



**HAL**  
open science

## La participation à la vie sociale

Josépha Dirringer

► **To cite this version:**

| Josépha Dirringer. La participation à la vie sociale. Droit. Université Rennes 1, 2022. <tel-04132803>

**HAL Id: tel-04132803**

**<https://theses.hal.science/tel-04132803v1>**

Submitted on 19 Jun 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization



# Habilitation à diriger des recherches

## LA PARTICIPATION A LA VIE SOCIALE

### *Approche juridique*

#### **Présentée devant le jury composé de**

**Frédéric Géa**, Professeur, Université de Lorraine, rapporteur.

**Lucie Lamarche**, Professeure, UQAM, rapporteure.

**Olivier Leclerc**, Directeur de recherche CNRS, Université Paris Nanterre, rapporteur.

**Auriane Lamine**, Professeure, Université de Louvain, examinatrice.

**Claude Didry**, Directeur de recherche CNRS, ENS-Cachan, examinateur.

**Diane Roman**, Professeure, Université Paris 1, Panthéon Sorbonne, examinatrice.

**Marion Del Sol**, Professeure, Université Rennes 1, garante.

Josépha Dirringer

MAITRESSE DE CONFERENCES, UNIVERSITE RENNES 1 | IODE, UMR CNRS 6262  
SOUTENUE LE 18 NOV. 2022 (UNIV. RENNES 1)





<b>REMERCIEMENTS.....</b>	<b>1</b>
<b>SYNTHESE DES TRAVAUX DE RECHERCHE.....</b>	<b>3</b>
<b>LA PARTICIPATION A LA VIE SOCIALE.....</b>	<b>3</b>
<hr/>	
<b>PROPOS INTRODUCTIFS .....</b>	<b>3</b>
<b>LES AMBITIONS DE LA RECHERCHE.....</b>	<b>3</b>
<b>LE(S) CHAMP(S) DE RECHERCHE.....</b>	<b>6</b>
<b>LA METHODE DE RECHERCHE .....</b>	<b>7</b>
<b>PLAN D'ETUDE.....</b>	<b>11</b>
<b>PARTIE 1 : LES THEORIES DE LA PARTICIPATION A LA VIE SOCIALE .....</b>	<b>12</b>
<b>CHAPITRE 1<sup>ER</sup> – PLURALISME ET PARTICIPATION SOCIALE CHEZ GURVITCH .....</b>	<b>12</b>
LE PLURALISME JURIDIQUE CHEZ GURVITCH.....	12
L'IDEAL PLURALISTE ET LA PROMOTION DE LA PARTICIPATION SOCIALE .....	16
<b>CHAPITRE 2 – DEMOCRATIE, ESPACE PUBLIC ET PROCEDURALISATION DU DROIT.....</b>	<b>19</b>
LA PROCEDURALISATION DU DROIT .....	21
LA TRANSFORMATION DES SOURCES DU DROIT SOCIAL.....	22
LA RATIONALITE ET LA LEGITIMITE DES PROCESSUS DECISIONNELS .....	23
<b>CHAPITRE 3 – LES THEORIES DE L'EMPOWERMENT .....</b>	<b>27</b>
EMPOWERMENT, PARTICIPATION ET JUSTICE SOCIALE .....	28
LA MOBILISATION DES THEORIES DE L'EMPOWERMENT DANS LE CADRE DE RECHERCHES EN DROIT .....	29
<b>PARTIE 2 : LES ESPACES DE LA PARTICIPATION A LA VIE SOCIALE .....</b>	<b>34</b>
<b>CHAPITRE 1<sup>ER</sup> – LA PARTICIPATION DU TRAVAILLEUR A LA VIE ECONOMIQUE ET SOCIALE .....</b>	<b>35</b>
LES DROITS DE PARTICIPATION DES TRAVAILLEURS, UN DROIT DES SALARIES .....	37
« L'ERE DU DIALOGUE SOCIAL » ET L'INSTITUTIONNALISATION DE L'ENTREPRISE COMME ESPACE NORMATIF.....	43
L'ECONOMIE DE PLATEFORME, LABORATOIRE D'UN DIALOGUE SOCIAL SANS SALARIES.....	51
<b>CHAPITRE 2 – LA PARTICIPATION DU PUBLIC EN MATIERE SANITAIRE ET ENVIRONNEMENTALE .....</b>	<b>59</b>
LE PRINCIPE DE PARTICIPATION DES TRAVAILLEURS ET LE PRINCIPE DE PARTICIPATION DU PUBLIC .....	61
LES MECANISMES DE PARTICIPATION AU CROISEMENT DU DROIT SOCIAL ET DU DROIT ENVIRONNEMENTAL .....	64
DES PROCEDURES DE PARTICIPATION ENTRE ESPRIT DEMOCRATIQUE ET ESPRIT GESTIONNAIRE .....	74
<b>CHAPITRE 3 – LA PARTICIPATION DE L'INDIVIDU A LA VIE SOCIALE ET DEMOCRATIQUE .....</b>	<b>78</b>
À LA RECHERCHE D'UNE SOCIETE INCLUSIVE .....	79
À LA RECHERCHE D'UNE SOCIETE SOLIDAIRE .....	85
À LA RECHERCHE D'UNE SOCIETE DEMOCRATIQUE .....	101
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE 2.....</b>	<b>118</b>

**PARTIE 3 (CONCLUSIVE) : TRAVAILLER A LA FORMULATION DES PRINCIPES DE LA PARTICIPATION A LA VIE SOCIALE..... 120**

<b>CHAPITRE 1<sup>ER</sup> – LES FONCTIONS DE LA PARTICIPATION A LA VIE SOCIALE .....</b>	<b>120</b>
LA PARTICIPATION A LA VIE SOCIALE : UN CONTRE-POUVOIR .....	120
LA PARTICIPATION A LA VIE SOCIALE ET LES MODES DE REGULATION SOCIALE .....	121
LA PARTICIPATION A LA VIE SOCIALE ET LES DROITS FONDAMENTAUX .....	124
<b>CHAPITRE 2 – LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA PARTICIPATION A LA VIE SOCIALE....</b>	<b>125</b>
<b>CHAPITRE 3 – VERS UN PRINCIPE DE PARTICIPATION A LA VIE SOCIALE .....</b>	<b>127</b>

**BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE .....** 129

<b>OUVRAGES ET MONOGRAPHIE .....</b>	<b>129</b>
<b>ARTICLES ET CHAPITRES D’OUVRAGES COLLECTIFS .....</b>	<b>133</b>
<b>RAPPORTS.....</b>	<b>140</b>

## Remerciements

Ce travail est le résultat d'une recherche personnelle, mais sans aucun doute elle s'est nourrie de rencontres, de discussions, de collaborations plus ou moins institutionnelles, plus ou moins engagées. Un grand merci :

À Emmanuel pour son amitié et son soutien. Une reconnaissance infinie pour avoir été là et me permettre de soutenir ma thèse.

À Sophie, Sabrina, Marjolaine, Marie, Lola pour nos (fils de) discussions plus ou moins tardives autour du droit social, des droits sociaux et de la justice sociale, nos expériences de manifestations (contre la loi travail et la LRU), de création d'un syndicat de précaires de l'Université, et pour votre amitié.

À Morgan et Ylias, mes camarades complices.

À Marion pour m'avoir accueillie à Rennes, m'avoir embarquée dans ses nombreuses recherches, pour son humour, son amitié, et sa patience quand elle doit partager mes idées que je crois, sur le moment, fulgurantes ou quand elle doit me faire penser à mes clés, ma carte bleue, mes rendez-vous, etc.

À Laurent, pour le plaisir d'avoir rencontré un collègue avec qui partager mes lubies de théorie du droit, pour son enthousiasme à imaginer ensemble des projets, pour nos discussions sur le métier que nous souhaiterions ne pas trop voir se déliter (et trop vite).

À tous les collègues avec qui j'ai eu le plaisir de travailler autour de recherches collectives, de partager des réflexions à l'occasion de séminaires, de colloques, d'articles, de comité de lecture, de réunions préparatoires, etc.

À mes relecteurs et relectrices, chasseurs et chasseuses de coquilles, pour ce travail et tous ceux qui les ont précédés.

À mes étudiant.e.s.

À mon laboratoire et à toutes celles qui participent à son fonctionnement quotidien, et notamment pour m'avoir soutenu pour organiser la soutenance de ce travail.





# SYNTHESE DES TRAVAUX DE RECHERCHE

## LA PARTICIPATION A LA VIE SOCIALE

---

### Propos introductifs

1. Participer à la vie sociale c'est une manière d'être-au-monde. On peut le faire de mille façons. Le droit contribue à reconnaître, instituer et à organiser la manière dont les individus peuvent individuellement et collectivement participer à la vie sociale. Ce faisant, il donne corps à un idéal politique. Selon la forme et les procédures mises en place, chacun prend part à des communautés, embrasse des qualités et des fonctions qui lui donnent une place dans la société et lui donne le pouvoir d'y contribuer. C'est donc un attribut de la citoyenneté dont les dimensions sont tout autant individuelle, sociale, culturelle que politique. Paradoxalement, la participation à la vie sociale ne fait l'objet d'aucune consécration juridique telle qu'il aurait la valeur d'un principe doté d'un degré de généralité et d'une place dans la hiérarchie des normes qui lui permettrait, partout, de s'imposer. Un travail de dévoilement et donc de recherche est donc nécessaire pour découvrir ce que recouvre juridiquement cette idée et cet idéal de participation à la vie sociale.

