'Etat réapparaît, et ce même au Royaume-Uni, qui intervient dans le secteur financier (3).

Les Etats ont cherché durant cette période à faire « le dos rond » en préservant les emplois afin de permettre une reprise économique rapide. Bien évidemment, les techniques utilisées ont été très variées.

Plusieurs points sont cependant très marquants : le premier tient au fait que, dans tous les pays, les travailleurs atypiques ou précaires ont été exclus du marché du travail et n'ont pas fait l'objet de protections nouvelles notables (parfois allongement des durées de chômage). Ces travailleurs ont été les « amortisseurs sociaux » et cette situation commune (avec des ampleurs différentes) montrent que l'emploi en Europe s'est largement détérioré

en raison des flexibilités largement mises en place, la situation la plus catastrophique étant la situation espagnole.

Le mouvement, largement dénoncé depuis 1999 par A. Supiot (4) et en 2004 par S. Sciarra (5), n'a fait que croître en raison de la pression de la Commission européenne, de la force des politiques libérales, du « rôle » assigné à l'emploi temporaire/atypique, qui est ici clair et moralement inacceptable. En second lieu, aucune remise en cause profonde des orientations de flexibilité n'a été marquante, et on ne peut que s'étonner que la « flexicurité » clairement non existante, hormis dans certains pays de référence (6), ne soit pas dénoncée au plan des politiques européennes (7).

En troisième lieu, il convient de souligner qu'alors que le rôle des Etats était largement remis en question, ces derniers sont réapparus en tant qu'acteurs de relance des activités économiques et acteurs de mesures de protection sociale en vue de cette relance.

Enfin, durant cette période, l'Europe a brillé par son silence. L'accord signé le 25 mars 2011 dans le cadre du dialogue social européen est une incantation en direction des partenaires sociaux nationaux à protéger les personnes les plus vulnérables. Il montre la très grande difficulté des partenaires sociaux européens à avoir une force de frappe, dans un contexte dans lequel la Commission se refuse à agir pour renforcer les protections des travailleurs (8) et encourage toutes les formes de flexibilité. En laissant les réactions se faire exclusivement au plan national, l'Union européenne opère un recul supplémentaire et met, encore une fois, en danger le modèle social européen (9).

## II. Les poursuites des lignes de force d'évolution des droits du travail nationaux

Les exemples de l'Espagne, l'Italie, les Etats-Unis, la Belgique, la France, le Royaume-Uni montrent avant tout que les réformes se sont poursuivies dans les lignes tracées depuis ces dix dernières années : cela est évident pour la France, que l'on se tourne vers les réformes législatives ou vers l'évolution de la jurisprudence (10). Il

n'est pas étonnant que le droit des relations collectives aux Etats-Unis n'ait eu que peu de sursaut hors du secteur public car, en raison de l'évolution de la perte gigantesque du pouvoir syndical dans le contexte juridique du *Wagner Act*, ce droit est quasi inexistant (11). Seul le secteur public est encore syndiqué et il fait l'objet d'attaques certaines. En

(3) Voir *supra* les différents auteurs et en particulier l'analyse comparative de S. Laulom. Egalement les travaux du réseau d'experts financé par la Commission européenne, « *Protection, Involvement, Adaptation, European Labour Law in Time of Crisis, Restructuring and Transition* », Thematic report 2010, contrat VC/2009/1385.

(4) *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, 1999.

(5) L'évolution des droits du travail dans l'Union européenne, 1992-2003, General report, Bruxelles, Commission européenne, 2004, *Industrial Relations and Industrial Changes*.

(6) Essentiellement le Danemark et les Pays-Bas.

(7) Un tournant est perceptible depuis janvier 2011, mais il ouvre sur des projets inquiétants de contrat unique.

(8) Il a été parfaitement démontré par Brian Bercusson, dans des études très détaillées du dialogue social européen, que celui-ci devait, pour devenir une institution vivante, se dérouler « In the shadow of the Law », soit dans un contexte dans lequel la

Commission agira pour faire adopter un texte de directive si les partenaires sociaux européens ne concluent pas un accord. *European Labour Law*, 2<sup>e</sup> éd. OPU, 2009.

(9) *Before and after the Economic Crisis : the Future of the European Social Model*, dir. M.A. Moreau, 2011, Edgar publishing, l'ouvrage a été réalisé par les chercheurs qui avaient travaillé directement ou indirectement avec Brian Bercusson et Y. Kravaritou à l'EUJ, voir en particulier la conclusion d'A. Supiot.

(10) *Supra*, Ph. Waquet et C. Wolmark et al.

(11) *Supra*, dans le droit américain, les règles relatives au contrat de travail sont réunies dans l'« Employment law », « Labour Law » ne visant que les relations collectives (hors statuts) régies par le Wagner Act. Cette distinction emporte de nombreuses difficultés sur le plan comparatif ou même sur le plan de l'appréhension par les Américains des questions relatives aux relations de travail, limitées pour eux consubstantiellement aux relations collectives ou aux relations contractuelles.

Espagne, les réformes de 2010 et le décret de juin 2011 sont liés aux choix de « s'adapter » aux changements (12). En Italie, la situation est plus complexe car les transformations récentes sont très liées au « cas Fiat » et à la volonté de Fiat de provoquer une transformation des relations industrielles en Italie en faisant jouer au modèle américain un rôle impensable de modèle pour l'Italie (13). Les exemples peuvent être multipliés. Cette poursuite de l'évolution propre des droits du travail nationaux est dans la logique de la construction nationale des protections des travailleurs et de la continuité historique des histoires et actions syndicales (14).

