

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Résumé du "Rapport Supiot" relatif aux transformations du travail et au devenir du droit du travail en Europe

Leroux, Olivier; GOFFIN, R.C.

Published in:
Chroniques de droit social

Publication date:
2001

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Leroux, O & GOFFIN, RC 2001, 'Résumé du "Rapport Supiot" relatif aux transformations du travail et au devenir du droit du travail en Europe', *Chroniques de droit social*, numéro 1, pp. 1-6.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Résumé du «Rapport Supiot» relatif aux transformations du travail et au devenir du droit du travail en Europe (*)

En 1996, la Communauté européenne chargea un groupe d'experts comptant des ressortissants de huit des quinze Etats membres de l'Union de «réfléchir de manière prospective et constructive au niveau communautaire et dans un cadre interculturel et interdisciplinaire sur l'avenir du travail et du droit du travail».

Leurs travaux entraînent de nombreuses réunions de travail et conférences et donnèrent lieu à la rédaction d'un premier rapport intermédiaire, de quarante-cinq rapports nationaux et de sept premiers documents de synthèse.

C'est à partir de ce corpus que le rapporteur général du collège, M. Supiot, établit le rapport final de ces recherches en juin 1998.

La présente contribution est un résumé analytique de ce rapport.

I. TRAVAIL ET POUVOIR PRIVÉ

Jusqu'à il y a peu, le droit du travail reposait sur une conception hiérarchique et collective des relations du travail: le contrat de travail créait un lien de subordination entre le travailleur et celui qui usait de ses services. Cette organisation «fordiste» du travail était basée essentiellement sur la spécialisation des tâches et l'organisation pyramidale et avait pour caractéristique fondamentale le CDI standardisé, fondé sur un troc entre, d'une part, un haut niveau de subordination et de contrôle disciplinaire et, d'autre part, un haut niveau de stabilité et de compensations de prestations sociales. Mais aujourd'hui ces schémas de régulation sont en train de perdre de leur importance. Par suite de l'élévation du niveau de qualification, de la pression croissante de la concurrence et de l'accélération du progrès technique, de profondes mutations sociales (arrivée de femmes mariées sur le marché du travail, vieillissement de la population, instabilité de la structure du foyer, ...) ont eu lieu, entraînant de nouveaux modèles d'organisation du travail.

1.1. Evolution du travail indépendant

Le travail indépendant a connu ces dernières années un regain d'importance qui s'est traduit non pas par une augmentation du travail indépendant, mais bien par une stabilisation quantitative de celui-ci par rapport à l'emploi total, entraînant ainsi d'importantes évolutions qualitatives (notamment une augmentation du travail indépendant dans le secteur des services). Il n'est donc pas étonnant que l'on observe dans plusieurs pays européens une tendance au recul des présomptions de salariat et un effort pour donner un cadre juridique au travail réellement indépendant. Mais le risque existe que cet élargissement du champ ouvert au droit du travail conduise à exclure des travailleurs du droit du travail sans leur offrir un autre statut professionnel (d'où l'importance de doter le travail indépendant d'un véritable statut professionnel qui garantisse sa protection sociale). C'est pourquoi, compte tenu de la diversité des situations concrètes dans lesquelles le travail indépendant est accompli, l'élaboration d'un tel cadre s'avère difficile.

.2. Evolution de la subordination

La notion de subordination a connu une évolution ambivalente: à certains égards, et ce grâce au développement de nouvelles techniques et à l'application de nouvelles méthodes de management, les travailleurs se sont vu reconnaître une plus grande autonomie (ce qui a eu pour conséquence de soumettre de plus en plus les travailleurs à des obligations de résultat et non plus de moyens), tandis qu'à d'autres égards, et ce à la suite de l'augmentation du chômage et du glissement de nombreux emplois des grandes vers les moyennes et petites entreprises, le poids de la subordination s'est accru (et ce spécialement sur les nouvelles formes d'emploi précaire telles que les contrats de formation-emploi pour les jeunes). La conséquence en a été, sur le plan juridique, d'une part, que le maniement du concept de la subordination est devenu de plus en plus complexe et, d'autre part, un élargissement de la subordination qui a permis la salarisation d'un grand nombre d'emplois.

Le relâchement du lien entre subordination et statut salarial a donc permis à des travailleurs jouissant déjà d'une grande indépendance (comme, p. ex., des chefs d'entreprises) de s'emparer des protections du droit du travail, tandis que les travailleurs les plus faibles se voyaient au contraire privés de tout ou partie de ces protections par la précarisation de leur emploi. Ces effets pervers expliquent que la question des frontières du salariat soit redevenue un sujet d'intenses débats dans de nombreux pays européens au sujet duquel deux tendances s'expriment: la première consistant à réduire le champ d'application du droit du travail en revenant à une conception stricte du critère de la subordination, la seconde consistant au contraire à élargir le champ d'application du droit du travail, en recourant à d'autres critères que celui de la subordination juridique (comme p. ex. le critère de dépendance économique, fortement développé en Allemagne, ou celui de l'intégration à l'entreprise d'autrui). Aucun de ces deux modèles ne fait l'unanimité.

