

## **État social et mondialisation : analyse juridique des solidarités**

M. Alain SUPIOT, professeur

ENSEIGNEMENT

### **Cours : Les figures de l'allégeance**

Le cours de cette année a prolongé celui de l'année précédente sur la gouvernance par les nombres. Cette gouvernance partage avec le gouvernement par les lois l'idéal d'une société dont les règles procèdent d'une source impersonnelle et non pas de la volonté des puissants. C'est cet idéal que Platon dépeignait en évoquant une cité dans laquelle « c'est la loi qui régnait souverainement sur les hommes, au lieu que les hommes fussent les tyrans de la loi ». Mais comme le dit aussi clairement cette formule, dans ce mode de gouvernement, la loi « règne souverainement ». Autrement dit, elle représente une instance hétéronome, et cette hétéronomie est la condition première de l'autonomie dont jouissent les hommes qui vivent sous son règne. Au contraire, la gouvernance par les nombres traite la société comme une machine, régie par des règles impersonnelles immanentes à son fonctionnement. Autrement dit, comme une société purgée de toute hétéronomie, animée par un programme inhérent à son être. Sa principale caractéristique consiste donc à liquider l'hétéronomie du droit, en en faisant un simple instrument de mise en œuvre d'une rationalité par le calcul.

Une telle volonté d'effacement de l'hétéronomie remet nécessairement en cause la soumission des rapports de droit privé à un ordre public garant de l'intérêt général. Cette remise en cause est souvent décrite en termes de « privatisation » du pouvoir et des normes. Or réduire ces transformations à un processus de privatisation, ce serait admettre, sans même l'avoir discutée, l'hypothèse selon laquelle un ordre juridique pourrait se réduire à un pur système de droit privé, peuplé de particules contractantes et régi par le calcul. L'analyse juridique permet de mettre en lumière une situation plus complexe, d'hybridation du public et du privé, qui se donne à voir dans la généralisation de liens d'allégeance entre les personnes.

#### *Le recul de l'hétéronomie*

La distinction occidentale du privé et du public n'est pas une invention de la philosophie des Lumières mais un héritage du Code de Justinien (*Corpus iuris*

*civilis*), matrice juridique commune des systèmes de *common law* et de droit continental. Sa formulation la plus célèbre est due à Ulpien, selon lequel « étudier les préceptes du droit comporte deux positions : le privé et le public. Le droit public est ce qui regarde l'état [*status*] de la chose romaine, le privé ce qui regarde l'utilité des individus pris un à un ».

Si le corps du droit (*corpus iuris*) articule ainsi deux positions différentes, c'est parce que l'ajustement horizontal des intérêts particuliers dépend de la stabilité verticale (*status*) de la chose publique. Il faut que cette chose – la *res publica* – tienne debout pour que les rapports entre particuliers obéissent à un régime de droit (*rule of law*), et non à la loi du plus fort. C'est cet assujettissement du privé au public qui donne à la structure juridique son intelligibilité et sa solidité.

Comme l'a montré Pierre Legendre, ce montage institutionnel est la réponse occidentale à un impératif anthropologique affronté par toutes les civilisations humaines, qui doivent, pour se maintenir, métaboliser les ressources de la violence en rapportant le pouvoir à une origine, qui tout à la fois le légitime et le limite. C'est pourquoi la réglementation des intérêts individuels dépend nécessairement de l'état de la *res publica*, qui porte en elle ce qu'Ulpien appelle les « choses sacrées ». Ces « choses sacrées » désignent ce qu'en termes modernes on peut appeler les « interdits fondateurs », ceux qui donnent à un système juridique déterminé sa base axiologique propre. Ainsi entendue, la référence au sacré n'a nullement disparu de nos propres bases constitutionnelles. Elle se trouve dans de nombreux textes fondamentaux, tels la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, le préambule de la Déclaration de 1946 ou dans les constitutions qui placent certains principes (telle la dignité humaine ou la démocratie) hors d'atteinte du pouvoir constituant.

Une telle articulation de la chose publique et des intérêts individuels a pu porter des systèmes juridiques aussi différents que la Rome classique, les royaumes d'Ancien Régime ou l'État moderne. Depuis un peu plus de deux siècles, elle a connu une expansion mondiale sans précédent, avec la domination occidentale du monde qui a mis sur la défensive d'autres façons possibles de civiliser le pouvoir, tels le ritualisme asiatique ou africain, ou bien le légalisme religieux de facture juive ou musulmane. L'État moderne est l'héritier de « l'état de la chose romaine », à laquelle il a donné le visage d'un Être immortel qui, veillant au respect de vérités « évidentes en elles-mêmes » et de « droits inaliénables et sacrés », garantit la pérennité d'un peuple au-delà de la succession des générations.

Toutefois, tout un pan de la pensée occidentale a cherché depuis la philosophie des Lumières à évacuer la dimension dogmatique inhérente à ce montage institutionnel et à fonder l'ordre juridique sur des « lois inscrites dans la nature ». La considération des « choses sacrées » est dès lors refoulée dans la sphère privée pour laisser progressivement place à une conception purement instrumentale du droit. Les régimes totalitaires qui ont prospéré au XX<sup>e</sup> siècle ont été les premiers à prétendre émanciper ainsi le droit et les institutions de toute référence métaphysique pour les ancrer dans les « vraies lois » découvertes par la biologie raciale ou le socialisme scientifique. Dans cette perspective scientiste, les rapports entre les individus ne sont plus placés sous la dépendance d'un droit public, lui-même rapporté à des « choses sacrées » : ils sont dictés par la « Vérité » des rapports de force entre races ou entre classes.

On est alors conduit à ne pas distinguer selon que le pouvoir politique se trouve ou non lié par une norme qui le fonde, c'est-à-dire à confondre État totalitaire et État de droit. Cette confusion est de même nature que celle qui consisterait à refuser de distinguer la raison de la folie, au motif qu'il existe une gradation de l'une à l'autre.

Les régimes qui ont prétendu reposer sur des bases scientifiques (telle la biologie raciale ou tel le socialisme scientifique) ont aussi interdit toute recherche s'écartant de cette science fétichisée – expérience riche d'enseignements, qui démontre que la science ne peut s'autofonder. La libre recherche scientifique a besoin d'une base juridique qui lui accorde valeur et protection et elle n'est nulle part davantage menacée que dans un système normatif fondé sur l'oxymore d'une vérité scientifique officielle.

Les lois humaines ont finalement eu raison des lois surhumaines que les régimes totalitaires prétendaient mettre en œuvre. Les pays occidentaux se sont employés, à l'issue de la seconde guerre mondiale, à réhabiliter le rôle des États, en le rattachant à l'impératif catégorique du respect de la dignité humaine. Et ils se sont efforcés de refonder sur cette base un nouvel ordre juridique mondial, visant à faire progresser la justice sociale. Cet assujettissement des échanges économiques à la réalisation des droits sociaux n'a cependant pas survécu aux bouleversements des trois dernières décennies.

La révolution ultralibérale a fait ressurgir la croyance dans des forces supra-humaines – les forces du marché – capables d'engendrer un « ordre spontané », qui se régle lui-même. Déjà David Hume pensait avoir découvert ces lois dernières sur lesquelles asseoir le droit et la morale. Dans son *Traité de la nature humaine* – dont le sous-titre dit clairement l'ambition : *Essai pour introduire la méthode expérimentale dans les sujets moraux* – il identifiait « trois lois fondamentales de la nature » sur lesquelles régler le gouvernement des sociétés humaines. Sans surprise, c'est à ces trois lois que se référerait Hayek deux siècles plus tard pour affirmer l'existence d'un ordre spontané du marché et combattre le « mirage de la justice sociale ». Or il s'agit de trois règles de droit privé : la liberté contractuelle, le droit de propriété et la responsabilité civile. Étendre cet ordre du marché à l'échelle du globe suppose donc de donner au droit privé, qui exprime ces « lois fondamentales de la nature », la primauté sur le droit public. Comme jadis la loi humaine au regard de la loi divine, le droit public serait un simple « droit d'organisation », un mal nécessaire qui doit « renforcer » et non entraver l'action de la Main invisible du Marché. Tel est le programme juridique de la globalisation. L'impératif n'est plus alors de subordonner la poursuite des intérêts individuels à celle de l'intérêt général, mais bien au contraire de faire de la chose publique l'instrument de la libre maximisation des utilités individuelles.

