

Introduction

Un siècle de droit du travail dans la *Revue internationale du Travail*

Ruth DUKES*, Judy FUDGE** et Guy MUNDLAK***

Résumé. *Ce numéro du centenaire propose un choix d'articles sur le droit du travail publiés dans la Revue internationale du Travail au cours d'un siècle d'existence. Cette sélection fait apparaître deux axes dans le discours et les débats. Le premier est celui de l'évolution au fil du temps de la pensée sur la substance et la portée du droit du travail en général. Le second suit l'évolution du droit international du travail en particulier. Cette introduction se propose de relier les points de repère relevés tout au long de ces axes et de mettre en évidence les thèmes, questions et défis récurrents ainsi que l'évolution des points de vue.*

Mots-clés: *droit du travail, législation du travail, normes internationales du travail, histoire du travail, revue de la littérature.*

1. Les grands axes du discours et des débats

Un voyage à travers cent ans d'articles de la *Revue* sur le droit du travail fait apparaître deux grands axes dans le discours et les débats. Le premier suit l'évolution des idées sur la portée et la substance du droit du travail en général, le second l'évolution du droit international du travail. Dans ce numéro du centenaire, nous avons choisi quelques points de repère, et pour commencer la publication dans le premier volume de la *Revue* d'un article d'Ernest Mahaim, «Le droit international ouvrier» (1921). Mahaim était professeur de droit à l'Université de Liège, membre fondateur de l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs et il fut ministre de l'Industrie, du Travail et du Ravitaillement du gouvernement belge (1921-1923).

* Université de Glasgow, Faculté de droit, courriel: Ruth.Dukes@glasgow.ac.uk. ** Université McMaster, Département des études du travail, courriel: fudgej@mcmaster.ca. *** Université de Tel-Aviv, Faculté de droit et Département des études du travail, courriel: mundlak@tauex.tau.ac.il.

Les articles paraissant dans la *Revue internationale du Travail* n'engagent que leurs auteurs, et leur publication ne signifie pas que le BIT souscrit aux opinions qui y sont exprimées.

Il a également fait partie des rédacteurs de la partie XIII du Traité de Versailles, qui est devenue la Constitution de l'OIT. Il est resté haut fonctionnaire du BIT pendant deux décennies. Dans sa contribution, Mahaim expose sa vision du droit international du travail, pour lequel l'OIT devait jouer un rôle central, mais il jette aussi les bases d'une conception du droit du travail «susceptible d'embrasser toute l'étendue de la législation protectrice des travailleurs» (Mahaim, p. 310). Nous considérons son article comme l'origine commune des deux axes identifiés ci-avant.

2. Premier axe: le travail n'est pas une marchandise

Le propos de Mahaim sur le droit international du travail aborde des questions normatives quant à la portée et à la substance du droit du travail au sein des États-nations. Bien que l'objet principal de sa contribution soit la substance et «l'esprit» de la législation *internationale* du travail, il fait part de sa propre conception de l'objectif du droit du travail en général: protéger les travailleurs et garantir aux citoyens un niveau de vie minimum. Il conclut que «le droit international ouvrier a pour but final de mettre à l'abri de la concurrence internationale un minimum de conquêtes ouvrières qui définissent le statut de l'humanité» (p. 310).

Deux ans plus tard, Isaäc Pieter de Vooyo se livre à un examen plus approfondi et très différent de ces questions dans un article intitulé «La législation du travail et les possibilités économiques» (1923). De Vooyo était un industriel néerlandais, ingénieur en mécanique, critique social et poète. La thèse principale de son article est que le développement du droit du travail et l'amélioration conséquente des conditions d'emploi et du niveau de vie des travailleurs doivent toujours se faire «dans les limites des possibilités économiques» (de Vooyo, p. 193). Autrement dit, les augmentations de salaire ne doivent pas dépasser les gains de productivité. Essayer d'améliorer trop rapidement le sort des travailleurs sera voué à l'échec. Étant donné que la productivité peut varier d'un pays ou d'une localité à l'autre, les objectifs adéquats du droit du travail seront de deux ordres. Premièrement, celui-ci peut judicieusement servir à fixer des normes minimales au-dessous desquelles les conditions de travail ne doivent pas tomber (p. 195). Deuxièmement, il doit être utilisé pour soutenir les syndicats et la négociation collective, en tant que meilleur moyen d'ajuster les salaires en fonction de la productivité. Parallèlement, le droit du travail sert à cadrer les revendications des syndicats et des travailleurs, afin que celles-ci n'outrepassent pas les possibilités économiques (p. 197).

De Vooyo propose une conception extrêmement technocratique du droit du travail. Il considère que le niveau des salaires n'est ni une question morale ni une question politique, mais plutôt une question de réalité économique (pp. 196-197). Aujourd'hui, ce raisonnement nous semble familier. Ainsi, il est avancé dans les débats politiques sur les avantages et les risques de l'instauration d'un salaire minimum national. Toutefois, à l'époque où il écrivait, de Vooyo pouvait affirmer que ses arguments étaient rarement mis en avant dans une discussion sur la question (p. 196).