1.3. L'entreprise dépendante

Contrairement à l'entreprise fordiste qui intégrait toutes les fonctions nécessaires à la réalisation de ses produits, on constate aujourd'hui chez les employeurs une nette tendance à la sous-traitance pour d'importantes parts de l'activité des entreprises. Cela pose en droit du travail plusieurs problèmes de nature différente: celui de la fraude sociale (consistant à interposer une société-écran entre un travailleur et son employeur véritable), celui de la véritable extériorisation ou sous-traitance, dans laquelle l'employeur se trouve dans une position de dépendance technique ou économique vis-à-vis d'une autre entreprise, et, plus fondamentalement, le problème de l'organisation de la relation triangulaire entre l'entreprise utilisatrice, l'entreprise sous-traitante, et les salariés de cette dernière. En principe dans la sous-traitance licite, il n'existe pas de lien de droit entre une entreprise et les salariés de ses sous-traitants. Pourtant, le sort du salarié peut dépendre davantage des décisions prises par cette entreprise donneur d'ordres que par son employeur, surtout lorsque l'entreprise sous-traitante se trouve dans une dépendance économique exclusive du donneur d'ordres. Dans une telle situation, une bonne part du droit du travail devient inopérante.

(*) «Samenvatting van het Verslag-SUPIOT betreffende de veranderingen in het arbeidsproces en de toekomst van het arbeidsrecht in Europa» (n.v.d.r.).

1.4. Conclusions

On observe une diversité croissante des types de contrats rémunérant le travail. Une première classification permettrait de distinguer trois catégories: les salariés traditionnels qui travaillent sur la base d'un contrat de travail où la subordination est essentielle, les contrats stipulant la réalisation d'un travail en échange d'une rémunération et les entrepreneurs indépendants. La seconde catégorie (b) semble appelée à se développer. Mais cet essor des contrats de libre collaboration pose une question cruciale pour l'avenir du droit du travail. La vision traditionnelle veut que le droit du travail ne s'applique que dans les cas où le travailleur est en situation de subordination stricte. Toutefois, le groupe d'experts défend l'idée qu'il est opportun d'étendre ce champ d'application, dans certaines circonstances, afin d'y inclure d'autres types de contrats de travail et de relations professionnelles. La perspective est donc celle d'un droit commun du travail, dont certaines branches pourraient en revanche être adaptées à la diversité des situations de travail. Il convient dès lors de ne pas séparer les questions de droit du travail de celles de sécurité sociale. Le groupe préconise dès lors l'adoption d'une définition communautaire de la notion de travailleur salarié ainsi que le maintien du pouvoir du juge de requalifier le contrat de travail. De même, l'application de certains aspects du droit du travail aux travailleurs qui ne sont ni salariés, ni entrepreneurs et la consolidation d'un statut spécifique de l'entreprise d'intérim devraient permettre de rencontrer le problème de la complexification née du recours accru à l'entreprise dépendante.

II. TRAVAIL ET STATUT PROFESSIONNEL

Le statut professionnel, homogène et stable, édifié au fil des ans par le droit du travail et de la sécurité sociale correspondait au régime fordiste de production: il concernait (idéalement) un chef de famille mâle qui après une relativement courte formation professionnelle occupait durablement le même emploi, avant de prendre une retraite méritée quelques années avant sa mort. Mais dans les modèles post-fordistes d'organisation du travail, c'est cette stabilité qui vient à manquer, car les entreprises ne garantissent plus aucune sécurité en échange de leurs exigences toujours plus fortes. D'où la nécessité d'élaborer un statut professionnel adapté aux nouveaux modèles dominants de relation de travail, caractérisés par *l'individualisation* et *la mobilité* des carrières professionnelles.

Seulement, et malgré d'importantes expériences de nouveaux modèles de relation de travail, aucun pays membre ne semble aujourd'hui en mesure de proposer une alternative crédible au statut salarial. Tout au plus existe-t-il des aménagements de *transition*. Et ceux-ci sont autant de signes de la gestation d'un statut des travailleurs qui ne repose plus sur la détention d'un emploi, mais sur la continuité d'un état professionnel au-delà de la diversité des emplois occupés. Trois principales manifestations de ce genre peuvent être distinguées: l'émergence d'un droit de l'accès à l'emploi (via un rapprochement de l'école et de l'entreprise où l'entreprise n'est plus simplement considérée comme un simple centre de production mais aussi comme un centre de formation, via des subventions à l'emploi, ...), la naissance d'un principe de continuité du statut professionnel malgré la discontinuité d'emploi (afin de permettre au salarié d'alterner des périodes de travail en entreprises avec des périodes de formation ou de congés, et ce au sein d'une seule et même entreprise ou entre plusieurs entreprises) et l'élaboration d'un droit au reclassement en cas de suppression de l'emploi.

Comment peut-on dès lors aller vers un nouvel état professionnel des personnes? Comment comprendre le changement et y adapter le droit du travail? Le collège d'experts prône une stratégie de réinstitutionnalisation du rapport de

travail, c'est-à-dire une stratégie d'adaptation active consistant à fixer des règles, à déterminer des espaces de négociation des règles et à permettre à des acteurs collectifs d'intervenir de façon efficace. La difficulté d'une telle approche sera de prendre une vue de l'état professionnel des personnes qui dépasse l'engagement contractuel de leur travail pour embrasser la diversité des formes de travail expérimentées dans la vie humaine: le statut professionnel doit être déterminé non plus à partir de la notion restrictive d'emploi, mais de la notion élargie de travail. Le statut professionnel doit donc être redéfini de façon à garantir la continuité d'une trajectoire plutôt que la stabilité des états.

