

**L'effectivité du droit du travail  
et l'aspiration au travail décent  
dans les pays  
en développement: une grille  
d'analyse**

**Rachid Filali Meknassi**

---

L'*Institut international d'études sociales (IIES)* a été fondé en 1960, en tant qu'organe autonome de l'Organisation internationale du Travail (OIT). Son mandat est de promouvoir les débats publics ainsi que la recherche en matière de politique dans des domaines d'actualité et d'intérêt pour l'OIT et sa composante tripartite : les gouvernements, les employeurs et les travailleurs.

Les *Documents de travail* présentent les résultats préliminaires des recherches entreprises par l'Institut. Ils sont distribués d'une manière restrictive pour susciter réactions et commentaires avant leur publication finale.

---



**L'effectivité du droit du travail  
et l'aspiration au travail décent  
dans les pays en  
développement: une grille  
d'analyse**

**Rachid Filali Mknassi**

Institut international d'études sociales  
Genève

---

Copyright © Organisation internationale du Travail (Institut international d'études sociales) 2007.

De courts passages pourront être reproduits sans autorisation à la condition que leur source soit dûment mentionnée. Toute demande d'autorisation de reproduction ou de traduction devra être adressée au Service d'édition, Institut international d'études sociales, case postale 6, CH-1211 Genève 22 (Suisse).

---

ISBN Print: 978-92-9014-838-8  
Web/pdf: 978-92-9014-839-5

*Première édition 2007*

---

Les articles, études et autres textes signés n'engagent que leurs auteurs et leur publication ne signifie pas que l'Institut international d'études sociales souscrit aux opinions qui y sont exprimées.

Les demandes pour cette publication doivent être adressées à: Publications de l'Institut international d'études sociales, case postale 6, CH-1211 Genève 22 (Suisse).

---

## Table des matières

Préface.....	v
Introduction.....	1
I. L'ineffectivité du droit du travail, expression d'un pluralisme sociojuridique.....	4
1. Unité du droit du travail et pluralité des régimes juridiques de travail.....	4
A. Un régime légal de référence ou dominant.....	5
B. Une pluralité de statuts déterminant la condition juridique objective des salariés.....	6
C. Des rapports de travail non protégés concurrents.....	7
2. La sous-intégration dans les rapports marchands dominants, une source principale d'ineffectivité normative dans les pays du Sud.....	10
A. Une dualité trompeuse entre le travail normalisé et les activités informelles.....	10
B. Des acquis marchands immédiats contre une protection juridique potentielle.....	13
II. L'ineffectivité du droit travail, une manifestation du déficit en travail décent.....	14
1. Ineffectivité des droits des travailleurs et faible effectivité globale du droit.....	15
A. Un Etat de droit en construction.....	16
B. Un décalage notable entre l'adhésion aux droits fondamentaux et leur exercice effectif.....	19
2. Une mondialisation juste, facteur de promotion du travail décent et d'effectivité des droits.....	25
A. Une protection sélective adaptée aux impératifs de l'échange international.....	26
B. Une mondialisation juste, condition d'exercice effectif des droits fondamentaux par les travailleurs.....	28
Bibliographie.....	32



## Préface

Ce document de travail fait partie d'une série d'études réalisées dans le cadre du projet de l'Institut international d'études sociales intitulé «Droit du travail et travail décent dans les pays en développement», qui a pour objet l'effectivité du droit du travail dans la protection des travailleurs des pays en développement.

Partout dans le monde, un nombre très important de travailleurs sont exclus, *de jure* ou *de facto*, du champ d'application du droit du travail. L'évolution des modalités de production et de travail, l'affaiblissement du rôle réglementaire de l'Etat national dans le domaine socio-économique et la moindre capacité des syndicats de représenter collectivement les travailleurs sont parmi les plus importants défis auxquels est aujourd'hui confronté le droit du travail dans sa fonction protectrice. La mondialisation, dans ses dimensions socio-économique, politique et idéologique, est considérée comme un déterminant essentiel de ces défis. Les implications de ces évolutions pour le droit du travail font l'objet d'un vif débat dans la doctrine.

Le but de ce projet est de contribuer à la réflexion en cours, du point de vue des pays en développement. Les remarques précédentes s'appliquent aussi à leurs réalités. Toutefois, dans les pays du Sud, l'étroitesse du champ d'application et l'application limitée du droit du travail ne sont pas des phénomènes nouveaux. Les travaux réalisés dans le cadre de ce projet décrivent et étudient les déterminants – tant «anciens» et persistants que plus «récents» – de la faible couverture et application du droit du travail dans les pays du Sud. Ils examinent le contexte juridique, social, économique, politique, idéologique et culturel dans lequel le droit du travail se construit et opère, selon différentes régions du monde en développement, en tenant compte des dimensions mondiales, régionales, nationales et locales. Les auteurs de ces travaux se livrent aussi à un examen critique de diverses tentatives de relever ces défis.

Le document présent fait partie d'une série de six documents qui analysent différents aspects du thème.

Trois documents examinent, à partir de différentes perspectives régionales, les défis anciens qui persistent de nos jours, ainsi que les nouveaux défis auxquels le droit du travail, en tant qu'instrument de promotion d'objectifs sociaux, se trouve confronté. Ils analysent également les mesures qui ont été adoptées pour répondre à ces défis. En outre, une attention spéciale est portée à la question de l'effectivité du droit du travail dans la promotion d'un objectif spécifique, c'est-à-dire l'égalité entre hommes et femmes au travail. Ces documents ont été préparés par Graciela Bensusán: *La efectividad de la legislación laboral en América Latina*, Colin Fenwick, Evance Kalula et Ingrid Landau: *Labour law: A Southern African perspective*, et Kamala Sankaran: *Labour laws in South Asia: The need for an inclusive approach*.

Le document d'Adelle Blackett: *Trade liberalization, labour law, and development: A contextualization* approfondit l'analyse de l'impact de la mondialisation à travers une étude de la relation entre libéralisation des échanges et droit du travail. Le document de Jan Theron, Shane Godfrey and Margareet Visser: *Globalization, the impact of trade liberalization, and labour law: The case of South Africa* est une étude de cas sur l'Afrique du Sud réalisée dans une perspective plus sociologique.

Le présent document de Rachid Filali Meknassi propose une «grille d'analyse» pour apprécier «l'effectivité du droit du travail et l'aspiration au travail décent», laquelle se focalise sur la condition des travailleurs dans les pays du Sud. Elle procède d'abord à l'identification des formes et des causes historiques de l'altération de l'accès des travailleurs à leurs droits pour les réinterpréter ensuite, dans le contexte de la mondialisation. L'auteur opère une distinction entre,

d'une part, les situations de pluralisme juridique qui organisent l'exclusion de droit de certaines catégories de travailleurs du champ du droit du travail et, d'autre part, les situations de fait, dans lesquelles l'exercice des droits reconnus à tous est partiellement ou totalement entravé par des obstacles d'ordre économique, social ou culturel. L'existence d'un secteur informel de petite production marchande et l'organisation du travail dans le cercle familial ou communautaire constituent souvent des remparts contre la pénétration du droit du travail.

Dans le contexte de la mondialisation, de la rareté de l'emploi régulier et de la pression sur les coûts de production, le travail atypique, la parasubordination, les activités non déclarées et les différentes formes de louage d'ouvrage se mêlent souvent aux procédés plus classiques de marginalisation juridique des salariés pour mettre en échec partiellement ou totalement la protection du travail humain, laquelle demeure conçue principalement autour du statut de salarié.

Pour l'auteur, la question de l'égalité et de la non-discrimination comme celle de l'interdiction du travail des enfants illustrent parfaitement les relations étroites qu'entretient le respect du droit du travail avec l'accès à des revenus stables et la garantie de l'employabilité du plus grand nombre. L'effectivité du droit du travail et, de manière générale, de la protection sociale se trouve dès lors étroitement liée au plein emploi productif et à l'amélioration des performances des travailleurs et des économies. Elle semble ainsi rejoindre les objectifs exprimés à travers la notion de travail décent telle qu'elle a été développée par le BIT, mais sans doute aussi à l'avènement d'une mondialisation plus juste.

Rachid Filali Meknassi est professeur à la Faculté de droit de l'Université Mohammed V Agdal de Rabat (Maroc) et collabore régulièrement avec le BIT, notamment en tant qu'expert en liberté syndicale et coordonnateur national d'un projet régional sur la responsabilité sociale de l'entreprise.

Gerry Rodgers  
Directeur  
Institut international d'études sociales

## Introduction

Le thème de l'effectivité du droit rencontre un grand intérêt grâce notamment à un contexte global favorable à la fois à l'extension de l'Etat de droit et à la souplesse normative. Mais la ferveur qu'il suscite dans la doctrine n'atténue pas forcément les quiproquos qu'il continue d'alimenter souvent. La difficulté provient d'abord de l'ambivalence étymologique des termes «effectivité» et «effectif» qui s'emploient indifféremment pour désigner ce qui existe et ce qui produit des effets<sup>1</sup>. Elle découle aussi de leurs emplois, souvent plurivoques. Une règle effective s'entend, au sens formel, de celle qui est applicable, ou en vigueur; c'est-à-dire qui se destine à produire ses effets juridiques sur l'acte ou le fait considéré. Mais, au sens matériel, la même expression s'emploie pour évoquer «la mise en œuvre» ou «la mise en pratique» de la norme (Cornu, 2000). La différence s'atténue singulièrement lorsqu'on considère que cette exécution effective de la norme peut s'opérer au moyen de la production d'autres normes, à travers, par exemple l'adoption de textes d'application. En conséquence, on peut dire d'une norme qu'elle est effective lorsqu'elle est prête à s'appliquer réellement mais surtout lorsque les conduites sociales qu'elle régit sont pénétrées de son existence.

La polysémie qui accompagne l'emploi de ce terme et des expressions voisines<sup>2</sup> ne semble pas cependant constituer un facteur d'insécurité juridique dans la mesure où ses utilisations fréquentes n'ont pas pour objet de déterminer la solution de droit, mais de rendre compte de la manière avec laquelle les règles juridiques pénètrent les conduites sociales. Son champ se dessine davantage par l'observation sociologique que par l'analyse normative. C'est pourquoi, il se rattache au «pôle réaliste du droit» qui se focalise sur les effets pratiques des normes de conduite et en rend compte en termes d'effectivité, d'efficacité et d'efficience (Mincke, 1980, p. 18 ss; Richard, 2003, p. 30): «l'effectivité exprime l'utilisation du droit conforme à la volonté du législateur, ou encore l'ensemble des effets du droit» (Richard, 2003, p. 32).

Les notions d'effectivité et d'ineffectivité du droit s'emploient finalement pour rendre compte de l'observation du droit vivant, tel qu'il peut se rapprocher des règles énoncées formellement ou s'en écarter. «La notion d'effectivité exprime, du point de vue juridique, la relation qui existe entre un certain état de fait, une certaine réalité et une règle ou une certaine situation juridique» (Touscoz, 1964, p. 2). L'établissement de cette relation peut avoir pour point de départ les normes juridiques pour conduire à l'analyse des pratiques sociales qui en relèvent; y compris pour évaluer l'impact qu'elles produisent sur la société. Comme il est possible de le concevoir dans une démarche inverse qui s'intéresse d'abord aux comportements sociaux pour déterminer ensuite leur façonnement éventuel par les normes. Le juriste empruntera

---

<sup>1</sup> Le terme est rattaché au latin, à «effectus» qui signifie «qui existe réellement» et à «effectivus» qui désigne ce qui «se traduit par un effet», «par des actes réels». Comme l'adjectif effectif, il est invariablement utilisé pour désigner ce qui existe réellement ou encore ce qui produit des effets. Voir Larousse, Robert, Littré. C'est pourquoi, même s'il se distingue de celui d'efficacité, ce dernier s'en rapproche, lorsqu'on lui donne comme sens «ce qui produit des effets» (Littré). Une équivalence de sens similaire se retrouve en langue anglaise: *effective*, *efficacious* et *efficient* désignent «ce qui est efficace»; mais le terme *effective* renvoie aussi à ce qui est «effectif», «réel» ou «en vigueur».

<sup>2</sup> Vincent Richard relève, dans sa thèse qu'il a consacrée à ce sujet, que les lexiques et les vocabulaires juridiques contribuent à entretenir la confusion dans le choix des termes. Il note que dans le Vocabulaire Capitant l'effectivité n'est pas clairement distinguée de l'efficacité ou de l'efficience et qu'elle correspond à deux définitions, selon qu'elle concerne une norme ou une situation. «L'effectivité est d'abord le caractère d'une norme de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement. Dans un second sens, il s'agit du caractère d'une situation, qui existe en fait, réellement. Le terme «effectif» renvoie donc d'une part à ce qui «produit l'effet recherché», ce qui a été réalisé, accompli ou, d'autre part, à ce qui correspond à la réalité». Il change de signification, en fonction de l'objet auquel il est accolé: norme ou situation». Voir «Le droit et l'effectivité. Contribution à l'étude d'une notion», thèse pour le doctorat en droit privé, soutenue à l'Université de droit, d'économie et des sciences sociales, Paris II, Panthéon – Assas, sous la dir. de J.-C. Javillier, le 4 juillet 2003, p. 10.

spontanément la première démarche qui inscrira son travail dans le prolongement de l'analyse normative formelle à laquelle il est habitué. En revanche, le sociologue sera porté plutôt à pratiquer la seconde.

L'effectivité du droit ne peut pas être absente des préoccupations principales des décideurs et se trouve au cœur de l'évaluation des politiques publiques. Son étude mobilise non seulement les juristes et les sociologues, mais également toutes les spécialités qui peuvent éclairer la relation entre les règles en vigueur et l'évolution des espaces et des communautés qu'elles régissent. Elle recourt, en conséquence, à des démarches de plus en plus complexes qui ont en commun la prise en considération à la fois de la norme formelle et de la réalité correspondante<sup>3</sup>. C'est par commodité de langage qu'on les désigne en termes d'approches sociojuridiques alors qu'elles interpellent toutes les sciences sociales, humaines et de l'information.

Parmi les matières juridiques qui s'offrent le mieux à l'observation du décalage entre l'énoncé de la règle de droit et sa mise en œuvre pratique dans la société, le droit du travail occupe une place de choix. Certains auteurs estiment même que l'ineffectivité de ses énonciations serait un trait distinctif de cette discipline<sup>4</sup>. La revendication de «la clause sociale» au cours de la décennie écoulée pour protéger les économies d'une concurrence aboutissant dans plusieurs pays à l'irrespect des standards de base du travail semble confirmer la permanence de ce trait. Même les réactions juridiques et politiques suscitées au niveau international par la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998 d'une part, et le concept de «travail décent» d'autre part, devraient être abordées dans cette perspective, dans la mesure où ils promeuvent un suivi de politiques normatives soutenables et de leur mise en œuvre effective par les pays. Par leur caractère novateur, ces instruments confirment aussi les spécificités techniques du droit du travail qui ont toujours été portées par des objectifs antagonistes induisant à un équilibre constant entre le droit et le fait: droit impératif/droit conventionnel, sujet individuel/sujet collectif, soumission à la norme/revendication de son changement, etc.

Au vrai, si l'analyse formelle du droit aboutit à ignorer toutes les situations qui ne sont pas visées par ses dispositions et à qualifier d'ineffectives les règles les plus ignorées ou les mieux détournées par la société, en droit du travail, elle doit tenir compte de l'existence de principes, de techniques, et de pratiques qui infléchissent en permanence les normes en vigueur aux besoins différenciés des sujets, aboutissant parfois à leur mise en échec, sans qu'on puisse qualifier les situations ainsi créées en termes d'ineffectivité normative<sup>5</sup>.

Le constat peut être effectué à partir de l'appellation même de droit du travail. Recouvre-t-elle le travail humain ou les seuls rapports salariés? A la lecture de la doctrine, l'hésitation est permise. Elle se nourrit probablement des motivations didactiques qui conduisent à rapprocher le concept d'une discipline académique élaborée autour du dispositif législatif et institutionnel

<sup>3</sup> A propos de l'évaluation de l'effectivité, voir notamment Rangeon (1989).

<sup>4</sup> A titre d'illustration, on peut lire dans le manuel de Rivero et Savatier (1978) sous les titres «Caractères généraux – traits fondamentaux du droit du travail» que «la fragmentation du droit du travail ne facilite pas sa connaissance par les assujettis et rend son contrôle particulièrement complexe (...) d'où aussi l'application, en marge du droit, de pratiques spontanées, reflets des nécessités du moment, qui échappent à l'analyse juridique, mais peuvent préparer la règle future». De son côté, Deprez (1997) observe à ce propos : «(...) on rappellera que la réflexion sur l'effectivité ou l'ineffectivité de la règle de droit est aujourd'hui devenue banale, alors qu'elle a été longtemps ignorée de l'enseignement et même de la doctrine, du moins, de celle des juristes. Devenue un thème de recherche théorique, et d'enquête sociologique, elle fait désormais partie du discours sur le droit». L'auteur fait état des principales références bibliographiques en la matière, qu'il fait remonter à Carbonnier (1958).

