

**LE DROIT DU TRAVAIL  
ET L'EMPLOI**

**PUBLICATION :**

**REVUE TUNISIENNE DE DROIT SOCIAL  
N° 2 & 3 - ANNEE 1987**

Pour les pays industrialisés comme pour les pays en développement, l'emploi est devenu aujourd'hui une préoccupation majeure.

Dans les pays de la Communauté Economique Européenne, qui ont connu le plein-emploi, le taux de chômage a dépassé les 12% alors que la création nette d'emplois a été nulle de 1970 à 1982. Ce chômage grandissant dans les pays en voie de développement, sème le désarroi aussi bien parmi les travailleurs que dans les milieux gouvernementaux. Le problème de l'emploi n'est pas seulement une préoccupation du présent, il pèse lourdement sur l'avenir.

En effet, ce sont surtout les jeunes qui sont les plus touchés puisqu'ils représentent 43% des chômeurs dans les pays de la CEE âgés de moins de 25 ans, et 60% dans les pays en développement, comme la Tunisie(1).

Le chômage se trouve alimenté par un déficit de plus en plus grand entre les demandes d'emplois nouvelles en augmentation et les créations d'emploi de plus en plus limitées ; mais aussi par la perte d'emplois, et par la mise en chômage de travailleurs salariés due aux effets de la crise économique qui pousse à la réduction de la production, à la restructuration des entreprises et qui constitue, de plus en plus, une menace pour la sécurité de l'emploi et des revenus des travailleurs salariés.

A cette situation qui n'est pas nouvelle, les Gouvernements et les partenariats sociaux ont réagi par différentes mesures dont quelques unes se sont traduites par des dispositions législatives ou contractuelles, permettant ainsi au Droit Social de s'adapter à la nouvelle situation. Ainsi sont nées de nouvelles formes d'emploi et de nouveaux types de contrats de travail. Ces efforts d'adaptation du Droit Social feront l'objet d'un bref rappel dans la première partie de cette introduction à notre débat.

Mais, malgré cet effort d'adaptation le Droit du Travail subit encore, aujourd'hui, de nouvelles pressions et des critiques de plus en plus nombreuses à la fois sévères et fondamentales. Ces pressions et ces critiques, qui traduisent une nouvelle réalité économique et sociale et qui constituent autant d'appels au Droit Social pour s'adapter encore davantage à cette réalité, seront évoquées dans la deuxième partie de cet exposé introductif.

---

(1) Année 1985.

## **I. LES RÉPONSES JURIDIQUES À LA CRISE DE L'EMPLOI**

Les préoccupations en matière d'emploi sont différemment ressenties ; pour les pouvoirs publics, elles sont essentiellement d'ordre collectif. Il s'agit de préserver le niveau global de l'emploi, et de contenir la poussée du chômage, à défaut d'agir dans le sens d'élever le premier et de réduire le second. Ces préoccupations sont, par conséquent, d'ordre essentiellement quantitatif et collectif.

Mais l'emploi a une dimension individuelle non négligeable : Pour l'individu, il est existenciel, parce qu'il est sensé répondre à un besoin de sécurité et de permanence du revenu d'abord, et puis parce qu'il donne le sens de l'utilité sociale, et dans une certaine mesure, il détermine le statut social du travailleur. Les préoccupations ici sont d'ordre plutôt qualitatif. Une bonne politique de l'emploi cherche à concilier ces deux préoccupations et pendant longtemps, la prospérité économique, et la situation de plein-emploi qui en est résultée dans les pays industrialisés ainsi que l'action syndicale, ont fait passer les préoccupations qualitatives au premier plan. Le progrès Social s'exprimait jadis en termes de sécurité, de stabilité, de mobilité professionnelle, bref de promotion individuelle. Le Droit social s'est développé alors sens de plus en plus protecteur de l'emploi individuel, élément essentiel du statut du travailleur salarié ; parallèlement, cette protection s'est exercée dans un sens de plus en plus contraignant pour l'employeur, au niveau du recrutement et du licenciement.

A l'heure actuelle, et depuis quelques années, la montée du chômage et l'accroissement du sous-emploi ont renversé la situation et ont fait transposer les préoccupations des pouvoirs publics, promoteurs essentiels du Droit Social, à un niveau collectif au détriment des aspirations individuelles. Le nombre l'emporte sur la qualité.

Devant cette nouvelle réalité le Droit Social a montré sa remarquable capacité d'adaptation au détriment de son pouvoir à la fois protecteur pour le salarié et contraignant pour l'employeur.

