

JEAN-MICHEL SERVAIS

Professeur invité aux Universités de Gérone et de Liège, Président d'honneur de la Société internationale de droit du travail et de la sécurité sociale, Ancien Directeur au Bureau international du travail.

Thèmes de recherche : Droit social européen, Droit international du travail, Droit comparé du travail. Parmi ses publications :

~ Droit social de l'UE, Bruxelles, Bruylant, 2008

~ International Labour Law, 2ème Kluwer, 2008

L'OIT ET LE TRAVAIL DÉCENT LA DIFFICILE MÉDIATION ENTRE CROISSANCE, CRÉATION D'EMPLOI ET PROTECTION DES TRAVAILLEURS*



ABSTRACT

With a view to conciliate acceptable working conditions and economic growth supposedly leading to new jobs, discussion in the ILO has evolved into a reflection on means of regulation less stringent than conventions. The term "decent work", echoing the "flexicurity" concept appeared simultaneously in European circles, aims in the same manner at capturing in one single formula all the elements of an harmonious economic and social development. The notion, central today in the activities of the Organization, is the object of this study.

KEY WORDS : Employment, growth, working conditions, flexibility, protection.

RÉSUMÉ

Dans un souci de combiner des conditions de travail acceptables avec une croissance économique créatrice d'emplois, le débat à l'OIT a évolué vers une réflexion sur des modes de régulation moins contraignants que ses conventions. L'expression « travail décent », pendant de la « flexicurité » apparue au même moment dans les cercles européens, cherche de la même manière à réunir dans une vision unique tous les éléments d'un développement économique et social harmonieux. C'est à cette notion devenue centrale dans les activités de l'Organisation que la présente étude se consacre.

MOTS CLÉS : Emploi, croissance, conditions de travail, souplesse, protection.

Les conventions de l'Organisation internationale du Travail (OIT) font l'objet, de manière récurrente de vives critiques sur leur manque de réalisme et leur absence d'influence réelle sur les législations et les pratiques nationales. L'essentiel des critiques se focalise sur les formes précaires de travail, spécialement dans les petites et très petites entreprises des pays en développement et leur ultime expression dans l'économie informelle. La question, examinée dans une première partie, est de déterminer la mesure dans laquelle la protection du travail peut s'étendre à ces activités qui restent peu perméables à l'influence des règles juridiques nationales ou internationales. La réponse, cela va sans dire, ne concerne pas seulement l'état des textes, mais leur application réelle dans la pratique des pays (I).

Plus généralement, le problème est de combiner des conditions de travail acceptables avec une croissance économique créatrice d'emplois. L'OIT a réfléchi à la possibilité d'adopter une approche moins focalisée sur des normes obligatoires pour prendre en compte cette réalité. Ses efforts ont abouti à l'adoption en 1998 par la Conférence internationale du travail d'une première Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi. Le texte se focalise sur des droits des travailleurs qu'il considère comme prioritaires :

la liberté d'association et la négociation collective, l'abolition du travail forcé et de celui des enfants ainsi que l'élimination des discriminations professionnelles.

L'expression « travail décent » lancée par l'actuel Directeur Général lors de son élection en 1999 manifeste la poursuite et l'approfondissement de ces efforts. C'est à cette notion devenue centrale dans les activités de l'Organisation de Genève que la deuxième et principale partie de cette étude est consacrée (II). Elle analyse le concept, s'interroge sur sa prise en compte dans le corpus juridique de l'OIT et sur sa force normative ainsi que, le cas échéant, sur la manière d'en mesurer l'impact. Elle examine en particulier une seconde Déclaration, dite « sur la justice sociale pour une mondialisation équitable », votée par la Conférence en juin 2008, qui confirme la volonté de l'Institution d'assurer un plein emploi productif et un travail décent pour tous.

L'étude se demande en conclusion si l'accent mis aujourd'hui sur certains droits sociaux ne risque pas à moyen terme d'affaiblir la portée de toutes les autres normes internationales du travail qui ont fait la force et la réputation de l'OIT.

*Ce texte constitue une version remaniée d'une contribution de l'auteur au Colloque international « Droits fondamentaux et entreprise » organisé par l'Université de Strasbourg les 14 et 15 octobre 2010.

I – Une problématique complexe : emploi précaire et protection du travailleur

Certains instruments de l'OIT couvrent l'ensemble des travailleurs, y compris ceux en situation précaire et les indépendants. Quelquefois ils contiennent même des dispositions consacrées expressément à des situations du secteur non structuré¹.

