

LA LEGISLATION SOCIALE, INSTRUMENT DU RAYONNEMENT

*Par Michel Buy,
Professeur à l'Université Paul Cézanne*

Le thème peut *a priori* laisser *perplexe*.

Perplexe, tout d'abord parce que les termes sont réducteurs. Le droit social français (droit du travail et droit de la protection sociale) ne peut être réduit, surtout le droit du travail, à l'action du législateur. L'interprétation de la règle par *le juge* joue en la matière un rôle essentiel qui ne peut être occulté (rôle nominatif du juge ex. obligation de reclassement, sanctions du défaut de motivation lettre de licenciement). On ne saurait non plus passer sous silence l'apport des *accords collectifs* dans le développement du droit du travail français. On constatera d'ailleurs que le législateur consacre de plus en plus souvent les solutions jurisprudentielles (ex. : la loi de modernisation sociale et la jurisprudence La Samaritaine) ou conventionnelles (ex. : emploi précaire–licenciement économique). Il convient également de prendre en considération le rôle joué par *d'éminents juristes français*, notamment au sein d'instances internationales, dans l'élaboration des normes sociales internationales, ou dans la rédaction de codes du travail étrangers.

Perplexe, ensuite, parce que si l'on se penche sur les *travaux scientifiques* concernant le rayonnement du droit français, on peut légitimement se poser la question de savoir si notre législation sociale a pu jouer un quelconque rôle dans le monde : l'étude sur l'influence internationale du système juridique français rédigée par le Conseil d'État à la demande du Premier ministre (2001) comme les travaux de l'Association Henri Capitant sur la circulation du modèle juridique français (1993) insistent sur le droit civil, le droit commercial, le droit pénal, le droit administratif, la procédure, voire le droit international public, mais sont pratiquement *muets* sur le droit social.

Perplexe, enfin, lorsque l'on entend ou lit les critiques émises aujourd'hui, à l'encontre de notre législation sociale, tant au niveau national, qu'au niveau international notamment dans la presse anglaise. Lorsqu'il s'agit de critiques émises par des praticiens de renom, on peut penser qu'elles sont peut-être fondées.

Doit-on en conclure que l'influence de la législation sociale française est inexistante et que le thème choisi ne mérite pas d'être développé ? Ce serait faire peu de cas des efforts entrepris par tous ceux qui ont participé à l'élaboration et au développement de notre droit social. Une analyse plus approfondie de la situation montre en effet que notre législation sociale a pu être, dans une certaine mesure, un instrument de rayonnement du droit français, un modèle qui a été diffusé hors de nos frontières ; mais qui l'est peut-être beaucoup moins aujourd'hui et dont la question de l'avenir se doit d'être soulevée.

I - LA DIFFUSION DU MODELE FRANÇAIS

Plusieurs facteurs permettent de comprendre la raison pour laquelle la législation sociale française a pu servir de modèle à certains pays étrangers, tenant à l'autorité et au haut niveau de développement de son contenu d'une part, au rôle longtemps joué par la France sur la scène internationale d'autre part. L'imbrication de ces facteurs permet de dégager les caractéristiques de la diffusion du modèle français. Celui-ci a tantôt été imposé, tantôt suggéré, tantôt naturellement choisi.

A - Le modèle imposé

C'est celui que le pays colonisateur impose au pays colonisé. L'institution par la loi du 15 décembre 1952 d'un *code du travail des territoires d'outre-mer* a profondément marqué la législation sociale de nombreux pays dispensés dans le monde entier. Inspiré dans une *large mesure du code du travail français*, le *code de 1952* a été enrichi par les conventions internationales et les conventions collectives qui existaient déjà en Afrique noire et a été complété et ciselé par de très nombreux textes d'application.

Il s'agit sûrement là d'un des plus beaux exemples de rayonnement d'un droit social d'inspiration française dans le monde. Il suffit pour s'en convaincre de constater l'intérêt que cette législation a suscité dans les autres pays africains, voire même hors de l'Afrique. Cette législation a pour conséquence de faire jouer à la *jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation* un rôle non négligeable dans ces pays. Le fait que les textes soient d'inspiration française a en effet amené le *juge africain* à se référer à la jurisprudence française lorsqu'il s'est agi de les appliquer ou de les interpréter.