### *Les ambitions de la recherche*

2. **Le choix d'un concept** – Pourquoi retenir le concept de *participation à la vie sociale* bien qu'il n'existe pas encore de définition ? Il est rare en effet que l'expression figure dans les textes législatifs ou réglementaires si ce n'est dans l'intitulé du titre VI de la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Le concept démocratie participative est plus souvent évoqué et aurait pu être préféré. En effet, il a déjà largement été exploré dans les recherches en sociologie (notamment les travaux de M.-H. Bacqué, G. Gourgues, A. Mazeaud, M. Nonjon), en sciences politiques (notamment les travaux de J. -P. Gaudin, L. Bondiaux, Y. Sintomer, etc.), en philosophie (notamment les travaux de P. Rosanvallon, W. Brown, B. Stiegler, D. Bourg, de G. Chamayou, E. Delruelle, etc.) ou encore en géographie (notamment les travaux de F. Gilli., J.-M. Offner). Les travaux sur la démocratie participative s'intéressent ainsi aux procédures par lesquelles les citoyens et les groupes sociaux sont appelés par les pouvoirs publics à exprimer et à défendre leurs intérêts dans les processus délibératifs intéressant l'action publique. La recherche en droit intéressant la démocratie participative n'est pas absente, mais elle demeure éparse et surtout très cloisonnée. Force est de constater que le concept n'y est pas central. En droit privé, on songe évidemment aux travaux menés en droit social se rapportant au thème de la démocratie sociale<sup>1</sup>, parfois d'ailleurs confondue avec celui du dialogue social. Certains travaux vont au-delà en examinant les procédés de régulation sociale qui peuvent exister en droit des baux, en droit de la consommation, en droit rural ou en droit des affaires<sup>2</sup>. Il convient également d'évoquer les recherches sur la responsabilité sociale des entreprises transnationales qui posent la question de l'implication des parties prenantes intervenant dans la chaîne de valeur que

---

<sup>1</sup> M. Le Friant, *La démocratie sociale, entre formule et concept*, Regards, n° 19, 2001 ; J. Barreau (dir.), *Quelle démocratie sociale dans le monde du travail ?*, PUR, 2013.

<sup>2</sup> Y. Ferkane, *L'accord collectif de travail. Etude sur la diffusion d'un modèle*. Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses n° 166, 2017

constitue l'entreprise transnationale. En droit public, la question de la participation est évidemment centrale dans les travaux consacrés à la « démocratie administrative » (J. Chevalier), à la « démocratie sanitaire » (terme consacré par la loi du 4 mars 2002), à la « démocratie environnementale » ou plus récemment à la « démocratie écologique ». C'est certainement en droit de l'environnement que la question de la participation figure le plus clairement en raison de la reconnaissance du principe constitutionnel de participation du public. D'autres champs pourraient être cités comme, par exemple, la participation des usagers dans les services publics de la santé, de l'éducation, de la justice, même si peu d'études juridiques ont traité des procédures de participation dans les services publics, si ce n'est un rapport, déjà ancien, de M. Sapin<sup>3</sup>. On évoquera pour finir les nombreux travaux menés par les spécialistes de droit de l'Union européenne qui s'intéressent à la construction de l'Union européenne comme espace démocratique et à la place que les autorités européennes entendent accorder aux acteurs de la société civile dans le fonctionnement de l'Union européenne et dans celui du marché intérieur. Là encore, le concept de démocratie participative ne s'est pas imposé. Pour décrire l'« esprit de Val Duchesse » et la volonté des autorités européennes de construire une Europe sociale à côté de l'Europe économique, les auteurs et les autrices ont analysé ces politiques à travers l'idée de « cohésion sociale »<sup>4</sup>, de « citoyenneté sociale »<sup>5</sup> ou encore celle de « justice sociale »<sup>6</sup>.

Notre choix s'explique aussi par le fait que le concept de démocratie participative met d'abord l'accent sur les décisions publiques et les (dys)fonctionnement dans les sociétés démocratiques de l'action publique. Ainsi est-elle principalement envisagée comme un palliatif contre les insuffisances constatées de la démocratie représentative. De ce fait, la démocratie participative renvoie surtout à une fonction particulière de la participation, articulée à l'action publique et impulsée par elle.

Le concept de participation à la vie sociale offre une focale plus large. Il vise d'autres modalités de la participation, et donc d'autres figures de la citoyenneté. Participer à la vie sociale ne se limite pas dans nos recherches aux décisions prises par les pouvoirs publics. Il s'agit bien d'appréhender toutes les sphères de la vie sociale, en particulier les formes de participation collective, d'actions ou de mobilisations qui ne sont pas toujours pilotées ni même institutionnalisées<sup>7</sup>. Certaines formes de participation venant « d'en bas » demeurent orientées vers l'intérêt général. D'autres paraissent plus éloignées de l'intérêt général et n'ont de sens qu'au sein de leur organisation, cherchant ainsi à parfaire le fonctionnement, à impliquer davantage les différents acteurs et finalement à améliorer la qualité du processus décisionnel. Selon les sphères et les champs d'études, il sera fait état, non seulement de la démocratie participative, mais aussi de la démocratie industrielle, de la démocratie sociale, de la démocratie sanitaire, de la démocratie environnementale, de la démocratie associative, etc. Le terme de participation à la vie sociale éclaire davantage les formes de participation qui peuvent exister dans les différentes sphères de la vie sociale, privées comme publiques, à l'échelle locale comme à l'échelle la plus centrale. Certaines modalités de participation à la vie sociale contribuent donc à la vitalité démocratique quand bien même il ne s'agit pas à proprement parler de mécanismes de démocratie participative. Avant même cela, la participation à la vie sociale

---

<sup>3</sup> M. Sapin, *La place et le rôle des usagers dans les services publics, Rapport au Premier ministre*, 1983

<sup>4</sup> F. Michéa, *Cohésion sociale et droit communautaire*, Thèse Univ. Rennes 1, 2003.

<sup>5</sup> C. Marzo, *La dimension sociale de la citoyenneté européenne*, PUAM 2011.

<sup>6</sup> M. Unger, *La Justice sociale dans l'Union européenne - Citoyenneté et droits au-delà de l'État*, Classiques Garnier, 2022.

<sup>7</sup> M. Bresson, « La participation : un concept constamment réinventé », *Socio-logos* [En ligne], 9 | 2014, mis en ligne le 04 mars 2014, consulté le 01 août 2022

consiste dans la volonté profonde d'exprimer une revendication de juste reconnaissance. Elle est une manière de défendre des intérêts catégoriels et de porter une aspiration à davantage d'égalité entre les citoyens. En somme, d'exister socialement.

Le concept de participation à la vie sociale s'avère en définitive un concept plus large que celui de démocratie participative et plus malléable au regard de ses modalités et de ses fonctions. La participation à la vie sociale est le résultat autant que l'expression des liens de sociabilité et de solidarité qui, par accréation, se sont constitués dans la société en autant d'espaces de la vie démocratique. Elle témoigne de l'interdépendance sociale et de l'attachement à l'idée de citoyenneté qui revêt désormais une dimension aussi bien politique que sociale. La participation à la vie sociale serait dans cette perspective moins l'accessoire que le prolongement de la participation à la vie politique. Elle donnerait à l'idée de citoyenneté toute sa plénitude qui ne se conçoit véritablement que si elle est adossée à un droit de participation. Dans cette perspective, la participation à la vie sociale renvoie à toute sorte de mécanismes de participation par lesquels les individus et les groupes sociaux prennent part aux décisions qui les concernent et qui sont ainsi rendues socialement plus acceptables. Mais, elle peut prendre d'autres formes que la mise en place de procédures institutionnalisées et consister dans des actions spontanées. En se mobilisant, manifestant, en faisant grève, l'individu exerce ses droits et défend ses intérêts et finalement cherche à s'affirmer socialement.

3. **L'apport du droit** - La contribution d'une analyse juridique de la participation à la vie sociale est double. En premier lieu, elle est d'ordre analytique. Le juriste est bien armé pour démêler les entrelacs normatifs sur lesquels repose la participation aux différentes sphères de la vie sociale. Il sait naviguer dans l'archipel de la norme<sup>8</sup>. Difficile aujourd'hui de savoir si la participation à la vie sociale est un droit de la personne ou s'il s'agit plutôt d'un principe lié au fonctionnement institutionnel de notre démocratie. Difficile aussi de dire si juridiquement la participation à la vie sociale repose sur d'autres fondements que la participation à la vie politique. Autrement dit, la participation à la vie sociale n'est-elle que le prolongement institutionnel de la participation à la vie politique ? Ou peut-on y voir une garantie essentielle apportée à l'exercice des droits sociaux ? En second lieu, l'ambition de ce travail est aussi critique et, partant, a une portée politique. Le droit n'est en effet pas uniquement un système fait de normes. Il est aussi un système de valeurs qui véhicule et charrie des représentations du monde social qui ne sont pas neutres d'un point de vue axiologique et d'un point de vue téléologique. Cela suppose de mettre en perspective le contenu des normes étudiées avec les finalités poursuivies tout en montrant que cette réalisation du droit est le fait de rapports de forces entre les acteurs impliqués. Les rapports de forces travaillent en effet directement la structure et la teneur des règles de droit. Que ce soit à l'occasion d'une négociation collective, d'une grève, d'un mouvement social ou d'un contentieux, le droit « s'intègr[e] aux modalités contemporaines de la contestation »<sup>9</sup> autant qu'il en résulte.

Une telle ambition repose donc, comme nous l'avons annoncé, sur une entreprise de dévoilement du droit positif. Cette entreprise conduit à rechercher, en droit, quels sont les principes généraux de la participation à la vie sociale. Ce faisant, par un renversement de perspective, on est conduit à poser un regard critique sur les règles cherchant à favoriser la participation des individus et des groupes et dont on peut estimer d'une manière ou d'une autre qu'elles ne réalisent que partiellement ou imparfaitement. Ainsi, dans le prolongement des travaux menés notamment par M.-H Bacqué, il apparaît que les procédures de participation n'ont pas toutes pour résultat de favoriser la participation des personnes censées s'impliquer

---

<sup>8</sup> G. Timsit, *L'archipel de la norme*, P.U.F., 1997

<sup>9</sup> L. Israël, *L'arme du droit*. Presses de Sciences Po, 2009.

dans ces procédures. Au contraire, il semble de plus en plus qu'elles servent à légitimer les détenteurs d'un pouvoir décisionnel ou la politique qu'ils mènent parfois contre les intérêts de ceux et celles qui en sont les destinataires. Dès lors, il y a matière à ouvrir un champ de la recherche en droit avec la volonté que le juriste embrasse cette question en tant que telle et contribue à une meilleure compréhension de ce que recouvre juridiquement l'idée de participation à la vie sociale par-delà ses manifestations et ses formulations dans les différentes branches du droit.