Il semble que cette perspective comparative montre ici encore des tendances communes : les partenaires sociaux ont joué des rôles actifs dans tous les pays qui donnent une place centrale au dialogue social, ce qui a permis dans des pays comme les Pays-Bas, l'Allemagne, l'Autriche une adaptation négociée des entreprises en vue de préserver l'emploi (15) ; mais le dialogue tripartite a aussi joué un rôle important en Belgique, en Slovénie, en Pologne, en Hongrie, en Irlande, en Lituanie, en Estonie, en Roumanie. La tendance à la décentralisation de la négociation collective, voulue et accélérée par nombre de législateurs, correspond à une tendance commune de fond d'évolution des entreprises et de leurs structures capitalistes et ne sont pas liées aux turbulences récentes, mais à une évolution profonde et complexe, sur le plan juridique, des droits du travail et des droits des sociétés. De plus, la négociation collective est située au niveau de l'entreprise dans nombre de pays nouvellement entrés dans l'Union. La volonté dans certains pays comme l'Espagne ou la France de cantonner la négociation de branche à un rôle marginal est claire. Cette décentralisation des négociations collectives montre cependant sa marque en période de crise, lorsque la pression sur les organisations syndicales et sur l'emploi est telle qu'elle entraîne des baisses de protections négociées.

Les résistances que l'on peut constater sont aussi des points communs qu'il convient de relever : la résistance par la négociation collective, même si elle est amoindrie en raison des réformes autorisant dérogations, clauses d'ouverture (etc.), est loin d'être non significative (16). Elle est particulièrement importante en Italie lorsque les organisations syndicales arrivent pour contrer l'action de

Fiat à reconstituer un front unitaire (accord du 28 juin). En France, les constructions jurisprudentielles montrent aussi que les juges cherchent à circonscrire les stratégies internationales qui visent à détruire l'emploi en France grâce à une jurisprudence créative qui réagit aux transformations des pouvoirs de l'employeur grâce à l'internationalisation des activités économiques et plus largement des processus de mondialisation. Les droits constitutionnels sont enfin des ancrages pour asseoir les résistances des travailleurs et on saura bientôt si les juges en Italie permettent de garantir ces droits constitutionnels pour permettre au modèle de relations industrielles italien de survivre.

On peut tout de même se demander si ces résistances tiendront face aux plans d'austérité. La crise de la dette ne semble pas devoir être assimilée aux autres « crises », car les réactions en chaîne montrent l'incapacité des gouvernements à enrayer la faillite du système, sans le mettre en cause pour autant : même si les « dérives du capitalisme financier » sont dénoncées depuis longtemps (17), elles n'ont pas été enrayerées. La dimension sociale n'est aucunement prise en considération et la situation grecque montre que le rempart des protections constitutionnelles est levé en raison des circonstances exceptionnelles, aux dires de la Cour constitutionnelle grecque. Il en est de même dans un contexte différent en Hongrie. Les plans d'austérité semblent donc montrer que les remparts nationaux que sont les droits fondamentaux édictés par les constitutions peuvent être mis à l'écart.

Il ne faut certainement pas généraliser, mais plutôt revisiter la nécessaire force de ces remparts lorsqu'ils s'appuient sur des constructions plus larges. On peut espérer que le relai sera donné par l'OIT, saisie par les syndicats grecs, ou même que, dans la tourmente, la Charte des droits fondamentaux pourra être mobilisée pour limiter les atteintes portées nationalement (18).

Ce serait une erreur de ne pas s'appuyer sur les ancrages existants qui sont le résultat des constructions des droits du travail, du modèle social européen qui n'est pas encore tout à fait mort, et des normes internationales, même si les attaques contre les protections des travailleurs continuent de se multiplier au fil des « crises ».

**Marie-Ange Moreau**

(12) *Supra* O. Leclerc et Guaman Hernandez.

(13) *Supra* T. Pasquier

(14) B. Hepple et B. Veneziani, *op. cit.*, *supra*.

(15) V. Glassner et M. Keune, « Negotiating in the Crisis ? Collective Bargaining in Europe during the Economic Downturn » *Industrial and Employment Department, WP n° 10*, Genève, 2010.

(16) Glassner et Keune, *supra*.

(17) M. Aglietta et A. Reberieux, *Dérives du capitalisme financier*, Albin Michel, Paris, 2004.

(18) Idée du socle indispensable de droits fondamentaux (*largo sensu*) incluant le corpus diversifié de normes développées par l'OIT et l'Union européenne. Même si ces droits fondamentaux peuvent être mobilisés dans différents sens, car ils comportent à

la fois des droits en faveur des travailleurs et des employeurs, qu'ils entrent en conflit et donnent lieu à des arbitrages qui, à l'heure actuelle, dans l'Union, ne sont pas favorables aux travailleurs, leur existence reste le seul moyen pour éviter de complètes dérégulations. La montée en puissance des droits fondamentaux, qui est une constante depuis quinze ans dans le contexte de mondialisation (*Normes sociales, droit du travail et mondialisation*, 2006, Paris, Dalloz), pourrait être, ce qui a été soutenu par l'auteur, un moyen de conserver un socle de protection au-delà des tempêtes les plus extrêmes. L'analyse des droits des travailleurs aux Etats-Unis et au Royaume-Uni montre l'importance du socle-rempart. L'analyse comparative conduit à développer des idées qui ne sont pas aussi pertinentes dans tous les pays.