L'État tutélaire, les accords commerciaux et le droit du travail : les effets délétères des clauses sociales sur la relation de travail

The Guardian State, Trade Agreements and Labour Law: The Deleterious Effects of Social Clauses on the Employment Relationship

Dorval Brunelle

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/interventionseconomiques/2084>

DOI : 10.4000/interventionseconomiques.2084

ISBN : 1710-7377

ISSN : 1710-7377

Éditeur

Association d'Économie Politique

Référence électronique

Dorval Brunelle, « L'État tutélaire, les accords commerciaux et le droit du travail : les effets délétères des clauses sociales sur la relation de travail », *Revue Interventions économiques* [En ligne], 49 | 2014, mis en ligne le 01 mai 2014, consulté le 25 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/interventionseconomiques/2084> ; DOI : 10.4000/interventionseconomiques.2084

Ce document a été généré automatiquement le 25 mai 2019.

Les contenus de la revue *Interventions économiques* sont mis à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution 4.0 International.

L'État tutélaire, les accords commerciaux et le droit du travail : les effets délétères des clauses sociales sur la relation de travail

The Guardian State, Trade Agreements and Labour Law: The Deleterious Effects of Social Clauses on the Employment Relationship

Dorval Brunelle

- 1 En première analyse, le fait qu'un gouvernement insère des clauses sociales dans un accord de libre-échange afin d'assurer une certaine protection aux travailleurs du partenaire avec lequel les négociations sont menées ne devrait pas soulever d'objection. Au pire, ces dispositions n'auront aucun effet juridique utile, au mieux, elles pourraient offrir une protection minimale bienvenue. En deuxième analyse, une initiative de ce genre pourrait même être validée, sinon applaudie, parce qu'elle représenterait une véritable transnationalisation du rôle protecteur d'un État – généralement développé – vis-à-vis d'un autre État – généralement moins développé. Malgré ses relents paternalistes, cette bienveillance étatique serait bénéfique pour toutes les parties concernées, c'est-à-dire aussi bien pour les travailleurs du Sud, qui trouveraient là un soutien bienvenu au respect de leur droit interne, que pour les travailleurs du Nord, qui y trouveraient un certain réconfort face au risque de dumping social¹.
- 2 Or, nous allons montrer que, en dépit de leur effet juridique sans doute limité, l'introduction de clauses sociales dans un accord de libre-échange entraîne deux conséquences majeures. Elle cautionne une mise à l'écart au niveau politique et elle opère une importante dilution du droit au niveau juridique, d'où le fait qu'une telle initiative représente bel et bien une double menace pour les travailleurs des deux pays concernés.
- 3 Pour étayer la démonstration, nous procéderons en deux temps. Dans un premier temps, nous opérerons un survol historique qui nous permettra de prendre acte du déclin politique du mouvement ouvrier organisé au cours des dernières décennies et, dans un

deuxième temps, nous chercherons à explorer la dimension juridique du problème, afin de montrer en quoi et comment la prise en charge de la norme de travail par l'État, dans la mesure où elle conduit à la mise à l'écart d'une des parties prenantes - en l'occurrence les travailleurs organisés -, entraîne et cautionne la suppression d'une caractéristique essentielle du droit du travail, celle d'être un droit collectif.