### *Le(s) champ(s) de recherche*

4. **Le point de départ** – Le point de départ fut la thèse. Intitulée *è*. Prenant en compte l'ensemble des sources du droit, internationale, européenne, nationale et professionnelle, il s'est agi de les analyser pour comprendre non seulement la manière dont ces normes structuraient le système de représentation collective des salariés, mais encore comment elles contribuaient plus largement à la régulation des relations sociales. Les règles sur la représentation collective des salariés sont en effet centrales au sein de la « société salariale »<sup>10</sup> et font de ce champ un champ essentiel pour appréhender comment se concrétise l'idée de participation au-delà de celle des citoyens au fonctionnement démocratique de la société. Il suffit d'observer la place qu'occupent aujourd'hui les organisations professionnelles pour s'en convaincre de l'importance de leur pouvoir de représentation. Le système des relations professionnelles dépasse en effet très largement la sphère du travail et connaît des ramifications partout dans les différents espaces institutionnels où l'on entend impliquer la société civile.

5. **Un cas exemplaire de participation à la vie sociale** – Cette recherche inaugurale a pu ainsi servir de modèle. Les règles présentes en droit du travail ont en effet irradié et influencé les formes de participation à la vie sociale dans d'autres espaces de la société ou avec d'autres acteurs<sup>11</sup>. Partant de ce premier référentiel, il a été possible d'identifier les traits structurants de ce que recouvre l'idée de participation à la vie sociale en termes par exemple de représentativité des acteurs ou d'utilité donnée aux procédures de participation. Une compréhension fine du système français en termes par exemple de représentation collective des salariés permet de mieux appréhender des mécanismes similaires à ceux présents en droit du travail pour garantir la représentativité des acteurs ou d'utilité de leur intervention dans le cadre des procédures de participation et des processus décisionnels dans lesquels ces acteurs peuvent être impliqués.

6. **De la participation des travailleurs à la participation à la vie sociale** – C'est donc progressivement que notre compréhension de ce que recouvre la participation s'est élargie en explorant d'autres sphères de la vie sociale pour saisir l'importance et la nature des mécanismes de participation qui existent. Ont ainsi été explorés le droit de la protection sociale<sup>12</sup>, le droit de

---

<sup>10</sup> R. Castel, *Les métamorphoses de la question sociale*, Folio Essai, 1999.

<sup>11</sup> Sur ce point, cf. « Les voies vers une démocratie sociale et environnementale ou l'illusion procédurale ? », *Dr. soc.* 2015, p. 326.

<sup>12</sup> J. Dirringer, « Repenser l'assurance chômage à l'heure de la permittance », *RDT* 2019, p. 612.

la santé<sup>13</sup>, le droit de l'environnement<sup>14</sup> et la RSE<sup>15</sup>, les dispositifs issus des politiques publiques en matière de handicap<sup>16</sup>, la régulation de l'économie de plateforme<sup>17</sup>, et plus largement les services publics impliqués dans l'État social<sup>18</sup>. Ce travail exploratoire est bien évidemment inachevé tant les laboratoires d'études sont nombreux. Ces recherches ont permis de mettre en évidence de nouveaux mécanismes de participation qui agissent de manière alternative ou en complément de mécanismes procéduraux fondés sur un système de représentation des intérêts. À titre d'exemple, dans le champ du handicap, l'attention s'est portée notamment sur les dispositifs d'aménagements dits raisonnables qui visent à mettre aux personnes en situation de handicap d'occuper un emploi. Ou encore, de manière plus récente, la réflexion a porté sur le développement des outils numériques et du phénomène de digitalisation dont l'une des fonctions sociales serait d'offrir aux individus une meilleure participation à la vie sociale et une meilleure effectivité de leurs droits sociaux<sup>19</sup>.

### *La méthode de recherche*

7. Les recherches menées ont entre elles deux points communs. D'une part, elles se montrent toutes très attentives à la question des sources du droit, à la manière dont les normes s'élaborent, à leur diversité, voire leur disparité, et à la complexité de leur agencement. D'autre part, elles sont guidées par une même préoccupation, celle de l'effectivité des droits sociaux fondamentaux.

8. **L'attention portée aux sources du droit** – Dans le cadre de la thèse, qui prétend contribuer à l'étude des sources du droit, il s'est agi de montrer la structuration des normes

---

<sup>13</sup> J. Diringier, « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Dr. soc.* 2019, p. 900 ; J. Diringier et F. Héas (coord.). Négociation collective, pratiques et innovations en matière de risque santé. *Dr. soc.* 2019, p. 892 ; « Sexualité et robotique. Réflexions sur les enjeux d'un antisépécisme robotique », in *Droit(s) au(x) sexe(s)*, L'épitoque, Vol. XIX, 2017 ; M. Mesnil, P. Caillaud, M. Del Sol, J. Diringier, S. Poulot, et al. Pratiques et Apports de la QPC en droit de la Santé (PAQS). *Titre VII – Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, Conseil constitutionnel, 2020, Hors-série, 14 p. Il convient également de citer les travaux menés dans le cadre du projet Orga-SEN coordonné par F. Héas. Not. la communication sur le thème « Négociation collective, restructuration et santé mentale », le 21 janvier 2021 ;

<sup>14</sup> J. Diringier, « Les voies vers une démocratie sociale et environnementale ou l'illusion procédurale ? », *Dr. soc.* 2015, p. 326.

<sup>15</sup> J. Diringier, « L'accord-cadre transnational, outil de structuration de l'entreprise transnationale et de sa sphère d'influence », *Énergie - Environnement – Infrastructures*, 2018, p. 38

<sup>16</sup> « Les aménagements raisonnables à la croisée des chemins ». *Les Cahiers de la LCD2017*, 3 (5), p. 147 ; « Prendre des décisions équitables pour l'emploi des personnes en situation de handicap en contexte réglementaire et organisationnel complexe », in *Inclure sans stigmatiser, l'emploi des personnes en situation de handicap dans la fonction publique*, Nov 2016, Paris, France. Cf. également notre communication « Les aménagements raisonnables entre droit à l'égalité et droit à la santé ». *Mardi de l'EHESP*, Jan 2017, Rennes, France

<sup>17</sup> J. Diringier, « L'économie de plateforme et Droit social : Approche comparative ». *Il lavoro nelle piattaforme digitali: nuove opportunità, nuove forme di sfruttamento, nuovi bisogni di tutela*, Rivista giuridica del lavoro, Oct 2017, Rome, Italie ; « Social Law to the Test of Uberization », *International Labor Brief*, 2016, 14 ; « L'avenir du droit de la protection sociale dans un monde ubérisé ». *Revue française des affaires sociales*, p. 33 ; « Quel droit social en Europe face au capitalisme de plateforme ? *NRT* 2018.

<sup>18</sup> D. Espagno-Abadie, J. Diringier, M. Touzeil-Divina, « Inégalité(s) sociale(s) & service(s) public(s) », in F. Faberon, L. Wamytan, I. Lauoueva. *Inégalités sociales & décolonisation : les rééquilibrages de la Nouvelle-Calédonie*, Éditions L'épitoque, 2018, ; J. Diringier, D. Gravouil. « Repenser l'assurance chômage à l'heure de la permittance », *RDT* 2019, p. 612 ; « L'État social plateforme : réalité, utopie ou dystopie ? », *Dr. soc.* 2021, p. 70 ; « À la découverte du Lab Pôle emploi », *RDSS* 2022, à paraître.

<sup>19</sup> J. Diringier, « L'État social plateforme : réalité, utopie ou dystopie ? », art. préc. Il convient également de citer les travaux en cours ou menés sous notre direction. Ainsi, fin 2020, D. Stindt a débuté une thèse sur le thème *Digitalisation et réalisation des droits sociaux fondamentaux* (dir. M. Del Sol et J. Diringier), a été lancé début 2021 le projet Digeps.

issues de sources étatiques, supraétatiques, et d'origine professionnelle. Les normes régissant le système de représentation collective des salariés s'avèrent en effet non seulement très nombreuses, mais encore entretiennent entre elles des rapports complexes et en constante évolution. Chacun a pu observer l'importance des réformes législatives ces dernières années sur le sujet<sup>20</sup>. Cette effervescence législative a certes permis d'éprouver les conclusions de ce travail doctoral. Elle a surtout nécessité de remettre, maintes fois, l'ouvrage sur le métier<sup>21</sup>. Car au-delà de la compréhension de l'agencement des normes en matière de représentation des salariés, la thèse a cherché à montrer le rapport qui existait entre d'un côté l'agencement des normes et, de l'autre, les finalités assignées à ce corps de règles. Plus précisément, la thèse montre comment le phénomène de décentralisation des normes sociales et l'essor de la négociation collective reposent sur un glissement des fonctions remplies par les règles relatives à la représentation collective des salariés. Celles-ci n'ont plus tant vocation à permettre l'expression et la défense des intérêts professionnels face au pouvoir patronal et aux pouvoirs publics, qu'à façonner la production des normes sociales en légitimant les processus décisionnels au sein des espaces normatifs décentralisés, en particulier celui de l'entreprise qui constitue un espace régi par des normes en même temps qu'il en est aussi la source<sup>22</sup>.

Cette réflexion menée autour des sources du droit traverse la plupart des travaux réalisés jusqu'à présent. Tantôt la transformation des sources du droit est l'objet même de la recherche<sup>23</sup>, tantôt elle sert à décrire l'environnement normatif d'un champ d'étude ou d'une question de droit en particulier. Chaque fois, elle traduit une aspiration profonde qui est de comprendre comment se structurent et s'articulent les différents espaces normatifs, qu'ils soient vus comme des ordres juridiques distincts, ou comme des strates qui forment les « étagements du droit »<sup>24</sup>.

9. **Une approche pluraliste** – Cette approche est donc résolument pluraliste. Elle l'est d'abord par la manière d'étudier le droit. Refusant de considérer que le droit se limite aux normes d'origine étatique, il s'agit de prendre au sérieux l'ensemble des sources du droit, en particulier celles qui se trouvent au plus près de la réalité sociale. C'est ainsi que certaines

---

<sup>20</sup> À la suite de la thèse dont la publication a pris en compte les lois adoptées en 2013 et en 2014, ont été adoptées la loi Rebsamen du 17 août 2015, la loi El Khomri du 8 août 2016, les ordonnances du 22 septembre 2017 dont deux concernent directement le système de représentation collective des salariés.