<sup>5</sup> Ballester Pastor (2005), professeur à l'Université de Valencia, constate que «la première question que suscite le thème de l'effectivité du droit en Espagne est sans doute liée à la relation qu'il entretient avec son propre milieu. Le champ de la couverture sociale se structure autour de cercles concentriques dont l'extension concrète dépend, dans chaque cas, de l'amplitude qu'acquiescent les autres cercles: au centre se situe le noyau dur et classique du droit du travail; autour de lui, on trouve le droit du travail de faible intensité caractérisé par les relations précaires et atypiques; le cercle extérieur à celui-ci délimiterait les relations contractuelles qui impliquent la prestation de services mais qui ne peuvent pas être qualifiées de travail, et l'espace extérieur à tous les autres accueille les prestations de services inexistantes pour le droit (économie souterraine et travail des étrangers en situation illégale)».

destiné à régir les relations entre les employeurs et leurs travailleurs. Mais, lorsqu'on cherche à vérifier cette affirmation à partir des normes et des institutions qui ont pour objet le travail humain, les arguments pour l'écartier ne manquent pas; à commencer par le droit international: en effet, aussi bien les droits économiques et sociaux proclamés dans la charte des droits humains que les instruments régissant l'OIT ou produits par elle ont tous pour objet l'ensemble des travailleurs et non seulement les salariés. Les législations nationales et les attributions des institutions chargées de leur mise en œuvre expriment les mêmes intérêts, quand bien même les dispositifs réservés aux rapports salariés y occupent une place centrale. Les conventions fondamentales de l'OIT le rappellent lorsqu'elles proclament l'interdiction du travail des enfants et du travail forcé, l'égalité et la non-discrimination ou encore la liberté syndicale et la négociation collective, sujets qui concernent l'ensemble des relations professionnelles et pas seulement celles qui s'exercent dans le cadre d'un contrat de travail<sup>6</sup>.

Dans les rapports entre le droit national et le droit international du travail, la non-conformité des législations nationales avec les normes internationales du travail peut constituer un indicateur important de l'ineffectivité de celles-ci. Mais, à l'analyse, leur faible prise en compte par les législateurs des pays les moins avancés peut exprimer la volonté d'assurer l'effectivité du droit en vigueur en n'y intégrant que les règles supranationales qui ont objectivement des chances d'être assimilées et respectées par le tissu social auquel elles se destinent.

Les phénomènes d'ineffectivité s'avèrent ainsi étroitement liés au pluralisme juridique<sup>7</sup>, au fonctionnement des autorités publiques (voir Deprez, 1997; Auvergnon, 1996) et aux pratiques dissidentes de différents corps de la société, notamment lorsque les règles en vigueur ont fait l'objet d'un transfert et d'une greffe subséquente dans une organisation sociale et économique différemment structurée (voir Souhair, 1986; Tebbaa, 1990; Filali Meknassi 1989, 1990, 2006b). Dans ces conditions, les phénomènes de rejet, de détournement, d'ignorance ou de métamorphoses pratiques des normes légales ne sont pas rares, particulièrement en matière de relations professionnelles.

Dans les pays décolonisés, le droit du travail puise ses sources réelles ou d'inspiration dans la législation métropolitaine. Son actualisation est revendiquée par les franges les mieux qualifiées du salariat industriel et favorisée par le courant d'internationalisation normative qui est porté à la fois par les organisations internationales et par les accords commerciaux d'association ou de libre-échange. Ses normes éprouvent cependant beaucoup de difficultés à régir des économies constituées aussi bien d'entreprises qui fonctionnent aux standards internationaux et une multitude d'établissements de taille variable dont la viabilité est souvent obtenue au prix d'une exploitation poussée du facteur humain (voir Bensusán, 2006). A fortiori, les rapports de travail qui se déroulent dans les activités traditionnelles ou dans le cercle familial échappent même aux catégories juridiques qui rendent applicable la législation du travail. Pourtant, il n'est pas rare qu'ils recueillent la majorité de la population active.

C'est pourquoi l'ineffectivité du droit du travail semble participer d'un pluralisme juridique qui se justifie et s'entretient tant par les structures du marché de l'emploi que par les pratiques socioculturelles courantes (Partie I). Son atténuation est tributaire de la résorption du déficit en travail décent et de l'harmonisation des règles du droit avec les valeurs sociales et culturelles les mieux partagées (Partie II).

---

<sup>6</sup> Il n'en demeure pas moins que l'OIT semble percevoir l'expansion de la protection juridique des travailleurs essentiellement au moyen de l'extension du dispositif applicable à la relation de travail, entendue comme relation salariée, principalement. C'est du moins ce qui semble se dégager de la recommandation n° 198 sur la relation de travail, adoptée en 2006; voir aussi Conférence internationale du Travail (2003).

<sup>7</sup> Sur cette notion, voir «Les pluralismes juridiques», *Cahiers d'anthropologie du droit* (2003), notamment la contribution de Caronne. On peut y lire: «le pluralisme m'a également permis d'éclairer une facette souvent négligée du droit étatique. En identifiant une certaine forme d'ineffectivité, ainsi que l'existence de sphères de normativité lui échappant ou avec lesquelles il était amené à composer, le pluralisme faisait apparaître paradoxalement la prégnance du droit étatique au niveau du discours et des représentations», p. 41.

## I. L'ineffectivité du droit du travail, expression d'un pluralisme sociojuridique

L'état de sous-développement est le plus souvent représenté par la coexistence, dans un même support spatial, de deux formes d'organisation économique et sociale, l'une accueillant une dense population pauvre dans une cacophonie générale, l'autre des unités de production et un habitat organisés, reflets des modèles en vogue dans les pays industrialisés.

Ce contraste, que les économistes, les sociologues et les urbanistes décrivent souvent en termes de dualisme, se prolonge naturellement dans les formes juridiques que prennent les rapports sociaux sous-jacents. Il peut trouver son expression dans l'organisation institutionnelle ou rester diffus, en raison de l'unité de l'ordre juridique et de la vocation du droit positif à recevoir une application générale.

C'est donc par l'analyse critique des règles en vigueur et l'observation sociologique qu'on peut relever et étudier la souplesse normative et institutionnelle dont doivent faire preuve ces pays pour contenir dans une même structure légale formelle des rapports sociaux et des modes de vie si diversifiés. On ne peut d'ailleurs appréhender par de tels travaux que les manifestations apparentes d'une évolution sociétale complexe qui interagit à l'énonciation de règles de conduite et à leur mise en œuvre pratique. En particulier, les mesures juridiques relatives au travail expriment une forte sensibilité tant à la condition respective des parties qu'aux intérêts économiques de tous ceux qui en subissent les effets. Leur adoption ne manque pas de révéler toutes les tensions socio-économiques environnantes et de s'exposer finalement au verdict fatal de la pratique sociale.

La doctrine juridique rend très peu compte de ces questions. Axée sur l'analyse formelle du droit, en raison aussi bien des sollicitations dont elle fait l'objet à ce titre que des méthodes de recherche et d'enseignement courantes, elle tend inévitablement à se consacrer aux règles qui régissent les rapports socio-économiques les plus avancés et à ignorer la condition juridique des travailleurs qui n'y sont pas impliqués, fussent-ils les plus nombreux<sup>8</sup>. Elle investit ainsi les relations professionnelles qui présentent le plus de similitude avec le droit international et le droit comparé, en empruntant souvent l'approche conceptuelle et terminologique de ces derniers. Le champ du droit du travail se trouve alors réduit aux rapports salariés formels, quand bien même ils peuvent être noyés dans d'autres relations socioprofessionnelles qui éprouvent des difficultés majeures à se soumettre à ce cadre normatif de référence. En investissant ce pluralisme légal (§1) on découvre aisément les exclusions sociales qu'il organise et leurs manifestations sociojuridiques, à travers notamment l'ineffectivité des règles énoncées (§2).

### 1. Unité du droit du travail et pluralité des régimes juridiques de travail

Lorsqu'ils sont abordés à travers le champ du droit du travail, les rapports professionnels renvoient aux seules relations de travail salariées. En revanche, leur examen, dans la perspective de la protection sociale, fait apparaître une multitude d'autres travailleurs dont l'intégration sociale ne peut qu'étendre et renforcer le respect des droits sociaux. La prise en compte de ces deux impératifs à la fois permet de dégager des niveaux de normalisation très contrastés, qu'on peut schématiquement ramener à trois: Dans la strate supérieure, on trouve le régime légal de référence qui soutient l'image d'un droit du travail unifié (A); à un stade intermédiaire, on identifie plusieurs statuts juridiques qui autorisent ou organisent des niveaux de régulation moins rigoureux (B). Au-dessous, les autres rapports de travail concurrents échappent à toute protection légale, le droit et la société ne les considérant pas de même nature que le régime commun (C).

---

<sup>8</sup> Voir, pour une illustration du cas marocain, Filali Meknassi (1990).

## **A. Un régime légal de référence ou dominant**

Le droit du travail se développe généralement autour d'un régime de droit commun qui fait souvent l'objet de codification. Mais l'existence d'un tel régime juridique autonome n'empêche pas l'apparition de statuts dérogatoires qui tiennent compte des conditions particulières de travail dans certaines branches d'activités telles que les secteurs minier, de la marine marchande ou de la fonction publique. L'unité doctrinale de la matière demeure cependant assurée par les principes généraux qui subordonnent à leur empire toutes les législations spéciales ainsi que par les dispositions communes, auxquelles on doit se référer chaque fois que le législateur ne prévoit pas des mesures dérogatoires explicites<sup>9</sup>.

Cette vision est tellement soutenue historiquement et institutionnellement qu'elle empêche de porter le regard au-delà des concordances supposées entre le salariat réel et le bénéfice subséquent de la législation du travail. Elle a permis dans le passé de concentrer l'analyse juridique sur un travailleur abstrait, sujet du droit du travail, sans relever l'exclusion légale d'une grande partie des travailleurs en raison de leur couleur, de leur sexe ou de leur origine nationale. Elle continue de nos jours d'orienter le regard sur la trame principale du droit du travail pour l'ériger en référent exclusif des droits et des obligations des travailleurs, quand bien même d'autres dispositions pourraient en neutraliser l'effet.

Dans les pays en développement, notamment, la coexistence de régimes légaux de travail n'est pas rare. Le droit du travail principal autour duquel se développent les rapports institutionnels et qui alimente aussi bien la doctrine que les mouvements sociaux organisés ne s'adresse qu'à une partie des travailleurs salariés. Les autres peuvent relever de «lois sociales» moins contraignantes, ou être dépourvus de tout régime spécial, ce qui ne signifie pas pour autant que leur condition n'est pas régie par le droit. Le pluralisme juridique semble alors, selon les circonstances, constituer un rempart contre l'ineffectivité du droit du travail et un facteur de sa banalisation.

Dans la plupart des pays du Sud, l'apparition du droit du travail ne remonte pas au-delà du XX<sup>e</sup> siècle et sa réappropriation politique après les décolonisations est souvent postérieure à la seconde guerre mondiale. Les régimes coloniaux, qui ont donné à de nombreux pays en développement leurs premières réglementations du travail, avaient toute latitude pour délimiter le champ d'application de celles-ci en fonction des intérêts qu'ils protégeaient. Ils pouvaient notamment réserver leurs effets à certaines industries et exclure de son bénéfice des catégories de travailleurs, notamment les autochtones, les ouvriers non qualifiés ou les temporaires. Le droit du travail avait ainsi vocation à s'appliquer principalement dans la microsociété coloniale qui était reliée à la métropole et à ses appareils institutionnels, y compris à travers les organisations professionnelles. Il se rattachait aussi à un ordre juridique supérieur qui légitimait ces options et nourrissait leur acceptation sociale.

Les politiques publiques de l'indépendance se sont inscrites dans le prolongement de ces constructions juridiques. L'extension de la protection légale aux travailleurs autochtones constituait, dans ce contexte, la conséquence inévitable du recouvrement de la souveraineté politique. Elle conférait au droit du travail une grande importance opérationnelle et politique tant pour conforter les nouvelles élites dans leurs positions sociales que pour mobiliser les travailleurs sur la voie d'un développement qui semblait découler naturellement de l'acte de décolonisation. Drapée d'une grande force symbolique, l'extension du champ du droit du travail pouvait difficilement susciter des attitudes critiques, fussent-elles sous forme de simple constat de son ineffectivité.

Le facteur international contribue aussi à ce résultat. D'une part, l'essor de l'OIT, au lendemain de la seconde guerre mondiale, et les progrès sociaux enregistrés dans les économies avancées soutenaient des progrès normatifs similaires au Sud. D'autre part, l'expansion des

---

<sup>9</sup> L'existence d'un régime juridique commun et de statuts dérogatoires qui s'y greffent n'est pas spécifique au droit du travail. Elle est néanmoins très fréquente dans cette discipline. Goldin (2001) en propose une description qui peut se vérifier dans de nombreux autres pays.

valeurs des droits humains, dans un contexte de compétition est/ouest, confortait l'universalité des droits économiques et sociaux par rapport auxquels le droit du travail représente l'un des supports les plus visibles.

Plus récemment, la mondialisation s'est accompagnée d'abord d'un mouvement de dérégulations consécutif à des préoccupations de flexibilité. Puis, l'ampleur des délocalisations engendrées par la libre circulation des capitaux et par la mise en compétition des économies au détriment des conditions de travail a conduit à une réaction inverse, à travers la revendication de la clause sociale, aboutissant à une sorte de compromis autour de l'impératif de respect des droits fondamentaux.

Tout ce processus renforce l'unité formelle du droit du travail. Mais, comme le suggère implicitement la mise en œuvre récente de mesures de suivi à l'échelle internationale, la protection qu'il promet ne peut être générale. Lorsqu'il prétend véhiculer un contenu identique et s'appliquer partout, sans distinction, la réalité se charge de l'adapter aux conditions objectives de production et de travail. Autrement, son effectivité passe par son adaptation par des régimes qui modulent son impact.

## **B. Une pluralité de statuts déterminant la condition juridique objective des salariés**

Il n'est pas rare qu'une grande partie des travailleurs du tiers monde soient exclus formellement du bénéfice de la législation du travail et de la sécurité sociale. Leur rattachement à d'autres régimes juridiques impose de distinguer leur condition par rapport à celle des travailleurs dont les droits sont simplement ineffectifs.

La forme la plus banale de ce pluralisme est historique. Elle découle de l'apparition d'un statut particulier aux entreprises industrielles et commerciales. De par son existence même, ce droit refoule à ses marges les rapports salariés qui ne correspondent pas totalement à ses critères. Il révèle dès lors l'existence d'un régime parallèle, qui lui est forcément antérieur, qui peut puiser ses normes dans le droit commun des contrats ou dans le droit coutumier.

A mesure que la condition de ces catégories de salariés est prise en compte par l'Etat, ils peuvent faire l'objet de réglementations spéciales. Celles-ci peuvent avoir pour effet principalement de confirmer leur exclusion du régime du travail de droit commun. Mais elles peuvent aussi conférer à ces travailleurs des droits individuels et collectifs correspondant à leurs situations particulières ou au contexte économique, social et politique du moment. De tels régimes ont pu se développer dans des secteurs déterminés, tels que l'agriculture, l'artisanat ou le commerce. Dans les territoires colonisés ou placés sous protectorat, ils se sont exprimés à travers des pluralismes légaux, en raison de la nationalité ou du secteur d'activité, les deux démarches visant souvent les mêmes populations cibles.

Une autre hypothèse courante de pluralisme légal est constituée par les dérogations légales qui conduisent à placer des groupes de travailleurs en marge de la protection juridique. Dans sa forme la plus courante, cette exclusion peut concerner toutes les entreprises, en raison du nombre limité de leurs salariés ou de leur localisation dans l'espace. Elle tend parfois à encourager la prolifération de microentreprises et la marginalisation subséquente d'une grande partie des salariés. Un résultat similaire peut être atteint en écartant les relations professionnelles en cause de la compétence des inspecteurs et des juges du travail. La dévolution de leurs contentieux à d'autres instances produit alors un effet dissuasif efficace. Il n'est pas rare qu'elle développe également des applications du droit originales, notamment en les rattachant à la coutume.

De telles dérogations légales peuvent aussi concerner des volets particuliers du droit du travail tels que les salaires, les accidents du travail, la médecine du travail ou la durée du travail. En fonction de la nature du travail effectué et des structures du marché de l'emploi, de tels aménagements légaux, même mineurs, entraînent parfois des métamorphoses importantes dans le droit applicable.

L'une des manifestations récentes de ce pluralisme légal est constituée par les zones franches. Entre la reconnaissance en leur faveur d'un statut d'exterritorialité, leur soustraction à la législation du travail, leur fermeture au libre accès des personnes et des contrôleurs ou leur subordination aux dispositions d'accords internationaux passés au profit des investisseurs, se dessine toute la panoplie d'un pluralisme légal auquel l'approche dogmatique du droit du travail n'accorde généralement aucun intérêt.