Beaucoup de conventions internationales du travail en revanche ne s'appliquent qu'aux salariés, alors que la précarité du travail se rencontre aussi, sinon plus, chez les indépendants. Fréquemment d'ailleurs les exceptions et les clauses de souplesse inscrites dans ces instruments écartent précisément de leur champ d'application tout ou partie des travailleurs même salariés de secteurs d'activité qui connaissent une telle situation. C'est le cas de ceux qui sont employés dans les entreprises familiales ou les petites entreprises agricoles. La Convention n° 138 de 1973 sur l'âge minimum constitue un exemple très caractéristique d'instrument dont on peut pratiquement limiter le champ d'application au secteur moderne d'activité.

La formulation de chaque convention permet de déterminer si elle s'applique ou non à tout ou partie de ces travailleurs. En bref, les normes de l'OIT qui consacrent les droits fondamentaux au travail couvrent en principe l'ensemble des situations d'emploi. On ne peut se cacher cependant les difficultés de mise en œuvre que l'on rencontre en matière de liberté syndicale, d'égalité de chances et de traitement ainsi que d'abolition du travail des enfants. Les normes sur la promotion de l'emploi ou la formation professionnelle ne distinguent pas non plus entre les travailleurs. Comme elles ont un caractère programmatique et ne contiennent pas d'obligation

juridique précise à charge des États, elles soulèvent peu de problèmes d'application immédiate. Ces instruments se réfèrent en revanche, dans les politiques à adopter, à des mesures en faveur des travailleurs en situation instable.

Sur bien d'autres sujets – les relations professionnelles, les conditions de travail, l'inspection du travail, et quelle que soit la portée des textes qui fixent le champ d'application – on remarquera que les instruments adoptés n'ont pas été conçus pour certains types de travaux. Il ne suffit pas, par conséquent, d'étendre théoriquement à ces catégories de travailleurs les dispositions en question. Les personnes concernées peuvent passer, selon l'expression consacrée, entre les mailles des systèmes de sécurité sociale prônés par la Convention n° 102 et les instruments plus récents de l'OIT.

La solution consiste-t-elle, dans ces conditions, à adopter des normes spécifiques ? D'un point de vue technique, il n'est effectivement pas simple non plus d'étendre purement et simplement le Code du travail à certains de ces emplois, le travail à domicile ou intérimaire, par exemple, pour ne pas citer les métiers indépendants. Des ajustements, des adaptations paraissent souvent indispensables afin de tenir compte des besoins spécifiques de ces travailleurs.

Des conventions ont effectivement vu le jour sur le travail intérimaire (réglementation des agences privées d'emploi), sur le travail à domicile ou à temps partiel. L'adaptation des règles générales aux contraintes spécifiques de ces personnes, comme le suggèrent des instruments récents en matière de sécurité et de santé au travail, a pu également aboutir à des résultats positifs. D'autres conventions contribuent à la lutte contre la pauvreté comme celles consacrées à la protection du salaire (Convention n° 95) et à la rémunération minimale (Convention n° 131), aux services sociaux (Conventions n°s 82 et 117) ainsi que la protection sociale (Convention n°102 en particulier).

¹ L'article 7(2) de la Convention n° 78 de 1946 sur l'examen médical des adolescents (travaux non industriels) dispose que « La législation nationale déterminera (...) les mesures d'identification qui devront être adoptées pour contrôler l'application du système d'examen médical d'aptitude aux enfants et adolescents occupés, à leur propre compte, ou au compte de leurs parents, à un commerce ambulante ou à toute autre occupation exercée sur la voie publique ou dans un lieu public... ».

Le respect de toutes ces dispositions est particulièrement difficile à imposer et à vérifier dans le secteur non structuré des pays en développement. Ce dernier ne se présente pas comme un ensemble monolithique. On y trouve le travail coutumier réalisé dans le cercle familial et qui porte essentiellement sur des activités agricoles au sens large. Y figure le travail non déclaré dans de petits métiers et de petites entreprises personnelles : charpentiers, mécaniciens, réparateurs en tous genres, etc. On y inclut aussi des firmes de taille réduite, connues des autorités et enregistrées auprès d'elles, mais qui éprouvent des difficultés considérables à appliquer l'ensemble de la législation, qu'elle soit administrative, fiscale ou sociale.