Le travail dans l'ordre international

- 4 Pour situer les enjeux dans la longue durée, nous allons revenir rapidement sur le cadre institutionnel et normatif instauré au lendemain de la Deuxième Guerre, après quoi nous présenterons celui qui est issu de la Guerre froide. Ce survol nous servira à mettre en lumière la profonde inflexion intervenue au lendemain de la chute du mur de Berlin et à prendre acte de l'ampleur du repli politique subi par le mouvement ouvrier depuis lors aux deux niveaux international et national².
- 5 L'originalité du système de l'Organisation des Nations unies (ONU) repose en bonne partie sur cette innovation historique qui a consisté à introduire la poursuite du plein emploi en tant que mission centrale confiée à deux organisations, en particulier, l'Organisation internationale du travail (OIT) et la mort-née Organisation internationale du commerce (OIC)³. L'originalité dans le cas présent réside bien sûr dans le fait d'avoir confié à une entité internationale une mission qui appartenait en fait et en droit à la juridiction de l'État et qui, à ce titre, relevait de sa politique intérieure.
- 6 À la vérité, pour certains des architectes de l'ordre d'après guerre, et pour James T. Shotwell en particulier, la recherche du plein emploi apparaissait comme une condition essentielle au maintien de la paix et de la sécurité au niveau mondial. Cependant, pour que l'incorporation d'une telle mission au niveau international ne s'avère pas strictement formelle, encore fallait-il l'inscrire dans une collaboration inter-institutionnelle entre les agences de l'ONU, d'une part, les ministères correspondant au niveau national, comme le ministère du Travail ou le ministère du Commerce, d'autre part. À terme, cette collaboration entre les niveaux international et national devait faciliter l'harmonisation normative, c'est-à-dire faciliter l'introduction des normes adoptées au niveau international dans le droit interne. Ainsi l'État qui souscrivait à telle ou telle Convention de l'OIT ou à la Déclaration universelle de 1948 devait s'engager à intégrer ces dispositions dans le droit interne. Toutefois, dans la pratique, l'incorporation s'est avérée plus facile à établir dans certains domaines et plus difficile, voire impossible, dans d'autres. Pourquoi?
- 7 Il y a au moins trois explications que l'on peut donner de cet état de chose. Ces explications sont d'ordre juridique, programmatique et sociologique. Au niveau juridique, l'harmonisation n'opère pas de la même façon ni avec les mêmes exigences selon que l'on se situe dans le domaine de l'économie ou dans le domaine des droits humains, selon que l'on se situe dans le domaine du commerce ou dans celui du travail. En ce sens, l'homologie recherchée au départ entre les domaines national et international d'intervention ne pouvait pas conduire à une internationalisation parallèle de toutes les grandes fonctions ou missions assumées par les États. Au contraire, elle favorisait l'harmonisation des normes économiques, commerciales, financières et bancaires, mais elle n'a pas su prévenir l'hétérogénéité normative dans le domaine social, en général, et dans le domaine du droit du travail, en particulier. En conséquence, si le monisme⁴ a fait d'indéniables progrès en matière de normativité économique tout au long de l'Après-

guerre, en revanche c'est un pluralisme radical qui a prévalu en matière de normativité sociale et en droit du travail⁵. Cette conséquence serait attribuable au fait que, malgré la volonté affichée par ses architectes, l'ordre d'Après-guerre n'a pas vraiment servi à promouvoir le plein emploi, ni même le bien-être au niveau international, tout orienté qu'il était vers l'accroissement de la croissance économique. On a ainsi cherché avant tout à étendre et à approfondir l'internationalisation des économies grâce à l'institutionnalisation d'un marché mondial, tandis que les États nationaux assumaient eux-mêmes les coûts sociaux de l'externalisation de leur économie.

- 8 Une deuxième explication, d'ordre programmatique celle-là, renvoie à l'idée que l'on se faisait des rapports entre l'économie et le social à l'époque, idée selon laquelle le social était subalterne, résiduaire ou supplétif, qu'il recouvrait des missions qui échappaient à la loi du marché, avec le résultat que ces missions devaient plutôt être prises en charge soit par les administrations publiques soit par les communautés elles-mêmes. Or, étant donné que les exigences et contraintes liées à la constitution d'un marché mondial n'ont pas pu être arbitrées à l'intérieur du système international lui-même, les externalités ainsi produites ont été prises en charge par les États qui ont été contraints, par défaut en quelque sorte, d'accumuler les interventions dans leur économie et leur société nationales pour tempérer les rigueurs de la libéralisation des marchés au niveau international.
- 9 La troisième explication, de nature sociologique, renvoie au rôle assumé dans la construction de l'ordre d'Après-guerre par le recours au tripartisme aux deux niveaux, international et national. Le tripartisme, en tant que forme particulière de collaboration entre les gouvernements, les organisations patronales et les organisations syndicales sera instauré aussi bien au cœur même du système de l'ONU, à l'ECOSOC⁶, qu'à l'intérieur de l'OIT, en particulier. De plus, le tripartisme jouera également un rôle important dans plusieurs contextes nationaux, en Europe, au Canada et en Amérique latine notamment. On pourrait alors poser que l'harmonisation normative en matière de travail et de droits économiques entre les niveaux international et national aurait été d'autant plus facile à réaliser que l'on avait affaire à des pays qui souscrivaient au tripartisme, tandis que l'harmonisation aurait été au contraire plus difficile à réaliser dans les autres cas. En d'autres termes, la présence du tripartisme aurait favorisé le monisme en matière de normes du travail, tandis que son absence aurait plutôt contribué à approfondir le pluralisme. Cependant, malgré ou en dépit du tripartisme, loin d'être harmonieux ou pacifique, l'ordre politique et social a été plutôt confrontationnel en matière de négociations collectives et de droit du travail, à tel point que l'ampleur et la permanence de la mobilisation sociale en ces années ont pu apparaître, aux yeux de plusieurs analystes et observateurs, comme la cause première de l'inefficience économique et de la crise de *gouvernabilité* qui plombe les démocraties occidentales à compter des années soixante-dix⁷.
- 10 Cet état de chose mérite d'être souligné, parce qu'il permet de cerner le sens profond et la finalité du revirement qui sera opéré au tournant des années quatre-vingt dix et, par voie de conséquence, de révéler au grand jour l'objectif occulte que poursuivrait l'introduction de clauses sociales dans les accords de libre-échange. En fait, le cadre normatif et institutionnel en cours d'instauration depuis deux décennies remet en cause plusieurs des acquis issus de l'institutionnalisation instaurée au lendemain de la Deuxième Guerre et il altère considérablement la combativité des organisations syndicales, une remise en cause

