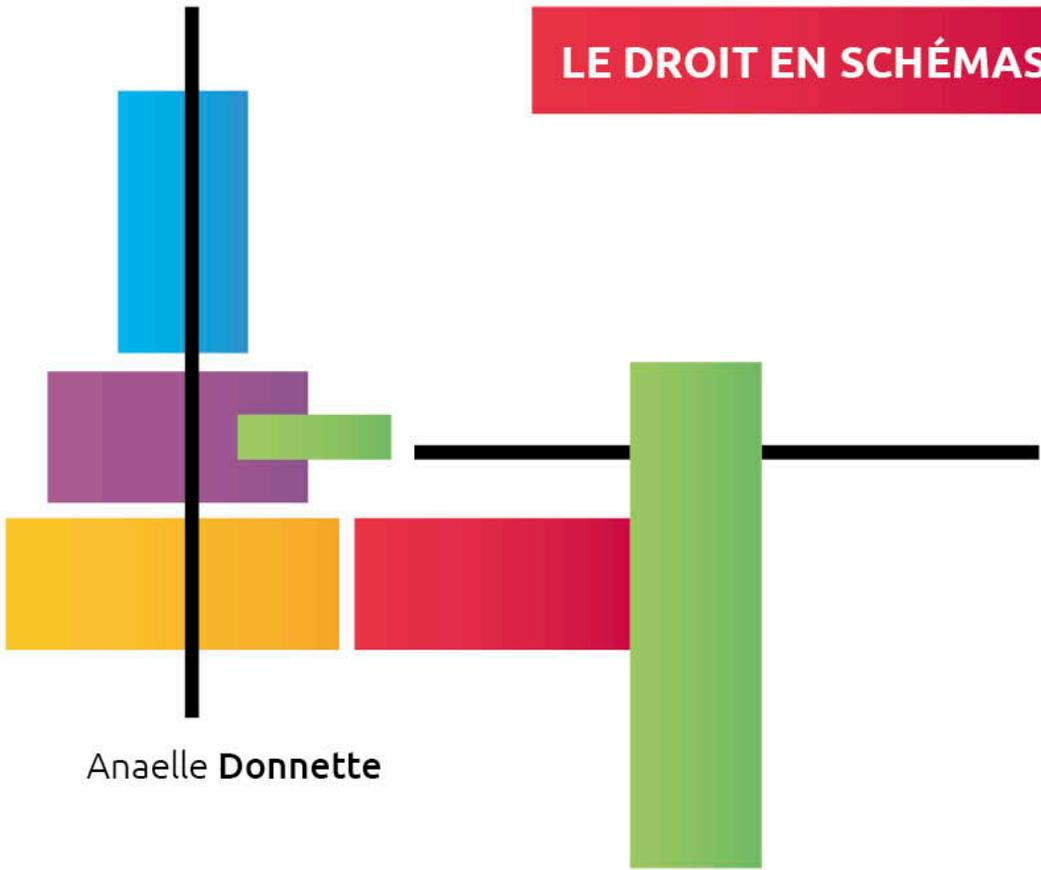


LE DROIT EN SCHÉMAS



Anaëlle Donnette

# Le droit social international et européen en schémas

ellipses

# I. Méthodes du droit social international et européen

## A. Coordination

Le développement du droit social international et européen est à l'évidence lié au phénomène de mondialisation. Les situations d'internationalisation des relations de travail se sont multipliées en raison de la mondialisation et, plus récemment, de la numérisation de la vie des affaires.