Dans plusieurs pays, aussi bien développés qu'en voie de développement, de nouvelles dispositions ont vu le jour, tendant à préserver le niveau global de l'emploi et à accroître la capacité de recrutement des entreprises. Ces dispositions qui se situent au niveau du recrutement et du licenciement, ont généré de nouvelles formes d'emplois, de nouveaux types de contrats, et des problèmes nouveaux d'application et de contrôle :

## **A- LE DROIT AU RECRUTEMENT**

Les nouvelles dispositions juridiques en matière de recrutement sont motivées par le souci des pouvoirs publics d'encourager l'entrée des jeunes dans la vie active et l'accroissement de la capacité d'emploi des entreprises ; en même temps, elles semblent donner raison aux motifs maintes fois invoqués par les chefs d'entreprises pour justifier leur manque d'empressement à recruter à savoir : le coût de l'emploi et les contraintes résultant du recrutement.

Aux problèmes du coût, les dispositions législatives et réglementaires tendent à réduire les charges de l'entreprise en faisant supporter à la collectivité une partie des salaires ou des charges sociales résultant du recrutement. Sous le couvert de subventions, bourses de stages, de pré-salaires, de dégrèvements fiscaux ou de suspensions des cotisations à la Sécurité Sociale, les entreprises sont encouragées à recruter à un coût moindre que celui qui est fixé par les dispositions réglementaires ou contractuelles en vigueur, et par conséquent à déroger aux normes du Droit Social en matière de salaire minimum.

C'est ainsi que, dans plusieurs pays, on voit apparaître des contrats de pré-emploi, des contrats de stages en entreprises, des contrats de formation-emploi, dont l'une des caractéristiques est d'alléger le coût de l'emploi au niveau de l'entreprise.

Ces types de contrats, en vogue dans plusieurs pays, avec cependant des nuances et des différences de détails qui sont dues aux spécificités nationales, répondent non seulement au souci des employeurs de réduire le coût de l'emploi, mais aussi à limiter les multiples contraintes imposées par la législation en vigueur à leur liberté de recrutement. Les contrats de pré-emploi ne comportent, en effet, aucune clause contraignante pour l'employeur, l'obligeant à recruter à la fin du stage, et constituent, en fait, une transgression des dispositions réglementaires et contractuelles limitant la période d'essai.

Dans le même esprit, de nouvelles formes d'emploi ont vu le jour ; elles sont désignées par la doctrine sous l'appellation de formes d'emploi atypiques, ou de contrats atypiques, par référence à une norme d'emploi considérée comme typique, et définie par un emploi à temps-plein, pour une durée indéterminée, en un lieu qui est l'usine et

avec un seul employeur qui est le chef d'entreprise.

Toutes les formes d'emploi répondent au même souci de laisser à l'employeur une totale liberté en matière de recrutement. On peut citer dans cet ordre d'idées :

### **1- L'emploi à temps partiel**

A côté de l'emploi à temps-plein, qui est la norme, on voit apparaître de plus en plus, l'emploi à temps partiel. Selon des statistiques récentes de l'O.C.D.E., dans bon nombre de pays européens le pourcentage des travailleurs à temps partiel dépasse, aujourd'hui, les 10% du total de la main-d'œuvre employée. Dans la C.E.E. des Neuf près de 10 millions de travailleurs salariés occupent un emploi à temps partiel de façon permanente. En R.F.A., la nouvelle loi sur la promotion de l'emploi promulguée le 1er Mai 1985 "fait du développement de l'emploi à temps partiel un des instruments de la promotion de l'emploi. "En Belgique, des décrets royaux pris en 1981 et 1982 protègent et encouragent le travail à temps partiel ; La loi "de redressement Social", au titre fort significatif, promulguée le 22 janvier 1985 en Belgique confirme et consacre cette tendance à l'emploi à temps partiel.

En France, l'ordonnance du 26.03.82, régleme le travail à temps partiel. Même tendance en Italie par le décret loi du 27 Avril 1984 et en Espagne par le décret royal du 3/7/1981 et celui du 25/6/1982.

En U.R.S.S. et dans les pays socialistes, le travail à temps partiel qui répond à des préoccupations à la fois économiques et sociales est réglementé et protégé.

Cette forme d'emploi, réclamée et mise en œuvre de plus en plus par les chefs d'entreprise, encouragée par les pouvoirs publics répond aux aspirations de certains travailleurs, et plus particulièrement des femmes ayant des responsabilités familiales. Elle ne manque pas, en outre, de préoccuper et de contrarier les organisations syndicales, qui "craignent que son extension, vienne compromettre les chances de progresser sur la voie de la réduction de l'horaire du travail, marginaliser davantage la main-d'œuvre féminine, menacer les avantages acquis par les travailleurs à temps-plein en ce qui concerne la sécurité de l'emploi et les conditions de travail, et enfin affaiblir la

solidarité entre les travailleurs au sein d'une même entreprise en les divisant en deux catégories, "les temps-pleins" et "les temps partiels".

## **2- L'emploi à durée déterminée**

Si l'emploi typique est un emploi à durée indéterminée, synonyme de stabilité et de sécurité, le Droit au Travail a prévu et sévèrement réglementé le contrat de travail à durée déterminée.

Avec le développement du chômage, on assiste à un développement de nouvelles formules de contrat à durée déterminée, avec un assouplissement remarquable de la réglementation qui les concerne.