Au plan juridique, cette inversion du rapport privé/public entraîne un mouvement de *privatisation du pouvoir normatif*. Ce mouvement résulte d'abord du rétrécissement de la sphère publique au profit de la sphère privée. La privatisation est alors une conséquence directe de l'attribution à des opérateurs privés de missions jadis assurées par l'État. Ce mouvement n'affecte pas seulement les services de l'État social, mais aussi certaines fonctions régaliennes, comme la justice (avec l'essor de l'arbitrage) ou la gestion des prisons.

Ce programme de dépérissement de l'État n'est pas sans analogie avec celui tracé un siècle plus tôt par Engels. Le droit de l'Union européenne accorde ainsi aux États une place subordonnée, dans la mesure où les États renoncent à leur souveraineté dans le domaine économique et monétaire. En particulier, l'institution d'un marché européen conduit à envisager la fonction sociale des États comme une dérogation, d'interprétation restrictive aux libertés économiques garanties aux personnes privées. Cette minoration de la sphère publique au profit de la sphère privée s'observe aussi en droit interne, avec le démantèlement progressif du principe d'ordre public social.

La domination du privé sur le public résulte aussi, de manière indirecte, de la mise en œuvre de la doctrine du *New public management*, qui promeut l'application à l'administration publique des méthodes de management en vigueur dans les entreprises privées. L'idée de soumettre la société tout entière à une même science des organisations, fondée sur les seuls critères d'efficacité n'a rien de neuf et était déjà présente dans la révolution bolchevique. Les retrouvailles fusionnelles de ces deux versants de l'occidentalisation du monde que furent le capitalisme et le communisme ont donné naissance à l'utopie d'un monde désormais gérable et calculable, où la gouvernance par les nombres supplanterait le gouvernement par les lois. Dans une telle perspective, la loi n'apparaît plus comme une norme transcendant les intérêts individuels, mais comme un instrument à leur service. Une fois la volonté individuelle érigée en condition nécessaire et suffisante du lien de droit, chacun doit pouvoir choisir la loi qui lui convient (avoir la loi pour soi) et devenir son propre législateur (avoir soi pour loi).

Une société ainsi privée d'hétéronomie est vouée à la guerre civile. On peut le regretter et rêver d'un monde exclusivement régi par l'amour ou par l'ajustement des calculs d'intérêts. Mais ni l'amour, ni l'intérêt ne peuvent suffire à solidariser les hommes, à les faire tenir ensemble dans une même société. Et si l'on confond ce rêve avec la réalité, alors on fait nécessairement le lit de la violence. Ce rêve, ou plutôt cette promesse, d'un monde purgé de l'hétéronomie de la loi, est d'origine chrétienne et se lit déjà dans les épîtres de Paul aux Galates et aux Romains. Il est caractéristique d'une philosophie de l'histoire, dont Karl Löwith a retracé les nombreux avatars depuis les origines du christianisme. Depuis le XIX<sup>e</sup> siècle, cette promesse d'un monde purgé de l'hétéronomie des lois a pris des formes séculières. Le projet de poser les « bases économiques de l'extinction de l'État » (Lénine) n'a nullement disparu avec l'effondrement du communisme réel. Il anime aujourd'hui ceux qui, d'abord aux États-Unis, mais aussi en Europe, entendent « affamer la bête » et « ramener [l'État] à une taille assez petite pour qu'on puisse le noyer dans une baignoire » (Grover Norquist). La foi dans l'harmonie par le calcul a ressurgi avec la déréglementation du commerce et de l'état des personnes, qui sont les deux faces – économique et « sociétale » – d'une même médaille. Leurs prophètes annoncent à leur tour l'avènement d'un monde d'abondance, où chacun sera entrepreneur de lui-même et n'aura à subir de contrainte à laquelle il n'ait expressément consenti.

Mais alors que la prophétie communiste annonçait le salut aux damnés de la terre, l'eschatologie libérale récuse toute idée de justice sociale. Au contraire, elle condamne à la misère et à la solitude la masse de ceux qui ne parviennent pas à s'affirmer en maîtres dans un univers de compétition généralisée. Le propre de l'ultralibéralisme consiste en effet à disqualifier la solidarité au profit de la compétitivité et de la sélection des plus aptes. Et cela non à l'échelle de communautés réduites, mais à celle du globe. À la différence de ce qu'annonce le message paulinien, l'individu ne peut donc espérer trouver dans une foi partagée le remède à l'effacement de la loi.

Ceci nous conduit à une impasse, car aucune société ne peut durer sans foi ni loi. En s'attaquant à l'hétéronomie du droit, sans parvenir à faire partager sa croyance dans les bienfaits de la compétition généralisée et dans la justice des inégalités qui en résultent, la politique libérale-libertaire ne peut que disloquer ce qu'on appelle la « société civile ». Cette affirmation s'appuie sur l'expérience historique des pays dont l'État s'est effondré ou a cessé de remplir sa fonction de Tiers garant de

l'identité des personnes et de la parole donnée. Faute de ce Tiers, les rapports humains sont entièrement soumis à la logique binaire ami/ennemi, dans laquelle Carl Schmitt voyait l'essence même du politique.

Le retour de la confrontation binaire de l'ami et de l'ennemi résulte du discrédit des institutions, de la perte de confiance dans la figure du Tiers. Faute d'une référence commune, sous l'égide de laquelle chacun est assuré d'une place reconnue de tous, la société est menacée de dislocation entre des groupes hostiles. Mais, contrairement à ce qu'avance Schmitt, une telle crise ne se dénoue pas nécessairement par l'instauration d'un état d'exception. L'affaissement d'un type de structure juridique peut conduire à la réactivation d'un autre, qui l'avait précédé et qui ressurgit sous des formes nouvelles. Les catégories dogmatiques du passé constituent une réserve enfouie de sens, toujours susceptible de revenir au jour et d'y produire de nouveaux effets normatifs. L'une des raisons de ce caractère sédimentaire est qu'il n'existe pas une variété infinie de types de structures juridiques. Seules varient les déclinaisons de chacun de ces types.

À grands traits, on peut distinguer, transposant ici une vieille distinction de la philosophie politique chinoise, le gouvernement par les lois et le gouvernement par les hommes.

Dans un système de *gouvernement par les lois*, la soumission de tous à des lois générales et abstraites est la condition de la liberté reconnue à chacun. Cette structure implique la mise en scène d'un Tiers garant des lois, qui transcende la volonté et les intérêts des individus. Elle rend possible l'articulation des deux plans juridiques soigneusement distingués en ouverture du *Digeste* : celui des règles dont l'objet échappe au calcul d'utilité individuelle, qui relèvent de la délibération et du domaine de la Loi ; et celui des règles ayant pour objet des calculs d'utilité individuelle, qui relèvent de la négociation et du domaine du contrat. Seul ce type de montage autorise à traiter, sur le plan contractuel, les hommes et les choses comme des entités abstraites et échangeables, dont la valeur peut être rapportée à un même étalon monétaire. Car leurs différences qualitatives sont prises en charge par le domaine de l'incalculable qui échoit à la Loi.

Dans un système de *gouvernement par les hommes*, ces derniers sont inscrits dans des réseaux de liens de dépendance. Ce n'est pas la soumission de tous à une même loi abstraite qui est alors recherchée, mais la conformité du comportement de chacun à la place qu'il occupe dans ce réseau. Chacun doit servir au mieux les intérêts de celui dont il dépend et doit pouvoir compter sur la loyauté de ceux qui dépendent de lui. L'inscription dans des liens personnels, et non plus la soumission à une même loi impersonnelle, définit alors la condition juridique des hommes, aussi bien dans leurs rapports mutuels que dans les rapports avec les choses. La figure du Tiers garant ne disparaît pas dans ces formes de gouvernement, mais c'est un garant des liens et non plus un garant des lois. Un tel montage permet donc de faire l'économie de la figure de l'État souverain. En revanche, il mêle nécessairement le domaine du calculable et de l'incalculable. Ce dernier n'étant pas pris en charge par une instance tierce, les distinctions du privé et du public se brouillent.