Bien que nous identifions dans ces deux articles des premières années de la *Revue* les prémices du débat sur les objectifs – appropriés ou souhaités – du droit du travail, cette discussion s’est apaisée pendant plusieurs décennies avant de reprendre, avec une vigueur renouvelée, vers la fin du XX^e siècle. La grande majorité des articles sur le droit du travail publiés entre les années 1920 et 1990 étaient des monographies nationales, souvent conçues pour faire connaître à un lectorat international le droit du travail d’un pays donné, ou un aspect de ce droit. Même si nombre de ces études présentent aujourd’hui un intérêt historique – notamment celles qui traitent des législations du travail adoptées par les États nouvellement indépendants libérés de la domination coloniale, ou bien celles qui contiennent des descriptions du régime de travail dans des systèmes non démocratiques –, nous les avons exclues de notre sélection dans ce numéro du centenaire en faveur d’articles dont les argumentations (développements) ont une plus large portée.

Nous avons pu identifier, au cours des premières décennies de la *Revue*, deux exceptions notables à cette préférence pour les monographies nationales. La première est un triptyque exhaustif sur «Le contrat de travail» (1935a, 1935b et 1935c) écrit par Ernst Herz, juriste de renommée internationale et expert en droit du travail, qui était aussi fonctionnaire du BIT, avant et après la seconde guerre mondiale. Anticipant que le droit du contrat de travail pourrait, un jour ou l’autre, être mis à l’ordre du jour d’une session de la Conférence internationale du Travail, Herz se livre à une étude préliminaire de la législation en la matière dans différentes juridictions, visant à «faire ressortir les problèmes sociaux qui sont liés à la réglementation du contrat de travail et d’en démontrer l’importance internationale» (Herz, 1935a, p. 891). L’auteur propose une analyse développée et approfondie du rôle du contrat de travail dans les systèmes nationaux de droit du travail, de ses fonctions et de son insuffisance en tant que moyen «pour réglementer les conditions de travail» (p. 891). Il en conclut qu’une législation du travail complémentaire sera nécessaire. À certains égards, son analyse préfigure les travaux des grands spécialistes du droit du travail des décennies qui ont suivi la seconde guerre mondiale. Il soutient que l’existence d’un contrat et les apparentes négociations des deux parties sur ses termes masquent la réalité de la fixation unilatérale des conditions d’emploi par l’employeur. Si le contrat de travail est interprété selon les principes du droit privé, il n’est tenu compte que de l’échange de travail contre un salaire et non de la subordination, technique ou organisationnelle, du salarié aux prérogatives de gestion de l’employeur.

L’étude de Herz anticipe aussi la floraison, plus récente, d’études universitaires sur la désintégration verticale et la «fissuration» des relations d’emploi (Weil, 2014). Dans un article de la *Revue*, intitulé «Le droit du travail face aux nouvelles formes d’organisation des entreprises», Marie-Laure Morin (2005) a jeté un regard précoce sur ces phénomènes et les difficultés qu’ils posent lorsqu’il s’agit d’identifier l’«employeur». L’article d’Antonio Aloisi et Valerio De Stefano, «Réglementation et avenir du travail: la relation de travail facilite l’innovation» (2020), constitue un plaidoyer très actuel en faveur du contrat de travail qui garantit les droits des travailleurs tout autant qu’il facilite les innovations. Ainsi, les publications de la *Revue* suivent une ligne

de défense continue du statut de la relation de travail, statut unique dans le domaine juridique, malgré les changements importants qu'ont connus au fil des ans tant le marché du travail que le contexte politique.

Une deuxième contribution théorique notable est celle de Johannes Schregle, dans un article intitulé «Le droit du travail et le développement en Asie du Sud-Est» (1976). Au moment de la rédaction de cet article, Schregle était chef du Département des relations professionnelles et de l'administration du travail du BIT. Il examine les apports possibles du droit du travail, des syndicats et des associations d'employeurs au développement national des pays d'Asie, en tenant compte des différences significatives entre ces pays. Au-delà de la simple description du droit du travail en Asie, Schregle souligne que le droit du travail est essentiellement de nature politique. Sa vision est toute autre que celle de Vooy (1923) quelque cinquante ans plus tôt: «Le droit du travail n'est pas et ne saurait être une notion abstraite, ni un modèle théorique qui pourrait être imposé à un pays quelconque. Il est le fruit d'un processus permanent d'adaptation et de changement, qui se manifeste notamment dans la lutte pour le pouvoir et l'influence menée par les différentes forces sociales» (Schregle, 1976, p. 306). Avec cette vision politique, Schregle aborde la question du droit et de la politique, thème repris par les études juridiques critiques (Klare, 1982) et plus récemment par le courant de pensée sur le droit et l'économie politique (Rahman et Thelen, 2019).

À la fin des années 1990, la montée des plaidoyers économiques à l'encontre du droit du travail a relancé le débat sur la raison d'être du droit du travail. Les politiques économiques en faveur du libre marché, incarnées par le consensus de Washington, allaient à l'encontre des prescriptions protectrices du droit du travail, considérées comme relevant d'une attitude de recherche de rente par les travailleurs en place (*insiders*) aux dépens des autres (*outsiders*), tels que les chômeurs. Pietro Ichino (1998), professeur de droit du travail à l'Université de Milan, membre du Parlement italien, journaliste et ancien dirigeant syndical, s'interroge dans un article de la *Revue* sur ce que, selon lui, les juristes du travail pourraient apprendre des économistes. Il affirme ainsi: «Corriger les distorsions du libre marché: c'est, justement, ce que la législation du travail veut faire» (Ichino, p. 329). Cette adhésion à une approche néoclassique de la réglementation des marchés du travail a suscité deux types de réactions dans les pages de la *Revue*: une forte affirmation de la nécessité de doter le travail d'un cadre fondé sur les droits, et la contestation des affirmations de la Banque mondiale à partir de ses propres éléments économétriques.