Qu'en est-il de l'application de la législation du travail à ces activités ? Le travail agricole est exclu de la majorité des Codes du travail africains. On ne peut guère dans ce cas aller au-delà de la recherche de moyens d'éviter l'exploitation, en puisant dans les règles fondamentales du droit privé, voire dans le droit coutumier. Il n'est guère possible non plus d'appliquer des règles de travail précises aux petits métiers des villes. Chercherait-on à le faire qu'on ne trouverait pas les moyens du contrôle. Plutôt que d'inclure de manière théorique ces activités dans un Code du travail, il serait plus utile d'identifier des sauvegardes essentielles dans les mécanismes du droit civil, ou dans une protection renforcée dans le cadre du contrat d'entreprise. Des chercheurs africains ont suggéré d'utiliser à cet effet les dispositions sur la responsabilité civile, l'enrichissement sans cause ou la gestion d'affaires. Les petites entreprises qui ont intégré, au moins partiellement, le secteur structuré se trouvent dans une situation intermédiaire à l'égard des normes sur les conditions de travail spécialement, mieux en mesure d'en appliquer certaines que d'autres. Il faut les identifier.

Le dilemme apparaît ainsi clairement. Les travailleurs en situation précaire ont besoin, plus que d'autres, d'une législation claire et protectrice, puisque leur position fragile les rend plus vulnérables. Très solides sont par conséquent les arguments avancés en faveur de l'application à ces catégories particulières de travailleurs de la législation nationale et internationale du travail et de la sécurité sociale. Ces derniers se voient alors assurés, au moins sur le papier, d'une protection équivalente à

celle des autres travailleurs ; l'égalité de traitement est respectée ; il n'y a pas de citoyens de deuxième zone.

Pourtant, la tendance aujourd'hui à promouvoir ces emplois répond à une problématique connue : favoriser le recrutement de travailleurs supplémentaires en allégeant les charges sociales de l'entreprise, pousser à l'embauche des employeurs réticents à engager du personnel au moyen d'un contrat de travail traditionnel. Ce dernier peut être prêt, en revanche, à donner du travail quand il y en a, c'est-à-dire quand les commandes arrivent, et en fonction de celles-ci. La remarque est particulièrement vraie pour les petites et moyennes entreprises, très sensibles aux aléas de la conjoncture économique. Et pour le chômeur, un « petit boulot » vaut sans doute mieux que pas de boulot du tout. Mais cette motivation, et le souci de plus de souplesse dans les règles applicables ainsi que dans le type de relations de travail choisi, exclut toute assimilation aux travailleurs traditionnels censés coûter plus cher : ce serait tarir une source d'emplois. À l'inverse, l'insistance à maintenir une égalité de traitement avec les autres travailleurs équivaut, par conséquent, en termes objectifs, à chercher à limiter le recours à ces formes d'emploi.

Le niveau de protection dont bénéficient ces derniers représente finalement un point d'équilibre, différent selon le contexte politique et les conditions concrètes de chaque pays, entre des exigences opposées : l'égalité de traitement, les garanties minimales pour la vie, la santé, le bien-être de ces travailleurs et de leurs familles, les impératifs économiques de l'entreprise, le souci de préserver des possibilités d'emploi.

Cela dit, le rythme des ratifications des conventions de l'OIT a connu un ralentissement certain, et les difficultés observées dans leur application n'ont pour le moins pas diminué.

II – Le travail décent

A – La Notion

Ces divergences de vue n'ont pas épargné l'OIT. Peu à peu toutefois le débat s'est décenté. Des leçons ont été tirées des difficultés techniques liées à l'éventuelle mise en œuvre d'une clause sociale et des résistances politiques à son adoption. La discussion a évolué d'une interrogation sur l'opportunité et la possibilité d'imposer un minimum de protection sociale à tous les travailleurs vers une réflexion sur des modes de régulation moins contraignants, mais peut-être plus en phase avec les difficultés rencontrées. Aux yeux de nombreux délégués au Conseil d'administration et à la Conférence de l'Organisation, les traités traditionnels entre États ne constituaient pas nécessairement les instruments les plus appropriés face à une mondialisation qui avait amené de nombreux acteurs privés globaux sur un marché de l'emploi à l'échelle de la planète² ; des normes de droit plus « mou » pourraient permettre à tous les travailleurs, y compris les plus vulnérables, de retirer leur juste part de la libéralisation du commerce international.

Dans ses efforts pour conjuguer justice sociale et croissance économique dans une situation d'interdépendance croissante entre les États, la Conférence internationale du Travail a voté en juin 1998 une Déclaration qui se focalise sur des droits des travailleurs qu'elle considère comme fondamentaux³ : ils concernent la liberté d'association et la négociation collective, l'abolition du travail forcé et de celui des enfants ainsi que l'élimination des discriminations professionnelles. L'instrument les a retenus parce qu'il y voit autant de garanties permettant aux personnes concernées de réclamer leur part des richesses qu'ils ont contribués à créer ainsi que de développer pleinement leurs capacités humaines⁴. Le choix de ces droits se fonde sur l'argument suivant : par leur adhésion les Membres de l'OIT ont accepté les principes et les droits que consacrent sa Constitution et la Déclaration de

Philadelphie qui y est annexée ; ils se sont engagés à travailler à la réalisation des objectifs d'ensemble de l'Organisation « dans toute la mesure de leurs moyens et de leur spécificité » ; ces principes et ces droits « ont été exprimés et développés sous forme de droits et d'obligations spécifiques dans des conventions reconnues comme fondamentales, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'Organisation » ; même sans avoir ratifié ces dernières, les États Membres ont ainsi l'obligation de respecter, promouvoir et réaliser de bonne foi les principes fondamentaux qui viennent d'être rappelés.