III. TRAVAIL ET TEMPS

3.1. Le temps de travail comme référence objective

Avec le succès de la production standardisée de masse, les modalités d'organisation du temps de travail et des horaires (par roulements de huit heures par jour, cinq jours par semaine), telles que prônées par les organisations productives dites «fordistes», sont devenues un axe central et ont eu tendance à se stabiliser. Et le droit du travail a systématisé ce modèle. Le temps y était conçu comme une référence objective servant à régler les relations de travail. Cela permettait de mesurer la subordination et donc la rémunération, mais cela permettait aussi de fixer des disciplines, et donc des solidarités. Au sein de l'entreprise fordiste, l'uniformité formelle des heures de travail a donc conditionné un modèle un peu rigide, tant en ce qui concerne l'organisation de la production et du travail qu'en ce qui concerne le temps de travail et les horaires. Dans un tel cadre, la principale forme d'adaptation du temps de travail aux besoins de l'entreprise était le recours aux heures supplémentaires. De même, dans ce contexte, à la forme normale d'emploi a correspondu une forme normale de vie de travail, à savoir celle d'un emploi à temps plein, pour une durée indéterminée, au service de la même entreprise au sein de laquelle une carrière est possible. A ce titre, le droit social avait institué un temps homogène et formel.

La temporalité de ce modèle de rationalisation industrielle a conduit à une opposition binaire entre «temps de travail», assimilé au temps de la subordination, et «temps libre», assimilé à un temps d'inactivité. Elle a également eu pour conséquence d'instaurer des disciplines collectives: la norme de temps imposée par le travail a tout d'abord entraîné une solidarité entre travailleurs, mais également entre le temps du travail et le temps de la cité (école, transports, loisirs, etc.). Et, au-delà de ça, la réduction du temps de travail favorisée par le modèle fordiste a surtout conduit à la normalisation du temps de la consommation. Là se trouve sans doute l'innovation principale de ce modèle. Mais aujourd'hui, force est de constater que cette bipolarisation du temps ne rend plus compte des réalités contemporaines.

3.2. Fragmentation du temps de travail

Les nouvelles formes d'équilibre d'organisation du travail ont profondément remis en cause les équilibres du modèle: alors que le capitalisme avait largement forcé le travail à se soumettre à un régime formel-hiérarchique du temps, on constate aujourd'hui que de nouveaux rapports au temps s'installent dans l'organisation du travail dans l'entreprise et influencent celle-ci. Ainsi, la modification des règles d'organisation du travail a entraîné une érosion du rapport salarial lui-même. C'est le modèle archétypal d'une temporalité normale du travail qui est mis en question et ce via, notamment, les politiques de réduction du temps de travail ainsi que l'essor de formes atypiques d'emploi (travail intérimaire ...). *C'est dire que le modèle du temps homogène promu par le droit social ne convient plus à la situation nouvelle du monde productif.*

Ces transformations dans l'organisation du travail se reflètent en droit du travail: le travail subordonné fait place aux formes de travail non-subordonnées, les disciplines collectives déclinent au profit d'une organisation individualisée du temps de travail. Emerge ainsi une nouvelle conception du temps de travail, à la fois hétérogène et individualisé, où la porosité de la frontière entre temps libre et temps de travail s'observe par deux voies différentes: le temps libre vient se loger dans le temps de travail salarié (congés, pauses-carrière), et, à l'inverse, le travail salarié projette son ombre sur le temps libre (télé-travail).

3.3. Du temps de travail au temps du travailleur

Le temps de travail doit donc embrasser dans son unité la vie du travailleur. Cela implique, sur le plan individuel, que chacun soit maître de son temps (aussi bien pour ce qui concerne la durée de la prestation du travail que pour la durée du contrat), et, sur le plan collectif, que soient préservés les temps de la vie collective. Mais cela implique aussi que le travail non-professionnel ainsi que le temps des loisirs soient inscrits dans l'organisation du temps de travail. Cet élargissement oblige à repenser les conditions de délibération et de négociation qui ont le temps pour objet: il n'est en effet plus possible de prétendre envisager la réglementation du temps de travail du seul point de vue de l'entreprise ou de l'organisation du travail salarié. Et ceci condamne la tentation d'abandonner entièrement la réglementation du temps de travail à la réglementation patronale ou à la négociation collective telle que la connaît aujourd'hui le droit du travail. Car une négociation sur l'aménagement du temps de travail suppose que l'on négocie aussi sur des schémas d'organisation du travail lui-même. Ce n'est qu'à cette condition qu'on pourra rencontrer la diversité des préférences individuelles. Cela ne sera rendu possible que moyennant une déformalisation des modalités de la représentation des intérêts en présence, car la complexification des situations rend l'ancienne délimitation (corporatiste) de représentation inadéquate. Un accès direct à la table des négociations est dès lors souhaitable pour des groupes ne correspondant pas aux canons classiques du fordisme.