L'article d'Amartya Sen intitulé «Travail et droits» (2000) illustre bien l'approche de la réglementation du travail fondée sur les droits. Le lauréat du prix Nobel s'appuie sur son ouvrage de 1999, *Development as Freedom*, dans lequel il affirme qu'il faut concevoir le développement comme un effort visant à faire progresser les libertés réelles dont jouissent les individus, plutôt que de se concentrer sur des paramètres tels que le produit intérieur brut (PIB) ou le revenu par tête. Dans cet article, Sen esquisse les grandes lignes d'une approche fondée sur les droits et il salue la visée de l'Agenda du travail décent de l'OIT, à savoir de permettre à «chaque femme et chaque homme [d']accéder à un travail décent et productif dans des conditions de liberté, d'équité, de

sécurité et de dignité» (BIT, 1999, p. 3). Sen insiste sur le fait que l'établissement d'un cadre d'évaluation en ce sens doit commencer par la reconnaissance de certains droits fondamentaux, qu'ils soient ou non consacrés par la loi, et que, pour que ces droits soient effectifs, les actions entreprises doivent viser «à ouvrir la société et à renforcer le dialogue social» (Sen, 2000, p. 135). Ce qui remet peut-être le plus en question la structure et les orientations de l'OIT, c'est l'appel de Sen en faveur d'une approche véritablement *mondiale*, qui rappelle l'appel du mouvement ouvrier à une solidarité sans frontières. Il l'oppose à une approche *internationale* qui «se greffe nécessairement sur les relations entre États puisqu'elle passe par eux» (Sen, p. 137).

Face à la pensée économique néolibérale dominante, cette affirmation de l'importance d'une approche de la réglementation du travail fondée sur les droits peut être considérée comme un *cri du cœur*. L'approche de Sen constitue un contrepoids important à une conception étroite de la raison d'être du droit du travail – faciliter le libre jeu des marchés –, privilégiée par les institutions financières internationales.

Le même défi a suscité une réaction différente après la publication du rapport phare de la Banque mondiale sur *Doing Business in 2004* (2004). Ce rapport classait les pays selon l'ordre dans lequel leur droit du travail contribuait aux performances économiques, avec l'implication claire que, si les pays figurant au bas de la liste abolissaient tout ou partie de leur droit du travail, ils amélioreraient lesdites performances. Dans «L'évolution du droit du travail: évaluation et comparaison des régimes réglementaires», Simon Deakin, Priya Lele et Mathias Siems (2007) s'attaquent de front à l'argument économétrique selon lequel le droit du travail nuit aux performances économiques. Leur cible spécifique est l'hypothèse influente de «la source juridique» (Deakin, Lele et Siems, p. 143), selon laquelle les modèles réglementaires nationaux seraient influencés par leurs origines dans la *common law* anglaise ou dans le droit civil, dans ses variantes française, allemande et nordique (Botero *et al.*, 2004). Appliquée au droit du travail et à l'indicateur d'embauche des travailleurs (Employing Workers Index) du rapport de la Banque mondiale sur la pratique des affaires (*Doing Business in 2004*), l'hypothèse de la source juridique prédit que les systèmes de *common law* «se prêtent mieux que leurs homologues civilistes à l'élaboration de règles efficaces pour la gouvernance des entreprises commerciales» (Deakin, Lele et Siems, 2007, p. 144). Les auteurs contestent la méthodologie du rapport de la Banque mondiale et présentent une analyse lexicométrique dont les résultats ne confirment pas l'assertion selon laquelle la source juridique d'un système national a un effet important sur les performances économiques du pays. Ils proposent une approche historico-institutionnelle en insistant sur la nécessité d'examiner, au niveau national, les facteurs institutionnels qui ont façonné le régime juridique du travail au cours de l'histoire.

Quelques années plus tard, d'autres résultats de cette approche lexicométrique ont été publiés dans un article de la *Revue* dont les conclusions indiquent que «les hypothèses sur les effets économiques du droit du travail doivent intégrer la possibilité d'un parallélisme entre efficacité et équité

dans le jeu des règles de ce droit» (Deakin, Malmberg et Sarkar, 2014, p. 21). Au cours de ces débats sur la lexicométrie, la Banque mondiale est revenue sur sa position de départ, selon laquelle «les lois destinées à protéger les travailleurs font souvent plus de mal que de bien», pour écrire en 2014 que la réglementation du travail «sert l'intérêt des travailleurs comme celui des entreprises» (cité dans Adams *et al.*, 2019, p. 2).

3. Deuxième axe: le droit international du travail

Publication du BIT, la *Revue* a joué un rôle tout particulier dans la parution d'articles sur le droit comparé et le droit international du travail. L'examen des articles publiés dans la *Revue* au cours des cent dernières années permet de comprendre l'évolution du droit du travail dans sa dimension internationale.