imputable en grande partie au déclin du mouvement syndical, un déclin qui compte pour beaucoup dans les nombreux reculs subis sur le front des droits du travail.

- 11 Évidemment, le mouvement syndical communiste a été la première victime de l'effondrement de l'URSS. Ainsi la Fédération syndicale mondiale (FSM), créée en 1945, passe de 214 millions d'adhérents en 1987 à 100 millions en 1994, à quelques dizaines de millions à peine aujourd'hui. Or l'affaiblissement du syndicalisme communiste se fera sentir bien au-delà des pays socialistes dans la mesure où il affectera le positionnement des centrales y compris les moins radicales et, du coup, l'ensemble du rapport de force entre les organisations syndicales, les organisations patronales et les gouvernements⁸. Bien sûr, cet affaiblissement du consensus en matière de travail dans un monde post-communiste au bénéfice des options libérales est également imputable au repositionnement des gouvernements et aux pratiques de privatisation et de libéralisation des marchés du travail qui seront mises en place à compter des années quatre-vingt.
- 12 Les effets de ces transformations se feront sentir à quatre niveaux. *Premièrement*, au niveau des organisations ouvrières internationales et nationales, l'effondrement de la FSM conduira au repositionnement de l'autre grande centrale internationale, la Confédération internationale des syndicats libres (CISL) et, éventuellement, à la création, en 2006, de la Confédération syndicale internationale (CSI). Cependant la disparition des options plus radicales, loin de faire des options réformistes des options plus facilement négociables, aura exactement l'effet inverse tout simplement parce que le rapport des forces en présence favorisera désormais l'autre partie dans les négociations. *Deuxièmement*, au niveau même de l'OIT, la faiblesse du mouvement syndical minera la légitimité du tripartisme et accroîtra l'impuissance de l'organisation à assurer le suivi des engagements souscrits par les gouvernements qui, de leur côté, rapport de force oblige encore une fois, se sentiront de moins en moins obligés de les transposer au niveau national⁹. *Troisièmement*, la faiblesse du mouvement syndical et de l'OIT facilitera l'émergence d'autres acteurs collectifs, organisations non-gouvernementales et organisations de la société civile, qui interviendront de plus en plus nombreux sur le front du travail, ce qui contribuera à accroître la dissonance propositionnelle dans le domaine et à réduire l'efficacité des interventions des uns et des autres. Comme le souligne O'Brien:

The labor rights norm may be unique in the universe of ethical norms in that it is championed by three entities with very diverse properties: a long-standing international organization, mass-membership representative civic associations (trade unions), and a proliferation of network NGOs. These three entities adopt diverse strategies and occasionally work at cross-purposes¹⁰.
- 13 *Quatrièmement*, enfin, cette dissonance et cette multiplication affecteront à la baisse le statut et le sort du travail qui seront l'un et l'autre déclassés au profit d'autres enjeux sociaux, juridiques, ou environnementaux. Le mouvement syndical international n'en sera que plus affaibli dans les rapports de force à l'échelle mondiale et, en particulier, au niveau de ses relations et interrelations avec les principaux acteurs économiques comme les institutions financières internationales (IFI) et l'OMC, mais aussi au Forum économique mondial (FEM), en particulier. La même chose se produira au niveau national où le mouvement syndical sera, là encore, marginalisé aussi bien dans l'espace public que dans l'espace privé, c'est-à-dire aussi bien au niveau politique qu'au niveau des relations de travail dans l'entreprise. L'un dans l'autre ces effets contribueront à miner la légitimité du tripartisme là où il existait encore en faveur de l'établissement de

protocoles de négociation et de collaboration plus ouvert à d'autres partenaires et parties prenantes.