Rares sont les systèmes politiques qui, comme la Chine impériale, sont parvenus à réaliser une réelle hybridation de ces deux modèles. Le plus fréquent est qu'ils soient dominés par l'un des deux, tout en possédant toujours quelque trait de l'autre. Ceci aide à comprendre que l'essoufflement d'un de ces types de gouvernement puisse se traduire par la résurgence de l'autre, qui n'avait pas

complètement disparu de la scène institutionnelle. Ainsi, dans l'Europe des XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles, le déclin de la féodalité et de son mode de gouvernement par les hommes est-il allé de pair avec la montée en puissance des États souverains et du gouvernement par les lois, bien résumé par l'affirmation de Bracton selon laquelle « le gouvernement n'est pas sous un homme, mais sous Dieu et la loi, c'est la loi qui fait le roi ». Il y a de nombreuses raisons de penser que la période qui s'est alors ouverte arrive à échéance. Sapé par la gouvernance par les nombres, le *rule of law* est en crise et le gouvernement par les hommes refait surface sous des formes inédites.

### *La résurgence du gouvernement par les hommes*

Ce que la pensée chinoise a nommé « gouvernement par les hommes » était un ordre rituel, c'est-à-dire un ordre dans lequel chaque homme intériorise la façon dont il doit se conduire dans tous types de situations sociales. Historiquement, on peut toutefois identifier plusieurs formes de gouvernement par les hommes. Le ritualisme en est une. Le féodalisme en est une autre, qui a joué un rôle beaucoup plus important dans l'histoire de nos institutions. Comme l'ordre rituel, l'ordre féodal est dominé par l'idée de lien personnel. Il a toujours ressurgi dans des périodes marquées par l'affaiblissement du pouvoir central, mais à chaque fois sous une forme différente. Ainsi que l'a noté Marc Bloch, l'un des éléments propres de la féodalité occidentale a précisément été la valeur juridique attachée aux liens de dépendance qui lient les hommes entre eux. Le lien de base, qui y constitue la trame du tissu social, est la vassalité, c'est-à-dire un contrat d'un type très particulier, qui combine un élément personnel et un élément réel. L'élément personnel réside dans l'inféodation d'une personne à une autre, et se réalise, selon la condition des intéressés, soit par l'*hommage*, soit par le *servage*. L'élément réel réside dans la concession faite à l'inféodé d'un bien grevé de charges au bénéfice du concédant, et prend la forme soit d'un *fief* soit d'une *tenure servile*.

Avancée par divers auteurs, l'hypothèse de la re-féodalisation du droit ne signifie pas un retour au Moyen-Âge, mais la résurgence de cette structure juridique que la construction des États-nations avait fait disparaître. Cette résurgence se manifeste par de nouvelles techniques d'inféodation des personnes et de concession des choses. Les premières se présentent aujourd'hui sous la forme de ce qu'on appelle des réseaux. Si l'on veut bien se souvenir que la matrice des réseaux est la féodalité, l'on comprend vite que l'attirail contractuel mobilisé pour les construire n'épuise pas leur nature juridique, et que la société en réseaux marque non le stade suprême de la liberté individuelle, mais le nouveau visage du féodalisme. Ceci se manifeste par un double déplacement : du souverain au suzerain, et de la loi au lien. Quant aux techniques de concession des choses, elles réapparaissent avec le démembrement de la propriété et l'affermage des fonctions. Il ne s'agit nullement de prétendre que nous retournons au Moyen-Âge. Prenant acte de la nature sédimentaire de l'histoire des institutions, il s'agit bien plutôt de trouver dans les concepts juridiques propres à la féodalité des clés d'analyse des bouleversements institutionnels de grande ampleur qui sont à l'œuvre derrière la notion acritique de « globalisation ». Les transformations des relations de travail depuis l'âge fordiste se prêtent particulièrement bien à la vérification d'une telle hypothèse. Elles ont donc fourni la matière de la seconde partie du cours.

*De la mobilisation totale à la crise du fordisme*

Pour désigner le monde actuel, on parle volontiers de société « postindustrielle », ce qui est une manière de dire notre difficulté à caractériser le régime de travail qui est le nôtre. L'industrie, en effet, dans ses formes les plus tayloriennes, n'a nullement disparu, mais s'est massivement déplacée hors du monde occidental. Quant au « post- », il tient lieu, ici comme ailleurs (dans « postmoderne » ou « posthumain »), de point d'interrogation sur un monde en gésine. « Postindustriel » veut donc dire que les métamorphoses actuelles de l'organisation du travail se situent dans la dynamique ouverte à l'âge industriel, mais que nous ne sommes pas encore parvenus à les comprendre et les conceptualiser.

Pour comprendre le statut salarial issu de ce qu'on a appelé le « compromis fordiste », il faut commencer par revenir à l'événement fondateur de la société industrielle, à savoir la Première Guerre mondiale. Cette guerre a apporté à l'histoire du travail deux choses à première vue contradictoires, mais en réalité solidaires l'une de l'autre.

La première est la gestion industrielle de la ressource humaine. Durant cette guerre, l'organisation industrielle a cessé d'être cantonnée à certains segments de l'activité économique pour s'étendre à la société tout entière. Ernst Jünger a décrit ce tournant en termes de « mobilisation totale ». Ce concept de « mobilisation totale » a inspiré celui d'« État total » employé par Carl Schmitt, ou de « totalitarisme », développé par Hannah Arendt. Il conserve une grande valeur heuristique dans la mesure où les formes d'organisation ainsi mises en œuvre durant la grande guerre ont continué d'imprimer leur marque une fois la paix revenue.

Le second apport de la Première Guerre mondiale au régime du travail est plus souvent aperçu et célébré : il s'agit de l'institution par le traité de Versailles de l'Organisation internationale du travail (OIT). Le préambule de la Constitution de l'OIT peut être lu comme un syllogisme : sans justice sociale, nous aurons la guerre ; la justice sociale implique un « régime de travail réellement humain » ; or un tel régime ne peut advenir sans une police sociale de la concurrence à l'échelle mondiale ; il faut donc qu'une organisation internationale soit chargée de définir et de mettre en œuvre des normes du travail communes à toutes les nations. Cet apport sera durable, puisque l'OIT est la seule organisation internationale à avoir survécu à la disparition de la Société des nations.

Comment se sont articulés ces deux legs de la Grande Guerre ? L'aspiration à un « régime de travail réellement humain » est-elle compatible avec « l'organisation scientifique du travail » et la mobilisation totale du capital humain dans une compétition généralisée ? La réponse dépend de l'interprétation que l'on fait de la notion de « régime de travail réellement humain », qui peut être comprise dans deux sens différents.

Dans son sens fort, c'est le travail lui-même qui doit être réellement humain. Mais qu'est-ce qu'un travail réellement humain ? À première approche, on peut dire qu'il doit s'agir d'un travail permettant à celui qui l'exécute de mettre une part de lui-même dans ce qu'il fait. Car tel est le propre du travail de l'homme, ce qui le distingue de celui de l'animal ou de la machine. Il prend racine dans des représentations mentales que le travailleur s'efforce d'inscrire dans l'univers des choses ou des symboles. Se dessinent ainsi les deux limites au-delà desquelles un travail méconnaît la condition humaine. Celle d'un déni de la pensée et celle d'un déni de la réalité. Le déni de la pensée advient lorsqu'on prétend aligner le travail de l'homme sur le modèle de la machine. Le déni de la réalité est moins souvent

aperçu. Il advient lorsqu'on coupe le travail de manipulation des symboles de toute expérience des réalités sous-jacentes à cette symbolisation.

La notion de « régime de travail réellement humain » peut toutefois s'entendre de façon moins exigeante, en considérant que c'est le « régime » qui doit être humain, et pas forcément le travail. Ainsi compris, l'objectif fixé à l'OIT consiste à rendre humainement supportable un travail qui ne l'est pas forcément en lui-même. Cette interprétation est celle qui a prévalu après la Première Guerre mondiale et jusqu'à nos jours. Le résultat de ce consensus a été une réduction du périmètre de la justice sociale aux trois domaines évoqués par la Constitution de l'OIT : celui des termes quantitatifs de l'échange salarial (salaire, temps de travail, prestations sociales) ; celui de la sécurité physique au travail ; et enfin celui des libertés collectives (libertés syndicales et négociation collective). En revanche, la question de la direction du travail a été entièrement située du côté de la technique.