<sup>21</sup> J. Diringier, « Bienvenue dans l'ère du dialogue social : de nouvelles règles pour de nouvelles logiques », *Dr. ouv.* 2016, p. 56 ; « Les droits de participation des travailleurs dans les entreprises transnationales européennes, un droit européen inachevé », *La Revue de l'IRES*, 2019 ; « La représentation collective des salariés : bagatelle ou sentinelle ? », *Dr. soc.* 2018, p.253 ; avec F. Petit, « La négociation préélectorale, une terre mouvante », *Dr. soc.* 2019, p. 385.

<sup>22</sup> J. Diringier, « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Dr. soc.* 2019, p. 900 ; « L'accord-cadre transnational, outil de structuration de l'entreprise transnationale et de sa sphère d'influence », *Énergie - Environnement - Infrastructures*, LexisNexis, 2018, dossier 38 ; « L'économie générale des « accords de compétitivité » mise sens dessus dessous », *Dr. ouv.* 2017, p. 716

<sup>23</sup> J. Diringier, E. Dockès, G. Etievant, P. Le Moal, M. Mangenot. *Le Code du travail en sursis ?*. Éditions Syllepse, p. 81, 2015, 978-2-84950-479-6 ; E. Dockès, G. Auzero, D. Baugard, P.-E. Berthier, M. Bonnechère, et al. *Proposition pour un Code du travail*. Dalloz 2017 ; « Le droit social en mouvement dans une économie numérique », in *Le travail en mouvement, acte du colloque de Cerisy*, Presses des mines, 2019 ; « Regards sur les petites sources du droit du travail en temps de crise sanitaire », *Amplitude du droit* [En ligne], 1 | 2022, mis en ligne le 21 juin 2022, consulté le 02 août 2022.

<sup>24</sup> G. Gurvitch, *Éléments de sociologie juridique*, 1<sup>ère</sup> éd. 1940, rééd. Dalloz 2012

recherches portent sur l'étude du contentieux par l'analyse des décisions rendues par les juges du fonds<sup>25</sup>, ou que d'autres s'appuient sur l'étude des accords collectifs de travail<sup>26</sup>.

Elle l'est aussi par l'adhésion aux théories du pluralisme juridique. À cet égard, il faut avouer une pratique plurielle dans la manière de mobiliser les théories du pluralisme juridique. Cela ne semble pas dirimant dès lors que l'on prend soin de resituer son propos par rapport à chacune d'entre elles. Ces théories sont nombreuses<sup>27</sup>. Plutôt que de les opposer, les différentes théories peuvent être mobilisées ensemble, éclairant selon des angles différents la fabrique du droit.

Il est ainsi parfois utile de se référer aux travaux s'inscrivant dans le sillage de Santi Romano pour user de son concept de « relevance » et ainsi expliquer les mécanismes par lesquels les différents ordres juridiques s'imbriquent les uns aux autres<sup>28</sup>. L'on se tournera plus volontiers vers les travaux de M. Delmas-Marty et son hypothèse d'un pluralisme ordonné<sup>29</sup> pour décrire les grands mouvements qui existent entre les ordres juridiques situés dans des espaces normatifs communs situés à l'échelle régionale ou mondiale. Il s'agit alors d'identifier des processus de nature différente que sont l'harmonisation, la coordination, ou encore l'unification. Ce sont aussi les théories que nous avons placées sous le concept de « pluralisme juridique intégré » que nous mobilisons et qui permet de comprendre le rôle et la force du droit étatique dans un contexte de « *polysystème simultanée* »<sup>30</sup>. Cette expression de M. A.-J. Arnaud souligne la coexistence de plusieurs raisons juridiques, portées par le droit imposé et par, ce que l'auteur nomme à l'opposé, le droit spontané. Comme nous le soulignons déjà dans la thèse et à l'instar cette fois de J.-G. Belley, cette hypothèse envisage le pluralisme non plus « comme un phénomène de droit extérieur à l'ordre juridique étatique [mais comme étant]

---

<sup>25</sup> J. Dirringer, M. Sweeney. « Les juges administratifs face aux PSE : une logique de repli ». *Dr. ouv.* 2015, p. 378 ; Nous avons participé à la recherche coordonnée par M. Mesnil, « Pratiques et Apports de la QPC en droit de la Santé (PAQS) », *Conseil constitutionnel*, 2020, p. 221. Une étude de contentieux de L. Thomas a été menée dans le cadre de la recherche TransSEN (coord. J. Dirringer ; L. Thomas, « Le travail en lien avec les plateformes devant les juges du fond », *RDT* 2022, p. 215)

<sup>26</sup> « L'esprit du dialogue social : de la loi du 20 août 2008 aux accords collectifs relatifs au droit syndical et à la représentation des salariés », *La Revue de l'IRES*, IRES, 2015, 4 (87), p.125 ; « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Dr. soc.* 2019, p. 900 ; F. Lerais, K. Guillas-Cavan, F. Caramaro, N. Delahaie, J. Dirringer, et al. *Quel dialogue social dans l'entreprise après les ordonnances de 2017 ?* [Rapport de recherche] IRES; IODE, 2021 ; « Les prestations non contributives à l'échelle de la branche professionnelle en marge de la complémentaire santé : des solidarités de branche contrastées » (Chap. 16), in *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, Amplitude du droit, IODE, 2022 ; « Le financement des syndicats dans les accords d'entreprise sur le dialogue social. Une approche juridique » (à paraître). Il convient également de citer le travail doctoral réalisé sous notre direction (K. Richard, *La négociation collective et le temps de travail, étude la production normative d'origine conventionnelle*).

<sup>27</sup> G. Gurvitch, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Pedone, 1935 ; S. Romano, *L'ordre juridique*, Dalloz, 1975, p. 10 (traduction de la 2<sup>e</sup> édition) ; J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, PUF, Thémis, 2004 ; M. Delmas-Marty, *Le pluralisme ordonné. Les forces imaginantes du droit* (tome 2), Seuil 2006 ; A.-J. Arnaud, *Critique de la raison juridique. 1. Où va la sociologie du droit ?*, LGDJ Droit et société, 2003 [[http://www.reds.msh-paris.fr/publications/collvir/crj-html/1-introduction.htm#\\_ftnref39](http://www.reds.msh-paris.fr/publications/collvir/crj-html/1-introduction.htm#_ftnref39)]. Pour un aperçu des théories pluralistes, D. Terré, « Le pluralisme et le droit », *Le pluralisme Arch. Ph. Dr.*, tome 49 2005, p. 69 ; L. Fontaine (Dir.), *Droit et pluralisme*, Actes du colloque de Caen (2006), Ed. Bruylant, coll. Droit et justice, n° 76, 2007.

<sup>28</sup> S. Romano, *L'ordre juridique*, *op. cit.*

<sup>29</sup> M. Delmas-Marty, *Le pluralisme ordonné. Les forces imaginantes du droit* (tome 2), Seuil 2006

<sup>30</sup> A.-J. Arnaud, *op. cit.*

intégré dans la logique interne d'un droit positif à la fois commun et pluraliste »<sup>31</sup>. Ainsi, nous soutenons toujours que<sup>32</sup> :

« L'intégration ne suppose pas de nier la raison juridique du foyer normatif originaire. L'autonomie des différents ordres juridiques demeure prise en compte. Si les sources internationales, européennes et professionnelles [...] ont un sens "prédéterminé", celui-ci est en fin de compte "codéterminé" par le juge qui est chargé de les interpréter<sup>33</sup>. À cette prédétermination et à cette codétermination, il faut ajouter la "surdétermination", "résultant des contraintes qui découlent, pour l'application du droit, de la présence d'un champ de valeurs qui lui sert de support" »<sup>34</sup>.

Enfin, il convient d'évoquer le pluralisme juridique de G. Gurvitch. Celui-ci a eu une grande influence et c'est pourquoi il fera l'objet d'une présentation particulière par la suite. La pensée de Gurvitch repose sur une finesse conceptuelle d'une très grande complexité<sup>35</sup>. Ce sont deux aspects en particulier qui ont influencé notre démarche. C'est en premier lieu sa façon de décrypter les « étagements du droit » et la manière dont celui-ci s'infiltré dans la réalité sociale. C'est en second lieu sa conviction que « le droit social est un droit d'intégration » et que « les droits sociaux proclamés par les Déclarations doivent être des droits de participation des groupes et des individus découlant de leur intégration dans des ensembles garantissant le caractère démocratique de ces derniers »<sup>36</sup>. En définitive, c'est sa manière de lier le Droit aux droits par le biais de la participation qui a emporté notre conviction.

**10. La préoccupation de l'effectivité des droits sociaux fondamentaux** – Plus que l'effectivité du droit, c'est l'effectivité des droits qui, dans notre perspective, importe. Cette préoccupation est en réalité directement liée à l'objet de ce travail consacré à la participation à la vie sociale que l'on envisage d'ailleurs aussi comme un *droit à la participation sociale*<sup>37</sup>. La recherche est portée par la conviction que se battre pour la défense de ses droits suppose de se battre pour pouvoir participer à la création du Droit. Le souci accordé à la question de l'effectivité des droits conduit à abandonner une approche aseptisée et purement analytique du droit, lequel est trop souvent envisagé comme un système clos sur lui-même, coupé des enjeux sociaux, économiques, écologiques et politiques que pourtant il sert. Cela débouche sur une double renonciation. D'abord, il s'agit d'abandonner une approche trop formelle du droit qui n'envisage celui-ci que comme un ensemble ordonné de normes. Pour saisir l'effectivité des droits, il est important que le juriste reste ouvert à la frange invisible du droit, au non-droit, à l'infradroit et à toutes les petites sources du droit qui influent sur la réalité sociale et déterminent l'accès aux droits, parfois bien plus que les normes issues de la couche supérieure et visible du

---

<sup>31</sup> J.-G. Belley, « Max Weber et la théorie du droit des contrats », *Droit et société* 1988, p. 301, spéc. p. 310 ; cf. aussi du même auteur « Pluralisme juridique », in A.-J. Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ 1993, p. 449

<sup>32</sup> Citation tirée de la thèse, *Les sources de la représentation collective des salariés : Contribution à l'étude du droit*, *op. cit.*

<sup>33</sup> Sur les notions de prédétermination, codétermination et surdétermination de la norme, G. Timsit, « Sur l'engendrement du droit », *RDP* 1988, p. 39.