C'est ainsi qu'en R.F.A. la loi sur la promotion de l'emploi de 1985 sus-mentionnée stipule que les contrats dont la durée ne pouvait excéder 6 mois selon la législation antérieure pouvaient, désormais, être conclus pour des périodes allant jusqu'à 18 mois, et même 24 mois pour les petites entreprises employant 20 salariés au maximum.

En Espagne où le chômage a atteint le niveau record de 20%, de nouveaux décrets autorisent des contrats à durée déterminée, allant de 6 mois à 3 ans.

En Italie, le recours obligatoire aux bureaux de placement a été supprimé, et les contrats à durée déterminée, sévèrement réglementés auparavant, ont été assouplis. En Belgique, la nouvelle loi sur le redressement Social a permis le doublement de la période d'essai, et l'introduction des contrats de remplacement.

Dans la gamme des nouvelles formes d'emploi, on peut citer certains contrats de travail atypiques et encore plus originaux, marqués par une grande flexibilité de la durée du travail.

Il en est, ainsi, des contrats de solidarité en Italie, qui se traduisent par une réduction volontaire et négociée de la durée du travail. Le manque à gagner résultant pour le salarié de cette diminution du temps partiel étant pris en charge par l'Etat et en partie par l'entreprise concernée.

Autre formule originale, en vigueur en Hollande : le contrat mini-max, qui porte sur une durée limitée de travail comprise entre un minimum et un maximum d'heures de travail.

En R.F.A., une autre forme originale de travail à temps partiel, est le *kapovaz*, terme désignant un horaire de travail variant selon les besoins de l'exploitation, et par conséquent selon la seule volonté de l'employeur.

Une autre forme d'emploi à durée déterminée est l'emploi intérimaire.

Si l'emploi intérimaire est encore interdit par certaines législations sociales comme celle de l'Italie, cette forme d'emploi qui est permise et réglementée par de nombreuses législations européennes est atypique en ce sens qu'elle correspond à un contrat à durée déterminée, mais avec cette différence que la personne qui recrute n'est pas celle qui emploie.

C'est une juxtaposition de deux contrats, l'un de travail liant un travailleur salarié à son employeur, qui le recrute et le paye, et le second, un contrat commercial liant quant à lui, deux entreprises, la première fournissant le service du travailleur et la seconde en bénéficiant, mais sans avoir de rapports juridiques avec lui.

### **3. L'emploi extérieur à l'entreprise**

La volonté d'échapper à des charges salariales jugées trop lourdes, ou à une action syndicale perçue comme une atteinte permanente aux prérogatives du patron a conduit plusieurs entreprises à faire soustraire leur production, par des entreprises de sous-traitance ou par des filiales, créant ainsi un écran entre le vrai employeur et l'employé. Ces nouvelles formes d'emploi, désignées par le professeur Gérard Lyon-Caen dans des termes fort significatifs "d'emplois sans employeurs", et ce nouveau type d'employeurs donneurs d'ordre, qualifiés "d'employeurs masqués" ou "d'employeurs à distance" illustrent les nouvelles relations en matière d'emploi qui existent de plus en plus non seulement entre employeurs et salariés, mais aussi entre certains pays industrialisés et certains autres en voie d'industrialisation.

Toutes ces formules, de travail à temps partiel, de travail à durée déterminée, de travail intérimaire, ou de travail à distance, sont conçues apparemment pour favoriser l'emploi, mais reviennent, en fait, à donner à l'employeur une plus grande liberté de recrutement, et sont autant de transgressions à un Droit Social conçu à l'origine comme essentiellement normatif et protecteur.

De même les multiples avantages fiscaux, encouragements financiers, et réductions des charges sociales ont été consentis au titre de la promotion de l'emploi et pour favoriser l'entrée des jeunes dans la vie active.

La question est de savoir si les résultats obtenus par cette réduction de la protection sociale, par cette précarisation de l'emploi aux dépens du besoin de sécurité des travailleurs salariés, et au prix de contributions financières importantes de la collectivité au nom de la promotion de l'emploi, ont donné les résultats escomptés. L'expérience dans ce domaine, dans les pays occidentaux et dans les pays en développement ne semble pas concluante. Le rythme de création d'emplois ne semble pas s'accélérer. Le niveau du chômage ne fait qu'augmenter. Et les formules nouvelles ne font que remplacer des formules plus anciennes abandonnées, parce que non concluantes.

Ce qui reste, c'est qu'au nom de l'emploi, et pour l'emploi, l'employeur a, aujourd'hui, plus de pouvoir, plus de liberté, au niveau de recrutement de la main d'œuvre. Alors que les normes de protection sociale sont en régression.

Le Droit Social a fait preuve d'un remarquable sens de l'adaptation, mais il devient moins protecteur de la permanence de l'emploi, et partant de la garantie d'un revenu suffisant et stable. L'aspiration à un emploi stable et à un revenu permanent, rêve de tout salarié, devient de plus en plus un mirage. Voyons ce qu'il en est en matière de licenciement.