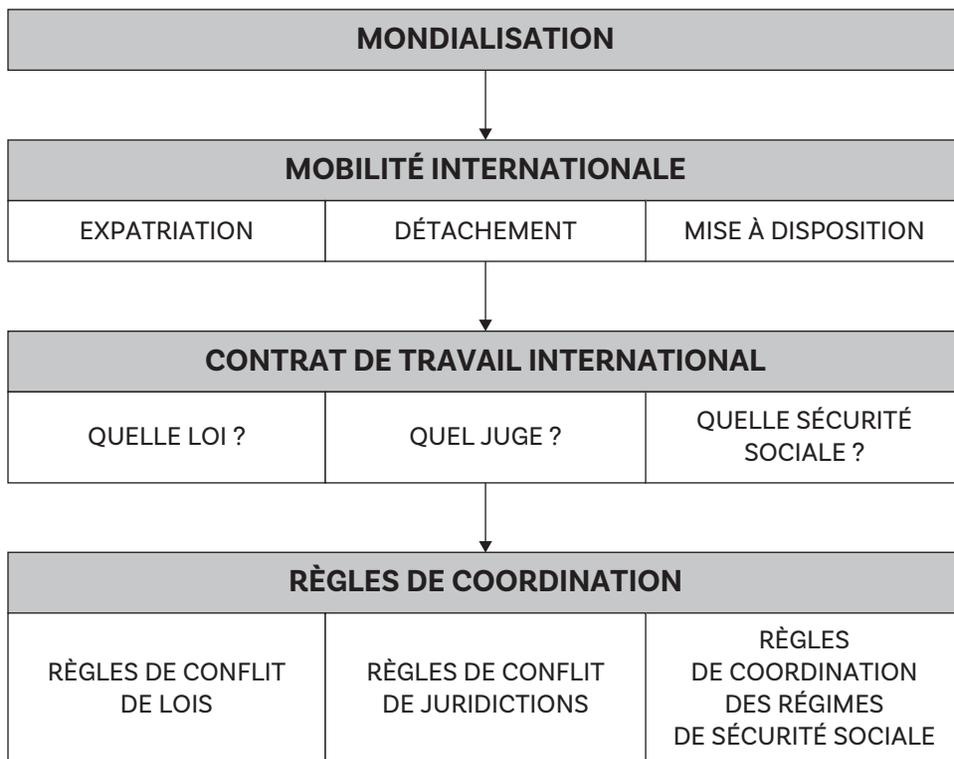
Les situations de mobilité internationale sont variées et, en raison de cette hétérogénéité, le vocabulaire permettant d'évoquer les rapports internationaux de travail est extrêmement riche. On parle de travailleurs migrants, de travailleurs détachés, de travailleurs expatriés. On évoque aussi la mise à disposition, les missions ou les transferts de salariés ou encore le nomadisme. Mais, malgré cette hétérogénéité, un point commun unit ces situations : elles sont toutes, sans exception, marquées par au moins un élément d'extranéité.

Une relation de travail est marquée par un élément d'extranéité lorsque tous les éléments qui composent et dessinent cette relation ne peuvent pas être rattachés à un même pays. Par exemple, un salarié français est embauché par un employeur anglais pour aller travailler au Japon. Dans une telle situation, plusieurs systèmes juridiques ont vocation à s'appliquer. Naissent alors plusieurs conflits : conflit de lois (quelle loi s'applique à la relation de travail internationale ?), conflit de juridictions (quel juge sera compétent en cas de litige entre l'employeur et le salarié engagés dans la relation de travail internationale ?) et conflit de systèmes de sécurité sociale (le salarié en mobilité internationale bénéficie de quel régime de sécurité sociale ?). Il faut régler ces conflits. Comment ? En ayant recours à des règles de coordination des systèmes juridiques nationaux.

La méthode dite de coordination est la première méthode du droit social international et européen. Il s'agit d'une méthode souple, car elle laisse aux pays le soin d'organiser, de manière autonome, leur système de droit social dans le respect de la souveraineté des nations et des peuples. Il en résulte une diversité et une hétérogénéité des droits nationaux. Ainsi peut-on, par exemple, licencier sans préavis dans certains pays, ce qui n'est pas le cas en France en principe. Or, en raison de la mondialisation de l'économie et de l'accroissement de la mobilité tant des capitaux que de la force de travail, une telle diversité et une telle hétérogénéité conduisent à l'apparition de conflits. En présence d'un contrat de travail international, plusieurs systèmes juridiques nationaux ont vocation à s'appliquer. Il y a alors conflits entre ces systèmes juridiques nationaux, faute pour eux d'être substantiellement harmonisés. La méthode de coordination a pour objectif d'apporter les règles de résolution des conflits en instaurant un mécanisme d'articulation des systèmes juridiques les uns avec les autres et, spécifiquement, en édictant des règles de désignation des systèmes compétents.