En 1921, Mahaim a défini le droit international du travail comme «cette partie du droit international qui règle les relations des États entre eux au sujet de leurs nationaux ouvriers» (Mahaim, 1921, p. 307). Cet article reflète les prémices de la création de l'OIT – une institution internationale centrale, dotée d'une structure tripartite unique, qui délibère sur les normes de travail appropriées devant s'appliquer à tous les États. Cette vision comporte plusieurs éléments interdépendants. Premièrement, l'OIT est une organisation internationale stable, «[c]e n'est pas une assemblée de plénipotentiaires, disposant de la signature des gouvernements, mais une sorte de parlement international», sur une base tripartite (Mahaim, p. 308). Deuxièmement, elle a un caractère universel car il s'agit de «garantir à l'humanité au travail un minimum de droits» (p. 309). Troisièmement, elle vise à mettre en œuvre un ensemble complet de droits et de normes: un code de normes internationales. Ces trois composantes, admet Mahaim, seront soumises à des tensions, nécessitant des médiations, entre: conventions universelles et législations nationales; souveraineté des États et communauté des États; juridictions nationales et droit international privé; universalité des normes et grandes différences entre États. Néanmoins, Mahaim est très optimiste, affirmant à propos de l'OIT: «Tel est l'organe générateur du droit international ouvrier d'aujourd'hui. Quelle sera son œuvre? Les perspectives d'avenir sont infinies» (p. 309).

Au cours de ses premières décennies, le parcours de l'OIT semblait suivre de près le scénario de Mahaim. Cinquante ans après sa fondation, l'Organisation pouvait se targuer d'avoir adopté 130 conventions et 134 recommandations. Bénéficiant de l'adhésion de 130 États, elle avait obtenu la reconnaissance de son rôle central dans la promotion de la justice sociale et des droits du travail internationalement reconnus. Entre 1955 et 1975, la *Revue* a publié une série d'articles dont le titre type était «L'influence des normes internationales du travail sur la législation de tel ou tel pays». Ces articles défendent la conception hiérarchique selon laquelle un acteur central international rédige des conventions internationales dont les dispositions sont ensuite appliquées par les États Membres. Il semble que le projet d'élaboration d'un code universel des normes du travail progresse comme l'avait envisagé Mahaim dans le premier volume de la *Revue*.

Toutefois, des fissures commencent à apparaître dans ce reportage de la *Revue*. Nicolas Valticos, chef du Département des normes internationales du travail, sous-directeur général du BIT de 1976 à 1981 et auteur de *Droit international du travail* (Valticos, 1983), véritable « bible » en la matière, publie un article intitulé « L'avenir des normes internationales du travail » (Valticos, 1979). Il se demande d'entrée: « y a-t-il vraiment un avenir pour ces normes? Ou bien ne constituent-elles qu'un moyen dépassé, une illusion même, fondée sur la double utopie de l'uniformité du monde et de la primauté du droit? » (Valticos, 1979, p. 722). Sa réponse à cette question essentiellement rhétorique est sans équivoque affirmative. Il fait référence à l'expansion du contenu du code international (du travail) et à l'évolution de sa forme, qui permet d'appliquer des normes flexibles à des États aux stades de développement différents et aux cultures sociales, économiques et politiques diverses. Il évoque également de nouvelles formes de mise en œuvre, notamment une plus grande visibilité des normes de l'OIT. Cela signifie-t-il que tout va bien dans le monde de l'OIT?

Cette vision optimiste de l'expansion du droit international du travail n'empêche pas Valticos d'identifier des problèmes qui mettent en doute le potentiel du droit international tel qu'envisagé par Mahaim. Valticos note les défis tenant à la diversité croissante des États Membres de l'OIT, ainsi qu'au développement de méthodes qui mettent la coopération technique en parallèle avec le projet d'élaboration d'un code international. Il exprime la préoccupation selon laquelle, avec l'amélioration des conditions sociales dans le monde, la nécessité des normes internationales du travail est remise en question alors même que des doutes sont émis sur leur efficacité à assurer une concurrence loyale entre les États (Valticos, 1979, pp. 722-723). Néanmoins, après un examen approfondi effectué par le Conseil d'administration du BIT en 1976, Valticos partage l'optimisme des premiers jours. La centralité de l'OIT est renforcée par le fait que d'autres organisations internationales du système des Nations Unies, ainsi que des institutions régionales, notamment l'Union européenne et le Conseil de l'Europe, s'inspirent de ses normes internationales (p. 738).

C'est dans des articles ultérieurs que les failles dans la structure du droit international du travail commencent à devenir visibles. Notre repère suivant sera l'article de Hilary Kellerson intitulé « La Déclaration de 1998 de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux: un défi pour l'avenir? » (1998). Kellerson, ancienne conseillère juridique adjointe du BIT, fait le point sur cette déclaration novatrice. Elle reprend là où Valticos s'est arrêté, en soulignant les changements intervenus dans les institutions et les forums extérieurs à l'OIT, notamment le Sommet mondial pour le développement social à Copenhague en 1995 et la Conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) à Singapour l'année suivante. L'article souligne l'importance de la Déclaration de 1998 pour l'avenir de l'OIT et explicite l'importance de se concentrer sur quatre principes et sur les normes fondamentales du travail associées. Elle note: « La Déclaration envisage donc que l'OIT mette un nouvel accent, dans l'utilisation de ses ressources – constitutionnelles, pratiques et

budgétaires aussi bien qu'externes –, sur la promotion du respect des principes et des droits réaffirmés dans la Déclaration» (Kellerson, p. 246).