## **B. LE DROIT DE LICENCIEMENT**

Le licenciement obéit dans le Droit du Travail à des règles strictes et assez contraignantes pour l'employeur. Les efforts des pouvoirs publics et des syndicats ont convergé vers la préservation de l'emploi et vers la dissuasion du licenciement sauf s'il est motivé par une faute du salarié ou pour des motifs économiques. Plusieurs pays, ont institué le contrôle administratif du licenciement, de moins en moins sévère pour ne pas dire inexistant. De plus en plus, l'interruption de carrière est non seulement permise, mais encouragée pour libérer des emplois.

### **1- L'incitation à la libération d'emplois**

A cet égard, il y a lieu de rappeler que les pouvoirs publics ont pratiquement encouragé le départ prématuré à la retraite dans le cadre de la pré-retraite, de mise à la retraite d'office, de retraite anticipée ou

de retraite proportionnelle.

D'autres formules et procédures d'encouragement à l'interruption de la carrière et au départ volontaire du travailleur salarié sont en vigueur dans plusieurs pays.

L'encouragement au retour dans leurs pays d'origine des travailleurs salariés étrangers, constitue une autre forme de libération provoquée des emplois et d'interruption de la carrière professionnelle. Dans le même ordre d'idées, on peut rappeler que l'encouragement du travail à temps partiel, notamment pour les femmes, constitue une autre forme d'encouragement légal à la libération de l'emploi.

Comme le soulignait le professeur Jean Jacques Dupeyroux "devant la tendance au partage de l'emploi, le Droit Social a formidablement réagit en éliminant les plus faibles : les vieux, les femmes et les travailleurs étrangers" !

Une telle tendance ne peut que remettre en cause, encore une fois, le caractère protecteur du Droit du Travail, considéré jusqu'ici comme étant le Droit du plus faible !

En plus de l'encouragement au départ prématuré à l'interruption du contrat de travail, les licenciements collectifs qui étaient freinés par l'autorisation administrative sont de plus en plus tolérés.

## **2- La suppression de l'autorisation administrative de licenciement.**

En France, le gouvernement a annoncé récemment la suppression de l'autorisation administrative de licenciement pour des effectifs réduits à 10 salariés à la fois. En effet une loi dans ce sens vient d'être votée par l'Assemblée. Une telle mesure semble être provoquée paradoxalement par des mobiles de promotion de l'emploi. On licencie pour pouvoir réembaucher et employer davantage. Alors que l'INSEE en France estime que la suppression du contrôle de licenciement entraînerait une augmentation du nombre de chômeurs ce qui semble évident, les employeurs, par la bouche de leur président Monsieur Yvon Gattaz, soutiennent que la suppression de l'autorisation de licenciement entraînerait la création de 15 à 60.000 emplois nouveaux et je cite "emplois qui se trouvent, actuellement, bloqués par le refus d'autorisation de licencier".

Ainsi, c'est au nom de la promotion de l'emploi que le Droit Social

perd, partiellement du moins, son pouvoir d'éviter, par la dissuasion les licenciements collectifs".

Malgré les dispositions législatives et contractuelles en matière de licenciements individuels et collectifs, dispositions qui semblent remises en cause ou transgressées, la volonté unilatérale de l'employeur de mettre fin au contrat de travail reste prédominante. Le licenciement individuel ou collectif tout en étant réglementé, subit lui aussi la pression de la situation de l'emploi, et devient de plus en plus un instrument entre les mains de l'employeur, pour gérer les effectifs de son entreprise, une épée de Damoclès continuellement suspendue sur la tête des salariés, de moins en moins protégés par le bouclier du Droit Social.

Mais, malgré son sens de l'adaptation, malgré l'affaiblissement de son rôle normatif, de son pouvoir de dissuasion, le Droit Social est encore et de plus en plus contesté, remis en cause, poussé dans ses derniers retranchements.

La crise de l'emploi, avec laquelle le Droit Social essaie de s'accommoder, de cohabiter pour - employer un terme devenu à la mode - semble lui poser des problèmes de plus en plus fondamentaux et de nouveaux défis.

## **II- LE PROCÈS DU DROIT SOCIAL OU LE DROIT DU TRAVAIL CONTRE LE DROIT AU TRAVAIL**

La crise de l'emploi dans le monde a mis en évidence une nouvelle réalité économique et sociale à laquelle le Droit Social est mis en demeure de s'adapter.

Cette réalité se reflète et se manifeste dans les prises de position politiques, un nouveau discours social et des changements profonds qui semblent affecter l'action syndicale d'une façon générale.

Le terme qui revient, souvent, dans le discours politique et social est celui de "flexibilité", un terme qui diffère profondément de contenu d'un pays à l'autre, d'un responsable à l'autre.