B - Le modèle suggéré

C'est parce qu'elle a souvent joué un *rôle de locomotive dans la mise en place et le fonctionnement de certaines institutions internationales* que la France a pu faire adopter par ces dernières des normes sociales fortement imprégnés par notre propre législation.

Le rôle joué par la France dans l'action normative de l'Organisation internationale du travail en est la plus parfaite illustration, avec une marque française imprimée par des personnalités comme Albert Thomas et Francis Blanchard, directeurs du BIT (1919-1932 et 1973-1989) ainsi que Léon Jouhaux, Marc Blondel ou Pierre Waline qui oeuvrèrent dans la durée. Ce rôle fut influent sur le contenu des normes : l'action et l'influence de ces personnes transparaît dans de nombreuses conventions internationales du travail. Si ce rôle prééminent de la France s'exerça surtout dans la première époque de l'action normative de l'OIT, c'est parce que la France avait déjà élaboré une législation de ce type. C'est ainsi que furent adoptées les conventions sur la journée de huit heures, sur l'interdiction du travail de nuit des femmes ou sur la prohibition de l'emploi de la césure.

Au-delà de cette influence sur le contenu des normes, la France a joué *un rôle non négligeable à l'égard des fondements de l'action normative de l'OIT*. Celle-ci repose sur deux fondements. Le premier se situe sur le plan des *valeurs*. Il s'agit de promouvoir des réglementations conformes à certaines valeurs humanistes de justice sociale, de dignité ainsi que de liberté de la personne humaine. Les représentants français ont largement puisé dans l'arsenal de la

législation sociale française pour que ces valeurs puissent être maintenus. Grâce à leurs efforts furent ainsi adoptées en 1948 et 1949 deux conventions fondamentales : la convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection de la liberté syndicale et la convention n° 58 sur le droit d'organisation et de négociation collective.

Le *second* se rapporte aux nécessités économiques. Il est de *faire en sorte que la concurrence internationale ne joue pas au détriment des pays socialement avancés*. Le rôle de la France joua pour faire adopter certaines normes dont l'incidence sur la compétitivité n'était pas négligeable, ainsi comme on l'a vu, des conventions sur la journée de huit heures, sur la semaine de 48 heures ou sur l'interdiction de travail de nuit des femmes.

L'influence de la législation sociale française sur l'élaboration du droit social européen est peut-être moins évidente, en raison des politiques sociales avancées que connaissaient la plupart des pays fondateurs du Marché commun et parce que la question sociale a longtemps été laissée de côté. Mais dès l'instant où les pays membres ont commencé à se préoccuper de donner une dimension sociale à l'Europe, le rôle de la France allait se manifester. L'influence de Jacques Delors se fit sentir dans l'élaboration de la *charte communautaire des droits sociaux fondamentaux* (1989). Ce texte insiste notamment sur des droits fortement protégés dans la législation sociale française (protection sociale, égalité de traitement pour les travailleurs migrants ressortissants de pays tiers). On peut également noter que, parmi les *rare directives sociales adaptées* par le Conseil avant la fin des années 1980, deux ont trouvé leur inspiration dans la législation française. Il s'agit d'abord de la directive n° 77-187 du 17 février 1977 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissement (reprise des solutions résultant de l'article L.122-12 al. 2 de la loi de 1928). Il s'agit ensuite de la directive n° 80-987 du 20 octobre 1980 relative à la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur (dispositions largement inspirées de celles de la loi du 27 décembre 1973 qui organise des garanties spécifiques (AGS) afin d'assumer le paiement de créances échus

résultant des contrats de travail en cas de procédure collective). La législation française apparaissait déjà là comme un modèle naturel.

C - Le modèle choisi

La qualité d'une législation est un facteur primordial pour que celle-ci puisse servir d'exemple mais cela est loin d'être suffisant. D'autres facteurs entrent généralement en compte dans le choix des gouvernants. L'existence d'un lien de filiation historique (ou historico-juridique) ainsi qu'une langue commune sont de ceux-ci. On peut ainsi, à partir de ces éléments, donner un certain nombre d'exemples de choix volontaire du modèle français. On citera d'abord la *loi belge* du 24 décembre 1903 sur les AT, inspirée de la loi du 9 avril 1998. L'on évoquera aussi l'adoption par le *législateur québécois en 1923* d'une loi sur les syndicats professionnels nettement influencée par la loi Waldeck-Rousseau de 1884. Et si, en 1931, il reconnaissait à ces syndicats le pouvoir d'exercer l'action collective à but professionnel, il le faisait en copiant les dispositions de l'article L.411.11 du code du travail français, issues de la loi de 1920.