# I. Méthodes du droit social international et européen

## A. Coordination



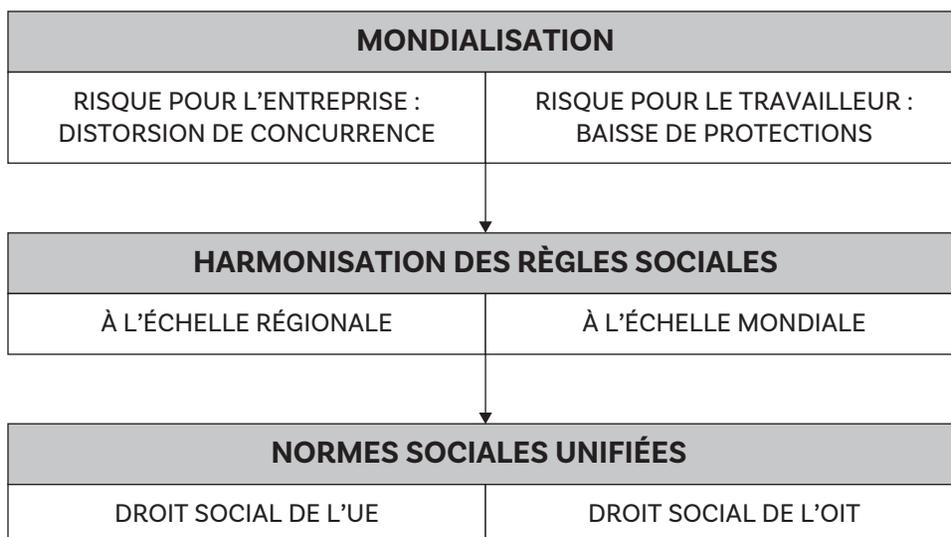
## B. Harmonisation

La mondialisation place les entreprises des différents États en situation de concurrence accrue à l'échelle internationale. La construction d'un droit social international permet alors d'éviter les distorsions de concurrence qu'engendrent des législations sociales trop différentes. Les délocalisations, entraînant suppressions d'emplois massives, se multiplient par la recherche du moindre coût du travail par les entreprises. C'est le fameux dumping social qui consiste à rechercher la législation sociale la moins contraignante, donc la moins coûteuse. Pour y faire face, les États se sont rapprochés afin d'unifier les règles et donc d'égaliser les conditions de la concurrence. Il y a, on le voit, un intérêt pour l'entreprise à l'existence de normes internationales en matière sociale : le droit social doit se faire partout de la même façon, dans les mêmes conditions, à un niveau de protection similaire, sinon il y a un risque de dumping social très fort et donc de rupture des conditions de la concurrence.

La mondialisation renforce par ailleurs la mobilité internationale des salariés. Il convient d'assurer aux travailleurs un minimum de protection où qu'ils soient amenés à exécuter leur prestation de travail. Il s'agit pour eux de trouver dans le pays d'accueil des conditions de travail et de protection sociale au mieux similaires à celles connues dans leur pays d'origine, à tout le moins leur assurant un niveau de protection suffisant. À cette fin, il faut uniformiser les conditions de travail et de protection sociale. Il y a donc aussi un intérêt pour les salariés à l'existence de normes internationales : leur protection économique et sociale. Si l'on souhaite encourager la mobilité des travailleurs, il faut leur assurer qu'ils trouveront dans le pays d'accueil des conditions de travail et un niveau de rémunération et de protection sociale similaires à ceux dont ils bénéficient dans leur pays d'origine.