L'expression « travail décent » est venue plus tard, avec l'élection de l'actuel Directeur Général en 1999. Elle est le pendant d'une autre, la « flexicurité », apparue au même moment dans les cercles européens, cherchant de la même manière à réunir dans une vision unique tous les éléments d'un développement économique et social harmonieux. « Il ne s'agit pas seulement de créer des emplois, mais de créer des emplois d'une qualité acceptable. Il ne saurait y avoir de divorce entre le volume de l'emploi et sa qualité. Toutes les sociétés ont une notion du travail décent mais la qualité de l'emploi peut signifier beaucoup de choses. Elle peut renvoyer à différentes formes de travail, à différentes conditions de travail ainsi qu'à des idées de valeur et de satisfaction. Ce qu'il faut aujourd'hui, c'est concevoir des systèmes sociaux et économiques qui garantissent le minimum indispensable en matière de sécurité et d'emploi, sans que cela empêche de s'adapter à l'évolution rapide d'un marché mondial très concurrentiel »⁵.

Le mot « décence », par référence aux conditions de travail, a été en particulier utilisé par l'essayiste britannique Georges Orwell quand il a décrit son voyage en 1936 dans l'Angleterre du nord et la vie misérable des prolétaires sans travail des régions minières. Réfléchissant sur les débats sociopolitiques de son temps, il se fit l'avocat d'une *common decency* et d'un partage équitable au bénéfice de chacun. La notion porte effectivement en elle des éléments de solution. Elle sous-

² Voir aussi M. Bonnechère, « L'optique du travail décent », *Droit ouvrier*, février 2007, p. 60 et s.

³ Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi.

⁴ Voir les considérants du document.

⁵ Conférence internationale du travail (87^{ème} session, 1999), *Un travail décent*. Rapport du Directeur Général, Genève, BIT, 1999, p. 4 ; voir également Conférence internationale du travail (91^{ème} session, 2003), *S'affranchir de la pauvreté par le travail*, Rapport du Directeur Général, Genève, BIT, 2003, pp. 77-80, pp. 91-92 et pp. 117-119.

entend en premier lieu la vertu qu'ont les femmes et les hommes au travail de pratiquer la solidarité, sans chercher à se dominer mutuellement. Elle évoque par conséquent la concertation, suggère de rechercher l'appui des partenaires sociaux dans la conception, la rédaction et la mise en pratique des lois sur le travail ; ceux-ci ne jouissent-ils pas d'une position privilégiée pour en évaluer toutes les conséquences, y compris financières. Elle implique ensuite que les relations humaines ne se réduisent pas à l'idéologie utilitariste, que l'on doive y introduire une dimension éthique. Ces éléments – la reconnaissance de valeurs morales ; l'accent mis sur la solidarité et le dialogue social – correspondent à la conduite « décente » analysée par Amartya Sen dans son livre sur *The Idea of Justice*⁶.

L'auteur les place dans une perspective mondiale en relativisant l'idée de justice sociale. Il propose la fable des trois enfants et de la flûte ; Anne considère que l'instrument lui revient car elle seule peut en jouer, Bob, car il est pauvre et sans aucun jouet, Carla, parce qu'elle a passé des mois à le fabriquer. Aucune doctrine, aucune institution ne permet de trancher entre ces revendications d'une manière qui serait unanimement acceptée comme juste. Personne ne conteste qu'il faille davantage prendre en compte les problèmes de la pauvreté et du développement en matière sociale comme dans d'autres domaines. L'argument est toutefois utilisé abusivement par les partisans d'une réglementation radicale, estimant que le progrès économique passe avant la protection du travailleur, puisque, comme on l'a dit, on ne fait pas d'omelette sans casser des œufs ! Le raisonnement n'est pas l'apanage d'économistes ou de patrons cyniques ; on le rencontre dans les cercles du pouvoir de plus d'un pays en voie d'industrialisation.