L'article de Kellerson est court et descriptif. C'est également le dernier des articles sur cet axe à avoir été écrit par un fonctionnaire du BIT qui a utilisé la *Revue* pour informer les lecteurs de développements importants au sein de l'OIT. À partir du milieu des années 1990, l'Internet devient plus facilement accessible, et les articles juridiques informatifs de la *Revue* sont progressivement remplacés par des comptes rendus de recherche plus analytiques. La brève description de Kellerson fait l'éloge de la Déclaration mais ne fait qu'effleurer les raisons de son adoption et les controverses qui l'entourent. La Déclaration visait à créer un nouveau consensus, nécessaire en raison de la position affaiblie de l'OIT sur la scène de la gouvernance mondiale. Sur le plan institutionnel, la centralité du rôle de l'OIT dans la gouvernance internationale du travail n'était plus considérée comme allant de soi. Dans les années 1990, elle n'était plus qu'une des nombreuses institutions impliquées dans ce domaine. La référence à la justice sociale à l'échelle mondiale était également contestée, étant donné la prééminence politique croissante du consensus de Washington et l'émergence de discours divergents sur les droits de l'homme et le développement. Le nombre de nouvelles conventions et recommandations a considérablement diminué et le taux de ratification est également en baisse. La Déclaration était censée fournir une réponse à ces problèmes. Au cours des années suivantes, des publications académiques ont fait état de ses inconvénients potentiels ainsi que de ses avantages (Alston, 2004; Maupain, 2005; Langille, 2005).

Au tournant du XXI^e siècle, la concurrence entre recherche de consensus et contestation engendre deux processus. Le premier est la fluidité des normes de l'OIT, même autour du point focal étroit des principes et droits au travail. Le second est l'ouverture du droit international du travail à un large éventail de normes, d'instruments et d'organisations internationaux extérieurs à l'OIT.

Deux articles illustrent le premier processus. Dans le sien, intitulé «Visualiser l'évolution de la législation contre les discriminations et les inégalités et élargir la notion d'inégalité dans le droit international du travail», Colleen Sheppard (2012) apporte au débat sur le droit international du travail l'expérience et les connaissances qu'elle a accumulées en matière de discrimination et d'inégalités. Elle commence par démontrer que la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, convention fondamentale prise en compte dans la Déclaration, se fonde sur la notion étroite d'égalité formelle. Mais elle souligne aussi qu'elle est «en fait porteuse d'une conception bien plus large» (Sheppard, p. 8). L'auteure montre que l'élaboration par les États de méthodes visant à promouvoir l'égalité réelle ainsi que les rapports globaux du BIT publiés au titre du suivi de la Déclaration permettent d'inférer du libellé de la convention n° 111 une approche extensive qui peut faciliter des mesures telles que l'action positive et autres interventions face aux effets différenciés ou aux désavantages structurels. L'analyse suggère que les accentuations et le consensus relatifs à la Déclaration dissimulent des notions d'égalité très différentes. Mais la lecture de l'article de Sheppard nous

fait toucher du doigt le potentiel dynamique que recèlent les conventions. La flexibilité soulignée d'abord par Mahaim, puis des décennies plus tard par Valticos, est utile non seulement pour prendre en compte la diversité des États, mais aussi pour s'adapter à l'évolution des conceptions de l'égalité. Ainsi considéré, le code international est un document vivant.

Janice Bellace, auteure de l'article «L'OIT et le droit de grève» (2014), partage avec Sheppard l'idée selon laquelle la recherche du consensus que porte la Déclaration sera facilitée par l'extension de l'espace interprétatif. Mais, à la différence de Sheppard démontrant l'adaptation dynamique des principes fondamentaux vers une norme supérieure, Bellace s'intéresse au vif débat au sein de l'OIT quant au statut du droit de grève et à la portée de la liberté syndicale. Bellace reprend l'histoire de la liberté syndicale pour répondre aux affirmations des originalistes selon lesquelles la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, n'avaient pas pour intention de garantir le droit de grève. Sa lecture historique remet en cause ces affirmations. Mais, plus généralement, Sheppard et Bellace mettent en opposition l'idée d'un niveau de vie qui s'ajuste constamment et les affirmations des originalistes qui ramènent les parties à une époque où existait, prétendent ces derniers, un accord sur les valeurs et institutions fondamentales. Les normes internationales du travail, comme les dispositions de la Constitution de l'OIT, sont donc souples, à même de servir des idées concurrentes.