"Pour le Patron des Patrons de France", Monsieur Yvon Gattaz (le Monde 5/3/86) la flexibilité je cite : "c'est l'inverse des rigidités qui étouffent nos entreprises. C'est la souplesse, la mobilité, l'adaptation, la remise en cause, le changement, en un mot c'est la vie, la vie de

l'entreprise. Et c'est en même temps un progrès social ! On a cru longtemps que le progrès social, c'était la sécurité, la rigidité, la réglementation et l'irréversibilité des avantages acquis. Or, aujourd'hui, le vrai progrès social c'est l'emploi pour lequel nous devons nous coaliser : et cet emploi est bloqué par les rigidités".

La définition qui précède et qui reflète l'opinion du Patronat en France et probablement dans d'autres pays d'Europe Occidentale mérite qu'on s'y attarde un peu pour plus ample analyse.

Elle comporte en premier lieu une accusation grave portée contre le Droit Social dont la rigidité est dénoncée, parce qu'elle étoufferait les entreprises, et parce qu'elle empêcheraient la création d'emplois.

Elle comporte aussi un appel à une remise en cause fondamentale du Droit Social à travers une redéfinition du progrès social qui ne serait plus "la sécurité", "la réglementation" et "l'irréversibilité des avantages acquis", mais qui serait l'emploi. On remarquera, particulièrement l'amalgame qui est fait dans cette déclaration entre la personne de l'employeur, certainement contrarié dans son pouvoir de décision et dans son autorité par la réglementation en vigueur en matière d'emploi et de licenciement, et l'entreprise, sensée être une autre personne morale ayant sa vie propre et dont les intérêts devraient être la somme des intérêts du capital et du travail, du patron et des travailleurs. L'entreprise, c'est l'employeur, semble dire l'auteur de cette déclaration, qui revendique ainsi le pouvoir absolu, le pouvoir personnel au sein de l'entreprise et au profit du patron.

Voilà une tendance connue certes, depuis longtemps, qui semblait en état d'hibernation, et qui se réveille dans le contexte de crise que traverse le Monde du Travail.

La deuxième affirmation qui mérite d'être soulignée et qui paraît pour le moins contestable est celle qui lie l'existence de dispositions juridiques réglementant l'emploi et l'absence de création d'emplois nouveaux. Donnez-moi plus de liberté en matière de recrutement et de licenciement et je vous créerai plus d'emplois, semble dire l'auteur ! Comment peut-on éviter qu'une telle flexibilité ne soit pas exclusivement utilisée pour la réalisation de profits destinés à rémunérer uniquement le capital et l'intéresser ? Quelles autres garanties peut-on substituer à celles prévues par le Droit du Travail lorsque celles-ci auront été supprimées ? Parce qu'il s'agit bien de

supprimer les garanties, de revenir sur les droits acquis ! Il s'agit bien "d'une remise en cause" de ce qui existe, pour reprendre les propres termes de M. Gattaz.

Une remise en cause, détaillée plus loin dans le même article, et qui est bien fondamentale puisqu'elle toucherait au nom d'une flexibilité présumée "génératrice d'emploi", la libre modulation des effectifs, la suppression de seuils sociaux, l'individualisation des salaires et le libre aménagement de la durée du travail et des conditions du travail. Bref, ce qui est proposé c'est simplement le démantèlement du Droit Social et un chèque en blanc aux chefs d'entreprise !.

Je ne pense pas que ces affirmations nécessitent beaucoup de commentaires. Mais elles laissent perplexe et m'amènent à poser la question : Qu'est-ce qui a changé qui justifie une telle prise de position aussi contestataire du Droit Social en France ? On répondra que ces déclarations se situent à une période d'élections, que cela faisait partie de la campagne électorale, axée sur l'alternance et le changement. Or, il se trouve que c'est le même gouvernement libéral, aujourd'hui au pouvoir en France, qui a mis en place en 1975 le dispositif contesté du contrôle administratif du licenciement. Et puis, la revendication pour une remise en question du rôle protecteur, interventionniste et contraignant du Droit du Travail n'est pas un fait exclusivement français.

La revendication d'une révision du Droit du Travail n'est pas une revendication essentiellement patronale et française. Elle est partagée par des hommes politiques appartenant à des tendances politiques diverses, et dans plusieurs pays.

Monsieur Norbert Blum, Ministre actuel du travail en R.F.A., et ancien syndicaliste a déclaré tout récemment et je cite : "Notre Droit du travail est trop rigide ! Qui se trouve à l'intérieur de la citadelle est bien protégé. Mais les autres ont bien du mal à y entrer. C'est pourquoi, il nous fait ouvrir une brèche".

Voilà un autre discours politique émanant cette fois-ci d'un homme de gouvernement ; il est révélateur non seulement d'une opinion longuement partagée, mais d'une tendance qui consiste à remettre en cause le caractère jugé excessivement protecteur du Droit du Travail ; au nom de la promotion de l'emploi, encore une fois, la rigidité du Droit du travail est dénoncée.