IV. TRAVAIL ET ORGANISATION COLLECTIVE

4.1. La dynamique de la négociation collective

La généralisation du recours à la négociation collective est devenue telle ces vingt dernières années qu'elle apparaît aujourd'hui comme un passage obligé dans l'élaboration du droit. Mais, alors que sa fonction de base était une fonction d'amélioration du sort des salariés, force est de constater qu'elle remplit aujourd'hui plusieurs fonctions: une fonction de *flexibilisation*, ou d'adaptation des conditions de travail aux nécessités de compétitivité et de flexibilité des entreprises (la négociation collective apparaît alors comme une alternative à l'application de la loi); une fonction d'*instrument de gestion de l'entreprise*, où la négociation collective fonctionne comme un instrument de collaboration dans les changements et l'organisation du travail. L'objet de la négociation se déplace ainsi du travailleur au travail. Une fonction de *mise en œuvre de l'impératif légal*; et une fonction *législative*. Ces modifications récentes de la négociation collective n'ont pas seulement affecté ses fonctions mais aussi ses objets. Ainsi, la négociation aborde dorénavant de nouvelles questions (relatives à la protection sociale, p. ex. ou à la politique d'emploi) et aborde ses objets traditionnels de manière nouvelle. L'effet le plus visible de cette généralisation est sans doute l'affaiblissement du cadre national dans la pratique des négociations collectives. Cela entraîne, d'une part, un mouvement de décentralisation de la négociation vers l'entreprise (au sein de laquelle s'élaborent de nouvelles formes de négociation, le plus souvent

informelles, ce qui rend difficile le maintien d'une forte discipline conventionnelle de branche), et, d'autre part, l'émergence de nouvelles unités de négociation (telles que celle du groupe d'entreprises ou du réseau) qui sont autant de formes d'une recentralisation indifférente au cadre national.

4.2. La question de la représentation collective

La question de la représentation des travailleurs et des employeurs est l'une des plus difficiles qui se posent au droit du travail. Or, la représentation est étroitement liée aux formes d'organisation de la négociation collective, qui sont elles-mêmes dépendantes des formes d'organisation du travail. Il n'est donc pas étonnant que les systèmes de représentation aient connu des transformations parallèles à celles affectant les formes d'organisation du travail elles-mêmes. Ainsi, la constitution de réseaux d'entreprises, le chômage de masse (et principalement la crainte qu'il suscite chez les travailleurs), l'initiative idéologique patronale ainsi que la «concurrence» d'autres organisations (O.N.G., mouvements féministes et écologistes, syndicats de chômeurs, organisations bénévoles, organisations de consommateurs, ...) ont pesé sur la représentation collective et ont contribué à la détérioration de la capacité de représentation des instances traditionnelles, telles que les syndicats, conduisant notamment à une diminution quantitative du nombre d'adhérents.

Cela explique que les syndicats n'ont plus aujourd'hui le monopole de la représentation collective des travailleurs en Europe. Le Conseil constitutionnel français ayant d'ailleurs décidé à ce propos que: «des salariés désignés par la voie de l'élection ou titulaires d'un mandat assurant leur représentativité peuvent également participer à la détermination collective des conditions de travail dès lors que leur action n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à celle des organisations syndicales représentatives». Et la directive européenne 94/45/CE est, en ce sens, également significative, puisqu'elle ratifie, au niveau communautaire, les systèmes dualistes de représentation (syndicale/élective) de certains Etats membres.

Peut-on dès lors parler de la fin du modèle fordiste en Europe? Certainement pas, et ce pour deux raisons. D'une part, car cela reviendrait à sous-estimer la force de conservation des structures sociales visées: la stabilité du droit syndical (qui n'a jamais connu de véritable remise en cause), le besoin de représentation syndicale (aussi bien pour les travailleurs, pour les entreprises elles-mêmes que pour les Etats) et l'absence de réelle alternative à cette représentation (malgré la «concurrence» précitée), sont autant de facteurs qui conduisent à pronostiquer beaucoup plus sûrement une adaptation qu'une révolution des formes de la représentation collective des travailleurs. Deux modèles d'adaptation se sont d'ailleurs développés ces dernières années: le premier (dominant en France et en Allemagne) est celui d'un déplacement du pouvoir de représentation vers les élus des salariés dans les entreprises, et le second (dominant aux Pays-Bas) est celui d'un regroupement des forces syndicales et patronales. Mais aucun de ces deux modèles ne peut véritablement fonctionner seul: des forces syndicales regroupées ont besoin de relais dans les entreprises et, à l'inverse, la représentation au niveau de l'entreprise doit pouvoir s'appuyer sur des organes de coordination à un niveau plus élevé. Il semble donc que chaque système de représentation soit appelé à combiner à des degrés divers l'un et l'autre de ces modèles. D'autre part, l'évolution du droit communautaire, en mettant l'accent sur le dialogue social et la négociation collective comme mode privilégié de construction de l'Europe sociale, rend indispensable l'existence d'organisations syndicales fortes et représentatives. L'Union européenne ne pourra d'ailleurs faire l'économie d'un véritable débat sur la représentativité.

Depuis que le modèle de l'Etat nation s'est imposé, c'est dans le cadre de ces Etats que s'est construit (sur la base des trois piliers: droit du travail, sécurité sociale et services publics) «l'état social» des personnes. Mais, alors qu'aujourd'hui les institutions étatiques elles-mêmes se voient remises en cause par un double mouvement d'internationalisation et de régionalisation, la «question sociale» se retrouve à nouveau au centre des débats. Car tout contrat – et en particulier tout contrat de travail – est indissolublement un lien économique et un lien social: les contrats ne prennent sens juridique que référés à l'Etat, garant de leur licéité et de leur force obligatoire.