Le deuxième processus tient à l'évolution de la place des normes internationales du travail dans la gouvernance du travail à l'échelle mondiale. Bob Hepple (2005, p. 3) décrit le droit international du travail comme une «toile d'araignée», une image très différente des vues bien ordonnées des articles précédents. On peut identifier un précurseur de la vision de Hepple avec Steve Charnovitz et son article intitulé «L'influence des normes internationales du travail sur le système du commerce mondial: aperçu historique» (1987). L'auteur y décrit la relation controversée entre normes internationales du travail et droit commercial. Près d'une décennie avant la création de l'OMC, l'article de Charnovitz, rédigé en préparation du cycle de négociations commerciales multilatérales de l'Uruguay (1986-1993), préconisait d'établir un lien entre politique commerciale et normes du travail équitables au moyen de l'inscription d'une «clause sociale» (Charnovitz, p. 635) dans le droit du commerce international.

Le lien établi entre les normes internationales du travail et le droit du commerce international situe l'OIT non plus comme l'agent unique et central, mais plutôt comme un élément d'un ensemble. Charnovitz se montre critique envers la notion selon laquelle les normes du travail de l'OIT sont la force motrice du système de gouvernance mondiale qui se développe, et conclut: «Au regard de l'influence significative que des normes internationales du travail ont exercée sur les législations nationales, ainsi qu'il ressort de nombreux articles publiés dans la *Revue*, l'effet des normes du travail sur le régime du

commerce mondial a été assez modeste. [...] L'optimisme reste pourtant de mise» (p. 652).

La relation difficile entre droit du commerce international et normes internationales du travail réapparaît dans des articles ultérieurs (Doumbia-Henry et Gravel, 2006; Brown, 2016; Langille, 2020). Au-delà de la connexion entre commerce international et travail, plusieurs articles traitent des effets des normes internationales du travail sur les mouvements du capital et du travail. Ainsi, David Kucera (2002) identifie les effets des normes du travail sur les investissements étrangers directs, tandis que Manuela Tomei et Patrick Belser (2011) examinent l'importance de la convention (n° 189) et de la recommandation (n° 201) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011, pour mieux comprendre les migrations transnationales de main-d'œuvre.

Une autre distanciation par rapport au rôle central de l'OIT en tant qu'organisation normative fait l'objet d'un article de Richard Locke, Thomas Kochan, Monica Romis et Fei Qin intitulé «Au-delà des codes de conduite: l'organisation et les normes du travail chez les fournisseurs de Nike» (2007). Les codes de conduite d'entreprise, un des éléments de la toile d'araignée de Hepple, représentent ce qui est peut-être la plus grande déviation des prémices originelles quant au rôle central de l'OIT dans l'élaboration d'un code international légitimé par l'appartenance même des États Membres et la mise en œuvre du code par ces derniers. Les auteurs décrivent la croissance des chaînes d'approvisionnement mondiales, dirigées par des marques mondiales, comme la force motrice d'une variante déterritorialisée du droit international ou – comme il apparaîtra plus tard – du droit *transnational* du travail. Sous l'étiquette de la «responsabilité sociale des entreprises», les sociétés multinationales développent des instruments de gouvernance d'une nouvelle forme – d'ordre privé et imposé par elles-mêmes –, tels que des codes de conduite d'entreprise qui sont généralement considérés comme relevant du domaine de la «*soft law*», droit non contraignant, ce qui signifie qu'ils ne peuvent pas être appliqués par la force de la loi. Cependant, plusieurs éléments de ces dispositifs peuvent être remis en cause. Par exemple, ces instruments établissent-ils réellement la responsabilité sociale des entreprises multinationales ou bien sont-ils simplement un moyen de légitimer les pratiques existantes de recherche du profit de ces entreprises? L'hypothèse selon laquelle ces instruments ne relèvent pas du domaine du «droit dur» est de plus en plus souvent testée à l'occasion de litiges transnationaux faisant référence au droit international privé, exactement comme Mahaim l'avait prédit en 1921. En outre, les États ont commencé à intégrer ces dispositifs dans leur législation nationale sous la forme d'un droit réflexif qui exige la publication de rapports sur les politiques sociales des entreprises. Les auteurs concluent avec prudence que, dans certaines circonstances, les codes d'entreprise peuvent améliorer les choses (Locke *et al.*, p. 35). Leur approche nuancée invite à poursuivre les recherches visant à identifier les conditions réellement susceptibles de rendre les normes internationales du travail efficaces pour transformer les pratiques de travail dans les chaînes d'approvisionnement mondiales.

Avec les normes internationales du travail de l'OIT, le droit du commerce international, le droit de l'immigration et les mesures non contraignantes (*soft law*) constituent ce qu'Adelle Blackett appelle le «droit transnational du travail» dans son propos liminaire à un numéro spécial de la *Revue*: «Introduction: Les perspectives transnationales du droit international du travail» (2020a). Ainsi, «le droit du travail transnational est né comme un mouvement de contestation et de résistance face à l'orientation du système de régulation sociale associé à la mondialisation. Cette nouvelle perspective est fondée sur l'idée que la mondialisation est déséquilibrée par nature, et elle permet d'envisager plusieurs possibilités d'action, une action qui doit se situer à l'échelon des États, mais aussi à l'échelon interétatique et à un niveau supérieur, et déboucher sur des solutions novatrices et antihégémoniques» (Blackett, p. 507). Ce numéro spécial de la *Revue* explore les éléments de ce corpus juridique diffus, réparti entre de nombreuses institutions, couvrant toute une diversité de domaines juridiques, de types d'instruments et de techniques heuristiques. Il comprend une exploration plus poussée des rapports avec le droit du commerce international, mais aussi des éléments nouveaux, comme la relation entre les normes de travail de l'OIT et les objectifs de développement durable des Nations Unies dans l'article de Tonia Novitz (2020) ou la conceptualisation de la place du régionalisme social dans le droit transnational du travail par Blackett (2020b).