Dans le prolongement de ce constat, on observera que la détermination du champ d'application de la sécurité sociale peut entraîner des effets analogues. A mesure que le droit en vigueur soustrait une partie des salariés du bénéfice de son empire, il conforte une certaine précarité dans la condition juridique du travailleur qui ne manque pas, à son tour, de se répercuter sur d'autres normes et institutions de travail.

Dans toutes ces situations, les conduites non conformes au modèle légal de référence ne peuvent pas être appréhendées en termes d'ineffectivité du droit, dès lors qu'elles restent soumises au droit en vigueur. Il est évident cependant que la multiplication des statuts légaux atténue l'impact politique du régime principal de la protection sociale et permet de donner jour à des statuts moins favorables. Elle banalise aussi la soustraction, de fait, à la protection juridique, notamment lorsqu'une partie de la population active est occupée dans des zones de non-droit.

### **C. Des rapports de travail non protégés concurrents**

Le droit du travail est naturellement écarté dans les relations de travail non salariées. Son retrait entraîne souvent la soustraction corrélatrice d'autres obligations légales telles que celles afférentes aux assurances sociales, à l'aménagement des lieux du travail, voire même aux conditions générales d'exercice des activités commerciales ou professionnelles. Le positionnement de la relation de travail par rapport aux statuts professionnels autorisés devient alors un enjeu juridique et économique fondamental qui influe directement sur le niveau de la protection légale, son effectivité ainsi que sur les perspectives d'avenir du droit du travail.

Cette situation a souvent été présentée, expliquée et justifiée en opposant «l'économie moderne» à «l'économie traditionnelle». La dualité est commode pour rappeler les conditions historiques de transfert du droit du travail et son implantation dans la sphère de l'économie d'échange, à partir de son noyau industriel. Mais elle simplifie toujours une réalité forcément plus complexe. Hier, elle évacuait les rapports coloniaux qui excluaient partiellement ou totalement l'application du «droit moderne» en raison de l'origine ou de la nationalité des travailleurs. Aujourd'hui, elle occulte la forte interpénétration des activités professionnelles et marchandes, l'unification du droit national et les enjeux qui en découlent tant au niveau des producteurs que du fonctionnement global de l'économie.

Les manifestations les plus courantes de cette exclusion demeurent celles qui puisent leur légitimité dans une pratique constante portée à la fois par les valeurs socioculturelles dominantes, la faible intégration des activités correspondantes dans l'économie marchande ainsi que par leur médiocre rentabilité (a). Leur acceptation sociale et la tolérance manifestée à leur égard tendent cependant à favoriser des pratiques au-delà des formes traditionnelles qu'elles ont revêtues (b), aggravant ainsi les risques d'une neutralisation plus grande des effets du droit du travail.

#### **a. Les formes traditionnelles de travail non protégé**

Les formes les plus courantes de travail non protégé reposent sur la négation du rapport salarial. La relation familiale leur offre le cadre le plus approprié d'accueil. Mais d'autres liens personnels peuvent les véhiculer aussi sous des formes souvent inspirées des traditions.

C'est sous l'appellation d'aides familiaux ou de dénominations similaires que les statistiques du travail classent les personnes qui exercent une activité économique sous l'autorité du chef de famille, sans percevoir de salaire en contrepartie. L'exemple classique est celui du conjoint et des enfants de l'agriculteur qui vivent sous son toit et participent, à ce titre, aux

travaux dans l'exploitation. Mais ces rapports se retrouvent de plus en plus dans les activités marchandes. Dans des professions telles que la couture, la restauration, la boulangerie-pâtisserie, le petit commerce de détail et la réparation, il n'est pas rare que le chef de famille se fasse seconder ou aider, à titre permanent, par les membres de sa famille étroite ou élargie. Les rapports familiaux se mêlent alors aux activités professionnelles occasionnelles ou permanentes, occultant ainsi le volume réel du travail fourni au chef d'entreprise et sa valeur économique. A mesure que cette activité s'accroît, le cercle des relations familiales peut s'élargir pour atteindre les collatéraux, les parents par alliance et leurs descendants ou ascendants, aboutissant parfois à l'existence de véritables PME.

L'enceinte du foyer peut accueillir aussi des relations professionnelles qui échappent, de droit ou de fait, au droit du travail. Dans de nombreux pays, les personnes qui travaillent dans le cercle domestique échappent au contrôle de l'inspection du travail et ne relèvent pas du droit du travail. La personnalisation de la relation entre le travailleur et la famille qui l'emploie conduit au partage de l'intimité et de la même consommation au quotidien, ce qui atténue fortement la perception de la relation salariée et contribue à son inscription en dehors des rapports de droit. Si dans les classes riches les occupations en cause correspondent au gardiennage, au ménage, à la conduite des engins, au jardinage et à l'assistance aux enfants et aux personnes âgées, dans les classes intermédiaires et pauvres, ce statut se mêle souvent aux activités professionnelles exercées par le chef du foyer ou par ses proches. La condition d'apprenti a pu aussi, pendant longtemps, entretenir de telles confusions.

Les œuvres communautaires constituent un autre cadre propice pour l'exercice d'activités professionnelles en dehors du cadre du droit du travail. En l'espèce, c'est la prestation d'un travail personnel pour le compte d'un employeur qui semble faire défaut par rapport aux critères légaux du contrat du travail et le rattachement subséquent de la relation professionnelle en question au droit du travail. Historiquement, les travaux et les corvées communautaires avaient souvent pour objet l'accomplissement d'une prestation gratuite dans l'intérêt général du groupe d'appartenance. Ils ont pu revêtir aussi la forme de travail collectif forcé pour le compte de l'Administration et/ou de personnes exerçant l'autorité publique. Dans beaucoup de pays, ils empruntent actuellement la voie de travaux à caractère social, de lutte contre la pauvreté, ou de résorption du chômage. Moyennant une rémunération en nature ou en espèces, des personnes sont ainsi engagées, dans le cadre de leurs communautés villageoises ou d'associations créées pour la cause, pour réaliser des ouvrages publics ou les entretenir en dehors de tout cadre professionnel précis. Il n'est pas rare d'ailleurs que les programmes de lutte contre la pauvreté encouragent ce type d'actions et de relations professionnelles subséquentes même pour des travaux d'intérêt privé commun: petite irrigation, transport, éducation, etc.

La condition de subordination juridique et celle de prestation personnelle du travail ne se vérifient pas non plus, lorsque les travaux prennent même de manière abusive la forme d'association. Le statut des fermiers rémunérés par une partie de la récolte a pu ainsi être rapproché du contrat d'affermage pour échapper à la législation du travail. Mais, sur ce même modèle, on a pu écarter aussi les marins pêcheurs à la part, des travailleurs des mines, voire des collecteurs de produits naturels pour les entreprises de transformation: crin végétal, branches, algues, coquillages, etc.

Au vrai, tant que le marché de l'emploi officiel ou formel ne procure pas à une grande partie de la population active un travail lui assurant un revenu de nature à supporter les standards de la législation du travail, il est difficile pour l'Etat et la société de combattre les formes coutumières de vie, de travail et d'entraide qui permettent aux plus démunis de produire, de consommer et de faire face aux besoins élémentaires de la vie. Mais la prolifération de ces activités et leur légitimation favorisent inévitablement leur débordement sur la sphère économique qui relève de la législation du travail, mêlant ainsi dans de mêmes relations économiques et professionnelles les activités qui trouvent objectivement des obstacles

économiques et juridiques à s'insérer dans la relation normalisée<sup>10</sup> de travail subordonné et celles qui devraient s'y soumettre sans difficulté, mais qui tendent à y échapper. L'environnement institutionnel et socioculturel général aménage ainsi la coexistence, voire l'interpénétration, de fait, du travail «formel» et «informel», à telle enseigne que des activités nouvelles, valablement rémunératrices, peuvent se glisser dans la zone de travail non protégé.

## b. Les formes récentes de travail non protégé

Pour échapper aux obligations imposées par la législation du travail, mais surtout pour se soustraire aux charges sociales et fiscales découlant de l'engagement de travailleurs salariés, les entreprises sont parfois portées à placer une partie des relations professionnelles qui peuvent se dérouler sous contrat de travail dans le cadre de relations commerciales, de louage d'ouvrage ou de mandat. Les facilités de communication et l'ouverture des marchés favorisent cette évolution, tant en proposant des formules innovantes de collaboration qu'en compliquant la relation à travers les conflits de lois. La valorisation de l'image sociale des «commerciaux», l'attrait des profits ainsi que les perspectives de soustraction aux impôts et aux charges sociales et sur les revenus poussent ainsi une partie des travailleurs à rechercher ce statut.

Le courtage en constitue l'une des formes les plus répandues. Pour contourner le statut de voyageur représentant et placier (VRP)<sup>11</sup>, l'entreprise se limite à promettre une récompense, à l'occasion de chaque transaction qu'elle passe, au profit de la personne qui a rendu sa réalisation possible. La plupart des activités s'y prêtent: transactions immobilières, abonnements, leasing, formations, crédits à la consommation, tourisme, etc. L'efficacité du système repose en vérité sur l'image du produit ou de l'entreprise ainsi que sur le choix du profil des candidats et la formation qui leur est assurée à cet effet. Il n'est pas rare, alors, que l'entreprise stimule une concurrence entre les postulants et leur fait payer une formation auprès d'elle ou auprès d'entreprises qui lui sont liées avant de les autoriser à exercer, à son profit, le travail présenté comme étant indépendant. La quête de la clientèle par téléphone, Internet, ou par contact physique dans des lieux privilégiés est soutenue par l'entreprise qui met à la disposition de ces agents, soit gracieusement soit moyennant leur contribution, les moyens de publicité et les lieux de rencontre. Tout est mis en œuvre pour que les critères du contrat de travail ne soient pas réunis et qu'un nombre indéterminé de personnes œuvrent indéfiniment pour l'entreprise, qui leur verse seulement un pourcentage du produit des ventes.

Une forme plus stable de cette représentation se retrouve dans les formules dérivées de contrats de «concession», de «franchise» ou de «représentation». L'entreprise organise alors avec un partenaire qui prend le risque d'équiper un local à cet effet une activité de service ou de vente, sous son label et à ses conditions. Cela recouvre des activités aussi diversifiées que la restauration, l'entretien automobile, la téléphonie, la formation, etc. Il n'est pas rare que la dépendance économique et technique du travailleur à l'égard de l'entreprise soit totale, mais que son agencement soit tel que le partenaire qui s'est déclaré conventionnellement comme commerçant ou comme professionnel indépendant pourra difficilement établir une qualification différente.

Les opportunités qu'offre le télétravail sur cette voie semblent ouvrir des perspectives illimitées de soustraction d'une partie du travail humain à toute protection légale. La modalité la plus primaire est celle de saisie et de mise en forme de textes. La traduction devient aussi une de

<sup>10</sup> Le verbe normaliser signifie soumettre aux normes, standardiser. Par néologisme, il désigne l'action de faire redevenir normal. Le recours à l'adjectif «normalisé» en matière de travail permet de singulariser les rapports de type industriel tels qu'ils sont consacrés par le droit en vigueur. La relation salariée normalisée désigne alors la relation de travail qui a vocation de droit et de fait à relever du droit du travail. L'adjectif permet aussi de désigner les activités formelles et leur subordination aux règles en vigueur, notamment en matière de travail et de sécurité sociale.

<sup>11</sup> Les VRP sont dotés dans de nombreuses législations d'un statut juridique particulier en vue d'affirmer leur situation de salariés et d'adapter la protection légale à leurs conditions de travail particulières: faible pouvoir de direction sur l'exercice de leur activité, rapports directs et libres avec la clientèle, rémunération au pourcentage, pluralité d'employeurs, non-maîtrise de la durée du travail, déplacements réguliers, etc.

ses manifestations fréquentes. De-même, la téléphonie numérique semble déclasser désormais des centres d'appel (*call centers*) pour utiliser une main-d'œuvre anonyme, payée à la tâche et mise directement en compétition à travers le monde. En permettant ainsi de se passer de tout rapport personnel direct pour prêter le service et recevoir la rémunération, les technologies modernes annoncent, sans doute, d'autres pratiques d'exclusion<sup>12</sup>.

Mais, si une telle éventualité est présente partout à travers le monde, il demeure certain que les causes principales de l'exclusion des travailleurs des pays sous-développés du champ de la protection légale demeurent liées à leur sous-intégration aux rapports d'échange dominants.

## **2. La sous-intégration dans les rapports marchands dominants, une source principale d'ineffectivité normative dans les pays du Sud**

La condition réelle du travailleur se détermine en fonction de son rattachement à la sphère de la protection légale, de sa formulation juridique et de son insertion dans la sphère de l'économie dominante, entendue au sens d'économie structurée et marchande. Les considérations de droit et de fait s'entremêlent alors pour faire émerger les types de rapports qui se prédestinent au respect des normes de travail et, à l'inverse, ceux qui ne peuvent que leur être étrangers. La protection juridique des travailleurs semble, de prime abord, se déterminer à travers un critère objectif, celui du salariat protégé. Mais elle relève forcément aussi d'un critère de fait, de nature socio-économique et culturelle, celui de l'insertion de la relation du travail dans l'économie formelle. Il n'est pas sûr, toutefois, que la distinction qui pourrait s'établir ainsi entre le travail formel et le travail informel soit pertinente pour l'analyse de la condition juridique des travailleurs et encore moins pour l'appréciation de l'effectivité des droits qui leur sont formellement reconnus (A). Par ailleurs, l'instabilité des marchés du travail entretenue par l'innovation technologique et l'exacerbation de la compétition économique à l'échelle interne et internationale favorisent le recours à des solutions individuelles et marchandes au niveau tant des entreprises que des travailleurs. Ce qui contribue à saper l'adhésion aux modes de traitement socialisés des besoins des travailleurs qui ont prévalu dans les sociétés industrielles, surtout lorsqu'ils sont remis en cause dans ces pays mêmes. Les entreprises comme les travailleurs tendent d'autant plus à se détourner de la voie de la régulation institutionnelle que celle-ci leur permet d'opter pour des solutions marchandes apparemment plus rentables dans un contexte global d'insécurité juridique à long terme (B).

### **A. Une dualité trompeuse entre le travail normalisé et les activités informelles**

Le constat établi dès les années soixante-dix de la dualité entre l'économie «formelle», «structurée» d'une part et l'économie «informelle», «invisible», «souterraine» ou «marginale» d'autre part demeure d'une très grande actualité et oblige le juriste du travail, lorsqu'il investit les sociétés en développement, à se départir de l'analyse juridique dogmatique pour porter son regard sur les conditions objectives d'application du droit. Il est évident, cependant, que «l'informel» ou le «non-structuré» correspond davantage à des comportements et à des situations mouvants qu'à des réalités économiques, spatiales ou sociales figées. De plus, l'aptitude de règles juridiques à s'appliquer résulte à la fois de la volonté des parties et de leur environnement sociojuridique global. Une même entreprise peut ainsi se doter d'une structure en conformité totale avec le droit et recourir à des pratiques de sous-traitance, de travail au noir ou de fraude qui participent directement du marché informel. A fortiori, elle peut désigner, pour l'accomplissement de ces activités occultes, soit son personnel régulier, soit des travailleurs non déclarés afin de réduire les risques de dénonciation. En sens inverse, il n'est pas rare que la violation de la réglementation du travail par un employeur soit imputable non pas à sa volonté propre exclusivement mais surtout aux obstacles légaux à la reconnaissance de cette qualité.

<sup>12</sup> Les problèmes que pose le télétravail, même en Europe, ne semblent abordés jusqu'à présent que dans le cadre d'accords professionnels en tant que continuation d'une relation salariée confirmée. Voir à ce sujet, de Beer (2006).

L'exercice non autorisé d'une activité, par exemple, empêchera l'employeur de déclarer ses salariés quand bien même il souhaiterait le faire.

Loin de toute césure entre le travail formel et informel ou entre les zones d'effectivité et d'ineffectivité du droit, il apparaît que le rapport au travail est déterminé d'abord par l'unité ou l'éclatement du marché de l'emploi, entendus non pas au sens de marché institutionnel de l'offre et de la demande de travail salarié régulé par l'administration mais comme l'aptitude de l'économie à satisfaire une demande ininterrompue de travail pour tous les actifs. Le droit du travail n'a vocation à investir qu'une partie de ce marché, celle qui correspond à l'emploi salarié normalisé. Tout au plus, il peut admettre des statuts dérogatoires pour étendre son empire sans remettre en cause ses règles substantielles (a). Au-delà de cette flexibilité normative, c'est par l'ineffectivité de ses règles et la négation du statut de salarié que se prolonge la régulation des relations socioprofessionnelles, en fonction de leur éloignement du pôle central (b).