5.1. Transformation du rôle de l'Etat

La conception même de l'Etat et le rôle qui lui est assigné ont beaucoup évolué ces dernières années. L'individualisation (en tant que glissement des responsabilités de l'Etat vers l'individu, l'entreprise ou des organisations mixtes) et l'intégration européenne (caractérisée, d'une part, par la progression vers l'Union économique et monétaire (U.E.M.), et, d'autre part, par l'élargissement qui devrait intervenir lors de la troisième phase de l'U.E.M) permettent d'expliquer cette transformation. Dans ce cadre, les questions relatives aux conséquences sociales du passage à la monnaie unique et principalement celles concernant l'emploi sont aujourd'hui prioritaires. L'opinion des économistes sur les conséquences de l'Union monétaire en ce domaine est partagée. Mais il est certain que la mise en place de l'euro devrait enfin favoriser la mise en place d'un statut de société européenne, lequel favoriserait des restructurations dont les conséquences sur l'emploi doivent pouvoir être anticipées.

Aspects sociaux, économiques et monétaires sont donc étroitement liés et nécessitent d'être traités de manière globale. Toute décision économique au niveau européen devrait procéder de cette démarche visant à maîtriser les conséquences sociales de la décision. C'est pourquoi le groupe d'experts considère que les partenaires sociaux au niveau national et communautaire devraient être mieux associés à de telles procédures qui aboutissent à des décisions pouvant avoir un impact sur l'emploi.

Car, si le rôle de l'Etat a évolué, il n'en demeure pas moins que la protection des droits sociaux reste une des grandes fonctions communément attribuées à l'Etat: faire respecter le principe d'égalité entre citoyens, lutter contre la discrimination dans le travail, mais également garantir l'accès aux services d'intérêt général ainsi que protéger les droits sociaux fondamentaux, tels que le droit à la libre circulation ... Dans tous les pays de l'Union, les systèmes de sécurité sociale relèvent d'ailleurs en dernier ressort de la responsabilité des Etats. Ils demeurent fondés sur un modèle de vie active de type fordiste. Or, aujourd'hui, par suite de l'augmentation du chômage, de l'allongement de l'espérance de vie au-delà de la retraite et de la diminution des personnes à charge des travailleurs (notamment grâce au développement du travail des femmes), le lien entre sécurité sociale et emploi s'est beaucoup distendu. Il a donc fallu adapter le système de protection sociale aux nouvelles formes d'emploi. Cela a conduit au développement des minima sociaux qui servent de filets de protection aux titulaires de ces emplois. En revanche, la sécurité sociale obligatoire tend à jouer un rôle moindre pour les titulaires de bons emplois, qui sont invités à s'assurer sur le marché contre certains risques sociaux. Prolonger ces tendances fait apparaître en perspective un droit social qui instituerait une solidarité minimale entre deux catégories de travailleurs nettement divisés quant à leurs statuts: d'un côté les forts, dont la protection sociale reposerait de plus en plus sur des systèmes d'assurance privée; de l'autre les faibles, dont le statut serait séparé du contrat. La caractéristique essentielle de

ce droit des faibles est que leur protection sociale se détache du contrat de travail pour ressortir de solidarités minimales, organisées principalement sur un plan national. Le contrat serait ainsi progressivement vidé de son contenu protecteur, pour devenir un «contrat nu», tandis que la protection sociale ne serait plus indexée sur le contrat de travail et résulterait d'un statut social minimal garanti et financé par l'Etat.

Sans que le vocabulaire change, le rôle de l'Etat subirait alors une transformation radicale: au lieu de fonder une solidarité face au risque, où chacun est tout à la fois appelé à donner et recevoir, il renoue avec la charité publique, c'est-à-dire avec une solidarité face au besoin, où les plus riches donnent sans recevoir, tandis que les plus pauvres reçoivent sans être appelés à donner. D'un Etat-providence, on passe alors à un Etat-assistance. Le danger d'une telle évolution est évidemment d'instituer une société duale, où la notion de citoyenneté sociale n'aurait plus le même sens pour tous.

D'autant que cette évolution prend place, au sein de l'Union, dans des cadres fort différents: il n'y a pas, en effet, deux pays en Europe où le rôle de l'Etat en matière de relations de travail soit conçu de la même manière: dans le modèle «continental» l'Etat apparaît comme le tuteur de la partie faible à la relation de travail, tandis que dans le modèle «britannique» (ou «abstentionniste et volontariste»), l'Etat n'intervient au contraire que pour placer les relations industrielles hors du champ d'application de la common law et garantir ainsi une organisation autonome de ces relations. Ainsi, et bien que le déplacement du centre de gravité du droit du travail de la loi vers les négociations collectives ait été une caractéristique commune à tous les pays européens, les institutions de négociations collectives (qui bénéficient en Belgique de ce que la doctrine a appelé une «personnalité juridique restreinte»), de concertation avec les partenaires sociaux (tel que le Conseil national du travail en Belgique), de résolution des conflits collectifs ainsi que les droits de représentation ne se sont pas développés pour autant de manière égale dans tous les pays.