Pour ce qui est pays en développement, le législateur du *Maroc indépendant* s'est lui aussi beaucoup inspiré du modèle français lorsqu'il a légiféré sur les syndicats et sur les représentants du personnel. *Le législateur tunisien* n'a pas été en reste. Soucieux de s'inspirer du modèle français "dans son dernier état", il a donné une base légale à des solutions françaises qui n'avaient qu'un support jurisprudentiel. Ainsi, *le code tunisien du travail de 1966* a donné une définition légale du contrat de travail intégrant les éléments du critère de la subordination juridique dégagés par la jurisprudence de la Cour de cassation.

Parfois la qualité du texte législatif français est un élément suffisant pour que celui-ci soit copié par le législateur étranger. Ce fut le cas du *constituant espagnol* qui, pour inscrire le droit de grève à l'article 28-2 de la loi fondamentale du 27 décembre 1978, a repris en des termes très voisins le contenu du préambule de la constitution de 1946. La législation française sur le *travail temporaire* qui a fortement influencé le décret-loi *portugais* du 17 octobre 1998 et la loi *hollandaise* du 1er janvier 1990.

Nous constatons toutefois que ces influences sont généralement limitées à certains domaines. Si les législateurs étrangers n'ont pas hésité à puiser dans le droit social français pour en retenir des solutions, des standards ou des principes, ils ont très rarement considéré ce droit social comme un modèle de référence, comme cela a été le cas pour le droit civil. Un certain nombre de facteurs ont en effet agi comme de véritables freins à la diffusion du modèle français dont on peut demander s'il a encore un avenir.

II - L'AVENIR DU MODELE FRANÇAIS

Quels sont les obstacles au rayonnement du modèle français ?
Comment lui permettre de les surmonter et de rayonner à nouveau ?

A - Les obstacles au rayonnement de la législation sociale française

On peut considérer comme anecdotiques les *distances* que le droit des nouveaux États anciennement colonisés a pu prendre avec celui de l'ancienne puissance de tutelle (Algérie ?) D'autres obstacles sont en revanche déterminants.

Le premier obstacle, qui n'est d'ailleurs pas propre à la France, tient au fait que le droit social est un *droit dépendant des réalités*, notamment des réalités économiques. Le contenu des législations sociales est intimement lié à la situation économique des États et à la richesse des entreprises. Le coût de l'application d'une législation sociale développée, assumant un haut niveau de protection aux salariés, ne peut être supporté par de nombreux pays. Aussi, s'avère-t-il très difficile d'exporter le contenu d'une législation sociale vers ces pays, sans de profondes adaptations ?

Une *question* se pose : le caractère dominant d'une législation sociale ne pourrait-il pas être déterminé à partir de l'influence qu'elle pourrait avoir sur celles des pays ayant une situation économique analogue ? La réponse est très difficile car, dans ces pays, les législations sociales se sont constituées à des époques fort voisines et sous l'empire de causes semblables. Les rapports d'influence sont assez souvent réciproques en raison de la similitude des situations (circularité des influences). Il en va ainsi, par exemple, de l'évolution

du droit du licenciement dans les principaux pays européens. Certaines techniques françaises ont été reprises par d'autres pays européens (la législation française a de son côté récupéré des techniques étrangères)

Le deuxième obstacle se trouve dans les *déficiences* de l'instrument clé de notre législation sociale, le *code du travail*. Le code du travail français existe depuis près d'un siècle. Mais peut-on vraiment parler de code ? Le code de 1910 n'était qu'une *compilation* partielle. Le nouveau code, issu de la loi du 2 janvier, n'est en réalité qu'une recompilation de textes existants. Ces textes n'ont, en outre, guère trouvé leur inspiration dans la plume de Portalis ou du doyen Carbonnier (*phrase d'A. Mazeaud*). Il s'agit le plus souvent de textes touffus, dépourvus de principes généraux. Le Conseil d'État n'hésite pas, dans un rapport annuel, à parler, à propos du code du travail, de "logorrhée législative et réglementaire".