<sup>34</sup> A. Lajoie, « Surdétermination », in A. Lajoie, R.- A. Macdonald, R. Janda et G. Rocher (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal/Bruxelles, Thémis/Bruylant, 1998, p. 85.

<sup>35</sup> J.-G. Belley, « Georges Gurvitch et les professionnels de la pensée juridique », *Droit et société*, 1986, p. 353.

<sup>36</sup> *La Déclaration des droits sociaux*, préc. p. 79.

<sup>37</sup> Cf. infra. not n°126 et s.

droit. Ensuite, il s'agit de refuser un droit par endroit trop hétéronome. Dans une perspective résolument démocratique, l'hétéronomie doit être contrée de manière à permettre aux titulaires des droits, non pas seulement de les exercer, mais de pouvoir directement les façonner. Or cette manière d'envisager l'effectivité des droits conduit évidemment à questionner les institutions et les cadres démocratiques existants, ainsi que les rapports de pouvoir et les rapports de force qui mettent à mal cette possibilité. Là encore, cette question est au cœur des relations de travail et de la manière dont le droit du travail prétend les encadrer. Mais les mécanismes d'encadrement du pouvoir irriguent tous les aspects de la vie sociale de sorte qu'il est intéressant de comprendre ce qui en fait le terreau commun. La question de la participation à la vie sociale est alors directement reliée aux enjeux de justice sociale que nous entendons ici aussi bien comme un processus de redistribution que comme un processus de reconnaissance<sup>38</sup>.

### *Plan d'étude*

11. Ayant dessiné à grands traits l'objet et la démarche de notre recherche, il s'agit à présent d'en préciser le cadre théorique en présentant les principales théories de la participation à la vie sociale qui l'ont influencée (Chapitre 1<sup>er</sup>). Partant, il s'agira de présenter les espaces de la participation sociale qui ont été étudiés (Chapitre 2) avant de tenter de dégager les principes de la participation sociale (Chapitre 3).

---

<sup>38</sup> Sur ce point, cf. *infra* n°89.

## Partie 1 : Les théories de la participation à la vie sociale

12. Les théories de la participation à la vie sociale ne sont pas l'objet de nos recherches. Il ne s'agit aucunement prétendre être une théoricienne du droit, mais simplement de présenter, par rigueur méthodologique, le cadre théorique de nos recherches tel que nous nous le sommes approprié. Ce cadre théorique est en effet essentiel et traverse l'ensemble de nos travaux. Il constitue une toile de fond qui, en tant que telle, relie les différents travaux qui ont pu être menés sur des questions et des champs différents.

Trois ont plus particulièrement influencé les recherches. Il s'agit tout d'abord de la pensée de Gurvitch, qui défend un pluralisme juridique radical et fondé sur l'idée de participation (Chapitre 1). Viennent ensuite les théories nées autour de l'idée de procéduralisation du droit (chapitre 2). Enfin, ce sont les théories de *l'empowerment* soucieuses de trouver les mécanismes par lesquels les titulaires des droits sociaux fondamentaux en situation d'exclusion vont pouvoir être en mesure de les exercer et les défendre (chapitre 3).

### *Chapitre 1<sup>er</sup> – Pluralisme et participation sociale chez Gurvitch*

#### Communication<sup>39</sup>

Le droit selon Georges Gurvitch. Cycle de conférences, *Le droit selon...*, janv. 2018, Rennes, France

13. Les travaux de Gurvitch ont influencé notre travail de recherche à deux époques différentes. Au début de la thèse, d'abord, quand il a fallu se plonger dans les théories du pluralisme juridique. Sans avoir mesuré alors son influence, ce n'est qu'après l'avoir relu et avec plus de recul qu'est apparue avec évidence l'influence de ces premières lectures. Outre une conception pluraliste du droit qui conduit à envisager très largement la juridicité des normes sociales, je partage avec lui la conviction que les droits de participation présents dans toutes les sphères de la société sont essentiels à construire une société démocratique.

### *Le pluralisme juridique chez Gurvitch*

14. Gurvitch conçoit le droit de manière fondamentalement et radicalement pluraliste. Du pluralisme de ses lectures et de ses influences intellectuelles résulte le pluralisme de sa pensée qui est un « *pluralisme créateur* » pour reprendre l'expression de Jacques Le Goff<sup>40</sup>. Chez Gurvitch, le pluralisme est partout, il est au cœur de sa conception de la réalité sociale, de sa vision du droit, de sa vision de la sociologie juridique, de sa conception des rapports entre les savoirs, mais aussi de son rôle en tant que chercheur en sciences sociales.

---

<sup>39</sup> Les communications regroupent la participation à des séminaires ou des recherches qui n'ont pas donné par ailleurs lieu à des publications.

<sup>40</sup> J. Le Goff, « En guise de conclusion. Le réel selon Georges Gurvitch », *Droit et sociétés* 2016, p. 565



15. **Un homme pluriel** – Son attachement au pluralisme n'est rien d'autre qu'une farouche passion pour la liberté et des voies par lesquelles elle peut se réaliser. Cela est vrai de son parcours politique. Russe, il participe à la révolution d'octobre 1917, avant de s'exiler pour fuir le stalinisme en Allemagne où il sera séduit par la République de Weimar, puis partant aux États-Unis, il découvre le *New Deal* avant de s'installer en France. Cela est vrai également de son parcours religieux : juif, il deviendra orthodoxe et, par la suite, sans doute athée. Cela est vrai encore de son parcours intellectuel, au point que l'on ne parvient pas à dire s'il est juriste, philosophe, ou sociologue, ou s'il n'est en réalité aucun des trois. Lui-même dira de lui qu'il est l'« exclu de la horde »<sup>41</sup>.

16. Gurvitch pense le droit à la manière d'un géophysicien se servant à l'envi des métaphores empruntées à cette science. Ainsi veut-il creuser la réalité sociale, découvrir ses tréfonds, révéler ce qui donne aux corps sociaux leur vivacité et crée leur interaction. Il veut saisir la « chair du monde »<sup>42</sup> comme la réalité « invisible, mais agissante » du droit. Pour lui, le pluralisme est un *fait*, fermant toute discussion sur le pluralisme qui caractérise la réalité sociale. Comme tous les pluralistes, il pense qu'il existe une pluralité de foyers de production de normes. Et il dément explicitement que le centre de gravité de la production normative serait l'État. Il fait partie de ceux qui vont jusqu'à mettre en doute que l'État ait un rôle prépondérant dans le contrôle de la régulation dans la société. Autant il s'en remet à la souveraineté du Droit, autant il rejette avec une grande force la souveraineté de l'État.

17. **Un pluralisme radical** – Plus que tout autre, Gurvitch entend rompre radicalement avec la pensée kelsennienne du droit. De ce point de vue, son pluralisme est à l'opposé d'un Santi Romano par exemple. Santi Romano s'est attaché à démontrer en quoi son pluralisme était « kelsénien-compatible ». Son opposition est aussi un rejet de la science du droit, c'est-à-dire du discours sur le Droit pour parler comme Michel Troper<sup>43</sup>. Il voit en effet dans le positivisme un repli contestable des juristes sur la *technique juridique*, technique juridique qui est limitée à « la simple interprétation des textes législatifs et des jugements des tribunaux »<sup>44</sup> et qui les éloigne de ce fait du « droit effectivement efficient »<sup>45</sup>. Pour Gurvitch, les juristes ont tendance

---

<sup>41</sup> *Mon parcours intellectuel ou l'exclu de la horde*, in *L'Homme et la société*, 1966 [1<sup>ère</sup> édition en 1958]

<sup>42</sup> J. Le Goff, « En guise de conclusion. Le réel selon Georges Gurvitch », *Droit et société* 2016, p. 565 et spéc. p. 567.

<sup>43</sup> M. Troper, *La philosophie du droit*, PUF Que sais-je, p. 26 s.

<sup>44</sup> *Les éléments de sociologie juridique*, 1<sup>ère</sup> éd. 1940, rééd. Dalloz 2012, p. 6

<sup>45</sup> *Les Éléments de sociologie juridique, op. cit.* p. 6

à momifier la réalité juridique et ignorent les profondeurs de la réalité juridique<sup>46</sup>. L'opposition qu'il exprime avec force à l'encontre du positivisme, et à l'encontre du positivisme juridique en particulier, s'explique certainement par son approche philosophique ; au-delà du visible, il s'agit pour lui de rechercher, par l'expérience, à saisir la réalité sociale et la réalité juridique qui, dans sa pensée, sont indissociables<sup>47</sup>. C'est en cela qu'il se dit idéoréaliste. Il est un pluraliste idéoréaliste.

18. Gurvitch entend rendre compte de la réalité du droit, de sa vivacité et de sa complexité. Pour cela, il cherche à saisir tout ce qui est de nature à créer du droit : tout événement, toute relation, toute forme de sociabilité active qui serait de nature à créer du droit. Ce qu'il nomme ainsi « fait normatif »<sup>48</sup> recouvre ainsi les différents équilibres qui, au sein de la société, *sécrète du droit*. Il est notamment convaincu que ce qui génère du droit est imbriqué à la « pluridimensionnalité de la réalité sociale ». Sa manière d'envisager le droit le conduit à considérer que la réalité juridique ne consiste pas seulement dans « une croûte » dure et uniforme, mais qu'elle se déploie aussi « en profondeur » et, de manières diverses, selon les espaces et les cadres où elle prend place. Or, dit-il, on ne cueille pas « les faits comme des fleurs des champs »<sup>49</sup>. C'est pourquoi il s'emploie, avec une extrême rigueur, à mettre sur pied les éléments d'une méthode, d'une technique, qui permet de saisir la réalité juridique dans toute sa pluralité. Cette méthode, il la présente notamment dans l'ouvrage les *Éléments de sociologie juridique*<sup>50</sup>.