Les suites de la catastrophe du Rana Plaza au Bangladesh revêtent une importance particulière pour le droit transnational du travail contemporain. La contribution d'Anne Trebilcock au numéro spécial susmentionné, «Sept ans après le Rana Plaza: des initiatives transnationales novatrices et l'ébauche d'un nouveau traité» (2020), décrit les initiatives institutionnelles et juridiques prises après la catastrophe en vue de remédier aux défaillances structurelles des chaînes de valeur mondiales. Elle relève leurs résultats limités et souligne les nouvelles tentatives de garantir un corpus plus solide de droit transnational protecteur dans le cadre des discussions en cours sur l'élaboration d'un instrument contraignant sur les entreprises et les droits de l'homme. Il est triste de conclure ce bref voyage à travers cent ans d'articles de la *Revue* sur le droit international du travail en faisant référence à une catastrophe comme catalyseur du changement. Avec quelques variations sur les thèmes de la sauvegarde de la paix, qui était celui de Mahaim en 1919, et de la justice sociale, mis en avant par Valticos en 1979, les publications de la *Revue* continuent de démontrer l'importance des normes internationales du travail et leur rôle évolutif face au défi de préserver la vie, la santé et l'esprit des travailleurs, ainsi que le sentiment de justice et de solidarité des travailleurs dans la société.

4. Conclusion

Se situant au point de jonction entre les deux axes de la recherche juridique que nous avons relevés dans la *Revue*, Alain Supiot propose une vision du droit du travail enrichie par les droits de l'homme universels qui fait écho au point de vue exprimé par Mahaim près de quatre-vingt-dix ans plus tôt.

Dans son article de 2010 intitulé «Contribution à une analyse juridique de la crise économique de 2008», Supiot, également membre de la Commission mondiale de l'OIT sur l'avenir du travail, questionne l'utopie néolibérale de libérer les marchés de la responsabilité de l'État qui a conduit à la crise mondiale et à ses conséquences dévastatrices pour les travailleurs. Tirant quelques enseignements pour le droit du travail, il rappelle «l'inspiration de la Déclaration de Philadelphie qui, au sortir de la guerre, avait entendu mettre l'économie et la finance au service des principes de dignité humaine et de justice sociale» (Supiot, p. 174). Selon lui, il est essentiel que le droit, les droits des travailleurs et les normes du travail – activité principale de l'OIT – doivent constituer les bases institutionnelles des marchés si nous voulons garantir une paix durable par la justice sociale. Ce texte de Supiot démontre que la devise de l'OIT «Le travail n'est pas une marchandise» et l'objectif du droit du travail – humaniser le marché – sont aussi pertinents aujourd'hui qu'ils l'étaient hier.

Références

- Adams, Zoe, Louise Bishop, Simon Deakin, Colin Fenwick, Sara Martinsson Garzelli et Giudy Rusconi. 2019. «La dimension économique de la législation protectrice de l'emploi, y compris sous ses modalités différentes: analyse sur un panel de 117 pays, 1990-2013», *Revue internationale du Travail*, 158 (1): 1-38.
- Aloisi, Antonio, et Valerio De Stefano. 2020. «Réglementation et avenir du travail: la relation de travail facilite l'innovation», *Revue internationale du Travail*, 159 (1): 53-77.
- Alston, Philip. 2004. «“Core Labour Standards” and the Transformation of the International Labour Rights Regime», *European Journal of International Law*, 15 (3): 457-521.
- Banque mondiale. 2004. *Doing Business in 2004: Understanding Regulation*. Washington, DC.
- Bellace, Janice R. 2014. «L'OIT et le droit de grève», *Revue internationale du Travail*, 153 (1): 32-74.
- BIT. 1999. *Un travail décent*, rapport du Directeur général du BIT à la 87^e session de la Conférence internationale du Travail, 1999, Genève.
- Blackett, Adelle. 2020a. «Introduction: Les perspectives transnationales du droit international du travail», *Revue internationale du Travail*, 159 (4): 505-514.
- . 2020b. «Place du régionalisme social dans le droit transnational du travail», *Revue internationale du Travail*, 159 (4): 659-684.
- Botero, Juan C., Simeon Djankov, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes et Andrei Shleifer. 2004. «The Regulation of Labor», *Quarterly Journal of Economics*, 119 (4): 1339-1382.
- Brown, Ronald C. 2016. «Les droits au travail dans une économie mondialisée: les nouveaux modèles d'accords commerciaux et d'investissement des États-Unis peuvent-ils promouvoir les normes internationales du travail au Bangladesh?», *Revue internationale du Travail*, 155 (3): 422-448.
- Charnovitz, Steve. 1987. «L'influence des normes internationales du travail sur le système du commerce mondial: aperçu historique», *Revue internationale du Travail*, 126 (5): 635-657.
- Deakin, Simon, Priya Lele et Mathias Siems. 2007. «L'évolution du droit du travail: évaluation et comparaison des régimes réglementaires», *Revue internationale du Travail*, 146 (3-4): 143-178.