Encore une fois, un appel a une révision déchirante, violente même puisqu'il s'agit d'ouvrir une brèche, pleine de risques, puisque ceux qui sont à l'intérieur ne seront plus protégés comme avant par la forteresse du Droit du Travail. Tout ceci au nom de ceux qui sont au dehors, ceux qui attendent, ceux qui n'ont pas d'emploi, ceux qui sont ignorés du Droit Social.

Ici, les motivations sont autres et essentiellement différentes de celles qui animent le patronat. Le Droit Social est accusé, ici, non seulement d'excessive rigidité, mais d'insouciance, d'ignorance de la situation de ceux qui sont sans emploi. Un Droit Social qui d'un coup se trouve accusé de sectarisme, de favoritisme : un Droit Social qui serait le droit des nantis ? Et auquel on conteste le rôle de protecteur des faibles et des mal-lotés.

Oui, un droit des privilégiés, si l'on se réfère au rapport du Directeur Général du BIT, à la 72ème session de la Conférence Internationale du Travail où on peut lire et je cite : "un grand nombre de travailleurs se trouvent dans une zone floue d'emploi non structuré, peu perméable à la réglementation, où les travailleurs ne retirent aucun bénéfice de la législation protectrice. Ainsi, plus de 60% de la population active totale du Globe se trouvent privés de protection sociale. En Asie, ils sont 77%. En Afrique, ils sont 84%".

Il faut bien se rendre à l'évidence ! Oui, le Droit Social, ne protège pas tous les travailleurs salariés, il ne protège pas toujours la majorité, mais bien souvent - et cela est vrai aussi pour les pays en développement - le Droit Social protège une minorité, qui bénéficie relativement de conditions de vie et de travail nettement supérieures à celles réservées à la majorité des travailleurs ! Mais ceci étant, on ne voit pas comment la réduction du niveau de protection sociale pourrait favoriser un meilleur emploi ou une meilleure protection sociale de ceux qui sont en chômage ou qui sont sous - employés ! Il est exact et j'ouvre ici une parenthèse - que le Droit Social, dans la plupart des pays anciennement colonisés, est un héritage du colonialisme. C'est un droit importé, greffé sur une réalité sociale et économique différente de celle, où il est né : initialement, c'est vrai, le Droit Social dans les anciennes colonies est un droit destiné à protéger une minorité privilégiée, celles des travailleurs originaires de la puissance coloniale et qui a bénéficié dans la foulée aux travailleurs indigènes. Mais il est vrai aussi que le Droit Social a évolué après l'indépendance, souvent

dans le sens du progrès.

Sans s'attarder davantage sur la nécessité pour les pays anciennement colonisés d'adapter encore plus le Droit du travail au contexte national, sujet qui mérite plus de réflexion et d'autres développements, disons que le problème, aujourd'hui, est de savoir comment une déréglementation, une plus grande flexibilité, l'ouverture d'une brèche dans le Droit Social peuvent-elles améliorer l'emploi ! Le moins qu'on puisse dire, est que cela reste à démontrer.

Ainsi, nous revenons à notre point de départ et nous nous trouvons ainsi, devant la même rengaine : l'emploi. L'emploi demeure l'objectif, mais, n'est-ce pas aussi la justification d'un démantèlement du Droit du Travail ? Ne serait-il pas un cheval de Troie pour prendre la citadelle ?

Il faut dire que la préparation de l'opinion publique à l'acceptation de ces changements, de cette régression sociale, se fait à grands coups de slogans. La revue - "l'Usine Nouvelle" -, (3.10.85) citée par la Documentation française (30 Octobre 1985) parle de la course à la flexibilité, la meilleure note étant attribuée au pays considéré par le jury comme étant le plus avancé en matière de flexibilité dans le Droit du Travail.

Remarquons à ce propos le choix judicieux et combien significatif des mots course, palmarès et les plus avancés. Les mêmes thèmes sont repris par le Directeur Général du B.I.T. dans son rapport à la 72ème session de l'OIT et dans lequel on peut relever la citation suivante : "c'est à une politique de flexibilité que les U.S.A. et le Japon doivent leur meilleur palmarès de création d'emplois de ces dernières années et d'avoir pu s'adapter en douceur à la mutation technologique".

Toujours dans le cadre de cette tendance à préparer l'opinion publique, de cette tentative de "légitimation" comme disait le professeur Gérard Lyon Caen, citons l'usage de plus en plus courant d'un nouveau vocabulaire significatif des nouvelles attitudes tels que les mots de "dégraissage" ou celui de "lifting" à propos de licenciement collectif et de réduction des effectifs, la mise en chômage d'un excédent de travailleurs dans une entreprise étant assimilé à une opération de chirurgie esthétique, qui permet de débarrasser un corps de sa graisse superflue ou un visage vieilli d'une vilaine peau devenue trop ridée.