Travail et libéralisation

- 14 Les accords de commerce de deuxième génération¹¹, à l'instar de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (ALE) de 1989 ou, mieux encore, de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) de 1994, de même que tous les accords bilatéraux qui s'en inspirent, n'ont plus pour objectif unique d'accroître les échanges, sinon celui de libéraliser et de déréglementer les marchés intérieurs des biens, des services et de la main d'œuvre. Or, si ces accords ne traitent pas explicitement de la libéralisation des marchés du travail, c'est parce qu'ils reposent sur un postulat implicite selon lequel la libéralisation des marchés nationaux des produits et des services ne devrait pas entamer la juridiction des gouvernements sur leur propre droit du travail au point de réduire leur capacité à mettre en œuvre les normes internationalement reconnues en matière de travail.
- 15 Dans ces conditions, la seule éventualité à prévoir est celle où un État recourrait de propos délibéré à la non application ou à la non sanction de ses propres normes nationales à la seule fin, grâce au dumping social, de créer un avantage comparatif pour certains secteurs ou pour certaines catégories de travailleurs à l'intérieur de son économie nationale. Ce serait donc aux fins de contrer une telle éventualité que les accords de libre-échange (ALE) sont de plus en plus souvent accompagnés soit d'accords parallèles sur le travail, soit de clauses sociales intégrées directement dans l'accord. Mais peu importe la modalité retenue, l'objectif demeurerait le même dans les deux cas, celui de conforter et de confirmer la juridiction étatique sur les normes du travail, d'une part, de poser un frein à l'État qui voudrait contourner l'application de ses propres normes en la matière, d'autre part. Cette démarche repose tout entière sur le postulat selon lequel les accords commerciaux ne devraient pas réduire la capacité d'intervention des gouvernements et, ce faisant, elle assimile le droit du travail à n'importe quel autre droit qui repose d'abord et avant tout sur la volonté du législateur.
- 16 Pourtant, il y a bel et bien contradiction ici puisque, par delà l'accroissement des échanges, les ALE actuels visent également la libéralisation des marchés y compris le marché du travail. Comment alors concilier la libéralisation du marché du travail avec la reconnaissance des normes fondamentales du travail? Nous allons voir que, pour résoudre l'antinomie, il faudra intervenir sur le contenu même du droit du travail, une intervention désormais facilitée par suite du déclin du syndicalisme et de la mise au rancart du tripartisme.

Le droit du travail comme droit collectif

- 17 Nous allons maintenant passer à l'autre volet de l'analyse afin de mettre en lumière une dimension propre au droit du travail qui permet de le distinguer de façon notable des autres droits. En effet, nous allons montrer que le droit du travail, contrairement aux autres droits, n'est que subsidiairement le produit de la volonté des parties ou celui de la volonté de l'État, dans la mesure où il est, à sa source même, le produit d'un rapport de force. Et si toute loi, toute norme est, par certains aspects, le résultat d'un tel rapport,

nulle part cet aspect prime-t-il autant qu'en matière de droit du travail, au point où l'on peut soutenir que le conflit est constitutif du droit du travail, alors que ce n'est pas le cas au même degré ni au même niveau pour les autres droits. C'est ce qui permet de comprendre comment et pourquoi la prise en charge du contenu de la norme de droit par l'État et son insertion dans un accord commercial opérerait un renversement des termes de l'équation avec le résultat qu'une clause sociale qui devrait avoir pour objectif de protéger des travailleurs pourrait au contraire avoir pour effet de les exposer davantage aux rigueurs de la déréglementation dans la mesure même où, le contenu de la norme en question n'étant plus lié à l'état des luttes syndicales ou sociales et à l'état des rapports de force, il se trouve alors uniquement tributaire de la raison d'État.