- , Jonas Malmberg et Prabirjit Sarkar. 2014. «Droit du travail, chômage et part salariale: l'expérience de six pays de l'OCDE, 1970-2010», *Revue internationale du Travail*, 153 (1): 1-29.
- De Stefano, Valerio, et Antonio Aloisi. À paraître. «Essential Jobs, Remote Work and Digital Surveillance: Addressing the COVID-19 Pandemic Panopticon», *Revue internationale du Travail*.
- de Vooy, Isaïc Pieter. 1923. «La législation du travail et les possibilités économiques», *Revue internationale du Travail*, 7 (2-3): 193-200.
- Doumbia-Henry, Cleopatra, et Eric Gravel. 2006. «Accords de libre-échange et droits des travailleurs: évolution récente», *Revue internationale du Travail*, 145 (3): 212-234.
- Hepple, Bob. 2005. *Labour Laws and Global Trade*. Oxford: Hart.
- Herz, Ernst. 1935a. «Le contrat de travail: I», *Revue internationale du Travail*, 31 (6): 890-911.
- . 1935b. «Le contrat de travail: II», *Revue internationale du Travail*, 32 (1): 65-85.
- . 1935c. «Le contrat de travail: III», *Revue internationale du Travail*, 32 (2): 208-222.
- Ichino, Pietro. 1998. «Marché du travail: regard d'un juriste sur les arguments des économistes», *Revue internationale du Travail*, 137 (3): 321-334.
- Kellerson, Hilary. 1998. «La Déclaration de 1998 de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux: un défi pour l'avenir?», *Revue internationale du Travail*, 137 (2): 243-248.
- Klare, Karl E. 1982. «Critical Theory and Labor Relations Law», dans *The Politics of Law: A Progressive Critique*, publ. sous la dir. de David Kairys, 539-586. New York: Basic Books.
- Kucera, David. 2002. «Normes fondamentales du travail et investissements étrangers directs», *Revue internationale du Travail*, 141 (1-2): 33-75.
- Langille, Brian A. 2005. «Core Labour Rights – The True Story (Reply to Alston)», *European Journal of International Law*, 16 (3): 409-437.
- Langille, Joanna. 2020. «La dimension sociale du commerce international à la lumière du pluralisme de l'Organe d'appel de l'OMC», *Revue internationale du Travail*, 159 (4): 635-658.
- Locke, Richard, Thomas Kochan, Monica Romis et Fei Qin. 2007. «Au-delà des codes de conduite: l'organisation et les normes du travail chez les fournisseurs de Nike», *Revue internationale du Travail*, (146) (1-2): 21-43.
- Mahaim, Ernest. 1921. «Le droit international ouvrier», *Revue internationale du Travail*, 1 (3): 307-310.
- Maupain, Francis. 2005. «Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers' Rights», *European Journal of International Law*, 16 (3): 439-465.
- Morin, Marie-Laure. 2005. «Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises», *Revue internationale du Travail*, 144 (1): 5-30.
- Novitz, Tonia. 2020. «L'adoption par l'OIT d'une approche fondée sur la durabilité et ses conséquences sur le droit d'expression collective des travailleurs», *Revue internationale du Travail*, 159 (4): 515-537.
- Rahman, K. Sabeel, et Kathleen Thelen. 2019. «The Rise of the Platform Business Model and the Transformation of Twenty-First-Century Capitalism», *Politics & Society*, 47 (2): 177-204.
- Schregle, Johannes. 1976. «Le droit du travail et le développement en Asie du Sud-Est», *Revue internationale du Travail*, 113 (3): 303-324.
- Sen, Amartya. 1999. *Development as Freedom*. Oxford: Oxford University Press.
- . 2000. «Travail et droits», *Revue internationale du Travail*, 139 (2): 129-139.

- Sheppard, Colleen. 2012. «Visualiser l'évolution de la législation contre les discriminations et les inégalités et élargir la notion d'inégalité dans le droit international du travail», *Revue internationale du Travail*, 151 (1-2): 1-23.
- Supiot, Alain. 2010. «Contribution à une analyse juridique de la crise économique de 2008», *Revue internationale du Travail*, 149 (2): 165-176.
- Tomei, Manuela, et Patrick Belser. 2011. «Nouvelles normes de l'OIT sur le travail décent pour les travailleurs domestiques: résumé des débats», *Revue internationale du Travail*, 150 (3-4): 471-479.
- Trebilcock, Anne. 2020. «Sept ans après le Rana Plaza: des initiatives transnationales novatrices et l'ébauche d'un nouveau traité», *Revue internationale du Travail*, 159 (4): 607-634.
- Valticos, Nicolas. 1979. «L'avenir des normes internationales du travail», *Revue internationale du Travail*, 118 (6): 721-740.
- . 1983. *Droit international du travail*, vol. 8 du *Droit du travail*, publ. sous la dir. de G. H. Camerlynck, 2^e éd. Paris: Dalloz.
- Weil, David. 2014. *The Fissured Workplace*. Cambridge, MA: Harvard University Press.