19. **Deux sortes de pluralisme** – Dans son approche qu'il qualifie de microsociologique, il décrit deux sortes de pluralisme. D'une part, figure le *pluralisme horizontal* qui rend compte des différentes formes de sociabilité, c'est-à-dire des différentes manières d'être liés, opposant le droit social et le droit interindividuel. Le droit social tel que l'entend Gurvitch recouvre toutes les formes de régulation qui naissent au sein des groupes, des communautés, voire d'une communion. Il est, comme le disait aussi Jaurès, le « lieu géométrique des droits de toutes les personnes »<sup>51</sup>. D'autre part, le *pluralisme juridique vertical* permet de mettre à jour ce que Gurvitch appelle les « étagements du droit » ou, ce qu'il se plaît encore à appeler, les « paliers en profondeurs » du droit. Poussé par une obsession pour la classification, il distingue d'un côté le *droit organisé* – qui correspond à une sociabilité réfléchie – du *droit inorganisé* qui correspond à une sociabilité spontanée et, de l'autre côté, le *droit fixé d'avance*, le *droit souple* et le *droit intuitif*, ce qui correspond à des modes de constatation du droit. En articulant les deux typologies, il est à même de dessiner six paliers : le droit organisé fixé d'avance, le droit organisé souple, le droit organisé intuitif, le droit inorganisé fixé d'avance, le droit inorganisé souple, le droit inorganisé intuitif. Gurvitch se représente le droit comme une planète. Le droit organisé et fixé d'avance, c'est la croûte dure et visible ; le droit souple fonctionne comme des plaques tectoniques, tandis que le droit intuitif et inorganisé, c'est le brouillement du droit, qui peut être explosif, élément mobile de la réalité juridique, évoquant notamment les événements révolutionnaires susceptibles de bouleverser les ordres juridiques.

---

<sup>46</sup> Par exemple, et pour ne citer que lui, J. Carbonnier oppose « le juridique et l'infrajuridique », considérant que certains phénomènes, certains « faits normatifs », qui ne sont pas « intégrés au système global » ne peuvent être qualifiés de droit, au mieux sont-ils du « sous-droit » : J. Carbonnier, *Sociologie Juridique*, PUF, Quadrige 2<sup>ème</sup> édition 2004, pp. 360 s.

<sup>47</sup> G. Gurvitch, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Pedone, 1935.

<sup>48</sup> G. Gurvitch, *Éléments de sociologie juridique*, Dalloz, 2012, réimpression de l'édition de 1940, p. 156.

<sup>49</sup> Cité par J. Le Goff, « En guise de conclusion. Le réel selon Georges Gurvitch », *Droit et sociétés* 2016, p. 569.

<sup>50</sup> G. Gurvitch, *Éléments de sociologie juridique*, op. cit.

<sup>51</sup> C. Miguel Herrera, « Jean Jaurès et l'idée de droit social », *Cahiers Jean Jaurès*, n° 156, 2000, p. 79.

Entrecroisant alors l'idée d'un pluralisme vertical avec celle du pluralisme horizontal, il entreprend, pour chaque espèce de droit social ou de droit interindividuel, d'identifier les paliers de la réalité juridique. Ce faisant, il prétend mettre à jour le « microcosme juridique » propre à chaque forme de sociabilité. Ce travail étant réalisé, reste à ne pas perdre de vue une optique plus macro et à comprendre comme ce microcosme se déploie en fonction des groupements. Car, comme il l'écrit, « il est indiscutable que dans la vie sociale réelle le droit n'a de prise qu'en étant relativement unifié dans un ordonnancement (un cadre) sinon dans un système, et dans ce sens les synthèses et les équilibres sociaux constitués par les groupes et les sociétés globales prévalent dans la vie juridique sur les formes de sociabilités »<sup>52</sup>. Ainsi, chaque groupement, chaque cadre, voire chaque société globale a construit ses propres équilibres, et a ordonné de manière singulière son microcosme juridique. En particulier il n'ignore pas que certains ordonnancements du droit social ont été placés sous la tutelle de l'État, qu'ils aient été annexés par lui, voire qu'ils aient été condensés en droit de l'État. À partir de ces évolutions possibles, il dresse, comme l'avait fait Montesquieu ou Weber avant lui, une typologie des sociétés globales abordant une perspective qu'il qualifie de macrosociologique.

20. **La prise en compte du pluralisme vertical** – Sans reprendre entièrement son cadre d'analyse, celui-ci nous semble particulièrement éclairant et a en particulier influencé notre méthode d'analyse du droit. Ainsi, sommes-nous particulièrement sensibles à l'idée de rendre compte des « étagements du droit » et sommes-nous convaincus par l'idée forte chez Gurvitch que l'analyse seule des énoncés législatifs et jurisprudentiels ne suffit pas à saisir ce qui fait la chair de la règle de droit. Il nous semble que cette analyse, aussi indispensable soit-elle, doit être complétée une approche plus en profondeur qui s'appuie sur l'analyse juridique des normes décentralisées. Dans un article sur *l'entreprise comme nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail*<sup>53</sup>, nous avons décrit notre démarche en indiquant nous intéresser d'abord à la manière dont les pouvoirs publics habilite les interlocuteurs sociaux dans l'entreprise sur les questions de santé au travail (niveau macro) ; ensuite à celle dont est organisé le processus décisionnel dans l'entreprise (niveau méso) ; enfin, à la gestion opérationnelle des dispositifs élaborés par l'entreprise, notamment sur la base des accords organisationnels (niveau micro). La référence à ces trois niveaux de régulation, macro, méso et micro, nous apparaît à la réflexion très *gurvitchienne*.

21. **La prise en compte du pluralisme horizontal** – L'est tout autant, nous semble-t-il, notre souci marqué à vouloir mesurer le poids que pèse la cohérence interne d'un environnement normatif sur la manière dont est régulé un champ de la sphère sociale. Il nous est apparu en effet que cet environnement est déterminant des différentes *formes de sociabilité* qui peuvent être créées, marquant là encore une influence de la pensée de Gurvitch. Deux recherches y ont été particulièrement attentives. Plusieurs recherches sur lesquels nous reviendrons plus avant montrent la manière dont s'imbriquent la sphère sociale et la sphère marchande et dont se concilient (ou non) les principes du droit social avec ceux du droit économique.

Souvent c'est la langue même du droit qui diffère au point de créer une représentation de la vie sociale tout à fait différente, alors même qu'elle tend à en régir la même portion. Autrement dit, les formes de sociabilité créées par le droit social et celles créées par le droit

---

<sup>52</sup> *Éléments*, p. 143

<sup>53</sup> J. Dirringer, « l'entreprise comme nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Dr. soc.* 2019, p. 900 ; V. aussi J. Dirringer, F. Héas. « La prise en charge du risque santé via la négociation collective », in P. Batifoulie ; M. Del Sol. *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, [IODE](#), 2022, *Amplitude du droit*, p. 115.

économique dessinent des mondes différents. C'est bien la réalité sociale qui devient différente selon qu'on la plonge dans un ordre normatif ou dans un autre. Les principes qui gouvernent les rapports humains sont différents, les réponses apportées à une même situation et les mots pour la décrire le sont tout autant. Nous soulignons alors avec Ylias Ferkane que « *derrière les mots, ce sont des significations normatives qui inscrivent la relation dans une certaine réalité juridico-sociale qui va la façonner et la structurer* »<sup>54</sup>. Plus largement, la recherche que nous avons coordonnée sur le travail de plateforme a permis de le démontrer. Opérant par comparaison et usant de la méthode de l'équivalence fonctionnelle, il s'est observé que l'ordre économique se chargeait de mettre en place une forme de dialogue social<sup>55</sup>, un ersatz de protection du risque santé<sup>56</sup>, un semblant d'accompagnement sur le marché du travail<sup>57</sup>, et même une sorte d'encadrement du pouvoir unilatéral et disciplinaire exercé par les plateformes<sup>58</sup>. Ce jeu de duplication est défendu en ce qu'il permettrait non seulement d'apporter une protection sociale aux travailleurs de plateforme, mais également de réaliser le principe d'universalité de la protection sociale. Pourtant, ce n'est qu'un trompe-l'œil, car la dissémination de la logique marchande repose aussi sur l'emploi de concepts et de valeurs qui, charriés par la loi, servent à camper le travail de plateforme dans l'ordre économique, plutôt que dans les ordres social et socioprofessionnel qui se voient largement dépossédés de leur capacité à réguler les rapports socio-économiques. Demeurant régi par les principes du droit de la concurrence et guidé par le souci du bon fonctionnement du marché plutôt que celui de protection des droits sociaux fondamentaux, l'ordre marchand ne parvient pas à les garantir de manière satisfaisante. C'est en plongeant dans le détail des dispositifs mis en place que l'on mesure à quel point les protections sont moindres et en réalité sont de nature juridiquement différente au point même que l'on puisse douter que les réformes entreprises ont bel et bien reconnu à ces travailleurs des droits sociaux. Cette démarche s'inspire du pluralisme juridique horizontal conceptualisé par Gurvitch, tout en s'en détachant et préférant notamment évoquer l'existence d'ordres normatifs comme déterminants des formes de sociabilité qui se créent dans la société.

### ***L'idéal pluraliste et la promotion de la participation sociale***

22. **Pluralisme juridique et idéal démocratique** – Pour Gurvitch, saisir la « chair du monde » et rendre compte de sa complexité est la seule manière de réaliser juridiquement l'idée de liberté. Ainsi, le pluralisme serait un « idéal moral et juridique consistant dans une harmonie entre la variété et l'unité, s'engageant réciproquement, un équilibre entre les valeurs personnelles et les valeurs des groupes et des ensembles, une immanence réciproque entre les tous (sic) et les parties multiples »<sup>59</sup>. Cet idéal apparaît plus particulièrement dans la *Déclaration des droits sociaux* qu'il propose à son retour en France au moment où l'on s'apprête à instituer la 4<sup>e</sup> République.

---

<sup>54</sup> Y. Ferkane J. Dirringer, « Modéliser la négociation collective dans le champ économique. L'exemple des plateformes numériques », *Dr. soc.* 2021, p. 598.

<sup>55</sup> Y. Ferkane J. Dirringer, art. préc., p. 598.