Le droit du travail a ainsi servi à concilier les deux apports *a priori* inconciliables de la Grande Guerre : d'un côté la réification du travail, métamorphosé en « force de travail » qu'on peut acheter et vendre comme on le ferait de l'énergie électrique, et d'un autre côté, l'insertion dans tout contrat de travail d'un statut salarial qui protège la personne du travailleur contre les effets physiques et économiques de cette réification. Ainsi conçu, le droit du travail a rendu soutenable la fiction du travail-marchandise et constitué, avec le droit de la sécurité sociale et les services publics, l'une des bases institutionnelles d'un *marché du travail*.

La remise en cause du compromis fordiste a répondu à deux séries de raisons, déjà évoquées l'an dernier : des raisons technologiques tout d'abord, avec la révolution numérique et le changement d'imaginaire qui l'accompagne ; des raisons politiques ensuite, avec la chute du communisme, la libre circulation des capitaux et des marchandises et la mise en concurrence à l'échelle du globe, non seulement des entreprises et des travailleurs, mais aussi des législations. Depuis trente ans, le droit du travail a ainsi été le théâtre d'une lente et inexorable érosion des sécurités héritées de l'ère fordiste. Les effets de ce délitement des cadres juridiques de la justice sociale sont bien connus : creusement vertigineux des inégalités ; précarisation des emplois ; installation d'un chômage de masse, notamment des jeunes dans de nombreux pays ; nouveaux risques d'atteinte à la santé mentale au travail, etc. Le chômage de masse et la pauvreté sont le terreau de la dislocation des structures politiques et familiales, de la délinquance et des « luttes de reconnaissance » religieuses ou identitaires.

La question posée par la crise de l'État social n'est donc pas de conserver ou de détruire l'héritage fordiste, mais bien plutôt de définir un nouveau compromis entre la liberté d'entreprendre et la protection des travailleurs. Depuis la fin du siècle dernier, cette question a donné lieu à de nombreuses réflexions, qui, à grands traits, dessinent deux orientations possibles. La première est celle de la *flexicurité*, dont les grandes lignes ont été définies par la Commission européenne en 2007. Une autre orientation consiste au contraire à placer le travail, et non le Marché au cœur du politique et à reposer à nouveaux frais la question d'un « régime de travail réellement humain » et d'un nouvel état professionnel des personnes. Il suffit de comparer terme à terme les concepts mobilisés par chacune de ces orientations pour mesurer ce qui les sépare. La *flexicurité* conduit à raisonner en termes de flexibilité, d'efficacité économique, de Marché, de capital humain et d'employabilité ; l'état professionnel des personnes en termes de liberté, de justice sociale, de droit, de travail et de capacité. L'évolution du droit du travail en ce début de siècle témoigne de la tension entre ces deux conceptions du travail.

*La nouvelle économie du contrat de travail : entre échange marchand et lien d'allégeance*

L'échange de « biens » (temps de travail contre salaire) qui caractérisait le contrat de travail fait progressivement place à l'établissement d'un lien d'allégeance du salarié vis-à-vis de l'employeur. Ce lien combine un élément personnel et un élément réel. L'élément personnel, c'est l'engagement du salarié à se mobiliser pour répondre aux attentes de l'employeur, c'est-à-dire à se tenir à tout moment disponible et réactif. Cette mobilisation de sa personne se traduit par une certaine indétermination des conditions et du contenu de son travail. L'élément réel, ce sont les droits attachés à sa personne pour le rendre plus autonome et moins dépendant de son emploi.

La mobilisation totale au travail ne s'accommode pas de la définition quantitative des obligations des travailleurs qui caractérisait le régime fordiste. Il ne s'agit plus pour les salariés de se borner à exécuter les ordres qu'on leur donne pendant un temps convenu à l'avance. Ils doivent se tenir prêts à répondre aux besoins du Marché, tels qu'ils sont appréciés par leur employeur ou – s'ils sont chômeurs – par l'Agence de l'emploi. Autrement dit, ils doivent être à tout moment *mobilisables* et le moment venu *se mobiliser* pour réaliser les objectifs qu'on leur assigne. La disponibilité et la réactivité sont les deux faces – passive et active – de cette mobilisation totale des personnes. Au plan juridique, elles se traduisent l'une et l'autre par une certaine indétermination des termes de l'échange contractuel.

Le *zero-hour contract* dont on connaît l'essor au Royaume-Uni (1,4 millions de contrats dont 583 000 représentant un emploi à titre principal début 2014) permet de situer l'horizon du régime d'allégeance : celui d'une totale disponibilité du travailleur, qui se traduit par une indétermination des prestations. L'exigence de disponibilité n'a pas donné le jour en droit français à un tel degré d'indétermination des prestations des parties à une relation de travail. Mais cette indétermination n'en a pas moins gagné du terrain ces dernières années.

Cette indétermination résulte tout d'abord du nouveau régime de la modification du contrat. Depuis 1996, ce régime n'entraîne pas un affaiblissement, mais une mutation du lien de subordination. Le salarié auquel on restitue tous les attributs de sa qualité de contractant, doit se mobiliser au service des objectifs définis par l'employeur. Et se mobiliser, c'est accepter par avance toute espèce de modification de ses conditions de travail, quelle que soit l'importance subjective qu'on leur prête. Le contrat de travail emporte ainsi une *acceptation anticipée* par les salariés des modifications de leurs conditions de travail décidées par l'employeur. L'indétermination qui en résulte est en principe circonscrite par l'intangibilité des obligations que cet employeur a lui-même souscrites. Mais sur ce point aussi la jurisprudence a évolué, dans le sens d'une définition « objective » du pouvoir de direction, qui met à mal la force obligatoire du contrat lui-même. Elle a ainsi inventé l'existence, dans le contrat de travail, de clauses qui auraient une valeur « purement informative » et ne lieraient donc pas l'employeur. Cette érosion de la force obligatoire du contrat de travail est aussi visible dans les dispositions de l'ANI du 11 juin 2013 et de la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, dont l'un des apports a consisté à instituer deux nouveaux types d'accords collectifs d'entreprise, qui peuvent avoir pour objet de suspendre la force obligatoire de certaines clauses des contrats individuels du travail. Ces nouveaux accords ne se contentent pas de rendre relative la force obligatoire du contrat ; ils y introduisent en contrepartie à la charge de l'employeur des obligations nouvelles qu'on aurait

qualifiées en d'autres temps de « paternalistes » : il doit se soucier de la situation de famille du salarié, du maintien ou de l'amélioration de sa qualification. À l'échange prévisible de quantités de temps et de salaires, ces dispositifs substituent la promesse d'un lien personnel durable.

Ce reflux d'un échange de prestations déterminées au profit d'une inféodation des personnes est révélateur d'un mouvement de fond, le Conseil constitutionnel ayant décidé (Déc. n° 2012-649, DC du 15 mars 2012) que « l'adaptation du temps de travail des salariés aux évolutions des rythmes de production de l'entreprise » était de nature à justifier une atteinte à leur liberté contractuelle.

À cet impératif de disponibilité s'ajoute l'exigence de réactivité, source d'indétermination du travail à accomplir pour atteindre les objectifs fixés par l'employeur. L'évaluation de la réalisation des objectifs est le corollaire de l'autonomie concédée au travailleur pour qu'il les atteigne. Ce que le code du travail appelle les « méthodes et techniques d'évaluation des salariés » recouvre une très grande variété de dispositifs, que la loi et la jurisprudence essaient d'encadrer. Ces méthodes et techniques font évidemment une grande place à la quantification. Mais elles recourent aussi à des outils qualitatifs, dont le plus emblématique est l'entretien d'évaluation, au cours duquel le salarié est invité à un exercice d'introspection sur les tâches qui sont assignées et la façon dont il s'en acquitte. Sont ainsi métamorphosées à des fins économiques les vieilles techniques religieuses et judiciaires de la confession et de l'aveu.

La déstabilisation des cadres spatio-temporels d'exécution du travail et l'autonomie programmée inhérente à la direction par objectifs conduisent ainsi, non à une réduction, mais à un accroissement de l'emprise exercée par l'employeur sur la personne de ses salariés. Les notions d'« intensité » et de « stress » au travail, de « pénibilité » et de « risques psychosociaux », qui ont fleuri dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail, sont autant de témoins de cette emprise croissante, qui ne s'exerce plus seulement de l'extérieur, sous la forme d'ordres à exécuter, mais de l'intérieur, par l'internalisation et l'incorporation de contraintes et de risques qui étaient dans le modèle fordiste du ressort exclusif de l'employeur.