#### a. Unité doctrinale du droit du travail et diversité de la condition juridique réelle des travailleurs

La représentation de l'unité et de l'effectivité du droit du travail est confortée tant par la codification de ce droit que par le comportement des acteurs professionnels et politiques qui en font l'outil principal de la réforme sociale, tellement la question sociale est étroitement liée à celle du travail. Elle est confortée aussi par le poids de l'histoire, à telle enseigne qu'on s'y réfère pour identifier la classe ouvrière. L'unité institutionnelle assurée par les organes administratifs, judiciaires et professionnels permet, de son côté, de l'entretenir et de jeter de l'ombre sur la diversité des conditions juridiques et réelles des travailleurs sous l'effet de la multiplication des régimes légaux sectoriels, des statuts professionnels, des règlements d'entreprises, des accords collectifs et des contrats de travail.

Le droit du travail ne peut cependant se prévaloir de la même force idéologique dans les sociétés non industrielles. Celles-ci ne partagent pas d'abord la même histoire économique et sociale. Et, même si les mouvements politiques et syndicaux ont pu y propager une culture largement inspirée des mêmes idéaux et valeurs, son impact est resté limité pour être ébranlé sous l'effet du libéralisme mondialisé et de l'implosion des régimes socialistes.

Privé de cette force discursive et de propagation, le droit du travail ne s'adresse plus qu'aux travailleurs et aux employeurs qui en relèvent. Or, d'un côté, ceux-ci ne constituent qu'une frange limitée de la population active dans la plupart des pays du monde. De l'autre, son expansion matérielle favorise le développement de régimes dérivés qui contribuent, à leur tour, à entretenir les différences parmi les salariés auxquels il s'adresse. Dans les Etats faiblement industrialisés, l'emploi salarié stable demeure circonscrit au secteur public et aux grandes entreprises souvent multinationales. Même si les PME les plus performantes observent un respect relatif du droit du travail, notamment pour s'assurer la fidélité des travailleurs les mieux qualifiés, la majorité des travailleurs sont rejetés vers des activités précaires ou relevant de statuts légaux qui ne procurent pas la même protection légale. A un niveau inférieur, la faible compétitivité de la production est forcément compensée par des conduites moins soucieuses de conformité aux normes en vigueur en matière d'emploi, de qualité des produits et des services, de fiscalité ou de commercialisation.

De son côté, l'investissement direct étranger met les Etats et les travailleurs en situation de concurrents directs. La flexibilité réclamée du droit du travail s'obtient alors par la baisse de ses standards et par la multiplication des dérogations à travers aussi bien les dispositifs réglementaires que le droit conventionnel. Il en résulte alors une segmentation des niveaux de la protection légale et des statuts conventionnels des travailleurs qui complique la connaissance de leurs droits et renforce la légitimité du pluralisme juridique en la matière.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Cette segmentation a été regrettée eu égard au code du travail français, voir de Vireville (2004).

A mesure que cette fragmentation des statuts se généralise, il devient difficile de référer à un étalon déterminé pour prendre la mesure de l'atténuation de la protection juridique des travailleurs ou de son renforcement. On en arrive alors à penser que, si derrière l'unité apparente du droit du travail s'organise un effritement accentué des statuts réels des travailleurs, l'ineffectivité de ces mêmes normes peut se présenter comme une simple prolongation de fait de ce processus d'adaptation des normes légales à la condition objective des parties.

**b. L'ineffectivité du droit, une forme spontanée d'adaptation des normes aux faits sociaux**

Dans la mesure où les normes du travail sont proclamées d'ordre public, il peut sembler paradoxal de soutenir que leur ineffectivité participe de l'adéquation de leurs effets aux réalités sociales. Pourtant, il est aisé de constater que le droit du travail admet de plus en plus de dérogations à ses règles par voie administrative ou conventionnelle. Il semble même organiser une option pour leur violation lorsqu'il limite les sanctions auxquelles s'expose la partie qui refuse de les exécuter. Cet assouplissement de la pression normative sur les relations conventionnelles s'ajoute, dans les pays en développement, à un décalage constant entre les règles du travail et leur mise en œuvre que l'on ne manque pas d'observer dans les activités génératrices de revenus faibles, mais dont l'impact ne peut être circonscrit à cette sphère.

À la stratification des statuts juridiques qui se dessine en fonction des secteurs d'activités et de la taille des entreprises semble s'ajouter la relativité objective de la teneur juridique des règles applicables. Dans les entreprises structurées employant de nombreux travailleurs qualifiés, la conformité aux normes de travail est à la base de l'organisation efficace de celui-ci et de l'obligation d'en rendre compte, «accountability» à laquelle s'astreignent les dirigeants à l'égard des administrateurs, des clients et des partenaires. La gouvernance d'entreprise et sa responsabilité sociale sont à ce prix. Les risques de déclenchement de conflits en cas de leur violation ainsi que les sanctions qui peuvent en découler sur le marché constituent aussi des motifs de dissuasion contre leur violation. Les canaux du dialogue et de la négociation permettent, pour leur part, de se saisir des conflits, de les traiter ou de les porter devant les organes compétents à cet effet.

En revanche, lorsque la viabilité de l'entreprise est faible, que son personnel ne constitue pas une ressource rare et que son accessibilité à la sanction marchande ou légale est douteuse, elle peut être tentée d'autant plus de s'écarter de la norme légale que le contexte socioculturel général admet les pratiques auxquelles elle aura ainsi recours.

Le respect du SMIC est ainsi élevé dans les grandes entreprises qui ne basent pas leurs résultats sur l'exploitation de la main-d'œuvre et qui ont des raisons de craindre une réaction collective, des recours administratifs ou judiciaires ou tout simplement la détérioration de leur image sur le marché. En revanche, il tend à diminuer dans celles qui n'exigent pas des qualifications élevées et à disparaître dans les microentreprises, aggravant ainsi la pression sur les entreprises structurées concurrentes.

Le comportement du travailleur est dicté par les mêmes considérations. Même lorsqu'il est parfaitement conscient de ses droits et des moyens d'obtenir leur respect, il a tendance, dans un contexte de grande pénurie de travail, d'abord à s'assurer un emploi. Pour ce faire, il accepte les conditions offertes et s'attache à maintenir sa situation tant qu'il y trouve intérêt en se faisant le complice objectif de son employeur, face au risque de sanction externe, pouvant se traduire par son renvoi.

La pression du chômage et de la concurrence pousse les travailleurs et les employeurs à un partage souvent inégal des risques. C'est seulement lorsque la rentabilité s'améliore et que les perspectives marchandes s'éclaircissent qu'ils cherchent à consolider l'activité et leurs rapports respectifs par la sécurité juridique, pour autant qu'elle est nécessaire à la sécurité économique.

C'est pourquoi, il n'existe pas toujours, dans les pays les plus pauvres, de frontières visibles ni stables entre le travail domestique, l'activité marchande informelle et les activités formelles.

Alors que c'est le secteur économique structuré qui assure l'essentiel du revenu national et permet à une partie des actifs de maintenir et de développer des activités concurrentielles permettant d'entretenir des espaces de vie «modernes», une partie souvent majoritaire des travailleurs est occupée plutôt dans les PME et les activités peu productives dont l'instabilité et le faible rapport traduisent la précarité économique et juridique. S'il n'est pas exclu que ces entreprises apportent leur contribution au secteur structuré, notamment sous forme de services occasionnels au noir, elles constituent pour elles plutôt un débouché important et un relais vers le marché intérieur.

L'ineffectivité du droit du travail est en conséquence forcément variable. Mais elle constitue dans la plupart des pays du Sud une toile de fond de tout le tissu économique dont les fils deviennent apparents à mesure que l'on aborde les rapports économiques dans les couches sociales et les espaces des plus démunis. L'accès aux droits sociaux semble ainsi suspendu à l'accès au travail décent. Tant que l'insécurité économique est grande, le besoin de subsistance écarte celui de la sécurité juridique dans le travail.

## **B. Des acquis marchands immédiats contre une protection juridique potentielle**

La précarité du travail et des revenus ne permet pas, non plus, l'éclosion de solidarités professionnelles durables. L'ineffectivité des droits attachés à l'exercice du travail salarié entraîne ainsi une faible socialisation des besoins, ajournant indéfiniment l'action pour leur traitement collectif (a). Cette tendance se renforce singulièrement dans le contexte actuel de la mondialisation, ce qui contribue à altérer la portée de la protection sociale réelle des travailleurs (b).

### **a. La faible socialisation des besoins et de leur traitement collectif**

Les structures de l'emploi font apparaître, dans de nombreux pays du tiers monde, que le travail salarié stable constitue l'exception face à l'inactivité, au chômage, à l'auto-emploi et aux activités instables ou temporaires. Dans un tel contexte, les droits collectifs peinent à s'exercer effectivement et les besoins partagés par tous les travailleurs n'arrivent pas à s'exprimer à travers des canaux communs. Leur satisfaction ne peut alors emprunter que des solutions catégorielles et éclatées qui empêchent la mutualisation des risques et l'élargissement de la base sociale des solidarités.

Ainsi, la faible structuration des entreprises et la médiocre organisation de la plupart d'entre elles ne favorisent pas l'émergence d'organisations patronales représentatives du tissu économique et capables d'engager des actions sociales durables. De même, la modestie de l'emploi salarié stable et la rareté de concentrations ouvrières contrarient le développement d'un mouvement syndical puissant. Il n'est pas rare d'ailleurs que celui-ci doive sa force aux pouvoirs publics qui veillent, en contrepartie, à en faire un moyen d'encadrement de la population, au profit des gouvernants.

Au niveau de l'entreprise, la faible représentation collective trouve son explication à la fois dans la modestie du mouvement syndical et dans la prédominance des PME. Lorsque les instances de dialogue social sont instituées, leur action est souvent faiblement mobilisatrice pour de multiples raisons, allant de la contestation de leur légitimité à la pénurie des moyens d'action dont ils disposent, en passant par un déficit patent de la culture de concertation et d'action collectives.

Pour la grande majorité des travailleurs, notamment les salariés occasionnels et des microentreprises, il n'existe guère de canal susceptible de servir de relais pour révéler les questions communes et engager l'action collective pour leur résolution. De surcroît, la compétition pour l'accès à l'emploi et pour sa conservation alimente la méfiance à l'égard des mouvements collectifs, tandis que l'insuffisance des revenus empêche souvent toute contribution matérielle aux projets collectifs de type corporatifs.

Cette situation se répercute forcément sur les institutions sociales qui ont été édifiées sur le modèle des sociétés industrielles. Ainsi, les mutuelles, les œuvres sociales et les assurances sociales éprouvent les plus grandes difficultés à se maintenir et, a fortiori, à proposer leurs services à l'ensemble des travailleurs. La sélectivité de leurs bénéficiaires ainsi que l'insuffisance des prestations qu'elles assurent autorisent alors les institutions financières à contester leur efficacité et à réclamer la suppression des soutiens publics dont elles bénéficient. Le contexte de la mondialisation et du néolibéralisme favorise singulièrement de telles attitudes.

## b. La remise en cause de la protection sociale

L'inefficacité des organes de gestion des œuvres et des institutions sociales dans de nombreux pays du Sud justifie, sans doute, les critiques à leur égard, surtout lorsque les risques de leur déconfiture sont élevés et chaque fois que les avantages qui leur sont octroyés constituent une discrimination à l'égard d'autres citoyens, parfois plus nécessiteux.

Il est vrai que, lorsque les revenus salariaux qui servent de base aux cotisations sociales sont modestes ou instables, la mutualisation des risques n'est pas toujours favorable aux plus démunis. L'exclusion des travailleurs occasionnels du droit à pension de vieillesse en raison du non-accomplissement de la période de stage à l'âge de la retraite légale, ou encore la suspension de leur couverture durant les périodes prolongées d'inactivité, y compris en raison de la maladie ou du chômage, ne sont pas rares et illustrent parfaitement les dilemmes difficiles auxquels doivent faire face ces organismes. Il n'en demeure pas moins que la suppression de ces institutions collectives et le recours aux procédés marchands pour assurer les prestations qui leur étaient confiées contribuent à réduire les espaces d'expression de besoins communs à des communautés de travail et à neutraliser des ressorts qui ont traditionnellement supporté les solidarités professionnelles.

Il n'est pas certain, d'ailleurs, que les couvertures gérées selon les procédés marchands et la libre souscription des bénéficiaires puissent révéler une meilleure viabilité, compte tenu de la persistance des causes qui ont inspiré les politiques de réforme: faible gouvernance, modicité des capacités contributives, irrégularité des revenus, etc.

L'ineffectivité du droit du travail semble ainsi exprimer les limites du transfert dans les pays en développement d'un modèle de régulation des rapports professionnels et sociaux dont le succès a été assuré dans les pays industriels par la généralisation du salariat, le plein emploi et des transformations socioculturelles profondes, dans un contexte historique de croissance économique régulière.

La coexistence dans les mêmes structures économiques et sociales d'une économie marchande fonctionnant aux normes internationales et d'activités moins compétitives qui accueillent néanmoins la plus grande partie de la population active entretient un pluralisme juridique et sociojuridique qui exclut les plus pauvres de la protection sociale. Le déficit en travail décent explique à la fois l'insuffisance de la protection légale, son ineffectivité et la faible intégration sociale des travailleurs.

## II. L'ineffectivité du droit travail, une manifestation du déficit en travail décent

Si la relation entre l'ineffectivité des droits des travailleurs et la rareté du travail décent peut être établie sans difficultés, il faut reconnaître qu'elle n'est que l'expression, sur le terrain de l'emploi, d'une désarticulation plus large entre l'organisation économique et sociale et le droit en vigueur. Le faible exercice de leurs droits par les travailleurs peut, dès lors, être abordé aussi bien à travers les manifestations qu'il présente spécialement dans le domaine de l'emploi, que par rapport à une ineffectivité plus générale du droit dans les pays en développement (§1). Le terrain des relations professionnelles semble cependant particulièrement bien exposé au

phénomène parce qu'il est au cœur du système productif et supporte, dans le cadre d'une économie marchande ouverte, les influences directes du monde extérieur, notamment de type normatif. Les droits des travailleurs semblent ainsi subir les effets de deux mouvements antagonistes: l'un qui promeut leur reconnaissance la plus large, par référence aux valeurs universelles, l'autre qui tend à restreindre leur exercice effectif, pour rester dans une compétition économique de plus en plus dynamique qui exclut les moins performants.

L'ineffectivité des droits sociaux dans le tiers monde tend à arbitrer entre ces deux forces. Son atténuation est tributaire de l'amélioration simultanée de l'emploi et des conditions de son exercice. Mais si un tel objectif peut être atteint dans les économies les plus performantes, notamment celles qui disposent de grandes capacités d'investissement et d'anticipation sur les marchés internationaux, il est évident qu'il risque de demeurer un vœu pieux pour tous ceux que la compétition économique internationale désigne comme perdants et enfonce dans leur pauvreté. Autant la réduction de l'ineffectivité des droits économiques et sociaux est tributaire du travail décent, autant la réalisation de celui-ci, pour le grand nombre, demeure suspendue au renforcement de la dimension sociale de la mondialisation (§2).

## **1. Ineffectivité des droits des travailleurs et faible effectivité globale du droit**

La définition des règles juridiques et leur aptitude à régir les rapports sociaux sont différentes selon les sociétés.<sup>14</sup> L'attachement même au droit n'a pas la même valeur morale et sociale dans les pays qui ont construit leur système politique sur le concept d'Etat de droit et ceux qui aspirent encore à faire de la légalité formelle la base des relations entre les citoyens et l'Etat (A). Entre l'adhésion formelle des Etats du Sud aux droits fondamentaux, leur inscription dans leurs législations internes et la garantie de leur exercice effectif, réside la différence historique qui sépare le modèle de référence construit dans les sociétés industrialisées, devenues

---

<sup>14</sup> René David (1973) écrit à ce sujet: «Il est nécessaire, pour prendre en considération un droit étranger, d'avoir à l'esprit que le droit tel qu'il apparaît dans ses sources formelles ne constitue pas le seul facteur servant à modeler les relations sociales. Tel facteur qui chez nous ne joue qu'un rôle de second plan peut en un autre pays avoir une tout autre importance; des règles de procédure juridique que nous considérons comme essentielles peuvent dans un autre milieu ne jouer qu'un rôle d'appoint, presque négligeable, d'autres principes entrant en jeu pour régler les rapports sociaux. Dans le droit japonais, ainsi les règles *giri*, à Madagascar les *fomba*, ailleurs l'arbitrage de telle communauté religieuse ou communautaire, ailleurs la simple crainte de l'opinion publique ou le contrôle d'un parti politique tout puissant peuvent faire du droit apparent une simple façade, de laquelle la vie sociale sera plus ou moins dissociée. Cette dissociation risque de se produire en maints pays où le droit est hautement révééré, mais où l'on a tendance à y voir un idéal, en pratique inaccessible: c'est le cas de nombreux pays où règne dans la théorie le droit musulman. Une semblable dissociation risque encore de se produire, à l'inverse, parce que le droit est méprisé. C'est le cas des pays de l'Extrême-Orient où les bons citoyens règlent leurs litiges par des procédures de conciliation, et où aller en justice et se référer au droit est regardé comme une honte. Dans nos pays d'Occident même, il est clair que le droit est loin d'enfermer toute la réalité de la vie sociale (...).», p. 15.