Étroite apparaît par conséquent la voie du travail décent qui conjugue développement économique et protection sociale⁷, d'autant plus que la création d'une gouvernance mondiale reste inaccessible face à la volonté des États, surtout les plus puissants, de garder tout le contrôle possible de leur action. D'où l'actualité de

l'enseignement d'Amartya Sen pour qui il convient de se consacrer aux luttes concrètes contre les injustices, à commencer par les plus criardes ; la liberté constitue un moyen essentiel d'atteindre plus de justice puisqu'elle ouvre l'éventail des possibilités d'œuvrer à nos objectifs, de travailler à ce que nous valorisons. La présence du savant en 1999 à la Conférence internationale du travail, la première à laquelle participait à qualité d'actuel Directeur Général de l'Organisation, a manifesté son influence sur l'approche de l'OIT.

La Conférence de OIT a adopté en 2008 une autre Déclaration qui confirme sa volonté d'assurer un plein emploi productif et un travail décent pour tous⁸. En vue d'appuyer les États membres et les partenaires sociaux à atteindre ce but, l'Organisation a développé ses activités autour d'un « Agenda pour le travail décent » détaillant quatre objectifs interdépendants qui font écho aux éléments que l'on vient d'identifier : le respect des principes et droits fondamentaux au travail et les normes internationales du travail, la promotion de l'emploi, la protection sociale et le dialogue social.

Un foisonnement de publications et d'évaluations étrangères à l'OIT utilise aujourd'hui le concept dans des sens très différents. Nous ne retiendrons que la notion telle que l'Organisation l'a conçue et mise en œuvre.

⁶ Londres, Penguin Books, 2009.

⁷ Comp. R.-C. Drouin, « Capacitas and Capabilities in International Labour Law », in S. Deakin et A. Supiot (dir. de publ.), *Capacitas. Contract Law and the Institutional Preconditions of a Market Economy*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2009, p. 153.

⁸ Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable. F. Maupain relève (« Nouvelle fondation ou nouvelle façade ? La Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable », *Droits fondamentaux*, n° 7, janvier 2008 – décembre 2009) que le concept de « travail décent » ne fait pas l'unanimité à l'OIT elle-même. On s'attendait par exemple à ce que le titre de la Déclaration y fasse référence. Au cours de la discussion du projet de texte, certains, en particulier au sein de l'Union européenne, y étaient d'autant plus attachés qu'il faisait l'objet de nombreuses références dans des documents et prises de position communautaires. Néanmoins, une fois l'accord réalisé sur le texte, l'inclusion de cette référence s'est heurtée à une fin de non-recevoir catégorique de la part des employeurs (au motif entre autres que le texte devait éviter de faire appel à des notions qui pourraient un jour paraître datées) ainsi qu'à un manque d'enthousiasme de pays d'Asie, comme le Japon et la Chine (qui ont évoqué la difficulté de rendre de manière fidèle et intelligible ce concept dans leur langue [voir CIT, *Compte rendu* n° 13, 2008, § 270]).

B – La prise en compte dans le corpus juridique de l’OIT et la force normative

Les éléments que nous venons d’identifier dans la notion de « travail décent » conduisent à s’interroger sur sa portée. Elle apparaît comme un appel à l’action qui relève davantage de la politique sociale que du droit⁹. La Déclaration de 2008 voit dans les normes juridiques moins des valeurs en soi que des instruments dans l’élaboration et la mise en œuvre effective de politiques sociales désirables. Le document confirme un changement récent dans l’approche de l’Organisation : seuls les « principes et les droits fondamentaux au travail » comptent au nombre des objectifs « stratégiques ». Les normes internationales du travail constituent un des moyens de les réaliser tous. Les États membres sont priés d’examiner leur situation en termes de ratification ou d’application des instruments de l’OIT dans leurs efforts de réaliser plus de justice sociale à travers les priorités de l’Organisation. L’accent est mis sur les instruments consacrant des normes fondamentales du travail ainsi que sur d’autres regardés comme significatifs au regard de la gouvernance et traitant du tripartisme, de la politique de l’emploi et de l’inspection du travail¹⁰.

Décent signifie suffisant, non pas généreux, adéquat, conforme à des exigences minimales tout en prenant pleinement en compte les intérêts des entreprises et de l’économie en général. La charte sociale européenne et le Pacte des Nations Unies de 1966 sur les droits économiques, sociaux et culturels appellent par exemple au versement d’une rémunération qui procure à tous les travailleurs une existence décente pour eux-mêmes et leur famille¹¹. Les références aux conditions de travail décentes, voire à l’emploi ou au travail décent n’ont pas de

portée juridique très précise dans les conventions internationales, même là où, comme dans des instruments récents de l’OIT, l’expression est introduite dans les considérants¹² voire dans le corps du texte¹³. Elles conduisent cependant à interpréter ces instruments dans le sens que l’Organisation donne à cette notion. D’une certaine manière, elles correspondent à ces concepts généraux et à ces lignes d’orientation utilisés dans les droits anglo-saxons pour guider le juge dans ses décisions.