À la fiction du travail-marchandise, la nouvelle économie du contrat de travail substitue ainsi progressivement la fiction du travailleur libre. Le prix à payer pour soutenir cette dernière consiste à doter ce travailleur de droits nouveaux, censés lui permettre de faire face à ses responsabilités, et qui l'accompagneront dans son « parcours professionnel ». Car cette émancipation relative, conformément à la signification juridique originelle du mot émancipation – qui en droit romain désignait d'abord une sanction infligée au fils prodigue – est lourde de dangers pour l'émancipé, qui se trouve privé des protections attachées à sa domestication antérieure.

Depuis le début des années 2000, on a donc assisté à la montée en puissance de droits attachés à la personne du salarié. Ces droits nouveaux visent moins à accroître sa liberté, qu'à promouvoir son adaptabilité aux attentes du marché du travail et à compenser la moindre protection qui lui est accordée en termes d'emploi et de protection sociale. À ces droits nouveaux correspondent autant de nouveaux devoirs pour l'employeur. Le contrat de travail n'oblige plus seulement ce dernier à payer une somme d'argent, mais aussi à se soucier de la compatibilité du travail avec une vie sociale et familiale normale et surtout à veiller au maintien des capacités professionnelles des salariés. À grands traits, on peut distinguer parmi ces obligations nouvelles de l'employeur celles dont il doit s'acquitter personnellement et celles dont il peut se décharger moyennant finance sur un organisme extérieur à l'entreprise.

L'obligation de veiller au maintien de la capacité des salariés à occuper un emploi relève de la première catégorie. Inventée en 1992 par la Cour de cassation, cette obligation a été consacrée depuis par le législateur. La seconde catégorie d'obligations nouvelles recouvre celles dont l'employeur s'acquitte en contribuant au financement de garanties collectives, dont la mise en œuvre relève d'un tiers à la relation de travail. Ces garanties relèvent du domaine de la prévoyance.

Lors de la création de la sécurité sociale à la fin de la Seconde Guerre mondiale, les assurances à but lucratif furent exclues de ce domaine. La prévoyance, pensait-on alors, devait reposer exclusivement sur les principes de solidarité volontaire et de démocratie sociale. À compter des années 1980, le tournant néolibéral et la pression du droit européen se conjuguèrent pour réintégrer l'assurance privée dans le champ de la protection sociale complémentaire et pour soumettre progressivement aux mêmes règles tous les opérateurs intervenant sur ce « marché » gigantesque et prometteur. Le lien établi en 1945 entre la base conventionnelle de la protection sociale complémentaire, son caractère non lucratif et sa gestion démocratique a ainsi été rompu.

L'adaptabilité au marché et l'attribution de droits attachés à la personne sont donc les deux faces d'une même médaille, qui se donnent à voir par exemple dans le dispositif de « sécurisation de l'emploi » introduit par l'Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 et la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013. La priorité donnée à la couverture complémentaire santé dans ce dispositif vise à pallier la dégradation des prises en charge des dépenses de santé par la sécurité sociale, tout en poursuivant une politique méthodique de privatisation de l'assurance maladie et de réduction de la « dépense publique ».

Si l'on prend acte de cette évolution, la question qui se pose est de savoir quel type de privatisation on entend privilégier : faut-il favoriser plutôt la libre concurrence et le marché de l'assurance, ou bien la solidarité et les organismes à but non lucratif ? Le législateur avait donné plutôt satisfaction aux partisans du maintien du principe de solidarité dans le domaine des compléments santé. Faisant application de la notion de « degré élevé de solidarité » déjà mise en œuvre par la jurisprudence européenne, la loi maintenait le droit des partenaires sociaux de désigner un organisme unique pour toutes les entreprises d'une branche professionnelle donnée (clauses de désignation) et d'obliger les entreprises déjà assurées ailleurs à migrer vers l'organisme ainsi désigné (clauses de migration). Mais le Conseil constitutionnel, au lieu de se conformer à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), a saisi cette occasion pour déclarer inconstitutionnelles les dispositions qui, depuis 1994, légalisaient ce type de clauses. Répondant aux vœux des compagnies d'assurance, cette décision a dynamité la base légale d'une mutualisation des risques au niveau des branches professionnelles, et tend à évincer ainsi le principe de solidarité du domaine de l'assurance maladie complémentaire. Cette décision relève à l'évidence d'un choix politique plutôt que d'un raisonnement juridique. Un tel raisonnement aurait consisté à confronter – comme l'a fait la CJUE – d'une part les libertés économiques (liberté d'entreprendre et liberté contractuelle) et d'autre part les principes de solidarité et de démocratie sociale. Quant à l'argument selon lequel on ne saurait imposer à l'entreprise un contractant qu'elle n'a pas choisi, il vaudrait *a fortiori* pour chaque salarié, à qui l'article L.912-2 impose un assureur sans que le Conseil y trouve à redire.

Nous avons affaire ici à un montage de facture néolibérale, qui, loin de revenir sur les prélèvements obligatoires, en détourne le produit en direction des marchés.

Cette opération a été conduite à grande échelle en matière de retraite dans les nombreux pays qui, suivant les recommandations de la Banque mondiale<sup>1</sup>, ont abandonné les régimes par répartition au profit de systèmes de capitalisation. Cette conversion de la solidarité collective en épargne obligatoire a été l'un des principaux facteurs de la prise de pouvoir des marchés financiers sur les entreprises et la politique économique des États. Le domaine de la santé représente évidemment un nouvel eldorado à conquérir, ce qui suppose ici encore de remplacer la solidarité par le marché.

Les avatars de la généralisation de l'assurance maladie complémentaire sont riches d'enseignements, dans la mesure où ils ont mis en lumière deux conceptions différentes des droits destinés à sécuriser les parcours professionnels.

La conception retenue par le législateur était celle de *garanties collectives s'exerçant individuellement*. Ces garanties sont collectives non seulement en raison de la nature de l'acte qui les crée (une convention ou un accord collectif), mais aussi en raison de la possibilité reconnue aux signataires de ces conventions de fonder ces droits sur un régime de solidarité, géré par des représentants de ceux qui le financent. Les droits individuels destinés à protéger le salarié tout au long de sa vie professionnelle sont alors fondés sur ces régimes. Il s'agit donc de droits sociaux.

La conception imposée par le Conseil constitutionnel est au contraire celle de droits purement individuels, qui ne procèdent plus d'un régime instituant une solidarité entre les membres d'une même profession, mais prennent la forme d'une créance sur un organisme financier ou un assureur. Autrement dit, il ne s'agit plus à proprement parler de droits sociaux, mais de droits patrimoniaux, fondés sur la capitalisation et non sur la solidarité.

Cette conception patrimoniale facilite la mobilité des travailleurs, qui, n'étant plus solidaires d'un groupe déterminé, peuvent d'autant plus librement circuler d'un milieu à un autre, et emporter avec eux les droits qu'ils ont ainsi individuellement acquis. Mais évinçant le principe de solidarité, elle a en revanche pour effet d'accroître les inégalités entre salariés et de donner libre cours à ce qu'on appelle « l'effet Matthieu », qui consiste à donner toujours plus à ceux qui ont déjà beaucoup et moins à ceux qui ont peu.

Or l'expérience acquise pour d'autres garanties sociales montre que non seulement il est possible de concilier mobilité et solidarité, mais encore que ce dernier principe est indispensable à l'efficacité de ces garanties. C'est l'une des leçons de l'évolution du droit de formation professionnelle, qui, ayant été conçu comme un marché régulé, a vu prospérer des discriminations selon la taille de l'entreprise, le sexe et le niveau de qualification des salariés, en sorte que malgré les incessantes réformes dont il fait l'objet, il bénéficie d'abord à ceux qui en ont le moins besoin.

### *Premières conclusions sur la structure du lien d'allégeance*

La structure du lien d'allégeance ainsi mise en lumière dans l'évolution de la relation de travail permet d'éclairer les évolutions les plus récentes de trois types de rapports : a) entre entreprises dominantes et dominées ; b) entre États impériaux et entreprises dominantes ; c) entre organisations économiques internationales et

---

1. World Bank, *Averting the Old Ages Crisis. Policies to Protect Old and Promote Growth*, 1994.

États dominés. Faute de temps, seuls les deux premiers types ont été étudiés en conclusion du cours. Pour illustrer les liens d'allégeance à l'œuvre dans les réseaux d'entreprise, l'analyse a porté sur un cas particulièrement monstrueux : celui de l'accident du Rana Plaza (24 avril 2013, 1133 morts) et des suites qui lui ont été données.