Il faut donc des normes universelles ou au moins harmonisées. La seconde méthode du droit social international et européen est donc une méthode dite d'harmonisation, qui consiste en des rapprochements voire des uniformisations des législations nationales. Cet objectif est plus ou moins facile à mettre en œuvre au regard du champ d'application des normes. C'est un lieu commun de constater qu'il est plus facile de mettre en œuvre cette démarche d'harmonisation pour tendre vers des conditions de travail unifiées au niveau régional, notamment celui de l'Europe, qu'au niveau mondial. À cet égard, l'OIT n'a toutefois jamais voulu modifier le principe d'universalité qui sous-tend son action normative. Ce principe commande que les normes édictées par l'OIT sont applicables de la même manière à tous les pays membres sans tenir compte des différences de cultures et de niveaux de développements économique et social, et par conséquent de leurs besoins distincts.

## B. Harmonisation



## II. Acteurs du droit social international et européen

### A. Les États

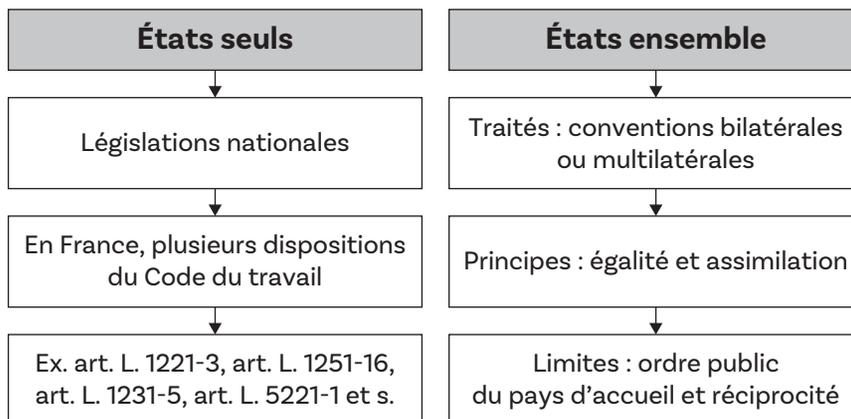
Les États sont, sans surprise, les premiers acteurs de l'internationalisation des rapports de travail et, par conséquent, les premiers auteurs du droit social international. Des textes étatiques et des textes interétatiques tiennent compte de cette internationalisation et régissent les relations de travail internationales.

C'est avant tout dans les législations nationales que l'on trouve des dispositions qui ont vocation à régir les relations de travail internationales. En effet, les États ont dû, depuis longtemps, prendre en compte la situation singulière de travailleurs étrangers venant accomplir leur prestation de travail sur leur territoire comme celle, tout aussi singulière, de travailleurs nationaux travaillant pour le compte d'une société nationale mais envoyés, temporairement ou non, accomplir leur prestation de travail à l'étranger. C'est ainsi que dans le Code du travail français on retrouve quelques articles ayant pour objet le rapport de travail international (art. L. 1221-3, L. 1251-16, L. 1231-5, L. 5221-1 et s. C. trav.).

Le droit international renvoie également à la confrontation de plusieurs systèmes juridiques nationaux, le cas échéant organisée par des conventions bilatérales ou multilatérales adoptées entre les États en dehors de tout regroupement institutionnalisé. Ces conventions résultent de pratiques transnationales étatiques et sont la source première, historiquement, des normes internationales. Elles ont pour objet l'organisation ponctuelle des flux migratoires entre les États et de leurs conséquences juridiques. Les instruments de cette organisation sont les accords bilatéraux et multilatéraux qui sont de véritables traités internationaux. Le droit social n'y échappe pas. Ainsi, le droit social international n'est pas toujours issu d'institutions internationales. Il est parfois issu d'accords bilatéraux ou multilatéraux lesquels sont construits sur un même modèle et soumis à deux principes fondamentaux : un principe d'égalité d'une part, un principe de réciprocité d'autre part. Le principe d'égalité requiert l'égalité de traitement entre les nationaux et les étrangers ; aucune mesure discriminatoire, en l'occurrence en droit du travail et de la sécurité sociale, ne saurait être admise. On parle aussi de principe d'assimilation du travailleur migrant au travailleur national qui conduit à postuler l'égalité de traitement entre le travailleur migrant et le travailleur national sous réserve de réciprocité. Le principe de réciprocité, justement, signifie quant à lui que le traité doit être intégralement appliqué sous réserve de son application par l'autre partie. Relevons que ce principe est cependant assez illusoire en pratique. Toutefois, spécialement en droit social, si le droit étranger ne satisfait pas le ressortissant par exemple français, le traité bilatéral prévoit souvent que les parties pourront décider que la loi française s'appliquera au contrat de travail : il y a donc aussi un principe d'autonomie des parties, lequel sera malgré tout limité par l'ordre public du pays d'accueil. Sont également parfois prévues dans les traités un principe de maintien des droits acquis par le travailleur étranger dans son pays d'origine et un principe de totalisation des périodes d'assurance, dispositions également soumises à la clause de réciprocité. La France a conclu un grand nombre de traités bilatéraux. L'affaire Air-Afrique est un exemple de l'application de l'accord franco-ivoirien du 24 avril 1961 (Cass. soc., 18 oct. 1988, n° 86-17593).