L'un des domaines où s'est opéré le plus grand changement dans tous les pays européens au cours de ces dernières années a été le changement de rapport entre l'Etat et ceux qui travaillent pour lui: la tendance générale en Europe consistant à faire basculer vers le droit du travail certains secteurs anciennement soumis à la fonction publique. La privatisation de certains services publics ainsi que la sous-traitance avec des entreprises privées ont contribué à ce rétrécissement du champ d'application de la fonction publique. Ceux qui continuent de relever du service public voient ainsi leur situation se rapprocher de plus en plus de celle du secteur privé. Cependant, il n'est pas encore clair que ce changement ait amélioré la qualité des services.

5.2. Les perspectives d'évolution du rôle de l'Etat

L'Etat-Providence, enfanté par la révolution industrielle et dont nous restons les héritiers, montre aujourd'hui des signes d'essoufflement. Dans ce modèle, né de la difficile mais nécessaire conciliation de l'*individualisation des droits et des modes de vie* et de l'*interdépendance* des membres d'une même société, l'Etat apparaît, à travers le service public, comme serviteur de la société et créateur de lien social; l'emploi n'y désigne pas seulement une monnaie d'échange, mais aussi un statut professionnel. Seulement, alors qu'il a permis de maîtriser ces deux phénomènes (individualisation et interdépendance), ce modèle les a, dans le même temps, accélérés: l'inscription dans des réseaux larges et anonymes de solidarité émancipe les individus dans leur environnement familial ou économique, l'épouse qui a un emploi ou la personne âgée une retraite ne dépend plus de son mari ou de ses enfants pour vivre. De réponse à ces questions, l'Etat-Providence est devenu une partie du problème.

D'autre part, face à la globalisation, le rôle classique de l'Etat s'est lui aussi modifié. Un troisième niveau d'écriture du droit a émergé: la négociation collective. Et par suite de ce «néo-corporatisme», l'Etat a perdu sa position d'extériorité par rapport au social. Le «néocorporatisme» et le «néo-libéralisme» ont ainsi dépouillé l'Etat de certains attributs de sa souveraineté: les lois du marché se sont imposées aux Etats. Et la globalisation de l'économie a conduit à prêter à ces lois du marché une valeur universelle. Les Etats n'ont alors plus eu qu'à exprimer des solidarités seulement locales, pour autant qu'elles ne fassent pas obstacle à la liberté de circulation des marchandises et des capitaux. Or, cet affaiblissement de l'Etat est gros d'injustices, de dangers et d'interrogations. Il risque en effet d'entraîner un délitement accéléré du tissu social qui pourrait rapidement se traduire par des flambées identitaires (nationalistes, régionalistes, racistes, ...) et par une véritable insécurité publique. Il faut donc entamer une réflexion prospective sur la réévaluation du rôle de l'Etat, laquelle pourrait être développée sur deux plans: l'un procédural, l'autre substantiel.

Sur le plan procédural, on observe aujourd'hui un mouvement ambivalent de retrait de l'Etat: s'il renonce à son rôle de cogérant du social et s'il se dégage du marchandage avec les groupes intermédiaires, c'est aussi pour mieux réaffirmer et mieux remplir sa mission de garant de l'intérêt général. Les techniques purement administratives et réglementaires, de même que les solutions néo-corporatistes, ayant montré depuis longtemps leurs difficultés, et parfois leur incapacité, à préserver des valeurs non-marchandes, il est apparu évident qu'il appartenait à l'Etat de veiller à la protection de l'intérêt général et non à la protection d'intérêts privés tels que ceux que tentaient d'imposer les groupes les plus puissants. L'Etat voit ainsi sa place réévaluée, et la primauté de la loi sur la convention refondée. C'est la loi qui fixe au système ses grands objectifs. Mais cette prééminence se paie d'un certain retrait de l'Etat dans la mise en œuvre des objectifs ainsi fixés car la convention n'apparaît plus ni comme un simple mode de règlement des relations entre les parties, ni comme un mode alternatif de réglementation, mais comme un instrument juridique d'association des parties à la poursuite des objectifs de service public fixés par la loi. Sur le plan substantiel, les Etats et l'Union européenne se doivent de fixer les principes de base de définition des intérêts généraux. Ils ne peuvent se contenter d'organiser les règles de procédure permettant la participation des individus et des groupes intermédiaires. C'est dans une perspective de «constitutionnalisation» de ces droits sociaux fondamentaux qu'ont été adoptés la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux et plus récemment le Traité d'Amsterdam. La citoyenneté sociale peut, dans ce cadre, être définie comme une égalité de droits et de responsabilités socio-économiques, comprenant notamment un accès égal à des services d'intérêt général de qualité (éducation, énergie, sécurité, ...) mais aussi une reconnaissance de la liberté professionnelle (qui impliquerait des droits à la formation permanente, à la participation et à la représentation) ...