En écho à ces développements généraux, on peut lire dans une publication officielle sur le système légal en Chine éditée en 1985: «la tâche primordiale que la Chine doit accomplir pour édifier son système légal est d'élaborer des lois. En 1979 a été donc créée une commission nationale qui se charge des affaires législatives. Depuis 1979, l'assemblée populaire nationale et son Comité permanent, le Conseil des Affaires d'Etat ainsi que les ministères et les commissions placées sous son autorité, ont mis au point et voté plus de 700 lois et décrets ainsi que des règlements. Entre autres, le code pénal, le code de procédure pénale, le code de procédure civile (qui est mis en application à titre d'essai)», Spéciale de Beijing Information, 1985, p. 6.

Les différences fondamentales qu'on relève ainsi entre les grands systèmes juridiques sont soutenues par les organisations sociales et les valeurs socioculturelles qui y prédominent. Leurs rapports à la modernité peuvent être fondamentalement différents. Le multiculturalisme propose des clefs de lecture intéressantes. Semprini (2000) constate ainsi que, «Considérés dans leur ensemble, les problématiques qui animent le multiculturalisme convergent vers une même direction, celle d'une remise en cause radicale du projet philosophique de la modernité. Les modernes aiment souligner que cette remise en cause n'est possible qu'au sein de la modernité, qui seule a posé parmi ses valeurs la possibilité même de sa critique. La modernité est-elle un projet inachevé, comme le suggère la belle formule d'Habermas? Peut-elle évoluer et s'adapter à une nouvelle donne historique? Ou est-elle en train d'épuiser son rôle? Finalement, il ne s'agit d'enterrer ou de sauver la modernité en soi, mais d'évaluer si ses catégories sont encore en mesure de comprendre les mutations en cours dans les sociétés contemporaines, d'expliquer les problèmes anciens et nouveaux qui les traversent et de répondre à des demandes sociales qui ont changé de nature et de modalité d'expression», p. 125.

démocratiques, et les pays en développement qui cherchent à construire leurs propres expériences, en s'inspirant des mêmes valeurs (B).

### **A. Un Etat de droit en construction**

Est-il utile de rappeler que «le concept d'Etat de droit apparaît, avant tout, comme un élément constitutif de la conception libérale de l'organisation politique: donnant à voir un pouvoir limité, parce qu'assujéti à des règles, il implique que les gouvernants ne sont pas au-dessus des lois, mais exercent une fonction encadrée et régie par le droit; l'Etat de droit est dès lors indissociable d'une représentation du pouvoir lentement forgée au fil de l'histoire et qui a progressivement imprégné les représentations et les institutions» (Chevallier, 1994, p. 151). Mais, depuis la seconde guerre mondiale, les représentations politiques et idéologiques qu'il véhicule ont connu une large diffusion dans le monde, laquelle conforte leur prétention à l'universalité. L'Etat de droit fondé sur les droits humains devient partout une source de légitimation du pouvoir et un label de démocratie (voir Filali Meknassi, 2006a).

Il suffit cependant d'établir l'inventaire des Etats démocratiques pour prendre la mesure du fossé qui existe entre la proclamation de la suprématie du droit et les difficultés qu'éprouve sa mise en œuvre pratique. Même lorsqu'elle exprime une volonté politique réelle, sa traduction dans les faits rencontre des résistances auprès des communautés demeurées attachées à des valeurs différentes et des groupes sociaux ou professionnels dont les pratiques sont irréductibles aux normes qu'il véhicule (a). La légalité demeure convoitée, mais tend à circonscrire son champ réel autour des rapports qui peuvent s'y conformer. Les mesures de promotion des droits au travail pénètrent ainsi certains milieux mais, en raison de leur généralisation, elles contribuent inévitablement à étendre le champ de l'ineffectivité du droit (b).

#### **a. Des sociétés «composites» dans un environnement juridique transitionnel**

Les pluralismes juridiques et sociojuridiques qui ont fait l'objet des développements précédents ne sont, en réalité, jamais limités au champ des rapports du travail. Même s'ils sont soutenus par la structuration particulière des marchés de l'emploi dans les pays du Sud qui semble autonomiser leurs causes, ils se prolongent souvent dans les autres rapports sociaux et façonnent globalement l'ordre juridique et politique en place.

Cette situation est courante lorsqu'au sein d'une même formation économique et sociale coexistent plusieurs modes de production et de consommation, ce qui lui confère un certain caractère composite<sup>15</sup>. Les pluralismes juridiques expriment généralement l'accumulation de strates juridiques au cours de l'histoire correspondant à la survivance de modes de vies, de valeurs et de régulations antérieurs au droit contemporain. Leur maintien peut exprimer la faible affectation des structures antérieures par les changements, ce qui s'observe généralement dans les milieux restés relativement fermés aux influences externes: zones rurales, espaces domestiques, activités traditionnelles, mais il traduit aussi l'enracinement historique des règles juridiques antérieures et la faible capacité des réformes légales formelles à s'y substituer, notamment lorsqu'elles s'opèrent de l'extérieur au moyen de supports qui n'ont qu'une faible prise sur les populations concernées. Ces causes s'ajoutent généralement à des obstacles plus diffus liés à la consolidation interne du système juridique, à son interdépendance profonde à l'égard des autres règles de conduite sociale et à sa forte dépendance de l'organisation politique et sociale.

Les pluralismes normatifs, qu'ils soient d'origine légale ou extrajuridique, expriment des transformations économiques, sociales et culturelles par rapport auxquelles les groupes sociaux

---

<sup>15</sup> Le concept de société composite a été avancé par Paul Pascon, à partir de l'analyse de l'évolution de la société marocaine avant la pénétration coloniale et sous le protectorat. Voir Pascon (1977 et 1971). L'évolution du droit et de sa mise en œuvre au Maroc a été analysée à sa lumière en collaboration avec Bourdebala (1970). Voir aussi Pascon (1977).

se positionnent en permanence. Leurs réactions constituent autant de réappropriations spontanées des normes par les acteurs sociaux.

Le décalage peut se vérifier ainsi entre les règles les mieux consacrées par les textes en vigueur et les conduites collectives les plus courantes. Il est rarement circonscrit dans des rapports sociaux ou des espaces déterminés, quand bien même la connaissance de ses causes les plus importantes permet de désigner les domaines dans lesquels il a vocation à se manifester clairement.

Dans les rapports de travail, par exemple, la prédominance des PME et du capital familial favorise les relations personnelles entre le chef d'entreprise et ses travailleurs. Elle permet d'entretenir des filières de recrutement dans le même environnement social et de valoriser des comportements et des formes de gestion de type domestique. Il n'est pas rare alors que l'employeur exerce son autorité au-delà du milieu de travail et gère des questions sociales qui ne relèvent pas de son ressort. Dans un tel contexte, les relations collectives de travail sont soit inexistantes, soit inféodées à ce rapport principal. De même, les droits individuels tendent à se déterminer par la volonté du maître et à travers les canaux d'intercession plutôt que par le statut juridique et l'évaluation objective. La revendication du droit devient alors exceptionnelle. Dans ces conditions, la conciliation et l'intermédiation des proches constituent les voies de recours les plus naturelles et ce n'est qu'en désespoir de cause qu'on recourt aux procédés institutionnels de résolution des conflits.

Ces comportements et leur association avec des conduites similaires dans d'autres domaines ne manquent pas de marquer profondément tout le cadre institutionnel et politique. Les sphères d'action des administrations publiques et leurs modes d'intervention se modèlent en conséquence. Parmi elles, la fonction d'inspecteur du travail peut évoluer naturellement vers la conciliation et la transaction<sup>16</sup>. Celle d'agent d'autorité peut, à son tour, interférer dans le fonctionnement de l'entreprise, notamment en cas de conflit collectif. Les institutions représentatives des intérêts en cause s'infléchissent, à leur tour, à ces rapports sociaux et politiques et imprègnent en conséquence la portée du droit.

Formellement, la légalité avance par l'extension du droit dit moderne<sup>17</sup> aux rapports qui en étaient exclus. Elle conquiert aussi de nouveaux espaces lorsqu'elle intègre des droits vernaculaires par leur incorporation dans les lois en vigueur ou leur consécration sous forme de régimes dérogatoires ou spéciaux. Mais son évolution s'effectue de manière éclatée tant à l'intérieur d'une même branche de droit qu'en égard à l'articulation de celle-ci avec les branches voisines et dans le système institutionnel et juridique global.

Quand bien même la suprématie de la loi est affirmée, les pluralismes par lesquels elle s'exprime atténuent son impact jusqu'à le banaliser parmi les autres valeurs sociales. Sa méconnaissance, sa technicité et le travail savant que requiert souvent l'harmonisation de ses règles pour leur mise en œuvre dans des contextes qui n'y sont pas préparés contribuent beaucoup à sa marginalisation.

Les populations vulnérables sont les plus concernées par ces phénomènes qui affectent souvent d'autres aspects de leur vie au travail, dans la famille et en société. Leur vulnérabilité économique rend inaccessible l'exercice effectif des droits.

---

<sup>16</sup> Le Code du travail marocain et celui de la Tunisie reconnaissent ainsi à l'inspecteur du travail une mission de conciliation dans les conflits individuels de travail qui s'étend aux transactions. Voir art. 142 du Code du travail tunisien et art. 532 du Code du travail au Maroc.

<sup>17</sup> L'appellation trouve parfois son origine dans ce droit lui-même et dans les institutions qu'il crée. Elle est aussi utilisée de manière quasi spontanée pour identifier tout ce qui provient du monde occidental qui se qualifie comme tel: économie moderne, industrie moderne, art moderne, etc.

## b. Une légalité convoitée dans les rapports de travail

En matière de travail, les pluralismes juridiques et sociojuridiques sont souvent annonceurs d'insécurité juridique, d'inégalités sociales et de discriminations économiques. C'est pourquoi ils sont supportés aussi bien en droit interne qu'en droit international du travail comme un mal nécessaire, tant qu'ils se fondent sur des considérations objectives. De manière implicite, on les a toujours considérés comme des phénomènes transitoires appelés à disparaître avec le temps, par la généralisation du droit «moderne», «universel».

Avant que le tiers monde ne constitue un fait historique notable, le mandat de l'OIT était envisagé par ses constituants dans un esprit d'égalité universelle en considérant que «la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leurs propres pays»<sup>18</sup>. Mais, au sortir de la seconde guerre mondiale, tant l'expérience acquise avec les pays asiatiques et d'Amérique latine qui avaient intégré l'Organisation au cours des deux décennies précédentes que les perspectives d'indépendance des autres pays interdisaient de maintenir une telle vision dans un monde meurtri par la guerre, ravagé par la misère et exposé à la compétition Est/Ouest. Aussi, dès 1944, la Déclaration de Philadelphie soulignait, parmi les principes qui devaient fonder les missions de l'Organisation, que:

«[...]

- c) la pauvreté, où qu'elle existe, constitue un danger pour la prospérité de tous;
- d) la lutte contre le besoin doit être menée avec une inlassable énergie au sein de chaque pays et par un effort international continu et concerté dans lesquels les représentants des travailleurs et des employeurs, coopérant sur un pied d'égalité avec ceux des gouvernements, participent à de libres discussions et à des décisions à caractère démocratique, en vue de promouvoir le bien commun».<sup>19</sup>

Elle a ajouté à l'adresse des jeunes Etats que ces principes sont déclarés «pleinement applicables à tous les peuples du monde, et que, si, dans les modalités de leur application, il doit être tenu compte du degré de développement social et économique de chaque peuple, leur application progressive aux peuples qui sont encore dépendants aussi bien qu'à ceux qui ont atteint le stade où ils se gouvernent eux-mêmes intéresse l'ensemble du monde civilisé».

Le droit à la protection sociale est ainsi reconnu à tous les travailleurs et à tous les peuples. Les règles destinées à en permettre la jouissance et l'exercice effectif peuvent, quant à elles, être adoptées graduellement, au rythme des possibilités des Etats qui devraient bénéficier, à cet effet, de l'assistance des pays développés. Les empires coloniaux ont traduit cette faculté par l'adoption de régimes de travail spécifiques aux territoires d'outre-mer au prix d'adaptations en fonction des situations économiques, politiques et sociales. L'évolution postérieure a rarement permis de rompre complètement avec ces pratiques, tant qu'une grande partie des travailleurs vit dans la pauvreté.

Le contenu et la pratique du droit du travail des pays du Sud sont chargés de cet héritage. Leurs dirigeants doivent concilier des impératifs aussi légitimes que la conservation de droits acquis par la frange avancée des travailleurs, la conformité du droit avec les normes internationales, l'acceptation des formes de travail qui assurent la survie à la majorité des travailleurs démunis et le renforcement de l'attractivité économique du pays.

La consolidation du droit du travail dans le sillage du droit international est portée aussi par les efforts déployés pour la propagation des droits humains, la démocratisation politique et la libéralisation économique. Elle rencontre nécessairement d'autres mouvements sociaux qui l'appuient dans la même direction, notamment les ONG féminines, de développement durable, et de protection de l'enfance. Les résultats obtenus sont souvent spectaculaires en matière de

<sup>18</sup> Voir Préambule de la Constitution de l'OIT établie en 1919.

<sup>19</sup> Voir Déclaration de Philadelphie adoptée le 10 mai 1944 et annexée à la Constitution de l'Organisation.

réformes législatives et institutionnelles. Ils le sont moins lorsqu'il s'agit de leur mise en œuvre réelle. L'Etat de droit avance sûrement. Mais l'exercice effectif des droits au travail et, de façon plus spécifique, des droits fondamentaux demeure restreint. Pour les travailleurs du moins, le décalage entre l'énoncé des droits et leur exercice effectif semble même se creuser à mesure que la conformité au droit international et l'inspiration de modèles avancés s'effectuent à un rythme accéléré par rapport au changement économique, culturel et politique au sein de la société.

## **B. Un décalage notable entre l'adhésion aux droits fondamentaux et leur exercice effectif**

Les principes et les droits fondamentaux au travail constituent un excellent support pour l'observation du hiatus qui existe entre l'adhésion formelle aux normes universelles et leur mise en œuvre effective dans les pays du Sud. De par même l'importance qu'elle a acquise, la Déclaration de l'OIT de 1998 semble constituer un aveu général de l'ineffectivité globale des droits économiques sociaux et culturels et l'expression d'un consensus pour concentrer l'effort de promotion, sur quatre seulement parmi ces droits (a). L'examen des conditions de transfert de ces normes dans les pays les moins avancés explique les résistances rencontrées par les autres valeurs similaires. Les questions du genre et du travail des enfants illustrent valablement ces problèmes (b).

### **a. Droits humains et droits fondamentaux au travail**

Depuis que l'unanimité s'est faite sur l'indissociabilité des droits humains dans leurs dimensions civile, politique, économique, sociale et culturelle, il n'est guère possible d'effectuer une quelconque hiérarchie entre leurs valeurs, ce qui oblige à tenir compte de cette interdépendance dans leur interprétation. En ce sens, ils sont tous fondamentaux. L'activité de l'OIT s'inscrit entièrement sur leur terrain, de telle sorte qu'on peut éprouver quelques hésitations à partager le classement thématique du Code international du travail lorsqu'il inscrit sous la rubrique des droits de l'homme exclusivement les conventions et les recommandations relatives à l'égalité<sup>20</sup>. D'autant plus que les pactes jumeaux de 1966<sup>21</sup> mentionnent explicitement des droits qui sont inscrits dans sa constitution et dans ses conventions en vigueur tels que les droits au travail, à la sécurité sociale, à la limitation de la durée du travail, à la sécurité, etc.

Le risque de confusion n'est pas moindre eu égard à la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, adoptée par l'Organisation en 1998. Sans doute, l'intention des auteurs du document était d'obtenir un consensus sur des principes et des valeurs essentiels dans les rapports de travail, pour le respect desquels tous les Etats seraient comptables, sans que soit évoquée la dimension de droits humains qu'ils peuvent revêtir, par ailleurs. Leur qualification de droits fondamentaux référerait donc à cette dimension de droits élémentaires ou basiques et ne tendrait nullement à leur conférer une quelconque priorité ou suprématie par rapport aux autres droits économiques et sociaux proclamés par la Charte internationale des droits de l'homme, à laquelle la Déclaration fait référence, par ailleurs<sup>22</sup>.