<sup>56</sup> M. Del Sol, « La protection sociale complémentaire des travailleurs de plateforme au risque du marché », *Dr. soc.* 2021, p. 589.

<sup>57</sup> A. Raully, G. Lecomte, « Travailleurs de plateforme : l'accompagnement social en question », *Dr. soc.* 2021, p. 581.

<sup>58</sup> T. Pellerin, « La régulation européenne du travail de plateforme et le règlement P2B 2019/1150 », *RFAS* 2022/1, p. 19.

<sup>59</sup> *La Déclaration des droits sociaux*, Vrin 1946, rééd. Dalloz, 2009, préc. C. M. Herrera, p. 60.

23. **Des droits sociaux pensés comme des droits d'intégration** – Sa *Déclaration des droits sociaux* concrétise sa conception pluraliste du droit, cherchant à garantir à toute personne sa liberté, entendue comme émancipation. Formellement, il conçoit cette Déclaration comme une Constitution sociale, qui compléterait la Constitution politique. Elle est constituée d'un préambule et d'une série d'articles. Pour lui, il ne s'agit pas de simplement compléter la Constitution politique, mais véritablement de jeter les bases d'un droit social extraétatique. Pour lui, la société est en effet « source du droit »<sup>60</sup>. Il y écrit de manière très forte ceci :

*« Le droit social est un droit d'intégration, les droits sociaux proclamés par les Déclarations doivent être des droits de participation des groupes et des individus découlant de leur intégration dans des ensembles garantissant le caractère démocratique de ces derniers »<sup>61</sup>.*

Autrement dit, la liberté, et plus largement l'effectivité des droits sociaux, ne sauraient être garanties sans que ne soit assurée par ailleurs la participation des individus aux groupes auxquels ils appartiennent et que ces groupes puissent à leur tour être en mesure de participer à des ensembles plus vastes. L'individu participe ainsi par son intégration et son appartenance au groupe. Plus encore, il doit pouvoir participer en tant que membre du groupe. Cela suppose de reconnaître à chaque individu des droits sociaux, en tant que travailleur, en tant que consommateur, en tant qu'élève, etc., mais aussi en tant qu'individu. C'est en tant que membre de ces groupes qu'il peut exercer ses droits, les défendre, mais plus encore, les forger par lui-même. Par exemple, du point de vue institutionnel, il imagine notamment l'instauration de comité de contrôle et de gestion au sein des usines ou des services publics dans lesquels les représentants des salariés et des consommateurs siègeraient, comités qui seraient la base d'un édifice chapeauté par des conseils économiques régionaux et un conseil national économique.

Tel serait le pluralisme idéal selon Gurvitch, celui qui parviendrait à appréhender toutes « les manifestations possibles de l'autonomie juridique, du contrôle démocratique par les intéressés eux-mêmes, du self-gouvernement et de l'action judiciaire »<sup>62</sup>. L'article 58 de la déclaration – l'ultime article – conclut d'ailleurs que :

*« Le pluralisme des groupes et des ensembles autonomes se servent réciproquement de contrepoids est proclamé comme une des garanties fondamentales de la liberté humaine et des droits sociaux de l'homme ».*

Cet idéal démocratique, attaché au pluralisme et à l'émancipation, nous le partageons sans réserve. C'est même certainement cet idéal qui nous guide dans la manière de mener notre travail de recherche, d'en penser son intérêt et son utilité.

24. Jean-Guy Belley, réfléchissant au renouveau de Gurvitch, se demandait si le droit social de Gurvitch était trop beau pour être vrai, cherchant à comprendre pourquoi Gurvitch avait pu tomber à ce point dans l'oubli<sup>63</sup>. Plusieurs raisons expliquent cela, notamment la complexité de sa pensée et le fait qu'il ait finalement tourné le dos aux juristes et au monde du droit. Sa pensée n'en reste pas moins utile et pertinente. Elle l'est tout d'abord dans sa prétention à cartographier la réalité juridique. Sa conception toute géographique du droit est très utile pour naviguer dans des espaces normatifs complexes marqués par la diversité et la disparité des sources du droit.

---

<sup>60</sup> G. Navarro-Hugé, *L'idée de droit social de Georges Gurvitch : la société comme source de droit*, Thèse Paris 1, 2021.

<sup>61</sup> *Op. cit.*, p. 79

<sup>62</sup> *Op. cit.*, p. 80

<sup>63</sup> J.-G. Belley, « Le « droit social » de Gurvitch : trop beau pour être vrai ? », *Droit et société*, 2014/3 n°88

Elle est une source d'inspiration même s'il n'est pas nécessaire pour ce faire de tomber dans l'obsession des typologies qui était la sienne<sup>64</sup>. Elle est aussi par la conviction qu'il a, chevillée au corps, de la nécessité de forger un Droit tourné vers l'idée d'effectivité des droits. Cette conviction l'a sans doute fait manquer certaines évolutions du droit contemporain. J.-G Belley souligne à cet égard qu'il a été en particulier aveugle à la montée de la rationalité instrumentale qui commande de mesurer la valeur du droit à ses résultats (son efficience) et à sa capacité à atteindre son objectif (son efficacité). Mais peut-être précisément le droit est-il devenu trop marqué par cette rationalité ? Et précisément la pensée de Gurvitch est ici pour se rappeler combien il est important de ne pas perdre de vue la question de l'effectivité du droit et de l'effectivité des droits. Enfin, sa lecture fut très inspirante pour comprendre les mécanismes procéduraux par lesquels cette effectivité peut être assurée. De ce point de vue d'ailleurs, ses propositions et sa pensée de la participation sociale font écho à la philosophie habermassienne qui constitue la deuxième source théorique de nos travaux qui se sont largement appuyés sur l'idée de procéduralisation du droit.

---

<sup>64</sup> À cet égard, on peut faire un rapprochement avec la pensée de C. Thibierge, not. présentée dans « Sources du droit, sources de droit : une cartographie », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz. Libres propos sur les sources du droit*, Dalloz, 2006, p. 526

## Chapitre 2 – Démocratie, espace public et procéduralisation du droit

### Principales publications

J. Dirringer, « À la découverte du Lab Pôle emploi », *RDSS* 2022, à paraître.

J. Dirringer et M. Mesnil, coordination du dossier spécial, « Covid-19, Droits, et actions publiques », *Amplitude du droit*, 2022 [en ligne].

J. Dirringer, « Regards sur les petites sources du droit du travail en temps de crise sanitaire », *Amplitudes du droit*, 2022 [en ligne].

J. Dirringer, « Retour sur un autre Code du travail », in V.-A. Chappe, J.-P. Tonneau, *Le droit du travail en sociologue*, Presses de Mines, juin 2022

J. Dirringer, F. Héas, « La prise en charge du risque santé en entreprise via la négociation collective », in, P. Batifoulier et M. Del Sol *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, p. 115-124, 2022, Collection Amplitude du droit

J. Dirringer, M. Del Sol, « La négociation collective en matière de couverture santé en prise à un conflit de logiques », in P. Batifoulier et M. Del Sol *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, p. 103-114, 2022, Collection Amplitude du droit.

S. Bernard, J. Dirringer, « Platform work : new workers, new rights? », *Shifting categories. Unsettling the way we think about work*, 2022.

J. Dirringer, « Santé-travail, santé environnementale, santé globale... Qui trop embrasse mal étirent », *Dr. soc.* 2021, p. 868.

J. Dirringer, « Négocier la prévention : mesures de santé et de sécurité au niveau de l'entreprise », in P. Manzella, M. Tiraboschi *The Prevention System and Insurance Coverage in the Context of the IV Industrial Revolution*, ADAPT, 2021.

J. Dirringer, F. Petit, « La négociation préélectorale, une terre mouvante », *Dr. soc* 2019, p. 385.

J. Dirringer, « Le droit social en mouvement dans une économie numérique », in *Le travail en mouvement, acte du colloque de Cerisy*, Presses des mines, 2019.

J. Dirringer, « Les droits de participation des travailleurs dans les entreprises transnationales européennes, un droit européen inachevé », *Revue de l'IRES* 2018-2019/3-1, p. 103.

J. Dirringer, « La représentation collective des salariés : bagatelle ou sentinelle ? », *Dr. soc.* 2018, p. 253.

J. Dirringer, « L'accord-cadre transnational, outil de structuration de l'entreprise transnationale et de sa sphère d'influence », *Énergie - Environnement – Infrastructures (LexisNexis)*, n° 10, octobre 2018, dossier 38.

E. Dockès (coord.) et al., *Proposition pour un Code du travail*, Dalloz, 2017.

J. Dirringer, « Bienvenue dans l'ère du dialogue social : de nouvelles règles pour de nouvelles logiques », *Dr. ouv.* 2016, p. 56.

J. Dirringer. « Les voies vers une démocratie sociale et environnementale ou l'illusion procédurale ? » *Dr. soc.* 2015, p. 326.

J. Dirringer. « L'information du consommateur : un droit chicaneur ou ingénu ? », *Revue Lamy Droit civil*, 2014, p. 8.

J. Dirringer, « Exercice de taxologie juridique appliqué aux nouvelles formes de négociations sociales », *Les cahiers de l'unité du droit* 2013

### **Projets de recherche en lien**

J. Dirringer, L. Rousvoal (coord.), *Catégorisation, naturalisation, stigmatisation (CANASTIG) – Défi scientifique Rennes 1 2018 en théorie du droit (épistémologie juridique)*, 2019.

M. Bary (coord.), *Justice environnementale et sociale : rôle des acteurs privés*, financé par le CNRS au titre des projets internationaux de coopération scientifique et l'Université Rennes 1, en coopération avec l'Université de Rio Grande do Sul (Brésil), 2017-2018.

F. Lerais, K. Guillas-Cavan, *L'efficacité du dialogue social*, financé par France Stratégie dans le cadre d'un appel à projet consacré à l'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017, 2020-2021.

F. Héas, (coord.), *Organisation du travail et santé mentale (Orga-SEN)*, financé par la DARES et la DRESS (ministère du travail et ministère de la santé), 2019-2022.

## *La procéduralisation du droit*

25. **Procéduralisation, sources du droit et participation** – S'intéressant aux transformations des sources du droit du travail, et en particulier à l'étude des règles sur la représentation collective des salariés, le travail de recherche s'est appuyé sur les théories nées autour du concept de procéduralisation du droit, en particulier celles qui ont été avancées par Habermas ou de manière bien plus instrumentale et désenchantée par Luhmann.