Plus généralement, on peut dire que notre *législation sociale souffre de deux maux* : la complexité et l'insécurité. La *complexité* est due aux besoins ressentis par les pouvoirs publics *d'adapter en permanence le contenu de ses dispositions* à la conjoncture économique et sociale afin de faire face aux problèmes de l'emploi. Elle est également due au *contenu même* de certaines normes. Il en est ainsi des textes relatifs à la déréglementation qui, afin d'assouplir la règle de droit, sont contraints de définir dans leurs moindres détails les conditions de cette déréglementation (ex. : la loi récente du 4 mai 2004 relative au dialogue social et à la FP). *L'insécurité* provient des réformes qui se succèdent à un rythme accéléré ainsi que du fait qu'un certain nombre de normes ont un caractère expérimental et sont de ce fait temporaires (ex. : le problème de la suspension, par la loi Fillon de 2003, de nombreuses dispositions de la loi de modernisation sociale de 2002 : 18 mois, suspension prorogée jusqu'à la fin de l'année. Qu'en sera-t-il ensuite ?)

Un dernier obstacle à la diffusion de la législation sociale française (également vrai pour les autres domaines du droit français) nous paraît être la perte d'influence de la langue française dans le monde. Comment peut-on encore prendre pour modèle une législation dont on ne maîtrise plus la langue ? Doit-on en conclure que notre

législation sociale a désormais cessé d'être un instrument de rayonnement du droit français ? *Oui* si les choses restent en l'état et si l'on ne fait rien. Nous pensons toutefois qu'il est possible de surmonter ces obstacles et de corriger certaines déficiences. Il suffirait que notre législateur prenne quelques initiatives pour que la législation sociale française retrouve, voire dépasse, le lustre qu'elle a pu connaître dans le passé

B - Les chantiers à entreprendre

Deux nous paraissent nécessaires. *Le premier* devrait avoir pour objet *la simplification*. Il conviendrait en effet de faire un code du travail simple et court, en éliminant les lois-règlements. La loi pourrait ainsi se borner à annoncer les principes clairs et intangibles de l'ordre public social, à protéger les droits fondamentaux des salariés et à édicter des lois-programmes en renvoyant les modalités à la négociation entre les partenaires sociaux. *Le second* devrait avoir pour thème *l'innovation*. Le législateur pourrait par exemple s'inspirer des travaux pertinents réalisés par la doctrine française pour réfléchir à la mise en place d'un nouveau droit social prenant en considération l'évolution de la place du travail salarié dans la société.

Partant de la constatation que la législation sociale actuelle ne permet pas de donner au droit à l'emploi, qui figure dans le préambule de la constitution de 1946, une consistance satisfaisante, il conviendrait de réfléchir à la mise en place d'un système juridique qui permettrait aux individus de construire leur vie professionnelle sans que celle-ci soit obligatoirement liée au sacro-saint contrat de travail, aujourd'hui de plus en plus souvent frappé du sceau de la précarité.

Le droit social pourrait alors se poser la question de l'utilité sociale des individus dans un cadre plus large que celui du marché du travail et envisager l'institution d'un véritable *statut de l'actif*, permettant de socialiser certaines périodes de non activité salariée que comporte la vie active. La législation sociale a déjà commencé à le faire à travers le développement des dispositions concernant la formation professionnelle et les divers congés de longue durée (ex. : le congé pour création d'entreprise). Elle pourrait aller beaucoup plus loin : d'une part en redynamisant certaines réglementations comme

celle de l'indemnisation du chômage ou celle de la réinsertion des bénéficiaires du revenu minimum d'insertion, par exemple. D'autre part, en intégrant dans ce statut, non seulement les périodes d'emploi salarié et de travail non salarié mais également les périodes de formation, de recherche d'emploi, d'activités bénévoles, voire de travail domestique. Vaste chantier, mais qui aurait au moins le mérite de faire, à nouveau, de notre législation sociale un modèle, un instrument de rayonnement du droit français.