Il n'en demeure pas moins que la Déclaration de 1998 précitée aboutit à faire émerger parmi les droits économiques et sociaux ainsi que parmi les principes fondateurs inscrits dans la Constitution de l'OIT quatre valeurs pour le respect et la promotion desquelles elle propose une mobilisation générale et un suivi contraignant. Elle considère d'ailleurs que les Etats Membres sont engagés au respect de ces droits, selon les énonciations des conventions s'y rapportant, sans condition de ratification de celles-ci, dès lors qu'ils correspondent à des droits humains et se trouvent explicitement mentionnés dans la constitution de l'Organisation. Mais, à l'évidence, une telle argumentation peut être soutenue également pour tous les autres droits humains et principes

<sup>20</sup> Les tables adoptées par le site de l'Organisation ne recourent plus, cependant, à cette rubrique.

<sup>21</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

<sup>22</sup> Sur «l'invocation ambivalente des droits fondamentaux» en Afrique, voir Auvergnon (1999).

constitutionnels. On peut donc regretter l'absence de motivation de la sélection ainsi opérée, notamment lorsqu'on prend en considération la place particulière que la Déclaration de Philadelphie de 1944 accorde à la lutte contre la pauvreté, au plein emploi et à la coopération pour le développement<sup>23</sup>.

L'explication tient davantage du raisonnement politique que du raisonnement normatif. La solennité de cette proclamation et la teneur juridique avec laquelle on a veillé à la couvrir étaient sans doute destinés d'une manière ou une autre à:

- clore formellement l'épisode de «la clause sociale» et de la compétence éventuelle de l'Organisation mondiale du commerce pour connaître des questions sociales;
- affirmer que l'OIT est en mesure de mobiliser des forces et des méthodes efficaces pour obtenir un respect des règles sociales;
- fixer les priorités des politiques sociales en fonction des valeurs les mieux partagées dans le contexte de la mondialisation libérale et de l'implosion du bloc de l'Est.

Le tournant fera probablement date, au niveau institutionnel et politique. Mais ni le caractère novateur de la méthode d'approche ni son articulation aux droits humains, ni encore moins son rattachement à des conventions non ratifiées par les Etats concernés ne sont de nature à modifier fondamentalement l'impact des normes correspondantes dans les pays sous développés lorsqu'elles rencontrent de fortes résistances économiques et socioculturelles. C'est le cas notamment de l'égalité entre les sexes et du travail des enfants.

#### b. Application à des valeurs confirmées: la protection de l'enfant et l'égalité entre hommes et femmes

La protection de l'enfant et l'égalité sexuelle expriment le mieux les efforts de normalisation entrepris par la communauté internationale pour reconnaître leur dimension universelle et promouvoir tant la conformité des législations internes que leur respect effectif. Le travail de l'OIT en la matière, même s'il trouve ses racines dans des recommandations et des conventions antérieures, a été indiscutablement facilité, porté et diffusé par le mouvement des droits humains et, en particulier, par les déclarations et les conventions relatives d'une part à l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes et d'autre part aux droits de l'enfant.

#### *De l'égalité entre hommes et femmes*

La question de l'égalité au travail renvoie historiquement et juridiquement à toutes les formes de discrimination en raison du sexe, de la couleur, de la race, de la religion et de l'origine<sup>24</sup>. Elle constitue, pour ainsi dire, l'une des valeurs les plus partagées et les mieux ancrées dans le droit international. Elle demeure, malgré tout, posée aussi bien à l'intérieur des pays que dans les relations internationales, avec une acuité sans cesse renouvelée. Les problèmes de l'émigration en constituent une manifestation patente.

Son traitement s'est cependant particularisé au sujet de la femme. D'abord à travers la Charte internationale des droits de l'homme puisque aussi bien la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948<sup>25</sup> que les pactes jumeaux relatifs aux droits civils et politiques d'une part et aux droits économiques, sociaux et culturels d'autre part invitent spécifiquement les Etats «à assurer le droit égal qu'ont l'homme et la femme au bénéfice de tous les droits civils et

<sup>23</sup> Pour s'imprégner de la démarche sous-jacente, on peut lire avec intérêt Maupain (2005) et également Kellertson (1998).

<sup>24</sup> Voir articles 2, 16, 25 de la Déclaration universelle de droit de l'homme.

<sup>25</sup> Voir articles 7, 10, 12, 17, 18, 21, 22, 23.

politiques»<sup>26</sup>, ainsi que «de tous les droits économiques, sociaux et culturels»<sup>27</sup> qui leur sont attribués. D'autres dispositions rappellent ce principe en matière de conditions de travail et de rémunération<sup>28</sup> et tendent à atténuer les obstacles qui peuvent se dresser contre cette égalité<sup>29</sup>. Mais surtout une mobilisation exceptionnelle s'est opérée à ce sujet, consacrant une décennie de la femme et la pérennisation ultérieure de cette veille tant au niveau institutionnel qu'au niveau des sociétés civiles.

Sur le plan juridique, la nouvelle condition des travailleuses est le fruit d'une longue évolution qui s'est produite dans les pays industrialisés. Elle trouve ses repaires à la fois dans le statut personnel et de la famille, dans la participation politique et dans la vie active. Au début du siècle dernier encore, la plupart des législations européennes soumettaient la conclusion du contrat de travail de l'épouse à l'accord du mari, et ce n'est qu'en 1964 que la femme française s'est débarrassée de l'autorisation maritale pour ester en justice. Les conventions de l'OIT attestent de cette lente évolution.

Au cours de la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle, ses normes visaient la préservation de la maternité essentiellement, à moins d'admettre que l'interdiction du travail de nuit a été utilisée aussi pour neutraliser les résistances sociales contre l'accès des femmes à l'emploi salarié. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, les considérations démographiques et les besoins de la reconstruction ont favorisé l'emploi féminin en Europe et permis que le travail de la femme devienne un fait social établi dans la plupart des pays, ouvrant ainsi la voie à d'autres changements socioculturels. En même temps que la tutelle sur la femme reculait, le droit du travail s'améliorait pour imposer l'égalité dans la rémunération puis pour combattre la discrimination en matière d'emploi et de profession et s'attaquer, enfin, à des formes plus subtiles de discrimination qui siègent dans la répartition sexuelle du travail.

Le droit international a ainsi accompagné et consolidé une évolution culturelle, sociale et économique partagée dans la plupart des pays industrialisés, à travers des étapes qui ont permis à la femme de recouvrer les pouvoirs sur son corps, sa procréation, son travail et son patrimoine pour être l'égal de l'homme et partager avec lui les responsabilités familiales<sup>30</sup>.

Dans les pays du Sud, l'évolution est fortement contrastée, selon la précocité de l'ouverture des territoires à l'échange international, l'appartenance à la même communauté de culture ou de religion, le niveau d'éducation générale et l'importance de l'industrialisation. Elle est notable entre les Etats, mais aussi à l'intérieur des sociétés. Dans les classes aisées et dirigeantes, l'accès des femmes à l'éducation et au travail a permis souvent d'élargir leur place dans la société et d'introduire les mesures juridiques nécessaires à cet effet. Les transformations se sont produites à un rythme beaucoup plus accéléré qu'en Occident et semblent être portées précisément par ce modèle socioculturel ainsi que par les normes juridiques internationales qui l'expriment. Mais, parmi les classes démunies, les transformations sont moins profondes. Aussi longtemps que la dépendance économique de la femme à l'égard des parents et du mari reste importante et que les valeurs culturelles, souvent chargées de dogmes religieux, résistent à l'évolution constatée ailleurs, son statut au travail comme dans la société ne peut évoluer que modérément. Dans le même corps social, on trouvera les manifestations les plus poussées de libération de la condition féminine et les formes les plus rétrogrades de sa soumission totale. Le droit peut pencher pour la voie du progrès ou du conservatisme, selon le contexte politique et le volontarisme des élites.

<sup>26</sup> Voir article 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

<sup>27</sup> Voir article 3 du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels (PIRDESC).

<sup>28</sup> Voir article 8 du PIRDESC.

<sup>29</sup> Voir notamment l'article 10 du PIRDESC.

<sup>30</sup> Les conventions de l'OIT n° 100 sur l'égalité de rémunération (1951), n° 111 concernant la discrimination dans l'emploi et la profession (1958), n° 156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales (1981), ainsi que les recommandations correspondantes, notamment n° 90 (1951), n° 111 (1958), n° 123 (1965) et n° 165 (1981), marquent les étapes principales de cette évolution.

Mais ses conquêtes restent fragiles. Et surtout, son ineffectivité permettra de neutraliser ses acquis dans les milieux les moins intégrés à l'économie et à la culture mondiale.

L'action en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes est spectaculaire au niveau institutionnel et normatif. Mais la ségrégation par le travail et la rémunération semble s'y adapter continuellement. Du reste, les besoins en matière de protection normative deviennent contradictoires. Alors que dans les classes dirigeantes on peut réclamer la suppression de toutes mesures discriminatoires, même de protection, comme l'interdiction du travail de nuit, en revanche, pour les femmes pauvres, obligées de se rendre au travail par leurs moyens propres et de faire face aux charges familiales, une telle libéralisation risque de restreindre leur accès à l'emploi. De même, beaucoup de mesures de protection spécifiques du travail féminin et d'aménagement subséquent des locaux paraissent inappropriées lorsqu'on tient compte de l'organisation sociale et urbaine.

Manifestement, le droit peut être un facteur d'accélération des changements sociaux. Mais, en tant que règles sociales, ses normes ne peuvent produire les effets qui en sont attendus qu'autant qu'elles s'harmonisent avec les autres valeurs dominantes dans la société et qu'elles s'insèrent dans une dynamique sociétale. Le levier juridique peut contribuer au progrès de l'égalité entre les hommes et les femmes au travail. On peut même soutenir que les avancées ainsi obtenues peuvent porter une évolution élargie à d'autres sphères d'activité, notamment au sein de la famille et de l'environnement immédiat. Mais, dans les sociétés «composites», l'impact de ces réformes peut être très net dans les sphères élevées de la société, nul auprès de larges couches sociales, voire négatif pour certaines. Il semble tributaire d'autres changements économiques, sociaux et culturels dont la prise en compte préalable est de nature à renforcer l'adéquation des normes aux réalités et à accroître leur effectivité.

C'est pourquoi, les solutions uniques d'application générale, telles qu'elles correspondent à l'impératif de l'égalité devant la loi, apparaîtront souvent inadéquates face à la complexité des situations à traiter et des besoins des groupes sociaux distincts. En revanche, les mesures promotionnelles peuvent s'avérer plus appropriées pour soutenir les changements souhaités, comme il apparaît de manière plus nette encore au sujet du travail des enfants.

### *De la protection du travail des enfants à son interdiction*

En effet, l'évolution historique du statut juridique de l'enfant au travail illustre clairement comment les sociétés industrielles sont passées de l'encadrement du travail des enfants à son interdiction, parallèlement à la généralisation de l'éducation obligatoire et à la mise en place de mécanismes institutionnels permettant la subrogation des parents défaillants. L'internationalisation des standards qui ont sanctionné cette évolution exprime incontestablement la dimension universelle des valeurs qu'elles renferment. Mais leur greffe dans les législations nationales ne manque pas de révéler des phénomènes d'ineffectivité, à mesure que le système public de prise en charge des besoins des plus démunis est défaillant.

En Europe, la limitation de la journée de travail des enfants a été l'une des premières expressions de l'apparition du droit du travail. Les autres mesures précoces de protection dont ils ont bénéficié visaient principalement la préservation de leur santé et de leur croissance. Le renforcement progressif de ce dispositif n'est étranger ni aux besoins des armées qui déplorait l'état physique des jeunes mobilisés, ni aux nécessités de la généralisation de l'instruction et de la qualification, consécutivement au progrès industriel, ni à l'amélioration du niveau de vie des familles. Plus récemment, la sécurité et l'assistance sociales ont contribué à l'amélioration de la prise en charge financière et sociale de leurs besoins, permettant ainsi d'accroître l'effectivité de l'interdiction de travail des plus jeunes et de sanctionner les violations dont peuvent être complices les parents<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Les conventions de l'OIT traduisent cette évolution. La convention de l'OIT n° 5 (1919) fixe l'âge minimum de travail dans les industries à 14 ans. Un alignement s'opère par la convention n° 10 (1921) dans le secteur agricole, avec obligation d'aménager une scolarisation normale. Les mesures suivantes affectent le secteur maritime avec un

L'objectif de l'interdiction du travail des enfants a été formulé en 1973 par la convention de l'OIT n° 138 qui déclare que «tout membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à poursuivre une politique nationale visant à assurer l'abolition effective du travail des enfants et à élever progressivement l'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail à un niveau permettant aux adolescents d'atteindre le plus complet développement physique et mental». Plus récemment, la convention n° 182 sur les pires formes de travail des enfants (1999) semble prendre acte du faible impact des conventions précédentes dans de nombreux pays sous-développés en cherchant à combattre, de manière prioritaire, les pires formes de travail des jeunes, telles qu'elles sont encore matérialisées notamment par leur traite et par leur exploitation économique et sexuelle.

Les instruments des droits humains n'ont pas été en reste. Déjà la Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant, adoptée par la Société des Nations en 1924, prohibait l'esclavage, la traite et la prostitution des mineurs. Pour sa part, la Déclaration universelle des droits de l'homme reconnaît le droit des enfants à une protection et à une assistance spéciales ainsi que le droit à l'éducation au moyen de l'enseignement gratuit obligatoire, au moins au niveau fondamental. Quant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, il désigne la famille comme un élément fondamental de la société et en appelle à une assistance aussi large que possible en sa faveur. Outre les règles de protection de la maternité, cette convention préconise l'adoption de «mesures spéciales en faveur de tous les enfants et adolescents, sans discrimination» (...) ainsi que leur protection contre l'exploitation économique et sociale. Elle invite en particulier les Etats à sanctionner par la loi les travaux de nature à compromettre leur santé ou à nuire à leur développement normal, ce qui conduit à «fixer les limites d'âge au-dessous desquelles l'emploi salarié de la main-d'œuvre enfantine sera interdit»<sup>32</sup>. D'autres dispositions ont trait à la santé de l'enfant, à l'enseignement primaire obligatoire et gratuit et à la généralisation de l'enseignement secondaire, professionnel et technique dont la gratuité devrait être assurée progressivement.

L'année internationale de l'enfant célébrée en 1979 a donné jour à un projet de convention internationale qui a été adoptée à l'unanimité dix ans plus tard et a recueilli immédiatement un nombre inégalé d'adhésions. Cette convention, qui porte à 18 ans l'âge de l'enfance, sauf disposition légale différente, et qui met en exergue aussi bien le concept d'intérêt supérieur de l'enfant que son droit à la vie dans la dignité, aborde aussi sa protection contre l'exploitation économique<sup>33</sup>. Elle oblige les Etats à prendre les mesures nécessaires pour éviter aux mineurs les travaux susceptibles de compromettre leur éducation, ou de nuire à leur santé ou à leur développement physique, mental, spirituel, moral ou social.

Les instruments relatifs aux droits humains abordent ainsi la condition des enfants de manière intégrée en préconisant la prise en compte de leurs intérêts supérieurs et la mobilisation d'une assistance spéciale de nature à permettre leur développement dans la dignité au sein de la famille et de la société. La gratuité de l'enseignement obligatoire, la préservation de la santé et l'interdiction de l'exploitation économique constituent des moyens à mettre en œuvre à cet effet. Dans le domaine du travail subordonné notamment, ces mesures doivent se traduire par la fixation de limites d'âge et la sanction légale de leur violation.

---

relèvement à 18 ans de la limite d'âge des soutiers et chauffeurs (convention n° 15, 1921) et exigent un certificat médical d'aptitude pour les marins de moins de 18 ans. C'est en 1936 que la convention n° 57 portera l'âge minimum des marins à 15 ans. En 1937, cette limite est portée à 15 ans dans l'industrie (convention n° 59) ainsi que dans les autres activités non régies par d'autres conventions (convention n° 60). Elle était jusqu'alors régie par la convention n° 35 (1933) qui portait la limitation à 14 ans pour les travaux non industriels, avec une tolérance à partir de 12 ans pour les activités légères. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, c'est surtout le contrôle médical des adolescents de 18 ans et le travail de nuit qui suscitent l'adoption des normes: conventions n° 77, n° 78 et n° 79 (1946). En 1965, l'âge minimum pour le travail souterrain est porté à 16 ans pour les jeunes garçons, alors qu'il l'était déjà pour les femmes depuis 1935, quel que soit leur âge (convention n° 123). Un contrôle médical jusqu'à l'âge de 21 ans accompagne cette mesure (convention n° 124).

<sup>32</sup> Voir article 10-3.

<sup>33</sup> Voir article 32 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Par contre, dans le Code international du travail, les normes se présentent à travers une panoplie de conventions étalées dans le temps et les branches d'activités. La plus récente présente le champ d'application le plus large mais vise spécialement les formes d'exploitation dont l'interdiction est formulée depuis près d'un siècle. Celle qui tient lieu de convention de base<sup>34</sup> fixe l'âge minimum de travail à 15 ans, à moins que l'enseignement obligatoire ne soit porté à une limite supérieure. Mais elle introduit beaucoup de souplesse sur cette règle en permettant notamment de :

- fixer cette limite à 14 ans dans les pays dont le système scolaire ou les institutions ne le permettent pas;
- la relever à 18 ans pour des activités à risques;
- la reporter pour des catégories limitées d'emploi ou de travail lorsque son application risque de soulever des difficultés d'exécution spéciales et importantes à leur égard;
- limiter, en une première étape, le champ d'application de la convention dans les pays dont l'économie et les services administratifs n'ont pas atteint un développement approprié.