Au-delà, la vision du travail décent telle qu’elle est exprimée dans la Déclaration de 2008, lie l’Organisation, en particulier son Secrétariat, dans ses activités et l’élaboration de ses programmes. Le document en revanche ne crée pas d’obligation contraignante pour les États membres.

C – La mesure du travail décent

Une évidente confusion règne dans les discussions consacrées aux effets sociaux et économiques de certaines règles ou de certaines formes de réglementation sur le travail. Que ces controverses concernent des experts de disciplines variées – des sociologues, des politologues, des philosophes et beaucoup d’autres, en plus des juristes et des économistes – ajoutent au désordre. Clarifier le débat exige de distinguer la détermination du coût supposé des normes et l’évaluation de leur application réelle. Dans les deux cas, la méthode est quantitative ou qualitative. Des enquêtes sur la satisfaction au travail, telles que celles menées régulièrement par les syndicats allemands, ont donné des renseignements utiles. La majorité des auteurs

⁹ Voir ainsi A. Supiot, Conclusions, n° spécial, Sécurité sociale et travail décent, *Semaine sociale Lamy*, supplément n° 1272, 4 septembre 2006, p. 92.

¹⁰ L’annexe à la Déclaration cite la Convention n° 81 sur l’inspection du travail, 1947, la Convention n° 122 sur la politique de l’emploi, 1964, la Convention n° 129 sur l’inspection du travail (agriculture), 1969, et la Convention n° 144 sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, 1976, « ainsi que les normes identifiées sur la liste mise à jour ultérieurement ».

¹¹ Articles 4 de la charte et 7 du pacte.

¹² Voir ainsi les Conventions n° 186 sur le travail maritime, 2006, n°187 sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail, 2006 et n°188 sur le travail dans la pêche, 2007 ainsi que les recommandations n° 193 concernant la promotion des coopératives, 2002 et n°198 sur la relation de travail, 2006. Les instruments en préparation sur les travailleurs domestiques l’ont même introduit dans leur titre.

¹³ Convention n° 186, articles 1 et 4, règle 3.1, Principe directeur B2.8.1, Norme A2.1 et 18, Convention n° 188, article 20. Voir aussi la Recommandation n° 195 sur la mise en valeur des ressources humaines, 2004, § 2, 3, 10 et 21.

qui se sont attelés à la tâche ont néanmoins adopté la seconde option. L'on paraît attendre un mesurage exact dans un domaine où il semble impossible d'arriver à des certitudes. Comment déterminer avec précision les effets économiques et sociaux de dispositions sur le licenciement et la sécurité de l'emploi ?

Cela dit, nul ne conteste l'utilité de construire des indicateurs fiables qui permettent d'évaluer la mise en œuvre effective des conditions de travail décentes¹⁴, en différenciant effets économiques et effets sociaux. Nous connaissons l'importance de la définition et de la sélection des éléments retenus, la nécessité d'établir des distinctions claires selon la taille de l'entreprise comme entre les niveaux macro et micro-économiques ; le niveau de pauvreté, le caractère plus ou moins informel du secteur envisagé, doivent aussi être pris en considération. Sur la base de ces indicateurs, une réflexion peut se développer sur l'application de certaines valeurs dans des contextes socio-économiques différents, séparant ce qu'il y a d'absolu (ainsi la protection de la vie même des travailleurs) et de relatif (son confort) dans ces valeurs et dans les moyens de les mettre en œuvre.

Le pacte mondial des Nations Unies contenait dès 2000 des indicateurs de performance pour les valeurs qu'il consacrait, y compris celles inspirées de la Déclaration de l'OIT de 1998 sur les principes et droits fondamentaux au travail.

Les objectifs du Millénaire pour le développement découlent des travaux de conférences mondiales des années quatre-vingt-dix ainsi que de la Déclaration du Millénaire adoptée en 2000 par les Nations Unies. Leur réalisation dépend des progrès accomplis au niveau

¹⁴ Voir ainsi D. Kucera, « Normes fondamentales du travail et investissements étrangers directs », *Revue internationale du travail*, vol. 141 (1-2), 2002 ; J. Berg et S. Cazes, "The doing business indicators: Measurement issues and political implications", ILO Economic and Market Paper, 2007/6, http://www.ilo.org/public/english/employment/download/elm/el_m07-6.pdf ; Y. Kryvoi "The World Bank and the ILO: Two Visions of Employment Relations", in R. Blanpain, C. Grant (dir. de publ.), *Fixed-term Employment Contracts: Two Visions of Employment Regulation*, Bruges, Vanden Broele, 2009, pp. 47-58.