Cette affaire illustre tout d'abord l'ambivalence des effets de l'effacement des frontières du commerce pour les entreprises. D'un côté elles peuvent, grâce aux délocalisations et au *law shopping* fiscal, social et environnemental, augmenter leurs profits de façon vertigineuse. En témoigne l'effondrement de la valeur relative du coût du travail de fabrication dans le prix d'un T-shirt sur les marchés occidentaux : 0,6 %, soit le centième de la marge du distributeur. Mais d'un autre côté, ces entreprises se trouvent exposées au risque de devoir répondre des atteintes aux droits fondamentaux qui résultent de la surexploitation des hommes et des ressources naturelles, lorsque ces atteintes sont portées sur la place publique.

À la différence des entreprises de type fordiste, qui intégraient toute la chaîne de production, les transnationales sont organisées en réseaux d'entités juridiques et économiques autonomes, de facture typiquement féodale. Juridiquement, les entreprises transnationales n'ont donc pas en principe à répondre des fautes commises et des risques encourus par leurs filiales, leurs sous-traitants ou leurs fournisseurs. La personnalité morale fait office de pare-feu en cas d'accident. Ce montage permet jusqu'à un certain point de découpler les lieux de pouvoir économique et les lieux d'imputation de responsabilité. Le revers de cette médaille est, pour les grandes entreprises, de perdre la maîtrise des conditions de fabrication de leurs produits. Elles cherchent certes à en maintenir le contrôle indirect, mais celui-ci se dilue au fur à mesure de l'extension de la chaîne des sous-traitants et fournisseurs. D'où deux conséquences préjudiciables. La première est de perdre leurs compétences techniques, en sorte que leurs vassales peuvent devenir un jour des concurrentes. La seconde est de s'exposer au risque de se retrouver au centre d'un scandale humanitaire ou écologique, et voir par exemple leur marque exposée dans les médias, maculée du sang des ouvrières du Rana Plaza. Dans une telle hypothèse, le pare-feu de la personnalité morale ne leur est plus d'un grand secours, car ce sont elles que l'opinion jugera responsables.

Comment analyser juridiquement les liens de dépendance qui se tissent ainsi entre les entreprises ? Cette question doit être posée en termes généraux, même si, techniquement, cette dépendance ne se présente pas de la même manière selon qu'on a affaire à un rapport de mère à filiale, de donneur d'ordre à sous-traitants ou de client à fournisseurs. Car il y a là autant de figures de l'allégeance entre entreprises.

La nature de ce lien d'allégeance s'éclaire si on le rapproche de ce que nous a appris l'analyse des nouvelles formes de subordination au travail. Il implique un engagement plus grand de la personne du salarié, qui doit, non plus se contenter d'obéir mécaniquement à des ordres pendant un temps et dans des lieux fixés à l'avance, mais se mobiliser pleinement dans la réalisation des objectifs qui lui sont assignés. Ce lien implique en contrepartie pour l'employeur le devoir de veiller sur les ressources physiques et mentales et la capacité professionnelle du travailleur, afin de préserver son « employabilité » sur le marché du travail. Il implique enfin des mécanismes de solidarité, permettant notamment une mutualisation de ces nouveaux types de charges sociales.

Ces trois dimensions se retrouvent *mutatis mutandis* dans les accords conclus après le drame du Rana Plaza par les grands distributeurs de la filière textile, et notamment dans l'accord « européen » conclu le 15 mai 2013 sous l'égide de l'OIT :

1°) la *consécration de la dépendance des fournisseurs*, qui doivent : se soumettre aux inspections diligentées par le consortium des donneurs d'ordre ; appliquer les mesures correctives prescrites par les inspecteurs ; et mettre en œuvre les programmes de formation à la sécurité de leur personnel. Le tout sous peine d'une sanction économique extrêmement lourde : l'exclusion du marché représenté par l'ensemble des entreprises adhérant à l'accord, autrement dit un *bannissement économique*. Cette dépendance implique pour le fournisseur le *devoir de se rendre transparent* aux donneurs d'ordre ;

2°) la consécration de *l'obligation pour les donneurs d'ordre de soutenir leurs fournisseurs*, afin de leur permettre de faire face à leurs obligations nouvelles. Affirmant leur volonté de « maintenir des relations d'approvisionnement à long terme avec le Bangladesh » les donneurs d'ordre s'engagent à « négocier des modalités commerciales avec leurs fournisseurs garantissant que les usines soient financièrement à même « de respecter les exigences de sécurité découlant de la mise en œuvre de l'accord ». Ce soutien peut aussi prendre la forme d'aides financières accordées par un donneur d'ordre à un fournisseur. Enfin, l'adoption de normes communes de sécurité institue entre les multinationales signataires une police sociale de la concurrence, qui exclut du champ de celle-ci le coût des mesures de sécurité physique au travail ;

3°) l'établissement d'une *responsabilité solidaire* à l'égard de certains tiers à la relation entre donneur d'ordres et fournisseur. L'accord permet ainsi aux salariés du fournisseur de percer l'écran de la personnalité morale de leur employeur pour saisir directement le donneur d'ordres dont il dépend. L'accord établit également un mécanisme de solidarité financière entre ses signataires, chacun contribuant au prorata de son chiffre d'affaire au Bangladesh aux mesures d'inspection et de formation.

Cette structure normative se retrouve dans les nombreuses dispositions qui sont apparues en droit interne ou européen pour tenir compte des relations de dépendance entre entreprises. Cela dans des domaines aussi variés que le travail dissimulé, l'affrètement de navire, l'approvisionnement des grandes surfaces commerciales, le recours à la sous-traitance, la responsabilité des sociétés mères pour la violation par leurs filiales des règles de protection de la sécurité des personnes, de la libre concurrence ou de l'environnement. L'analyse des ces dispositifs hétérogènes permet de retrouver les trois composantes du lien d'allégeance : la surveillance de la vassale par la suzeraine ; le soutien de la vassale par la suzeraine et enfin la responsabilité solidaire de la suzeraine pour les agissements de sa vassale.

Les entreprises transnationales sont ainsi en position de suzeraines vis-à-vis des entreprises qui dépendent économiquement d'elles. Mais elles sont en revanche en position de vassales dans le dernier type de lien d'allégeance étudié en conclusion du cours : celui des programmes de mise en conformité (*compliance programs*) que les multinationales doivent mettre en œuvre pour éviter un bannissement du marché américain. Bien étudiés dans une recherche dirigée par Antoine Garapon et Pierre Servan-Schreiber<sup>2</sup>, ces programmes sont imposés par les autorités américaines à des

2. A. Garapon et P. Servan-Schreiber, *Deals de justice. Le marché européen de l'obéissance mondialisée*, Paris, PUF, 2013.

multinationales, presque toujours non américaines, qu'elles soupçonnent d'avoir enfreint la loi américaine en matière de corruption, de fraude fiscale ou d'embargo de certains pays mis à l'index par les États-Unis. Ces différentes hypothèses correspondent à autant de textes applicables à des faits commis à l'étranger. Pour échapper à des poursuites, l'entreprise soupçonnée d'avoir enfreint l'un de ces textes doit : a) confesser ses méfaits de la façon la plus circonstanciée, dans un *statement of facts*, qui entérine la version du procureur et que l'entreprise s'engage à ne jamais contester ultérieurement ; b) payer une amende transactionnelle dont le montant se chiffre en millions, voire en milliards de dollars ; c) mettre en œuvre en son sein un programme de mise en conformité aux normes américaines, sous la supervision d'un contrôleur indépendant (*independent monitor*) ayant la confiance du procureur.

Face aux multinationales, dont le pouvoir de marché ne s'exerce jamais que dans des secteurs donnés et sous l'égide des États où ils opèrent, le *power market* des États-Unis se présente comme un pouvoir souverain, auquel aucune ne peut résister sans risquer la mort économique. Toutes celles qui ont été ainsi mises en cause ont donc fait acte d'allégeance aux autorités américaines.