Brèche dans le Droit Social, redressement social, flexibilité, dérégulation, tout se présente comme si nous assistons à une campagne orchestrée, une préparation de l'opinion publique à quelques grands changements d'envergure, à un grand procès ! Oui, nous assistons, effectivement, à un véritable procès du Droit Social. Un procès au nom du Droit au Travail, du Droit à l'emploi, le droit au travail contre le droit de travail. Les accusations les plus graves sont portées, aujourd'hui, de plusieurs côtés contre le Droit Social. on peut les résumer comme suit :

### **– LA RIGIDITÉ**

1. Une rigidité excessive, contraignante pour l'employeur, mais nuisible aussi à l'entreprise et à ses salariés ! Contraignante pour l'employeur parce qu'elle le priverait de la liberté d'agir, c'est-à-dire, de la liberté de recruter et de licencier, l'empêchant ainsi de prendre les mesures qu'il faut au moment qu'il faut, pour le bien de son entreprise, et bien entendu pour celui de ses employés !

Une rigidité synonyme d'uniformité, nuisible à l'entreprise parce qu'elle empêcherait celle-ci de s'adapter à la conjoncture, à la situation du marché, en l'obligeant à maintenir ses coûts et ses effectifs.

2. L'interventionnisme permanent synonyme d'ingérence dans la gestion de personnes étrangères à l'entreprise, d'interférence dans les relations contractuelles entre l'employeur et les salariés, et dont le résultat serait l'affaiblissement de l'autorité, la désorganisation, l'atteinte à l'unité du commandement au sein de l'entreprise.

3. Le coût élevé, prohibitif de l'emploi à cause de la protection sociale, exprimée en termes de salaires, de charges sociales, de conditions de travail et de seuils sociaux, aboutissant à un amoindrissement de la productivité et de la compétitivité.

4. La marginalisation et l'exclusion du champ de la protection sociale, d'un nombre de plus en plus grand de travailleurs, qui constituent la majorité des travailleurs salariés dans les pays en voie de développement, et un nombre important de travailleurs dans les pays industrialisés, à cause d'un niveau de protection sociale jugé

insupportable parce que trop élevé par des activités de plus en plus nombreuses classées dans ce qu'on appelle couramment le secteur non structuré, l'économie immergée.

Plusieurs griefs, en somme, de sérieuses accusations contre le Droit Social, accusation d'entraves à la liberté de recruter et de licencier, accusation d'ingérence dans les affaires privées des entreprises, accusation de non secours à personnes en chômage, accusation de détournement des avantages sociaux au profit d'une minorité, d'incitation à la rébellion contre l'autorité du chef d'entreprise etc ...

Certes, le Droit Social peut se défendre. Il a son mot à dire, car les critiques et les accusations ne sont pas toujours fondées. Elles cachent mal certaines intentions. Les défenseurs du Droit Social soutiendront, notamment, que les objectifs de la politique de protection sociale tels qu'ils sont traduits par le Droit Social et ceux visés par la politique de l'emploi sont de nature essentiellement différente.

Les espaces et les finalités de ces deux politiques, bien qu'ils se recoupent demeurent distincts. Ainsi, la politique de protection sociale, qui est essentiellement volontariste et interventionniste en faveur du travailleur directement et personnellement visé, considéré comme objet principal de sollicitude et de protection, se distingue dans sa finalité de la politique de l'emploi, telle que pratiquée dans les pays à économie de marché, et dont le contenu, incitatif et stimulant de l'activité économique, ne bénéficie qu'indirectement à l'homme, dans la mesure où cette activité est génératrice d'emploi, c'est-à-dire d'opportunité de travail, d'occupation rémunérée et dans l'esprit des pouvoirs publics, de nouvelles possibilités d'intégration à la fois économique et sociale de la force de travail.

Les deux politiques se recoupent, mais demeurent différentes. Et comme le rappelait à juste titre le Président du CNPF : "L'emploi n'est pas la finalité directe de l'entreprise, mais il est une résultante immédiate de sa prospérité".

Si nous retenions que l'emploi n'est pas la finalité directe de l'entreprise, nous ne pourrions qu'être sceptiques quant à la relation de cause à effet entre la réduction du niveau de la protection sociale et l'amélioration du niveau de l'emploi, quant aux vertus de la déréglementation et de la flexibilité du Droit Social sur la promotion de l'emploi.

Il n'en demeure pas moins que le Droit du Travail se trouve,

aujourd'hui, au banc des accusés, la conjoncture de l'emploi ayant mis en évidence un certain nombre de problèmes, d'insuffisances, en ce qui concerne l'adaptation du Droit Social aux réalités économiques et sociales : si le Droit Social était comme on pourrait le décrire, une superstructure, reflet provisoirement cristallisé d'infrastructures socio-économiques plus fondamentales, définition empruntée à J.J. Dupeyroux, il y a lieu de s'interroger, objectivement, sur les réalités socio-économiques d'aujourd'hui pour voir si face aux préoccupations de l'emploi et à cause d'elle le Droit Social n'a pas révélé une certaine inadaptation à un monde du travail qui change, et dont les changements s'accélèrent de plus en plus.