national. Le document décrit l'emploi comme « un travail décent et productif », l'accent étant mis sur la jeunesse considérée comme plus vulnérable sur le marché de l'emploi que les personnes plus âgées. Eu égard aux indicateurs que contient cette Déclaration, l'OIT s'efforce de faire intégrer d'une façon générale le concept de travail décent et invite à reconnaître son importance en vue de réaliser tous les OMD (Objectifs du Millénaire pour le Développement). Le Bureau international du travail (BIT) apporte également une contribution aux analyses du groupe d'experts interinstitutionnel dont les comptes rendus annuels servent lors de la rédaction du rapport du Secrétaire Général à l'Assemblée générale des Nations Unies concernant la mise en œuvre de la Déclaration du Millénaire. Plus précisément, le BIT rend compte des éléments suivants :

- le pourcentage de femmes salariées dans le secteur non agricole ;
- le taux de chômage des 15-24 ans. Ce travail est lié au réseau d'emploi pour les jeunes (YEN), initiative conjointe de la Banque mondiale, des Nations Unies et de l'OIT.

Récemment, le BIT a élaboré un ensemble d'indicateurs du travail décent avec les conseils d'experts réunis lors d'une réunion organisée du 8 au 10 Septembre 2008. Le document est en cours de modifications, en tenant compte des études réalisées dans 5 pays pilotes¹⁵. En bref¹⁶, le but est d'évaluer :

- les possibilités d'emploi ;
- les gains adéquats et l'emploi productif ;
- les horaires décents ;
- la capacité à concilier travail et vie privée ;
- les formes de travail qu'il faut abolir ;
- la sécurité et la stabilité du travail ;
- l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi ;
- la sécurité du milieu du travail ;
- la sécurité sociale ;
- le dialogue social et la représentation des partenaires sociaux ;
- le contexte économique et social du travail décent.

¹⁵ Voir document du Conseil d'administration du BIT GB.306/17/5, 306^e session, novembre 2009.

¹⁶ Voir aussi BIT, *Guide sur les nouveaux indicateurs d'emploi des objectifs du Millénaire pour le développement*, Genève, juin 2009.

L'indicateur est un instrument de mesure qui fournit des indications, des indices, des signes qui rendent probables l'existence de quelque chose. Leur degré de fiabilité varie selon la question analysée. Les statistiques permettent mieux d'évaluer les progrès dans l'accès des femmes à l'emploi que l'état de la liberté syndicale. À ce dernier propos, les indicateurs statistiques élaborés par le BIT concernent le taux de syndicalisation désagrégé par sexe, celui des entreprises affiliées à une organisation d'employeurs, celui de couverture, désagrégé par sexe, de la négociation collective. Il est seulement précisé qu'un indicateur des principes et droits fondamentaux au travail (liberté syndicale et négociation collective) sera mis au point ; il devrait intégrer des données sur les grèves et les lock-out (taux de journées non effectuées). D'un autre point de vue, il est plus simple de vérifier les taux de lésions professionnelles mortelles et non mortelles que le taux de radiations ionisantes admissible sans danger pour un travailleur déterminé.

III – En guise de conclusion : au-delà, le « Code international du travail »

Les normes internationales du travail ne se réduisent pas aux droits fondamentaux au travail, quand cette dernière expression n'est pas entendue comme l'ensemble des droits sociaux. Penser autrement conduirait à une sérieuse dérégulation dans tous les pays où le droit du travail et de la sécurité sociale possède tant soit peu de consistance. Les conventions internationales du travail couvrent pratiquement tous les domaines du droit social. Elles ont été largement ratifiées. Un système de contrôle sophistiqué, à l'efficacité éprouvée, sinon sans faille en assure la mise en œuvre¹⁷. Au-delà, elles constituent une source inestimable d'inspiration quand la pauvreté ou la misère ne permet pas d'accepter des obligations détaillées et contraignantes. Mes expériences de terrain en Amérique latine, en Asie, dans les pays arabes, me l'ont confirmé. Après tout, l'Organisation ne traduit-elle pas le mot « normes » en anglais par « standards » qui signifie « modèles ».

¹⁷ J.-M. Servais, *International Labour Law*, 2^e éd., Deventer, Kluwer, 2009, § 979 et s.

La Déclaration de 2008 fait un pas de plus en vue de placer les questions de développement et d'emploi au centre de préoccupations de l'OIT ; elle ne donne aux normes internationales du travail qu'une priorité secondaire, à l'exception de celles consacrant des droits jugés fondamentaux. La volonté d'introduire plus de cohérence et d'interface entre les sujets discutés à la Conférence annuelle¹⁸ ne compense pas ce déséquilibre.