Avec l'allégeance, le public et le privé ne se présentent plus comme deux plans distincts et orthogonaux : celui – vertical – du public, qui prend en charge tout ce qui relève de l'incalculable ; et celui – horizontal – du privé, qui peut être alors conçu comme le lieu d'ajustement des calculs d'utilité individuelle. Un double mouvement de privatisation de la chose publique et de publicisation de la chose privée se déploie, qui donne naissance à de nouvelles formes de dépendances entre les personnes.

### Séminaire : l'actualité du droit de l'entreprise

Le séminaire a pris la forme d'un colloque consacré à l'actualité du droit de l'entreprise. L'entreprise peut recouvrir les montages juridiques les plus divers par leur taille, par leurs objectifs, par leur structure et par leur degré de rattachement à un ou plusieurs ordres juridiques nationaux. Elle ne peut pas plus être identifiée à la petite ou moyenne entreprise qu'à la multinationale ou à l'entreprise individuelle, car il y a là autant de manifestations possibles d'une même liberté de mobiliser des ressources matérielles et humaines en vue de la réalisation de produits ou de services qui peuvent eux-mêmes être extrêmement divers. Et cette liberté d'agir qui caractérise l'entreprise peut aussi bien servir à mettre en œuvre l'intérêt général ou à organiser des solidarités civiles qu'à réaliser des profits.

La « globalisation » a émancipé les grandes entreprises de la tutelle des États et leur a permis de recourir aux délocalisations et au *law shopping* fiscal, social et environnemental. Cette montée en puissance juridique des entreprises transnationales s'accompagne de l'asservissement des entreprises de taille plus petites qui leur sont soumises dans le cadre des réseaux qu'elles tissent à l'échelle du globe et de la remise en cause de la spécificité des entreprises publiques ou à but non lucratif.

Le revers de cette émancipation des entreprises transnationales est de les précipiter dans une sorte de vide institutionnel et de les exposer à de nouveaux risques, qu'elles tentent de conjurer en invoquant leur capacité d'autorégulation ou leur « responsabilité sociale ». Elles cherchent ainsi à s'affirmer en ordres juridiques indépendants, régis par leurs propres « constitutions ». Une telle affirmation ne peut cependant ignorer la pression impériale exercée sur elles par les États les plus

puissants, sur le territoire desquels elles opèrent et qui ont les moyens de les contraindre à se mettre en conformité (*compliance*) avec leur système juridique.

Le colloque organisé au Collège de France les 12 et 13 juin 2014 a eu pour objet l'analyse juridique des transformations qui affectent ainsi les entreprises et de leurs conséquences sur la liberté d'entreprendre et le statut du travail. Accessibles en ligne sur le site du Collège de France<sup>a</sup>, ses travaux ont été publiés en mars 2015 aux éditions Dalloz, sous le titre « L'entreprise dans un monde sans frontière ». Ils se sont déroulés selon le programme suivant :

Jeudi 12 juin

***Cadres conceptuels***

- Introduction par Alain Supiot, professeur au Collège de France.
- « Histoire comparée du droit des sociétés », Mathias Schmöckel, professeur à l'université de Bonn.
- « L'entreprise dans la théorie économique », Roger Guesnerie, professeur au Collège de France.
- « Théories du management de l'entreprise », Romain Laufer, professeur émérite à HEC.
- « La constitutionnalisation de l'entreprise », Gunther Teubner, professeur à l'université Goethe de Francfort.

***L'impact de la globalisation***

- « Mobilité des travailleurs et des entreprises en droit européen », Marie-Ange Moreau, professeur à l'université Lumière-Lyon 2.
- « De quelle entreprise les normes comptables internationales permettent-elles de rendre compte ? », Samuel Jubé, directeur de l'Institut d'études avancées de Nantes.
- « Quelle fiscalité pour les entreprises transnationales ? », Martin Collet, professeur à l'université Paris II - Panthéon-Assas.
- « L'État face à la protection internationale de l'entreprise », Jorge E. Viñuales, professeur à l'université de Cambridge.

Vendredi 13 juin

***Le pouvoir et la responsabilité dans l'entreprise***

- « Le modèle allemand », Renate Hornung Draus, directrice des Affaires internationales et européennes de la Confédération des employeurs allemands.
- « Le modèle anglo-américain », Simon Deakin, professeur à l'université de Cambridge.
- « La dynamique des programmes de mise en conformité des entreprises (*compliance programs*) », Stefano Manacorda, professeur à l'université de Naples II et à l'École de droit de la Sorbonne.
- « Gestion, informations et Responsabilité des dirigeants », Jacques Mestre, professeur à l'université d'Aix-Marseille.
- « Pouvoir et responsabilité en droit du travail », Frédéric Géa, professeur à l'université de Nancy.

---

a. <http://www.college-de-france.fr/site/alain-supiot/seminar-2013-2014.htm> [NdÉ].

*L'entreprise au service de l'intérêt général*

- « Critique de la “responsabilité sociétale de l'entreprise” », Jean-Philippe Robé, avocat aux barreaux de Paris et de New York, maître de conférences à l'École de droit de Sciences Po.
- « L'entreprise régulée », Marie-Anne Frison-Roche, professeur des universités à Sciences Po.
- « L'entreprise sociale et solidaire : une source d'inspiration pour le droit de l'entreprise ? », David Hiez, professeur à l'université du Luxembourg.
- « L'entreprise publique », Jacques Fournier, conseiller d'État honoraire, président d'honneur de la SNCF.
- « La “fin” de l'entreprise privée », Olivier Favereau, professeur à l'université Paris Ouest.

## PUBLICATIONS (OCT. 2013 - JUIN 2014)

SUPIOT A., « Towards a European policy on work », dans COUNTOURIS N. et FREEDLAND M. (éd.), *Resocialising Europe in a time of crisis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 19-35.

SUPIOT A., « Grandeur and Misery of the Social State », *New Left Review*, n° 82, 2013, 99-113 (version abrégée de la leçon inaugurale au Collège de France).

SUPIOT A., « Grandeza y miseria del estado social », *New Left Review*, n° 82, 2013, 157-175.

SUPIOT A., Préface de BARGAIN G., *Normativité économique et droit du travail*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2014.

SUPIOT A., « La pobreza bajo el prisma del derecho », GUIÑAZÚ C.E. (trad.), *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n° 20, juillet 2014, 78-87, <http://universitas.idhbc.es/n20/20-4.pdf>.

SUPIOT A., *The Grandeur and Misery of the Social State : Inaugural lecture delivered on Thursday 29 November 2012*, trad. De LIBBRECHT L., Paris, Collège de France, coll. « Leçons inaugurales », 2013, <http://books.openedition.org/cdf/3085>.

## CONFÉRENCES

- Conférence à l'université Paris 13 nord (13 février 2014) ;
- Conférence autour du *Capital au XXI<sup>e</sup> siècle* de Thomas Piketty (EHESS, 7 mars 2014) ;
- Conférence organisée par l'Institut français de Roumanie (New Europe College, 2 avril 2014) ;
- Conférences organisées par l'Institut français de Tunisie : le 24 avril au Lycée Flaubert de Carthage et à l'École internationale de Carthage, le 25 avril à la Bibliothèque nationale de Tunisie ;
- Conférence à l'Institut d'études avancées de Nantes (26 mai 2014).

## DIRECTION DE THÈSE

Godelive Tiabou-Tiomela, *Les effets de la libéralisation des échanges commerciaux sur les enjeux du travail décent : le cas du Cameroun*, thèse en cotutelle (universités de Nantes et Youndé 2) soutenue le 2 juillet 2014 (codirection Paul-Gérard Pougoué).

## ACTIVITÉS DE RECHERCHE DE LA CHAIRE

Le programme de recherche de la chaire s'est enrichi à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2013 d'une coopération de deux ans avec la Fondation Charles Léopold Meyer pour le progrès de l'Homme (Lausanne). Intitulé *Prendre la responsabilité au sérieux*, ce programme a pour objet l'étude comparative des transformations du droit de la responsabilité dans le contexte de la globalisation. Il s'agit non seulement d'analyser soigneusement les évolutions du contenu et des conditions de mise en œuvre du droit de la responsabilité, mais aussi de réfléchir à la façon dont ce droit pourrait être aménagé pour éviter la généralisation de décisions irresponsables en matière environnementale, sociale, sanitaire et financière. À cette fin, une série de rencontres des réseaux Internationalisation du droit (ID) États-Unis-Chine-Brésil est organisée sous la responsabilité du professeur Delmas-Marty, en concertation avec les réseaux socio-professionnels animés par la Fondation Charles Léopold Meyer. Cette recherche débouchera sur un colloque international qui se tiendra les 11 et 12 juin 2015 sous la responsabilité scientifique du professeur Supiot.