– Changement dans le rapport des forces entre des syndicats en perte de vitesse, affaiblis, ayant un pouvoir de négociation amoindri, et un patronat plus que jamais indispensable tenant entre ses mains les clefs de l'emploi et de la relance économique dans une période de chômage et de crise généralisée.

– Changement, aussi, au sein-même des syndicats par une remise en cause de plus en plus évidente des méthodes d'action syndicale, essentiellement revendicative, se trouvant du coup, piégés par une conjoncture économique défavorable, à laquelle ils n'ont pas été suffisamment préparés ou à laquelle ils n'ont pas su s'adapter rapidement.

Du coup, les syndicats se trouvent exposés aux critiques sévères, émanant des employeurs, à la réprobation et à la dénonciation émanant des pouvoirs publics, et en même temps, à la désaffection de la base syndicale, déçue ou résignée !

– Changement, également, au niveau des attitudes et des aspirations des travailleurs, devenus plus exigeants, plus sélectifs, plus portés à déceler et à défendre leurs propres intérêts que ceux du voisin, réclamant plus de liberté, plus de loisirs, découvrant les avantages du travail indépendant, du travail à domicile, du travail au noir et se plaçant dans un espace de plus en plus extérieur et hors de portée à la fois du Droit Social et de l'action syndicale.

– Changement, enfin, dans le sens d'un déplacement des préoccupations sociales du collectif vers l'individuel, du sectoriel vers l'entreprise, de l'uniformité vers la diversité et vers la personnalisation. La solidarité est, de moins en moins, ressentie comme une solidarité de classes, pour devenir une solidarité de groupes. Du coup, l'avenir de la négociation sociale semble se situer dorénavant au sein de l'entreprise, avec le risque que cela comporte que ces négociations se détachent de leur niveau collectif pour être reléguées à un niveau de plus en plus individualisé.

– A tous ces changements décelables à plusieurs indices et marquant des tendances de plus en plus affirmées, il y a lieu d'ajouter les conséquences du développement technologique, sur la dépréciation du travail humain dans une économie dominée de plus en plus par la recherche de la productivité optimale et de la compétitivité.

Ainsi, au nom de l'emploi, le Droit Social est mis en demeure de se corriger, de s'adapter, d'être plus flexible, plus malléable, de passer de macro social au micro social de l'ère du prêt-à-porter à l'ère du sur mesure. Comment va-t-il s'adapter ? Telles sont les questions qui se posent, aujourd'hui aux juristes et aux spécialistes du Droit Social ?

Pour conclure et résumer cette introduction, nous dirons que la crise économique qui sévit depuis quelques années, a eu dans le Monde du travail des répercussions profondes dont l'une des plus graves est l'accroissement du chômage et du sous-emploi, générateurs d'un climat d'insécurité et d'incertitude au niveau des travailleurs salariés, et source de préoccupations sérieuses au niveau des pouvoirs publics.

Devant cette situation, le Droit du travail a essayé de s'adapter tant bien que mal, en consacrant de nouvelles formes d'emploi, de nouveaux contrats de travail, et en adaptant certaines normes aux nouvelles réalités.

Cependant et sous prétexte de créer des emplois, et sous la bannière de la flexibilité, une attaque en règle est dirigée contre les principes et les acquis du Droit Social, laquelle se trouve favorisée par une conjoncture défavorable au mouvement syndical et dans un climat dominé par l'obsession de l'emploi et la crainte du chômage.

Mais ces attaques se justifient par d'autres considérations plus fondamentales, par les insuffisances et les excès du Droit Social et de l'action syndicale mis à nus par la conjoncture actuelle. Comment le Droit Social pourra-t-il s'adapter à cette nouvelle réalité socio-économique sans se renier, sans cesser d'être lui-même ? Telle est la question qui se pose, aujourd'hui, dans le monde, et autour de laquelle a lieu le débat qui nous réunit. Les changements qui s'annoncent sont-ils révélateurs d'une nouvelle évidence à savoir que le progrès social a atteint ses limites et que le bien-être des uns est limité par l'aspiration au bien-être de ceux qui en sont privés ? La protection sociale a-t-elle atteint son apogée pour qu'on puisse se préoccuper de la réduire en vue de la redéployer dans le sens d'une couverture plus étendue, plus généralisée des autres travailleurs démunis de protection ? Serait-ce là une nouvelle définition perverse de la justice sociale ? Ou s'agit-il d'une nouvelle étape dans la lutte traditionnelle qui oppose le capital et le travail à travers les intérêts qu'ils défendent ? S'agit-il d'une nouvelle négociation pour une redistribution des espaces et pour une rectification des frontières ? L'ironie est que dans ce nouvel affrontement, les propres armes du travail et ses propres arguments sont utilisés contre lui. De plus, dans toute négociation, le pouvoir de négociation est décisif. Or, dans la conjoncture actuelle, et dans la négociation qui s'annonce, les atouts ne sont pas du côté du travail !

Dans ces conditions, la rectification des frontières, reviendrait à