Les contraintes les plus fortes à l'égard des pays qui la ratifient concernent l'adoption d'un dispositif légal complet destiné à mettre en œuvre le principe et les dérogations qui l'entourent<sup>35</sup>. Elles ont trait aussi au contrôle par l'OIT de l'évolution de cette politique normative. Le processus ainsi engagé devait aboutir, selon l'exposé des motifs de la convention, à «remplacer graduellement les instruments existants applicables à des secteurs économiques limités, en vue de l'abolition totale du travail des enfants».

La Déclaration de 1998 promeut la ratification des conventions n° 138 et 182 et provoque ainsi une production normative qui renforce les efforts similaires déployés tant par l'UNICEF dans le cadre de la Convention des droits de l'enfant que par l'UNESCO pour la promotion de la scolarisation ainsi que par d'autres instances et programmes de l'ONU, notamment le FNUAP et le PNUD.

C'est essentiellement sur le terrain de la législation du travail et du droit pénal que les réformes ainsi engagées trouvent à s'exprimer le mieux. Elles ont pour effet d'interdire les travaux pénibles aux travailleurs qui n'ont pas accompli dix huit ans et de fixer l'âge d'accès au travail à quinze ans. En revanche, dans les rapports qui échappent à la réglementation du travail, la condition des enfants qui exercent des activités économiques ne fait généralement l'objet d'aucune réglementation particulière et demeure en conséquence sans restrictions. Dans certains cas, cette liberté recouvre les rapports salariés dans les entreprises traditionnelles et ceux qui prennent la forme d'apprentissage. Plus généralement, c'est dans les exploitations et les activités familiales que le travail des enfants demeure le plus répandu.

Lorsque l'enfant pauvre est dépourvu de moyens pour subvenir à ses besoins ou encore lorsqu'il est l'aîné d'une famille qui s'estime être à sa charge, il est acculé à exercer de petites activités génératrices de revenus qui l'exposent aux formes d'abus interdits par la convention n° 182. La plupart des grandes villes du tiers monde témoignent de cette réalité: vendeurs à la sauvette, cireurs, mendiants, etc.

Incontestablement l'interdiction du travail des enfants de 15 ans contribue au déplacement d'une partie de la main-d'œuvre infantile des activités relevant de la législation du travail vers celles qui lui échappent en totalité, ou en partie. C'est d'ailleurs dans l'agriculture, l'artisanat traditionnel, le petit commerce et le travail familial qu'on rencontre souvent le plus d'enfants et

<sup>34</sup> Convention n° 138 sur l'âge minimum (1973).

<sup>35</sup> Pour une illustration en Afrique, voir Sidibé (1999).

les conditions les plus pénibles de travail. Les normes de travail semblent ainsi aboutir, non pas à éradiquer le travail des enfants, mais à le rendre moins visible, là où la pauvreté sévit.

L'inefficacité de la protection des enfants contre l'exploitation économique s'exprime sur ce terrain aussi par le pluralisme juridique et par l'ineffectivité normative. Dans les grandes entreprises industrielles et commerciales ainsi que dans les PMI rentables ou branchées sur les marchés internationaux, l'interdiction du travail des enfants tend à s'observer même sans l'appui de la loi, en raison des exigences de l'organisation technique du travail, des qualifications requises et de la productivité attendue. Son respect est moindre dans les PME qui doivent leur survie aux faibles coûts de la main-d'œuvre, notamment dans le contexte d'une pauvreté à grande échelle et d'une scolarisation insuffisante. Il n'est pas rare alors que les parents dépourvus de ressources et sans perspectives de formation ni d'emploi pour leurs enfants se retrouvent contraints de les mettre au travail dans l'espoir de leur procurer une formation sur le tas et d'améliorer du même coup les maigres revenus du ménage.

Alors même que toutes les sociétés désapprouvent le travail des enfants, les nécessités de la vie condamnent les populations les plus vulnérables à en accepter certaines formes. Entre les lieux du travail protégé dont ils sont exclus et le travail indépendant dans la rue, source de tous les risques, le cercle familial et celui des rapports personnels dans les foyers et les microentreprises se destinent le mieux à accueillir cette misère sociale. L'ampleur du phénomène favorise son extension en dehors de ces marges.

La normalisation du travail des enfants trouve ainsi ses limites de droit et de fait dans la pauvreté et l'absence d'assistance. Sa promotion ne peut être très efficace que si elle est soutenue par l'amélioration des conditions de vie des familles pauvres. Elle est pour ainsi dire étroitement liée à l'état du monde qui permet tant d'écart entre les vœux de l'humanité et sa condition réelle.

## **2. Une mondialisation juste, facteur de promotion du travail décent et d'effectivité des droits**

Comme le relève le rapport du BIT sur le travail décent, «les politiques de libéralisation économique ont modifié la relation entre l'Etat, le travail et le capital. L'activité économique est désormais davantage influencée par les forces du marché que par la médiation des acteurs sociaux, la législation ou l'intervention de l'Etat. Les marchés internationaux des capitaux ne sont plus en phase avec les marchés nationaux, d'où des risques et des avantages asymétriques pour le capital et le travail. On a le sentiment d'un divorce entre l'économie «réelle» et les systèmes financiers» (BIT, 1999, p. 1).

L'économie mondiale se libère des contraintes juridiques. Mais les excellents résultats financiers enregistrés par les entreprises et les comptes nationaux n'évitent pas l'appauvrissement d'une partie de leurs travailleurs et l'augmentation du chômage à travers le monde.<sup>36</sup> Dans les pays du Sud, les mesures d'encouragement à l'investissement justifiées par la rareté de l'emploi s'accompagnent parfois de la détérioration des conditions légales de travail et contribuent au démantèlement des protections sociales acquises. Il en découle généralement des

<sup>36</sup> Cette tendance se confirme dans les statistiques récentes du travail puisque le chômage est passé dans le monde de 161,4 millions en 1996 à 185,2 (2001), puis à 188,9 (2003), 192,7 (2004), 194,7 (2005) pour atteindre en 2006 195,2 millions. Voir BIT, *Tendances mondiales de l'emploi - résumé*, 2007, p. 11. On peut lire dans le communiqué de presse du BIT du jeudi 25 janvier 2007 (BIT/07/02): «Dix ans de forte croissance n'ont eu qu'un léger impact — et dans une petite poignée de pays seulement — sur le nombre de travailleurs qui vivent dans la misère avec leur famille. Qui plus est, la croissance n'a pas non plus fait baisser le chômage», a déclaré le Directeur général du BIT, Juan Somavia, «Et quand bien même cette forte croissance devait perdurer en 2007, de sérieuses inquiétudes demeurent quant aux perspectives de création d'emplois décents et de réduction du nombre de travailleurs pauvres». Le rapport établit que: «pour réduire, ou même maintenir, les taux de chômage actuels, il faut renforcer le lien entre croissance et emploi. La création d'emplois décents et productifs — et non pas un quelconque emploi — est nécessaire pour réduire le nombre de chômeurs et de travailleurs pauvres. Et cette réduction est elle-même une condition préalable au développement et à la croissance économique futurs.» [www.ilo.org](http://www.ilo.org), consulté le 25 janvier 2007.

formes de protection sélective qui épousent les espaces et les besoins de l'échange international (A). La réconciliation du champ des droits économiques et sociaux avec leur universalité proclamée s'avère dès lors suspendue à l'accès de tous les travailleurs à un travail décent. L'effectivité des droits au travail semble alors largement tributaire d'une mondialisation juste (B).

### **A. Une protection sélective adaptée aux impératifs de l'échange international**

Les métamorphoses économiques et sociales des trois dernières décennies sont imputables à deux facteurs connexes: des progrès technologiques tels qu'on a pu penser que le travail était désormais une valeur en voie de disparition (Méda, 1995 et 2001; Rifkin, 1997) et une libéralisation des marchés qui a permis leur exploitation économique et financière à l'échelle mondiale.

Les marchés du travail qui se structuraient principalement autour des économies nationales et des régulations politiques qu'elles autorisaient se sont trouvés, de ce fait, exposés aux sujétions nouvelles d'une économie immatérielle et de la libre circulation des capitaux, imposant aux Etats, comme aux entreprises de production, une attitude passive, voire facilitatrice à l'égard des investisseurs, notamment les multinationales.

Le droit du travail s'en trouve remis en cause dans son contenu, dans sa méthode et dans son champ d'action. Autant sa mise en œuvre requiert, de plus en plus, des actions de proximité, permettant une adaptation en temps réel aux contraintes qui pèsent sur les entreprises, autant sa conception et ses normes doivent se hisser à la hauteur de vue des grands opérateurs économiques, en l'occurrence celle de l'économie mondiale. L'antagonisme qui en découle semble se résoudre à travers la substitution au régime légal prescriptif d'un droit promotionnel (a) plus sensible à la réalité des rapports économiques et politiques qui s'instaurent dans un marché ouvert et un ordre politique international unipolaire (b).

#### **a. Un droit promotionnel**

Les prémices de cette tendance remontent à plus de deux décennies. Elles sont étroitement liées au développement de la puissance des multinationales et à l'élargissement de son champ d'action. Tant les Etats que les organisations de travailleurs, notamment en Europe, constataient que les mécanismes de régulation des marchés du travail qui avaient fonctionné jusqu'alors sur une base territoriale et d'entreprise étaient de plus en plus neutralisés par un pouvoir financier international sur lequel ils n'avaient aucune prise. Pour leur part, les populations attentives aux questions environnementales n'acceptaient plus que, dans leur course au profit, ces intérêts financiers détériorent irrémédiablement la planète et appauvrissent ses communautés. Les comportements aussi bien des marchés boursiers que de la société civile incitaient à l'adoption de mesures destinées à encadrer l'activité des multinationales. Celles-ci ont pris finalement la forme qui correspond, le mieux, à leur nature supranationale et marchande: celle de codes de conduite volontaire servant à la fois à leur promotion commerciale et à une autodiscipline, notamment dans les sujets qui leur ont attiré le plus de critiques: ceux des droits humains, de l'environnement et de la gouvernance<sup>37</sup>.

La responsabilité sociale des entreprises, conçue et mise à l'épreuve par les multinationales, a pu alors se glisser à travers des instruments internationaux non contraignants tels que les déclarations de l'OIT<sup>38</sup>, de l'OCDE<sup>39</sup> et le Pacte mondial<sup>40</sup>. Même lorsque des mécanismes de

<sup>37</sup> Voir à ce sujet les Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale sur le thème «Quelle responsabilité sociale pour l'entreprise? Approches juridiques nationales et comparatives» (Auvergnon, dir., 2005).

<sup>38</sup> Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, adoptée par le Conseil d'administration du BIT en 1977 et révisée en 2000.

<sup>39</sup> Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, adoptés en 1976 et révisés en

réclamation, de suivi et d'évaluation sont institués par ces instruments, ils correspondent davantage à des tableaux de bord de gestion qu'à des voies de recours réelles permettant de modifier les conduites et de réparer les torts. Le procédé se prête manifestement mieux à la doléance et à la médiation qu'au recours de droit et à la sanction légale. Sa faible teneur juridique ne semble pas favoriser la substitution de ce droit promotionnel aux normes du travail, quand bien même ses avancées confortent une telle impression.

Peut-on rattacher à cette méthode la Déclaration de l'OIT de 1998 qui s'appuie aussi sur un suivi promotionnel? La comparaison trouve une première limite fondamentale dans les sujets auxquels elle s'adresse, en l'occurrence les Etats et non les entreprises. Les actions qu'elle renforce s'appuient aussi sur des normes internationales. Le recours au mécanisme promotionnel ne s'effectue pas au détriment de la ratification des conventions correspondantes. Il vise principalement l'amélioration des conditions de leur mise en œuvre. Il n'en demeure pas moins que cette nouvelle pratique semble prendre acte des limites de la normalisation internationale des conditions de travail dans le contexte de la mondialisation, et recourir aux procédés alternatifs de normalisation sélective, ou à la carte.

## b. Des normalisations à la carte

Les accords d'association et de libre-échange prévoient souvent des dispositions relatives au respect des droits fondamentaux, au rapprochement des législations et à la protection sociale<sup>41</sup>. Ils annoncent ainsi une coopération bilatérale, régionale ou multilatérale pour l'harmonisation du droit en matière sociale. Mais lorsqu'ils sont conclus entre des pays avancés et des pays en développement, cette faculté, qui s'appuie beaucoup sur l'assistance, se met au service de réformes juridiques qui ne prennent pas nécessairement le droit international comme référence, n'impliquent pas la réciprocité et se greffent principalement sur les sujets identifiés par la partie la plus forte, comme étant des obstacles au développement de l'échange bilatéral. Ni la reconnaissance des droits économiques et sociaux, ni leur effectivité n'en sortent forcément fortifiés.

Certains accords prévoient des mécanismes bilatéraux de résolution des conflits pouvant naître de l'irrespect des conditions de travail. Il s'agit généralement de procédures qui permettent de soulever les seules questions qui nuisent au commerce des parties et de leur trouver des solutions empruntant à la fois aux normes de travail et aux procédés marchands. La régulation sélective semble se confirmer ainsi<sup>42</sup>.

Certes, il n'est pas nouveau que les normes de travail contribuent à la régulation des échanges économiques. Les pays industrialisés dans lesquels ces normes constituent des conquêtes sociales cherchent à en obtenir le respect chez leurs concurrents. Mais ces tentatives rencontrent forcément dans les pays du Sud des limites liées notamment au faible niveau de vie et à l'organisation politique. Le champ du transfert normatif se trouve ramené, par toutes les voies, aux rapports de travail les plus avancés, en particulier ceux qui sont ouverts sur l'échange international. La proclamation de leur vocation à s'appliquer à toutes les relations de travail trouve son atténuation dans leur ineffectivité relative. L'effort institutionnel vise alors de manière spécifique les rapports les plus exposés aux réactions des partenaires étrangers, en l'occurrence ceux qui conduisent aux échanges internationaux. Les négociations commerciales, les accords

---

2000.

<sup>40</sup> Initiative du Secrétaire général de l'ONU présentée au Forum économique mondial de Davos en 1999, pour la promotion de neuf principes universels, auxquels s'est ajouté un dixième, relatif à la lutte contre la corruption; voir [www.unglobalcompact.org](http://www.unglobalcompact.org).

<sup>41</sup> Tel est le cas des accords conclus entre l'Union européenne et les pays de la rive sud de la méditerranée, voir notamment l'article 52 de l'accord signé avec le Maroc.

<sup>42</sup> Les accords de libre-échange conclus entre l'Union européenne et le Maroc ou entre les USA et le Canada ou le Maroc illustrent cette pratique. Voir, pour l'exemple marocain, Centre marocain des études juridiques (1997). Pour l'exemple canadien, voir Verge (2006), notamment le paragraphe consacré au contenu des accords multinationaux américains relatifs au travail. Voir aussi Verge (2004).

bilatéraux, comme les normes internationales sont mis à contribution sur cette même voie. Les commandes des entreprises donneuses d'ordres participeront à cet effort, en procédant à la sélection de leurs partenaires et en les soumettant à leurs propres systèmes privés de contrôle, à travers les normes et les certifications commerciales.

Ces politiques et ces pratiques expriment naturellement la volonté de retenir l'érosion des droits sociaux à l'échelle internationale. Elles utilisent cependant des techniques qui ne sont pas étrangères à la clause sociale tant décriée par les pays du Sud et aboutissent à délimiter des zones de protection sociale en fonction des intérêts économiques en premier lieu. Mais, surtout, elles ne sont pas de nature à favoriser l'accès des travailleurs les plus vulnérables aux droits sociaux. Elles sont la manifestation juridique et politique la plus forte du déficit en travail décent dans une mondialisation qui génère et entretient les inégalités.

### **B. Une mondialisation juste, condition d'exercice effectif des droits fondamentaux par les travailleurs**

Les rapports du Directeur général du BIT et celui de la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation sous les titres respectifs de *Travail décent*<sup>43</sup> et *Une mondialisation juste, créer des opportunités pour tous*<sup>44</sup>, soulignent chacun, en fonction de ses objectifs et du thème qu'il couvre, l'inadmissibilité de la condition sociale de la majorité des travailleurs de par le monde, ainsi que la nécessité d'œuvrer pour mettre la prospérité économique qu'autorisent les potentialités productives actuelles au service du développement humain.