## CHERCHEURS RATTACHÉS À LA CHAIRE

**François Brunet**

Maître de conférences à l'université Paris-Est depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2013, François Brunet a assuré cette année la traduction en langue française des contributions américaine, chinoise et indienne au colloque de juin 2013 sur les avatars de la solidarité, en vue de leur publication dans le livre tiré de ce colloque, qui doit paraître en mars 2015 aux éditions Odile Jacob, dans la collection des travaux du Collège de France. D'octobre 2013 à juin 2014, il a passé les épreuves du concours d'agrégation de droit public. Reçu major à ce concours, il a pris en octobre 2014 ses fonctions de professeur à l'université François Rabelais de Tours, tout en poursuivant sa collaboration aux activités de la chaire.

**Caroline Devaux**

Attachée de recherche au Collège de France, Caroline Devaux a effectué plusieurs travaux de recherche en droit commercial et européen qui ont servi de base documentaire pour l'élaboration du cours sur les figures d'allégeance. Elle a aussi participé à l'organisation du colloque annuel sur l'actualité du droit de l'entreprise qui a eu lieu en juin 2014 et à la préparation de la publication des actes du colloque. Enfin, elle a collaboré au programme « Prendre la responsabilité au sérieux », en participant à l'organisation de la rencontre du réseau ID franco-américain à la Fondation Hugot en mai 2014.

Doctorante à l'École de droit de Science Po, Caroline Devaux a également avancé ses propres recherches en droit du commerce international. Sa thèse porte sur l'implication des acteurs privés dans la fabrique du droit du commerce international et les risques de capture normative qui en résultent. Elle propose une approche préventive face à de telles captures et s'interroge sur les nouveaux paradigmes gouvernant la fabrique des normes juridiques sur la scène internationale. Elle a récemment publié un article sur le rôle des experts aéronautiques dans l'élaboration de la Convention du Cap (C. Devaux, « The Role of Experts in the Elaboration of the Cape Town Convention : Between Authority and Legitimacy », *European Law Journal*, 19(6), 2013) où elle analyse l'implication des constructeurs aéronautiques dans la fabrique d'un traité international qui vient créer un nouveau type de sûreté mobilière pour les biens aéronautiques. Par ailleurs, elle a participé à un séjour de recherche en Russie (Moscou et Tomsk) financé par le gouvernement russe. Elle a aussi été sélectionnée pour présenter ses recherches dans le cadre de la *Católica Graduate Legal Research Conference* (Lisbonne) et de la *10th European Society of International Law (ESIL) Anniversary Conference* (Vienne) durant l'été 2014. Caroline Devaux a enfin obtenu le prix de la fondation Hugot du Collège de France, qui lui a été remis le 27 novembre 2014.

### **Bénédicté Girard**

Chargée de recherche, docteur en droit privé de l'université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Bénédicté Girard a collaboré aux activités scientifiques de la chaire du professeur Alain Supiot, dans le cadre particulier du programme de recherche « Prendre la responsabilité au sérieux ». Elle a notamment conduit des recherches relatives au principe de précaution, à la responsabilité dans les groupes de sociétés et les chaînes de sous-traitance, aux programmes de *compliance*, et à la responsabilité sociale de l'entreprise. Elle a participé à l'organisation de rencontres des réseaux ID et du colloque « Actualité du droit de l'entreprise » qui s'est tenu les 12 et 13 juin 2014. Durant cette année universitaire, Bénédicté Girard a par ailleurs soutenu sa thèse intitulée *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux*. Cette thèse a obtenu les félicitations du jury et a été publiée en 2015 par les éditions Lextenso-LGDJ. Bénédicté Girard a été élue maîtresse de conférences à l'université de Paris 1 Panthéon Sorbonne à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2014.

### **Stefano Manacorda**

Professeur de droit pénal à la Seconda Università di Napoli, Stefano Manacorda est membre de l'UMR de Droit comparé de l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Il est associé à la recherche « Prendre la responsabilité au sérieux ». Ses recherches les plus récentes ont été axées sur le thème de la responsabilité pénale des personnes morales en relation avec les programmes de conformité. Il a codirigé la recherche « Corporate Criminal Liability and Compliance Programs », financée par l'Union européenne, dont les résultats ont été publiés dans l'ouvrage *La responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales* (Manacorda S. et Giudicelli-Delage G. [éd.], SLC, 2013). En 2014, il a publié l'ouvrage *Preventing Corporate Corruption : The Anti-Bribery Compliance Model* » (avec Forti G. et Centonze F. [éd.], Springer), issu d'une recherche menée sous

l'égide des Nations unies. Le résultat principal de ce travail consiste dans la mise en place d'un modèle de programme de conformité anti-corruption destiné aux entreprises multinationales et susceptible d'être pris en compte par les autorités de poursuite lors de l'évaluation de la culpabilité de l'entité collective. Dans ce même domaine, il est intervenu au colloque organisé par le professeur Alain Supiot sur le thème « Actualité du droit de l'entreprise » (juin 2014).

### **Anna Musiala**

Professeur de droit social à l'université de Poznań, Anna Musiala est lauréate du programme de « *mentoring* » de la Fondation pour la science polonaise. Financé par le Fonds social européen, ce programme soutient des projets de recherche conduits en alternance en Pologne et à l'étranger. Dans ce cadre, le professeur Supiot est le référent scientifique de A. Musiala pour la conduite d'un programme de recherche de deux ans (juin 2013-juillet 2015) concernant l'emploi des jeunes, le travail précaire et le travail économiquement dépendant. Ce projet vise une mise en contexte philosophique et sociologique des données de la dogmatique juridique et doit déboucher sur la publication d'une série d'articles. A. Musiala a ainsi effectué trois séjours de recherches au Collège de France (novembre 2013, avril et juin 2014). Elle a publié en 2013 un ouvrage (*Porozumienia zbiorowe jako źródło prawa pracy* [L'accord collectif comme source spécifique de droit du travail], Wyd. UAM, 2013) et plusieurs articles dans des revues juridiques polonaises, dont deux sont liés à ses recherches en France (« *Prawna problematyka świadczenia pracy przez samozatrudnionego ekonomicznie zaleźnego* » [Problèmes juridiques du travail réalisé par un employé exerçant une activité mais dépendant au sens économique], *Monitor Prawa Pracy* [Moniteur du droit du travail], 2, 2014, p. 14-26 ; « *Wykładnia autonomicznych źródeł prawa* » [Interprétation des sources autonomes du droit du travail], *Przełąd Sądowy* [Revue judiciaire], 7-8, 2014, p. 80-92).

### **Pedro Nicoli**

Chercheur boursier du gouvernement brésilien (programme CAPES-PDSE), Pedro Augusto Gravatá Nicoli, doctorant à l'université fédérale de Minas Gerais, a été accueilli au sein de la chaire de décembre 2013 et juillet 2014. Ce séjour lui a permis d'avancer ses recherches sur la protection internationale du travail informel, de suivre des cours et séminaires du Collège, et d'accéder aux bibliothèques spécialisées à Paris. Grâce au réseau scientifique de la chaire, il a été accueilli dans divers centres de recherches : à l'Institut d'études avancées de Nantes, à l'université de Strasbourg et à l'Organisation internationale du travail, où il a été reçu comme chercheur invité. P. Nicoli a aussi pu présenter et discuter ses travaux sur la fragmentation de l'emploi non salarié au Brésil dans le cadre du séminaire « Regards croisés sur le travail » du professeur Pierre-Michel Menger (chaire de Sociologie du travail créateur). Il a présenté devant le groupe IdEx RSE-O (Projet UdS CNRS 3241-université de Strasbourg) une contribution sur la responsabilité sociale des entreprises et organisations au Brésil qui sera publiée dans le thésaurus préparé par l'équipe. Il a enfin été invité à présenter une communication à la conférence de l'Association européenne d'études chinoises sur le concept de travail en Chine et en Occident, qui s'est tenue en juillet 2014 aux universités de Braga et Coimbra, au Portugal.