- 18 Mais nous avons bien affaire à un risque, ce qui veut dire que cette prise en charge au niveau d'un accord commercial n'implique pas qu'il y aura nécessairement un affaiblissement du droit ou de la norme. En fait, ce qui *risque* de se produire, c'est que les clauses sociales prévues à un accord de libre-échange pourront agir comme des facteurs de renforcement là où le respect des normes de travail est faible ou comme des facteurs d'affaiblissement là où les normes en vigueur en matière de droit du travail sont plus exigeantes et favorables aux travailleurs¹².
- 19 Mais, quoi qu'il en soit du résultat, nous voyons bien que la prise en charge de la clause sociale par l'État partie à une négociation commerciale ne représente, au mieux, qu'une condition suffisante susceptible de produire un effet inverse par rapport à celui qui est officiellement ou explicitement visé. Pour que cette prise en charge devienne une condition nécessaire, c'est-à-dire pour que l'introduction de clauses sociales dans un accord de libre-échange conduise nécessairement à une détérioration du droit social des travailleurs, il faut aller plus loin ; il faut pouvoir montrer que ce n'est pas la prise en charge elle-même qui est déterminante, mais ce dont cette prise en charge prive les travailleurs. Et, pour ce faire, il faut aller voir du côté du contenu même du droit du travail ; il faut montrer en quoi et pourquoi ce droit est d'abord et avant tout un *droit collectif* – par opposition à un droit individuel – appartenant en propre à une *collectivité* de travailleurs et que, là où ce droit n'est ni porté ni revendiqué par cette *collectivité*, il perd sa substance en quelque sorte et il se mue en droit individuel du travail avec toutes les conséquences qui en découleront et que nous aurons à analyser.
- 20 Pour développer cet argument, nous ferons appel au petit ouvrage intitulé *Fondements du droit* que le juriste socialiste Emmanuel Lévy a publié en 1939. Dans ce livre, l'auteur entend explorer l'interface entre droit et devoir et, pour ce faire, il compare la situation qui prévaut lorsque le capitaliste est seul propriétaire de son entreprise à celle qui s'impose lorsque la levée de capitaux passe par l'achat d'actions et d'obligations. Dans ces circonstances, rappelle-t-il, « le capitalisme prend la forme d'un droit de créance, et il ne se présente pas sous la forme de créances individuelles, mais de *créances collectives* des capitalistes »¹³. Le capital appartient désormais à des sociétés anonymes, à des entreprises *publiques*, c'est-à-dire cotées en bourse. Or les obligataires et autres actionnaires ont prêté dans le premier cas et ils ont avancé, dans le second, de l'argent à la compagnie. Ils tirent de cet argent un intérêt ou des dividendes, avec le résultat que, dans une société anonyme – ou société par actions –, on ne trouve que des créanciers. Il y a bien un patrimoine, mais ce patrimoine est sans propriétaire. Aucun associé ne peut prétendre avoir un droit sur une machine, un terrain, un stock de marchandises avant la dissolution de l'entreprise. En attendant, chacun n'a droit qu'à de l'argent et Lévy ajoute : « ainsi dans les cartels, les individus se considèrent comme ayant des droits, non à la propriété de leurs produits,

mais à leur valeur telle qu'elle est déterminée par une entente commune »¹⁴, d'où cette conséquence fondamentale, à savoir que: « le capitaliste a des droits, mais c'est le capital qui a les devoirs »¹⁵. Dans ces conditions, on assiste à un renversement intéressant et significatif puisque « ce sont alors les personnes morales qui ont les devoirs, (tandis que) les personnes humaines ont des droits »¹⁶ ou, pour dire les choses autrement, les capitalistes ont désormais des droits de créance alors que les capitaux ont des devoirs.

- 21 Cela posé, qu'en est-il maintenant du statut juridique du travail et du travailleur dans les deux régimes ? Pour les comparer, il faut partir du contrat individuel de travail, le premier au triple niveau historique, théorique et juridique. Sous un tel régime, l'ouvrier a droit à un salaire. Mais que signifie ici la notion de *droit* ? La question se pose avec d'autant plus de pertinence que la notion n'a dans ce contexte aucun contenu substantiel, car le droit n'est ni plus ni moins qu'une rétribution consentie – Lévy la compare à une *assurance* souscrite au profit de l'ouvrier – qui a cette particularité de ne pas varier si le patron augmente ses bénéfices et de diminuer, voire de disparaître complètement, s'il fait de mauvaises affaires. Par ailleurs, compte tenu de la concurrence imposée aux ouvriers les uns vis-à-vis des autres, cette rétribution aura plutôt tendance à diminuer qu'à augmenter et, à la limite, à n'assurer que sa survie pure et simple. En somme, le contenu de ce soi-disant *droit* est à ce point variable, qu'on peut se demander si c'en est bien un¹⁷.
- 22 En conséquence, contrairement au *collectif* des capitalistes qui dispose d'un droit substantiel, l'ouvrier seul et isolé engage sa propre personne physique par contrat, il n'a aucun droit substantiel véritable auquel prétendre, il n'a ni créance, ni aucune prétention légale, il n'a que des devoirs. C'est seulement en négociant et en contractant en tant que *collectivité* de travailleurs – ou en tant que travailleur collectif – qu'il acquiert, à l'instar du capitaliste, une véritable créance collective sur le capital.
- 23 En effet, à partir du moment où les travailleurs décident de créer ou d'adhérer à une organisation syndicale et choisissent de négocier collectivement un contrat de travail, les choses changent du tout au tout. En effet, toujours selon Lévy : « Tandis que l'ouvrier qui contracte isolément a un salaire tendant à descendre jusqu'à un minimum correspondant à ce qui est nécessaire pour entretenir sa force vitale, le travail, dans le contrat collectif, acquiert un *droit de créance* tendant à monter jusqu'à un maximum correspondant à sa part dans la production »¹⁸. En somme, à l'instar des actionnaires et autres obligataires, le collectif d'ouvriers détient désormais une *créance collective* sur le capital. Ou, pour dire les choses autrement, leur droit n'est plus un simple devoir d'obéissance que compense une rémunération individualisée, ce n'est plus un droit à contenu variable, mais bien une créance collective sur le capital.
- 24 Dans les deux cas de figure, celui de l'obligataire ou de l'actionnaire, d'un côté, celui de l'ouvrier, de l'autre, c'est la société par actions qui permet la transmutation ou la transformation de droits individuels à contenu variable en créances collectives soutenant des revendications susceptibles d'avoir des effets redistributeurs réels pour leurs détenteurs ou bénéficiaires. Cette transformation est rendue possible grâce au passage de l'individuel au collectif, c'est-à-dire grâce à la reconnaissance du droit collectif de travail. Historiquement c'est d'ailleurs le recours à la grève, c'est-à-dire l'interruption *collectivement assumée* du contrat – et non pas la rupture individuelle qui casse le contrat et met fin au lien d'emploi –, qui permet aux ouvriers d'imposer la reconnaissance par le patron du contenu substantiel de leurs droits, alors que cette reconnaissance leur était déniée quand ils négociaient chacun de leur côté des contrats individuels de travail.