## II. Acteurs du droit social international et européen

### A. Les États



## B. Les institutions internationales

Le droit international comprend aussi le droit supranational, lequel, à la différence du droit transnational, suppose l'existence d'un système juridique international et les normes internationales sont alors adoptées dans le cadre d'un regroupement institutionnalisé d'États que l'on qualifie d'institution internationale.

Le droit social international est principalement élaboré dans le cadre de structures et institutions internationales, tendant à rassembler le plus de pays possible, à l'échelle mondiale ou régionale, dans une perspective et d'harmonisation et de coordination des droits nationaux relevant de chacun de ces pays. Parmi les institutions mondiales, l'Organisation des Nations unies (ONU) ne traite pas directement du droit social mais, en raison même de sa compétence universelle, elle garde une compétence générale et résiduelle et peut à ce titre être à l'origine de normes qui vont intéresser les relations de travail. L'Organisation internationale du travail (OIT), quant à elle, a une compétence spéciale exclusivement orientée vers l'amélioration des conditions de travail, elle est l'institution internationale ayant vocation à légiférer en droit social par excellence. Au niveau régional, on trouve également une multitude de regroupements d'États institutionnalisés et organisés dans différentes régions du monde. Ainsi par exemple, au niveau européen, le Conseil de l'Europe, qui n'a pas pour mission spécifique de se préoccuper des relations de travail, a adopté des textes qui traitent, directement ou indirectement, de questions de droit social. Au niveau européen toujours, les normes sociales issues du droit de l'Union européenne sont nombreuses et variées.

Qu'elles soient mondiales ou régionales, les institutions internationales évoquées développent diverses activités : une activité normative et une activité opérationnelle. En ce qui concerne l'activité normative, toute institution internationale a pour objet d'élaborer des normes de droit international qui devront être appliquées par chaque État membre, le cas échéant après ratification. En ce qui concerne l'activité opérationnelle, elle consiste en une assistance technique offerte aux États membres, via l'envoi d'experts notamment pour l'élaboration d'une législation conforme aux normes édictées par l'institution ; elle consiste aussi, le cas échéant, en une intervention en cas de conflit entre États ; enfin, elle prend également la forme d'une inspection sur place pour contrôler l'application des normes. Ainsi, l'activité dite opérationnelle correspond à un rôle d'ordre technique des institutions internationales, qui va souvent – mais pas seulement – intéresser les pays en voie de développement, bénéficiant d'une aide pour rédiger une législation, en mettant à leur disposition des juristes. Il peut s'agir, aussi, d'aider à la formation de magistrats et de fonctionnaires ayant pour rôle de faire connaître et d'appliquer les législations dans le pays, donc d'assurer une diffusion et une bonne application de la règle sociale.

Qu'il s'agisse de l'activité normative ou de l'activité opérationnelle, trois objectifs sont poursuivis par les institutions internationales en matière sociale : l'organisation de règles sociales, la promotion de l'action sociale et la consolidation des progrès sociaux au niveau international.

## B. Les institutions internationales