VI. TRANSFORMATIONS DU TRAVAIL, TRAVAIL DES FEMMES ET FUTUR DU DROIT DU TRAVAIL: LA DIMENSION DU GENRE

6.1. Evolution du travail des femmes en Europe: travail reproductif et travail mercantile

Lors du passage de la société agricole à la société industrielle, la société a radicalement changé: de la famille étendue on est passé à la famille nucléaire, le travail est sorti de la sphère familiale. Ainsi, dans ce modèle préfordiste où l'homme travaillait à l'extérieur et où la femme se retrouvait confinée dans le domaine privé, le travail *productif* s'est affirmé comme étant masculin, tandis que le travail *re-*

productif (les tâches de la vie familiale) a été confié presque exclusivement aux femmes.

L'inclusion des femmes dans le monde du travail ne s'est donc faite que progressivement et par étapes: lors de périodes de guerre, les femmes occupèrent des postes laissés vacants par les hommes, puis, comme suite au développement des Etats de bien-être, de nouvelles opportunités d'emploi apparurent pour les femmes (notamment dans le domaine de l'enseignement et de la santé). Enfin, dans les années soixante, l'incorporation des femmes s'est accrue aux niveaux secondaire et supérieur de l'éducation formelle, les faisant accéder par là à une qualification plus élevée et favorisant leur insertion dans le marché du travail. Les profondes mutations sociales des années septante ont parachévé cette évolution: le chamboulement des modèles familiaux, le développement du secteur tertiaire, l'émergence des mouvements de femmes et de nouveaux modes de gestion domestique ont permis aux femmes de s'incorporer de façon massive sur le marché du travail. Cependant, le modèle social de division du travail ne s'est pas, lui, modifié dans la même proportion: outre leur participation au marché du travail, les femmes demeurent encore les principales responsables des tâches «reproductives» de la société. Aussi, pour soutenir la possibilité de maintenir ce «double travail» les services sociaux publics se sont développés, des dispositions légales (congé de maternité, d'allaitement, ...) ont été introduites et le concept de «discrimination positive» est apparu.

6.2. Femmes et évolution future du droit du travail

Aujourd'hui, les nouvelles formes de travail (temps partiel, télétravail, travail temporaire, ...) affectent les femmes de façon singulière. Mais, paradoxalement, la flexibilisation du marché du travail leur ouvre, compte tenu de leur plus grande capacité d'adaptation, de nouvelles perspectives d'emploi. Cela place donc les femmes devant une nouvelle croisée des chemins: soit elles renoncent à leur développement professionnel, soit elles renoncent à leurs responsabilités familiales. Une distribution plus équitable des responsabilités familiales peut en effet s'avérer impossible, sauf à payer le prix d'une subordination plus forte et de la précarisation du travail des deux sexes. Un modèle de répartition du temps de travail entre hommes et femmes, avec la préservation des temps personnels de chacun constitue une ligne d'action d'intérêt notable en ce sens. Car, si les nouvelles formes de travail ne sont pas investies de toute la reconnaissance et la préservation des droits sociaux, si elles portent atteinte aux niveaux de rémunération et à l'obtention de prestations de la sécurité sociale, alors les femmes auront réussi à accéder au marché du travail, mais elles demeureront en une situation d'inégalité et de minorité sociale.

Ainsi, la pérennité de l'identification du droit du travail à la réglementation du prototype de relation du travail du modèle industriel qui lui a donné naissance l'amènerait à réserver sa protection à un noyau de travailleurs tous les jours plus réduit. Les politiques d'emploi des Etats et les politiques structurales communautaires se doivent de prendre en compte la dimension du genre et des mesures spécifiques d'égalité des chances, en ce qui a trait aux facteurs socio-économiques affectant spécifiquement les femmes, en accord avec «les lignes directrices sur l'emploi» adoptées par le Conseil de Luxembourg en décembre 1997. Ceci requiert qu'il soit tenu compte de la dimension d'égalité entre hommes et femmes, en respectant le cycle vital et les tâches reproductives, de telle façon que le développement professionnel ne s'en trouve pas pénalisé. Cela suppose aussi qu'il soit mis fin à la «ségrégation professionnelle» dont les femmes ont traditionnellement été victimes, cantonnées dans des professions «maternelles». L'intervention

combinée des Etats et de la négociation collective paraît indispensable.

Enfin, le droit du travail se doit de tenir compte des problèmes spécifiques concernant les femmes et relatifs notamment au temps de travail: le nouvel aménagement irrégulier du temps de travail risque en effet d'exercer des répercussions directes sur l'organisation temporelle sur laquelle est fondé l'ensemble de la vie sociale. De même, il convient de veiller à ce que l'augmentation quantitative du nombre de femmes sur le marché du travail se répercute dans les organisations de négociation collective: les organisations syndicales et d'entreprises se doivent d'ouvrir leurs portes à des sujets nouveaux, et particulièrement à celles qui émergent à partir d'une perspective de genre.

La lutte contre la discrimination et la promotion de l'égalité des chances devront donc faire partie intégrante de la construction des droits de la citoyenneté sociale européenne. Cela relève de la responsabilité des pouvoirs publics mais aussi de celle des partenaires sociaux car, à n'en pas douter, la négociation collective y jouera un rôle d'une importance cruciale.

VII. DROIT DU TRAVAIL ET PERFORMANCE ÉCONOMIQUE

Les situations économiques de marché, de production et de travail sont aujourd'hui caractérisées par une nouvelle dimension: l'incertitude. L'évolution rapide des marchés, la variabilité et la diversité des demandes, des produits, des services, des travaux, des formes de coordination et des modèles de production implique qu'il convient aujourd'hui de penser le développement des cadres collectifs de l'économie en termes de coordination, plus que de stricte régulation. Il faut rechercher une gestion plus efficiente de la pluralité face à l'aléa économique. Tel est l'enjeu qui se cache sous le vocable de *flexibilité*.