- 25 On voit alors tout l'intérêt que représente la démarche proposée par Emmanuel Lévy pour analyser et interpréter le droit du travail et, par voie de conséquence, pour étudier les effets juridiques des clauses sociales introduites dans des accords de libre-échange. En effet, si, à l'âge du capitalisme de monopole et pour équilibrer les prétentions respectives des actionnaires et des travailleurs, il importe que le droit du travail soit envisagé d'abord et avant tout comme un droit collectif, on saisit mieux la portée politique d'une stratégie qui, sous le prétexte de protéger des travailleurs, vise au fond à individualiser le droit du travail de manière à diluer la créance collective des ouvriers ou des employés et à la transformer en autant de devoirs individuels que chacun d'eux doit assumer seul face à un employeur qui, pour sa part, continue de bénéficier des avantages inhérents au fait qu'il détient une créance collective sur le capital.

Conclusion

- 26 Pour conclure, nous pouvons voir que le recours aux clauses sociales dans les accords de commerce viserait un double objectif : d'abord à libéraliser le marché intérieur du travail et à assouplir le droit interne du travail et ensuite, pour y parvenir, à disqualifier une certaine forme d'action syndicale fondée sur la production d'un rapport de force contre la partie patronale en vue de défendre et de promouvoir les droits d'un collectif de travailleurs ou d'employés. Les deux volets de cet objectif sont bien sûr étroitement liés puisque la libéralisation du travail exige que le travailleur soit aussi *libéré* vis-à-vis de toutes ces allégeances collectives susceptibles de constituer des entraves à son soi-disant plein épanouissement individuel.
- 27 Plus spécifiquement, en s'inscrivant de plain pied dans le cadre théorique d'une démarche libérale au sens le plus large et philosophique du terme, le recours aux clauses sociales substitue la *judiciarisation* à la politisation des rapports sociaux. Elle privilégie ainsi un régime de relations de travail fondé sur des accords individualisés entre personnes couvertes par une loi générale à un régime reposant sur la négociation collective et le contrat collectif de travail. Dans ces conditions, ce sont des tribunaux administratifs ou judiciaires qui agiraient désormais en tant qu'instance de résolution de conflits ouvriers ou de conflits sociaux. En termes sociologiques, cette *juridicisation* interpelle au premier chef l'individu au détriment du groupe, c'est-à-dire du syndicat. À leur tour, ces deux processus, la *judiciarisation* et la *juridicisation* conduiraient, sinon à l'éviction pure et simple des syndicats, du moins à leur reconversion et à leur spécialisation en tant qu'agent de griefs contraints d'assumer la défense de leurs membres pris individuellement au détriment de leur rôle à la fois oppositionnel et propositionnel à titre de défenseurs des intérêts collectifs et politiques de leurs membres¹⁹.
- 28 En somme, l'objectif sans doute le plus contestable visé par l'inclusion de clauses sociales dans les accords de commerce serait de dépolitiser les relations et les conflits de travail et, pour ce faire, de réinstituer la valeur du travail, non pas comme un droit et encore moins comme un droit collectif, mais bien comme un devoir et surtout, comme un devoir individuel face à un patronat qui, pour sa part, conserve l'insigne privilège de jouir de droits collectifs de créance sur son capital.

BIBLIOGRAPHIE

Brunelle, Dorval, *Dérive globale*, Montréal, Éditions du Boréal, 2003.

Brunelle, D. dir., *Gouvernance. Théories et pratiques*. Montréal, Éditions de l'IEIM, 2010.