Le rapport sur une mondialisation juste constate que «le processus actuel de la mondialisation génère des déséquilibres entre les pays et à l'intérieur des pays. Des richesses sont créées mais elles ne sont d'aucun profit pour trop de pays et trop de personnes. Faute d'avoir voix au chapitre, ils ne peuvent guère influencer sur le processus. Pour la vaste majorité des femmes et des hommes, la mondialisation n'a pas répondu à leurs aspirations simples à un travail décent et à un avenir meilleur pour leurs enfants. Beaucoup d'entre eux vivent de l'économie informelle, sans droits reconnus et dans de nombreux pays pauvres qui subsistent de façon précaire, en marge de l'économie mondiale (...)»<sup>45</sup>. D'où l'impératif de fortifier la dimension sociale de la mondialisation «sur des valeurs universellement partagées et sur le concept des droits de l'homme et de sa dignité» pour atteindre une mondialisation «juste, ouverte à tous, gouvernée démocratiquement et qui offre une chance et des avantages concrets à tous les pays et à tous les habitants»<sup>46</sup>.

A cet effet le rapport estime que les actions à entreprendre doivent couvrir de manière intégrée:

- Les droits de la personne et des communautés locales;
- Un Etat démocratique efficace;
- Un développement durable;
- Des marchés productifs et équitables;
- Des règles justes de l'économie mondiale;
- Une solidarité mondiale;
- Une gouvernance généralisée;
- Des partenariats approfondis;
- Un système des Nations Unies efficace.

<sup>43</sup> BIT (1999).

<sup>44</sup> BIT (2004). La commission a été coprésidée par Tarja Halonen et Benjamin William Mkapa.

<sup>45</sup> Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation, *Une mondialisation juste, créer des opportunités pour tous*, synopsis, p. ix.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. ix.

Il met ainsi en exergue la nécessité de construire une organisation sociale et politique solidaire des plus démunis, durable et respectueuse de la dignité humaine.

L'objectif de travail décent traduit des préoccupations similaires. Dans le rapport qui lui a été consacré, le Directeur général du BIT estime que le but de son organisation aujourd'hui «est que chaque femme et chaque homme puissent accéder à un travail décent et productif, dans des conditions de liberté, d'équité, de sécurité et de dignité». A cet effet, l'Organisation doit se préoccuper «du sort de tous les travailleurs», notamment des travailleurs indépendants et des salariés exclus du marché du travail officiel pour promouvoir des conditions de travail adaptées à leur condition ainsi que l'emploi productif. «Il ne s'agit pas seulement de créer des emplois mais de créer des emplois de qualité acceptable (...) 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» (BIT, 1999, p. 4).

Les idées forces sur lesquelles se rejoignent les deux rapports conduisent à considérer que la jouissance par les travailleurs des droits fondamentaux et leur exercice effectif sont fortement dépendants de leur accès à un travail décent (a), lequel ne peut être rendu possible pour la majorité des travailleurs sans le renforcement de la dimension sociale de la mondialisation (b).

#### a. L'extension de la protection sociale: une voie d'accès au travail décent

A l'image des normes internationales du travail, la protection sociale se limite dans la plupart des pays du Sud aux rapports de travail salariés, quand bien même la majorité des actifs occupés ont le statut de travailleurs indépendants (commerçants, artisans, agriculteurs et producteurs de divers services). Le champ qu'elle investit correspond aussi à celui du contrôle administratif et de la fiscalité des affaires et des revenus. Les activités dites indépendantes tendent alors à exercer une attraction plus forte sur les travailleurs et à les placer en dehors du domaine de la protection sociale. Le transport, la petite production marchande, les petits services, l'artisanat traditionnel, la couture, le commerce de détail, l'enseignement privé, la construction et bien d'autres activités professionnelles génèrent des revenus honorables pour une partie des travailleurs qui demeurent, néanmoins, à la marge de la protection sociale.

Cette situation ne favorise pas non plus l'organisation de ces professions, la structuration des rapports collectifs correspondants et l'animation d'un dialogue social à leur sujet.

Leur prise en compte par le droit en vigueur intéresse aussi bien la sécurité sociale, qui se trouve souvent axée sur les seuls salariés, que le régime du travail. Rien n'empêche objectivement que ces travailleurs relèvent aussi des régimes portant sur l'aménagement des lieux du travail, la sécurité et la santé au travail, les accidents du travail et le repos. A cet égard, il ne s'agit pas d'étendre le droit du travail aux travailleurs qui assument leur statut de professionnels indépendants ou de commerçants mais plutôt de concevoir un régime attractif leur permettant à la fois de leur procurer une sécurité économique et de rééquilibrer leur condition avec celle des entreprises concurrentes qui assument les charges sociales afférentes à l'emploi de travailleurs salariés.

A bien envisager la condition des travailleurs indépendants, elle présente sous certains aspects des causes de concurrence déloyale à l'égard des entreprises qui recourent aux salariés. Ainsi, l'entreprise personnelle est souvent libérée des contraintes liées à la durée du travail, à l'aménagement des lieux, voire aux assurances sociales. Mais, en même temps, cette liberté se retourne contre le travailleur indépendant ou ses clients consommateurs, en exposant son activité et sa personne à des risques élevés. L'extension pure et simple des règles du droit du travail qui ont pour essence la limitation des pouvoirs de l'employeur à l'égard des salariés et sa responsabilité en raison du risque qu'il leur fait courir peut s'avérer inappropriée ou insupportable financièrement. En revanche, les objectifs de prévention et de couverture qu'elle véhicule peuvent être atteints à travers des modalités spécifiques qui mettent à contribution les règles relatives à la santé publique, à la sécurité sociale, à l'organisation des professions, à la

protection des consommateurs, etc. L'exemple des conducteurs de taxis peut illustrer ces propos en matière de tarification, d'assurances, de contrôle de sécurité et de concurrence.

La question intéresse aussi la formation, la certification des compétences et, de façon générale, l'accompagnement des travailleurs par le renforcement de leur employabilité.

Le travail dans la sphère domestique soulève des questions similaires. Ses manifestations sont extrêmement diversifiées, allant du salariat (gens de maison et travailleurs à domicile) aux aides familiaux. Le cercle de la famille peut aussi être plus ou moins large et ouvert sur le marché: petits agriculteurs, petite production marchande, artisanat, etc. Il importe à ce niveau aussi de susciter auprès des chefs de ménages et de ceux qui travaillent pour leur compte un intérêt pour se soumettre aux normes de travail et bénéficier des avantages qui y sont attachés. La sécurité sociale, les accidents du travail, la couverture médicale et l'assistance sociale, notamment pour les femmes et les enfants, peuvent constituer des instruments de cette politique. On constate ici encore que les mesures à prendre ne se limitent pas au rapport de travail, mais intègrent la sécurité sociale, la protection des enfants, le statut des personnes, etc.

De tels changements ne manqueront pas de se traduire par de nouveaux pluralismes juridiques et sociojuridiques. Mais ceux-ci devront exprimer l'atténuation de l'exclusion totale d'une partie de la population de la protection sociale et l'élargissement de sa base. Ils devraient aussi entraîner une implication plus grande des communautés territoriales et professionnelles en matière de protection sociale et lui adapter les différentes actions de lutte contre la pauvreté.

Mais si ces mesures sont de nature à améliorer la politique législative en matière sociale et à soutenir des approches plus soucieuses de la réalité du travail dans le tiers monde, elles ne peuvent contribuer que modestement à l'amélioration de l'accès au travail décent qui demeure une question de nature essentiellement économique et politique et, à ce titre, très liée à la mondialisation.

#### **b. Le renforcement de la dimension sociale de la mondialisation: condition de base pour le développement du travail décent**

C'est sans doute par un raccourci facile que la mondialisation est rendue responsable de la détérioration de la condition des travailleurs. L'accréditation de cette idée contribue à désigner les marchés et les entreprises transnationales comme responsables d'une situation qui est, en réalité, acceptée par les Etats et administrée par les organisations internationales qui agissent en leur nom. Ses impacts négatifs, notamment sur les travailleurs, sont imputables au fonctionnement d'un système politique mondial dont elle est le produit.

L'insuffisance de l'emploi décent dans les pays en développement découle, dans des proportions variables, du système d'échange international, des faibles capacités productives et d'une gouvernance médiocre. Mais le système en place, à l'échelle aussi bien nationale qu'internationale, favorise de manière systématique ceux qui sont associés aux vainqueurs de la compétition économique et oblige la majorité des travailleurs à se retrouver parmi les perdants. C'est autant le fonctionnement libre d'une économie dominée par le pouvoir financier que l'acceptation de ses effets sociaux par les gouvernants qui permettent à la mondialisation de se transformer en une machine d'exclusion à l'échelle planétaire.

Renforcer la dimension sociale de la mondialisation invite d'abord à limiter l'exclusion des personnes. Cela devrait passer par une production massive de l'emploi partout à travers le monde, mais aussi par l'exigence de conditions de travail respectueuses des valeurs fondamentales de la personne.

Il ne saurait donc y avoir de travail décent sans corriger les causes des exclusions dont sont victimes les communautés, les peuples et les Etats les plus vulnérables. Le rapport de la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation se préoccupe d'identifier les changements nécessaires et d'indiquer des voies pour les atteindre. «Il ne s'agit pas de dresser les plans d'une utopie censée voir le jour d'un seul coup. En fait, ce qui est nécessaire c'est une

série de changements coordonnés sur un large front, depuis la réforme du système économique mondial jusqu'au renforcement de la gouvernance au niveau local.»

C'est à l'aune de ces changements que peut se promouvoir véritablement le travail décent. Le droit du travail n'en est qu'une expression normative, intégrée dans l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels. Son ineffectivité risque donc de continuer longtemps à représenter une caractéristique forte du sous-développement et de l'insuffisante protection sociale.

L'ineffectivité du droit du travail dans les pays du Sud peut s'atténuer, soit par le développement du travail dans une mondialisation juste, soit par la disparition des droits économiques et sociaux dans une mondialisation qui renie son humanité.

## Bibliographie

- Auvergnon, Philippe (dir.). 2005: *Quelle responsabilité sociale pour l'entreprise? Approches juridiques nationales et comparatives*, Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale (Comptresec, Bordeaux).
- 1999: «Réalités, espace et avenir du droit du travail en Afrique noire francophone», *Bulletin de droit comparé, du travail et de la sécurité sociale*, pp. 118-128.
- 1996: «Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité du droit du travail», *Droit social*, n° 6, pp. 598-607.
- Ballester Pastor, M.A. 2005: *La efectividad del derecho de trabajo en España: situación y perspectivas*, Seminario de la Universidad de Burdeos.
- Bensusán, Graciela. 2006: «La distancia entre normas y hechos: instituciones laborales en América Latina», *Revista de trabajo, Nueva época*, n° 2, pp. 115-132.
- BIT. 2007 : *Les tendances mondiales de l'emploi - résumé 2007* (Genève).
- 2004: *Une mondialisation juste. Créer des opportunités pour tous*, rapport final de la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation (Genève).
- 2003: Rapport de la Commission de la Relation de Travail, Conférence internationale du Travail, 91<sup>e</sup> session, compte rendu définitif (Genève).
- 1999: *Un travail décent*, rapport du Directeur général, Conférence internationale du Travail, 87<sup>e</sup> session (Genève).
- Carbonnier, Jean. 1958: «Effectivité et ineffectivité de la règle de Droit», *Année sociologique*, p. 3.
- Caronne, T. 2003: «Le pluralisme juridique: penser l'homme pour penser le droit», *Cahiers d'anthropologie du droit* (Paris, Karthala).
- Centre marocain des études juridiques, 1997: *Le rapprochement des législations, pour une mise à niveau de la norme juridique dans la perspective de l'accord d'association Maroc-Union européenne*.
- Chevallier, Jean. 1994: *L'Etat de Droit* (Editions Montchrestien, Collection Clefs politiques), 2<sup>e</sup> édition.
- Cornu, Gérard. 2000: *Vocabulaire juridique* (Paris, PUF).
- David, René. 1973: *Les grands systèmes de droit contemporains* (Paris, Editions Dalloz).
- De Beer, Anne. 2006: «Le télétravail en perspective», *Futuribles*, n° 317, pp. 59-78.
- De Vireville, Michel. 2004: «Pour un code du travail plus efficace», rapport au ministre des Affaires sociales du Travail et de la Solidarité, La Documentation française, Collection des rapports officiels, 2004.
- Deprez, Jean. 1997: «Pratique juridique et pratique sociale dans la genèse et le fonctionnement de la norme juridique», *Revue de recherche juridique et pratique sociale, Droit prospectif*, pp. 799-834.
- Filali Meknassi, Rachid. 2006a: «Droits de l'homme, substitut aux idéologies?», Cercle d'analyse politique, *Cahiers Bleus n° 8*, Fondation Abderrahim Bouabid et Friedrich Ebert Stiftung, Cahiers Bleus, Rabat.
- 2006b: «L'ineffectivité : la revanche des faits sur la prétention de la règle formelle» dans l'ouvrage publié sous la direction de Philippe Auvergnon: *L'effectivité du droit du travail: A*

- quelles conditions?, Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale (Comptrasec, Bordeaux), pp. 55-77.
- 1990: «Le droit et le champ du social», *Revue marocaine de droit et d'économie du développement*, n° 22, pp. 15 et ss.
- 1989: «La marginalité du travailleur en droit social: constat et proposition d'analyse», *Droit et environnement social au Maghreb*, Fondation du Roi Abdul Aziz-CNRS (Casablanca-Paris), pp. 105-122.
- Goldin, Adrián. 2001: «Las fronteras de la dependencia», *Relaciones Laborales*, n° 2, pp. 311-332.
- Kellerson, H. 1998: «La Déclaration de 1998 de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux, un défi pour l'avenir», *Revue internationale du travail*, vol. 137, n° 2, 1998.
- «Les pluralismes juridiques», *Cahiers d'anthropologie du droit* (Paris, Karthala), 2003.
- Maupain, Francis. 2005: «La valeur ajoutée de la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail pour la cohérence et l'efficacité de l'action normative», dans l'ouvrage publié sous la direction de Isabelle Daugareilh: *Mondialisation, travail et droits fondamentaux* (Bruylant Bruxelles et LGDJ, Paris), pp. 1-56.
- Méda, Dominique. 2001: «Travailler est-il (bien) naturel? Le travail après la fin du travail», *Revue de MAUSS*, n° 18, La Découverte/MAUSS, deuxième semestre.
- 1995: *Le travail, une valeur en voie de disparition* (Paris, Alto Aubier).
- Mincke, Christophe. 1980: «Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit: le pôle réaliste de la validité», *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 40, pp. 115-151.
- Pascon, Paul et Bourdebala, N. 1970: «Le droit et le fait dans la société composite: essai d'introduction au système juridique marocain», *Bulletin économique et social du Maroc*, n° 117, pp. 1-17.
- Pascon, Paul. 1977: «Le Haouz de Marrakech» (Rabat), 2 volumes.
- 1971: «La formation de la société marocaine», *Bulletin économique et social du Maroc*, n° 120-121, pp. 1-21, et Lamalif n° 17, décembre 1967.
- Rangeon, François. 1989: «Réflexions sur l'effectivité du droit», dans *Les usages sociaux du droit*, Centre de recherches administratives et politiques de Picardie, pp. 135 ss.
- Richard, Vincent. 2003: *Le droit et l'effectivité. Contribution à l'étude d'une notion*, thèse pour le doctorat en droit privé, soutenue à l'Université de droit, d'économie et des sciences sociales, Paris II, Panthéon-Assas, sous la dir. de J.C. Javillier, le 4 juillet 2003.
- Rifkin, Jeremy. 1997: *La fin du travail* (Paris, La découverte).
- Rivero, Jean et Savatier, Jean. 1978: *Droit du travail* (Paris, P.U.F.) 7<sup>e</sup> édition.
- Semprini, Andrea. 2000: *Le multiculturalisme*, Collection Que sais-je? (Paris, P.U.F.).
- Sidibé, Ousmane Oumarou. 1999: «Réalités africaines et enjeux pour le droit du travail», *Bulletin de droit du travail et de la sécurité sociale*, pp. 130-141.
- Souhair, Abdelaziz. 1986: «La réception du droit du travail français au Maroc», thèse troisième cycle (Bordeaux).
- Tebbaa, Jamal Eddine. 1990: «Le droit social face à la pluristructuralité du marché du travail», *Revue marocaine de droit et d'économie du développement*, n° 22, pp. 15-67.
- Touscoz, Jean. 1964: *Le principe d'effectivité dans l'ordre international* (Paris, LGDJ).

- Verge, Pierre. 2006: «Perspectives canadiennes sur l'effectivité du droit du travail» dans l'ouvrage publié sous la direction de Philippe Auvergnon: *L'effectivité du droit du travail: A quelles conditions?*, Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale (Comptrasec, Bordeaux), pp. 291-320.
- 2004: «Vers une graduelle «continentalisation» du droit du travail? Aperçu de l'impact des accords plurinationaux américains en matière du travail», *Revue Etudes internationales*, vol. 35, n° 2, pp. 287-306.