7.1. Mettre la flexibilité dans son contexte européen

De manière générale, les économies développées contemporaines se sont transformées en de vastes collections de produits et de services *en perpétuel devenir*. Dans cette perspective, les stratégies des entreprises cherchent à suivre au plus près les caractéristiques de la dynamique des échanges et de la production qui les entoure, et sortent ainsi d'un univers de prédictabilité pour entrer dans un univers qui est incertain: elles devront faire demain quelque chose de différent de ce qu'elles font aujourd'hui.

Il importe donc de définir quel doit être le référent économique de la flexibilité à partir duquel évaluer les transformations du travail en cours et élaborer une prospective réaliste du devenir du droit du travail en Europe. Un cadre analytique convenable pourrait comprendre les quatre termes suivants: possibilité, proximité, capital humain et développement territorial, où l'Europe sera une Europe des possibilités économiques (grâce à la force de l'euro), des proximités entre les différents acteurs économiques, du potentiel humain (en favorisant le développement de capitaux humains spécifiques) et des développements territoriaux où les tissus régionaux et sectoriels devraient pouvoir créer des ressources propres.

7.2. Flexibilité du travail et capacité des personnes

Peut-on combiner flexibilité et sécurité? La recherche de flexibilité suppose-t-elle un assouplissement du cadre juridique du travail? Ce serait oublier que le développement des capacités collectives dépend, dans le long terme, de l'ampleur et de la qualité des investissements consentis par la collectivité en matière sociale.

C'est pourquoi il convient, plutôt que d'élaborer une protection face au risque fondée sur un calcul assurantiel, de gérer l'incertitude dans toute son ampleur, par une combi-

naison ouverte, en internalisant l'incertitude. La flexibilité doit alors être fondée sur la sécurité des personnes, ce qui exige, au plan institutionnel, un cadre entourant la relation de travail et ses partenaires: l'accomplissement du travail nécessite une «gouvernance». Et, dans un contexte de flexibilité, celle-ci se doit d'être plus qu'un simple mélange de contraintes et d'incitations susceptible de maintenir des acteurs opportunistes dans le droit chemin. Elle doit, dans un souci d'efficacité, ménager un espace de liberté aux partenaires afin de reposer sur une convention de confiance, laquelle dépendra directement du système de protection sociale et juridique environnant. Cette convention de confiance est possible (elle s'est déjà faite à l'après-guerre), mais suppose la (difficile mais réalisable) réunion de plusieurs conditions.

Le collège d'experts y voit là une des clés pour combattre le chômage, dont on a trop souvent répété qu'il était dû à la rigidité des marchés du travail et à «l'excessive générosité» des systèmes de protection sociale. Car il n'en est rien: si le chômage entretient en effet un lien avec les systèmes de protection sociale, le problème ne vient pas de leur coût mais bien de leur orientation. Il faut lutter contre l'enchaînement vicieux entre perte de capacités de travail et stagnation de l'emploi en veillant à ce que les fonds débloqués redynamisent la création d'activités et d'entreprises, plutôt que d'assurer un traitement social passif du chômage. Créer, préserver et développer les capacités de travail devient primordial dans une économie flexible. C'est un processus fragile qu'il faut veiller à maintenir grâce à l'établissement d'un cadre juridique et social porteur: pour apprendre, le travailleur a besoin d'un cadre de sécurité face à l'aléa, plutôt que d'un cadre de protection, c'est-à-dire un cadre qui donne à l'individu la possibilité de former à chaque instant des anticipations de long terme.

Dans cette perspective, au cœur des capacités de travail nécessaires apparaît la capacité à maîtriser l'incertitude (dans le temps, dans l'espace et entre les personnes) des marchés. C'est la raison pour laquelle il faut mener une politique du travail centrée sur les trajectoires de vie et d'emploi des personnes qui ne serait pas restreinte ni à une catégorisation des problèmes en terme de publics cibles, ni à des couches particulières de la population. Elle doit redéfinir les principes de l'action publique en direction d'une amélioration systématique et dynamique du potentiel humain et viser à créer des continuités et non, comme les politiques d'emploi, à gérer après coup des ruptures, des files d'attente, des dossiers: la dépense sociale prend alors comme fondement l'insertion et le maintien dans la sphère du travail. Cela suppose une redéfinition des institutions sociales et de leurs priorités.

La politique à mener se doit donc de développer une perspective préventive afin (notamment) d'arriver à rétablir les bases de l'assiette du financement des systèmes de protection sociale. Dans cette optique, les institutions sociales doivent agir dans une logique de second rang et se limiter à soutenir les décisions prises par accord collectif au niveau pertinent (entreprise, branche, territoire, Europe), ce qui appelle un renversement des rôles respectifs de la politique et du droit et suppose que les politiques structurelles en matière d'innovation et de recherche soient favorisées. Car la réflexion sur le devenir du droit du travail en Europe doit être inscrite dans celle sur le développement de l'emploi en Europe.

Robert-Charles GOFFIN
et Olivier LEROUX