Crozier, Michel, S. P. Huntington et J. Watanuki, *The Crisis of Democracy. Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Commission*, New York, New York University Press, 1975.

Deblock, Christian et D. Brunelle (), "Le régionalisme économique international : de la première à la deuxième génération", in Michel Fortmann, S. Neil Macfarlane et Stéphane Roussel (dir.) *Tous pour un ou chacun pour soi. Promesses et limites de la coopération régionale en matière de sécurité*, Québec, Institut québécois des hautes études internationales, 1996.

Dictionnaire suisse Socialinfo. En ligne: <http://www.socialinfo.ch/cgi-bin/dicoposso/show.cfm?id=269>

Gravel, Éric et Chloé Charbonneau-Jobin, *La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations: dynamique et impact*, Genève, BIT, 2003.

Lévy, Emmanuel, *Fondements du droit*, la Librairie Félix Alcan, 1939.

Yanick Noiseux, *Travail atypique et syndicalisme au Québec : une sociologie des absences et des émergences*, UQAM, Thèse de doctorat en sociologie, octobre 2008, 871 pages.

O'Brien, Robert, "Continuing incivility: labor rights in a global economy", *Journal of Human Rights*, vol. 3, no 2, juin 2004, p. 203-14.

Shotwell, James T., *La Grande décision*, New York, Brentano's, 1945

WorldLabourReport 1997-1998. <http://www.ilo.org/public/english/bureau/inf/magazine/22/22union.htm>

NOTES

1. Selon le *Dictionnaire suisse Socialinfo*, le dumping social « désigne des politiques ou des pratiques administratives qui tendent à affaiblir la protection sociale ou le droit du travail dans le but, ou avec l'espoir, d'attirer l'implantation d'entreprises ». En ligne: <http://www.socialinfo.ch/cgi-bin/dicoposso/show.cfm?id=269>
2. L'argument qui suit reprend en la condensant la thèse centrale de l'ouvrage *Dérive globale* que nous avons publié en 2003.
3. Voir la Charte de Philadelphie de 1944 dans le premier cas, la Charte de La Havane de 1948 dans le second cas.
4. La notion de *monisme* désigne ici le fait que la norme adoptée en droit international est également sanctionnée au niveau national.
5. Pour dire les choses autrement, si on assiste tout au long de ces années à l'émergence d'un droit économique universel appliqué et applicable aux deux niveaux international et national, en revanche et symétriquement, on assiste à la démultiplication des régimes de droit en matière de droit social et de droit du travail, avec le résultat qu'à l'arrivée, il y a autant de droits sociaux et de droits du travail qu'il y a de pays ou tant s'en faut. Il y a donc un mouvement vers

l'universalisation dans un cas et un repli sur les juridictions étatiques, voire même sous-étatiques, dans l'autre.

6. On peut contester que le mode de consultation instauré à l'ECOSOC soit un véritable tripartisme puisqu'on y trouve, pêle-mêle, des organisations syndicales, des organisations patronales, ainsi que des associations comme la Croix-rouge et les YMCA, toutes rassemblées sous l'étiquette onusienne d'ONG, c'est-à-dire d'organisations dûment accréditées par leurs gouvernements respectifs, mais c'est bel et bien, selon Shotwell en tout cas, le modèle du tripartisme en vigueur à l'OIT depuis sa fondation en 1919 que l'on a voulu transposer-là. Voir James T. Shotwell, *La Grande décision*, New York, Brentano's, 1945.

7. Sur cette notion et sa signification dans le contexte de l'époque, voir l'ouvrage de M. Crozier, S. P. Huntington et J. Watanuki, *The Crisis of Democracy. Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Commission*, New York, New York University Press, 1975. Pour une interprétation de l'importance de cet ouvrage et de sa thèse centrale sur les processus de dérèglementation sanctionnés depuis lors, voir D. Brunelle, dir., *Gouvernance. Théories et pratiques*. Montréal, Éditions de l'IEIM, 2010.

8. Voir, par exemple: *World of Work*, no 22, déc. 1997: "Trade unions: Battered, but rising to the challenges of globalization". Pour se faire une idée du déclin, il convient de citer quelques extraits du *World Labour Report 1997-1998*: « In regional terms, the drop in union membership was sharpest in central and eastern European countries, which saw an average decline of almost 36 per cent, much of which resulted from the ending of quasi-obligatory union membership following the breakup of the former Soviet bloc. Unionization rates in Estonia were down 71 per cent, in the Czech Republic by 50 per cent, in Poland by 45 per cent, in Slovakia 40 per cent and Hungary 38 per cent. Much of the decline in Germany's unionization rate (20 per cent versus a 16 per cent average in the EU) is attributable to the drop in the former East Germany (...) In other countries, such as the United Kingdom, Australia and New Zealand, declines in union membership (of respectively 25, 30 and 55 per cent) resulted partly from the weakening of legislation protecting unions, and changes to the institutional recognition accorded to workers' organizations (...) Union membership in the United States declined by 21.1 per cent during the last decade, giving the US one of the lowest levels of unionization among industrialized countries. Changes in the composition of the workforce resulting from the introduction of new technologies figure prominently among the causes of this trend. In Israel, union membership during the period 1985-95 dropped by 76 per cent, mainly because the Government removed health care from unions and transferred it to the State ». Voir : <http://www.ilo.org/public/english/bureau/inf/magazine/22/22union.htm>