La voie juridique s'appuie sur la contrainte ; elle n'est pas la seule à mettre en œuvre une politique sociale. D'autres méthodes font appel principalement à la persuasion et à la rationalité ; elles consistent dans la conclusion d'engagements politiques, l'adoption de mesures économiques, le lancement d'initiatives de formation et de campagnes d'information ainsi que l'élaboration de « normes techniques » (par opposition à « juridiques »), et de directives pratiques. Ces divers moyens peuvent être mis en œuvre sans faire appel à des mesures de portée juridique et ce n'est pas sans équivoque que l'on parle alors de « soft law ». L'observation n'enlève rien à leur utilité que défendent, par exemple, les pays de l'Union européenne dans la coordination de leurs efforts en faveur de l'emploi. Le souci d'éviter un marché du travail trop rigide a rendu les autorités législatives plus réticentes à choisir la loi pour régler les problèmes sociaux.

L'expérience a cependant montré que les normes de l'OIT, en raison de leur procédure d'élaboration, restent en pratiques des références pour les gouvernements, les tribunaux¹⁹, les entreprises, les syndicats ou les ONG.

¹⁸ Y compris les sujets choisis pour les études d'ensemble élaborées par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, études qui seront ensuite débattues à la Conférence annuelle de l'OIT.

¹⁹ Sur l'influence des normes de l'OIT sur les tribunaux nationaux voyez X. Beaudonnet, *Droit international du travail et droit interne. Manuel de formation pour juges, juristes et professeurs de droit*, Turin, Centre international de formation de l'OIT, 2009 et "La utilización del derecho internacional del trabajo por los tribunales nacionales, noticias de una evolución en marcha", *Revista de Derecho Laboral* (Montevideo), n° 238, tome LIII, Juin 2010, pp. 245-269 ; G. von Potobsky "Eficacia jurídica de los convenios de la OIT en el plano nacional" in J.-C. Javillier et B. Gernigon (dir. de publ.), *Les normes internationales du travail: un*

Invoquer des principes, se fixer des objectifs sociaux dans l'élaboration d'une politique et dans sa mise en œuvre, semble assurément raisonnable, et même le plus souvent très souhaitable. Pourtant, l'affirmation dans ce contexte de « droits » moraux dont chacun devrait jouir ne confère pas automatiquement à ceux-ci une force contraignante. Ce n'est pas en diminuant le niveau d'impérativité par le recours à une « soft law » que s'améliorera l'application de ces normes. On en prendra pour preuve les résultats décevants²⁰ de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, adoptée par l'OIT en 1977. Des efforts de persuasion et de conciliation aboutiront plus sûrement s'ils s'accompagnent d'une menace de sanctions en cas d'échec²¹. Nier l'utilité de ces dernières inciterait plus d'un pays à revenir sur des engagements pris lors de la ratification. Si des moyens non impératifs peuvent compléter utilement les procédures juridiques, ils ne sauraient s'y substituer à moins de vouloir « déréguler ».

Le risque existe de diminuer encore la protection dont jouissent peu ou prou les plus faibles et de démanteler d'un même mouvement les garanties en faveur des salariés dont l'emploi est plus stable, clairement une majorité dans les pays industrialisés. Il ne convient pas de chercher dans la vulnérabilité des uns la raison d'aliéner la situation des autres, ni pour reprendre les mots de Pascal, ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, faire

que ce qui est fort fût juste²². La nouvelle Déclaration de l'OIT ne doit en aucune façon être interprétée dans un sens qui réduit la force et l'influence du corpus juridique de l'Institution.

patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Genève, BIT, 2004, pp. 287-305.

²⁰ Voir aussi R. Gonzalez, « La position des syndicats au sein de l'OIT à l'égard de la responsabilité sociale des entreprises » in E. Decaux (dir. de publ.), *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

²¹ Voir également B. Hepple, *Labour Law and Global Trade*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2005, p. 274 ; G. Davidov, « The Enforcement Crisis in Labour Law and the Fallacy of Voluntarist Solutions », *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 26(1), mars 2010, pp. 61-81 ; A. Vimercati, « La notion de capacité et l'évolution du droit du travail italien » in S. Deakin et A. Supiot, *op. cit.*, p. 111 et s. ; T. Royle, « The ILO's shift to promotional principles and the privatization of labour rights : an analysis of labour standards, voluntary self-regulation and social clauses », *International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations*, vol. 26(3), 2010, pp. 249-271.

²² Pascal, *Pensées*, pp. 298-299.