9. Une étude récente de l'OIT établit une liste complète des cas de progrès dans la mise en oeuvre effective des normes internationales du travail, mais elle se garde bien d'établir quelque liste que ce soit des nombreux reculs subis au cours de la période. Voir: Éric Gravel et Chloé Charbonneau-Jobin, *La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations: dynamique et impact*, Genève, BIT, 2003, aux pages 19 et ss.

10. Voir Robert O'Brien, "Continuing incivility: labor rights in a global economy", *Journal of Human Rights*, vol. 3, no 2, juin 2004, pp. 203-14, à la page 209. Le mot "occasionally" en fin de citation est une litote, il aurait plutôt fallu écrire "generally". Plus avant, l'auteur écrit ceci : "Unlike some other human rights norms which seem to take on some autonomy as they are embedded in institutions, the fate of labor norms depends directly upon the social forces advocating their adoption and internalization" (p.213).

11. Voir C. Deblock et D. Brunelle, "Le régionalisme économique international : de la première à la deuxième génération", in Michel Fortmann, S. Neil Macfarlane et Stéphane Roussel (dir.) *Tous pour un ou chacun pour soi. Promesses et limites de la coopération régionale en matière de sécurité*, Québec, Institut québécois des hautes études internationales, 1996, p.271-316.

12. Ajoutons toutefois que c'est bel et bien l'affaiblissement des normes de travail qui semble jouer dans les deux cas de figure, de sorte l'hypothèse du renforcement n'est pas facile à soutenir. Il y a bien quelques cas, mais ils sont rares et il s'agit surtout de gains individuels, ce qui confirme plutôt qu'elle n'infirme la conclusion à laquelle nous arriverons en fin d'analyse.
13. Emmanuel Lévy, *Fondements du droit*, la Librairie Félix Alcan, 1939, p. 28. Souligné par nous, DB.
14. *Idem*, p.30.
15. *Idem*, p. 39.
16. *Idem*.
17. D'où l'importance de l'intervention de l'État qui prend le relais là où les individus sont impuissants ou inefficaces et qui agit comme un *tuteur* pour le travailleur en lui accordant le bénéfice d'un salaire minimum.
18. E. Lévy, *op. cit*, p. 31. Souligné par nous, D.B.
19. Voir Yanick Noiseux, *Travail atypique et syndicalisme au Québec : une sociologie des absences et des émergences*, Montréal, UQAM, 2008.
-

RÉSUMÉS

L'article part de l'hypothèse que l'introduction de clauses sociales dans un accord de libre-échange cautionne une mise à l'écart au niveau politique et qu'elle opère une importante dilution du droit au niveau juridique. Pour étayer la démonstration, l'argument empruntera deux voies. Dans un premier temps, un survol historique est présenté qui permet de prendre acte du déclin politique du mouvement ouvrier organisé au cours des dernières décennies. Dans un deuxième temps, la dimension juridique du problème est étudiée afin de montrer en quoi et comment la prise en charge de la norme de travail par l'État, dans la mesure où elle conduit à la mise à l'écart d'une des parties prenantes - en l'occurrence les travailleurs organisés -, entraîne et cautionne la suppression d'une caractéristique essentielle du droit du travail, celle d'être un droit collectif.

The article sets out to demonstrate that the inclusion of social clauses in free trade agreements has a double effect: it involves the political sidelining of workers or employees as a unit, and it entails the watering down of a legal claim. In order to validate these hypotheses, two arguments are presented. The first offers an historical overview of the importance of the political decline of workers movements over the past two decades. And the second analyses the intrinsic nature of workers rights as collective rights, and shows how and why the State's takeover of this right deprives a group of employees or workers of their collective claim.

INDEX

Mots-clés : accord de libre-échange, clause sociale, droit individuel, droit du travail, droit collectif

Keywords : Free Trade Agreement, Social Clause, Individual Rights, Labor Law, Collective Right

AUTEUR

DORVAL BRUNELLE

Directeur de l'institut d'études internationales de Montréal (IEIM)