Ces deux auteurs ont conceptualisé la raison procédurale qui irriguait nos démocraties et ont montré l'importance de la procéduralisation de l'espace public. Les discussions d'ordre philosophique sont particulièrement complexes et n'ont pas lieu d'être rapportées ici. Seule présente un intérêt la manière dont ces théories nous ont permis de mettre l'accent sur les moyens juridiques de structuration de l'espace public et d'organisation des échanges entre les différents sous-systèmes caractérisés par des formes d'autorégulation, autrement dit de mettre l'accent sur la relation réciproque qui existe entre le droit et la participation sociale. En effet, le concept de procéduralisation est directement relié à l'idée de la participation, laquelle passe précisément par un « statut actif de la procédure », qui permet une « collectivisation de la mise en œuvre du droit »<sup>65</sup>. Le droit est le cadre de la participation sociale, autant que la participation sociale est un mode d'élaboration et de mise en œuvre du droit. Ainsi, nous ne formulerons pas mieux l'idée selon laquelle :

*« L'enjeu de la réflexion à venir est de concevoir de nouveaux mécanismes institutionnels assurant une interpénétration plus étroite de la société civile avec les sphères de l'État et du sous-système de l'activité économique. Il s'agit de multiplier les possibilités de participation des différents groupes représentatifs de la société civile, au processus décisionnel sous les contraintes d'un échange argumenté. Cette procéduralisation progressive de la concertation et de la décision était déjà, pour partie, une dimension constitutive de l'État social. Ce que l'on constate ces dernières années [...] est son extension croissante »<sup>66</sup>.*

L'idée de procéduralisation permet ainsi d'éclairer les transformations que connaît la régulation sociale, à la fois de manière analytique et de manière prospective du fait de sa vocation programmatique. Parler d'idée de procéduralisation est une manière de dissocier cette idée du concept philosophique porté par les auteurs qui l'ont théorisé. Autrement, l'idée de procéduralisation traduit la manière dont le concept a imprégné la pensée juridique et les systèmes juridiques non sans à leur tour le remodeler, voire le dénaturer. En effet, le concept de procéduralisation s'est mu dans les démocraties occidentales en *droit procédural*. Sur ce point, la lecture de l'article de Jean de Munck et Jacques Lenoble « Droit négocié et procéduralisation » dans l'ouvrage *Droit négocié, droit imposé ?* est tout à fait éclairant. Les auteurs montrent notamment comment le concept de procéduralisation a été au cœur de l'introduction aux États-Unis de la *regulatory negotiation (Reg Neg)*. Ces auteurs soulignent à ce propos qu'« il s'agit d'une manifestation avancée de la procéduralisation de la politique administrative »<sup>67</sup>. Pour autant, selon eux, ce qu'il en est advenu dans le droit est très largement

---

<sup>65</sup> J. Habermas, *Droit et démocratie*, Gallimard, 1997 p. 438.

<sup>66</sup> J. De Munck, J. Lenoble, « Droit négocié et procéduralisation », in P. Gérard, F. Ost. M. van de Kerchove, *Droit négocié, droit imposé ?*, PUSL p. 171.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

éloigné du concept de procéduralisation tel qu'Habermas l'a pensé<sup>68</sup>. Ils insistent notamment sur le processus d'institutionnalisation de la rationalité procédurale :

*« Par là, le droit assure la prise en compte, au cœur de l'interaction négociée, de l'extériorité des systèmes. Il peut faire peser sur les négociateurs l'obligation de tenir compte des conséquences de leurs arrangements sur les autres champs d'action, et cela sous diverses formes : présence d'experts, droit de recours, présence de la puissance publique, contrôle du juge. Ensuite, cette institution est un dispositif de réglage des interactions, organisant les interactions selon des schémas normatifs : les places des acteurs y sont définies, leurs compétences sont situées, leurs éventuelles inégalités de ressources peuvent être compensées. Enfin, permettant une certaine objectivation des procédures dans le temps et dans l'espace, elle en permet le contrôle public. Un juge peut être amené à intervenir si les règles de la procédure rationnelle ont été méconnues »<sup>69</sup>.*

### ***La transformation des sources du droit social***

26. **Procéduralisation et transformation de la production des normes sociales** – En premier lieu, l'idée de procéduralisation éclaire, au niveau global et de manière synthétique, la dynamique qui existe entre et au sein des différents espaces normatifs et le rôle qu'y jouent les acteurs sociaux en lien avec les pouvoirs publics. La thèse a été notamment l'occasion de montrer le rôle central du système de représentation collective des salariés – qui constitue un sous-système social - dans la transformation de la production des normes sociales aux différentes échelles de régulation, voire dans les différents ordres juridiques où s'élaborent les normes sociales. En effet, c'est au travers de l'idée de procéduralisation que l'on est en mesure de comprendre non seulement vers où s'oriente le droit de la représentation collective des salariés, mais également la place qu'occupe le système de représentation collective des salariés dans l'ordonnement juridique des relations de travail. Ce dernier ne constitue plus seulement, et classiquement, un système d'expression et de défense des intérêts des salariés. Il est devenu, de manière renouvelée, un élément au travers duquel l'État social cherche à se redonner une plus grande légitimité dans son action et son intervention dans la sphère sociale et économique.

De ce point de vue, l'idée de procéduralisation est directement en prise avec les réflexions que nous menons sur la démocratie sociale et les espaces d'élaboration des politiques sociales, où se croisent en particulier la sphère étatique et la sphère socioprofessionnelle. Centrées d'abord sur le droit du travail<sup>70</sup>, les recherches ont été progressivement étendues à la protection sociale, à la santé et à l'environnement<sup>71</sup>. Elle apparaît aussi lorsque l'attention se porte sur les relations entre les différentes sphères sociales et sur la manière dont elles

---

<sup>68</sup> Habermas était en particulier critique de l'État social et de l'emprise de l'administration qu'il dénonçait comme une intrusion, une colonisation du monde vécu. Cf. sur ce point, D. Terré, « Procéduralisation et société », *Les questions morales du droit*, PUF 2007, p. 273 s.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> Sur le phénomène de procéduralisation dans le champ du travail cf. T. Grumbach, « Procéduralisation et processualisation en droit du travail » in *Études offertes à J. Pélissier, Analyse juridique et valeurs en droit social*, Dalloz, 2004, p. 253 et s.

<sup>71</sup> À cet égard, nous sommes particulièrement reconnaissante à Marion Del Sol de nous avoir permis d'étendre notre réflexion au droit de la protection sociale en nous impliquant dans différents projets de recherche.

communiquent, que ce soit les sphères sociale, environnementale et sanitaire<sup>72</sup> ou que ce soient les sphères sociale et marchande<sup>73</sup>. Il s'agit de montrer les interactions évidentes et la porosité qui existent entre ces différents espaces de la vie sociale, qui existent en raison d'espaces institutionnels qui sont autant de sas de communication et de points de jonction qui permettent de raccorder les différents acteurs, des espaces de régulation et de là de raccorder des enjeux et des intérêts communs. Mais inversement, il s'agit aussi de montrer la prégnance de la clôture normative qui demeure parfois persistante et qui entretient des représentations du *monde vécu* parfois totalement différentes. L'exemple du travail de plateforme en est un. À l'échelle européenne, la régulation de l'économie de plateforme oppose d'un côté la régulation sociale et de l'autre la régulation économique. Le mur entre les deux fait difficilement voir des voies de *communication*. Il est aussi possible de citer notre recherche sur le service public de l'emploi et la manière dont le processus de digitalisation le fait entrer dans une sphère marchandisée et porteuse d'une conception de l'autonomie qui rompt fortement avec les principes de solidarité qui irriguaient jusqu'à présent ce service public<sup>74</sup>.

### ***La rationalité et la légitimité des processus décisionnels***

27. **Procéduralisation et processus décisionnels** – En second lieu, l'idée de procéduralisation permet de décrire, cette fois dans une approche plus fine et plus analytique, les éléments structurants des processus décisionnels. Elle est notamment cruciale pour étudier la transformation des processus décisionnels au niveau de l'entreprise et la place qu'y jouent les procédures de participation impliquant les représentants des salariés.

28. **La légitimité procédurale des normes sociales** – D'une part, elle permet de rendre compte de la fonction de légitimation remplie par ces procédures, en particulier dans la perspective des dernières réformes qui entendent ériger l'entreprise comme espace privilégié de la production des normes sociales. Dans de nombreuses publications, l'idée de *légitimité procédurale* est employée. Cette expression empruntée notamment à P. Lokiec<sup>75</sup> explique les raisons qui conduisent le législateur en tant qu'autorité habilitatrice à renvoyer à la négociation collective d'entreprise plutôt qu'aux normes patronales le soin de définir les modalités de mise en œuvre des règles légales ou les dérogations à la loi. Dans l'espace normatif que constitue l'entreprise, il faut partir du constat désormais que la norme patronale est grevée d'un déficit de légitimité procédurale. Aussi comme nous l'écrivions dans la thèse :

*« Le législateur et les juges préfèrent-ils renvoyer à la négociation collective puisque l'accord collectif est une norme à laquelle les*

---

<sup>72</sup> J. Dirringer, « Les voies vers une démocratie sociale et environnementale ou l'illusion procédurale ? », art. préc. ; J. Dirringer, « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », art. préc.

<sup>73</sup> J. Dirringer, Y. Ferkane, « Modéliser la négociation collective dans le champ économique. L'exemple des plateformes numériques », art. préc. ; J. Dirringer, M. Del Sol, « Chapitre 6 – La couverture santé en entreprise en prise à un conflit de logiques », in M. Del Sol et P. Batifoulier (dir.), *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, Amplitudes du droit ; « À la découverte du Lab Pôle emploi », RDSS 2022, à paraître.

<sup>74</sup> J. Dirringer, « À la découverte du Lab Pôle emploi », RDSS 2022, à paraître.

<sup>75</sup> Sur l'idée de légitimité procédurale, cf. P. Lokiec, « Contractualisation et recherche d'une légitimité procédurale », in S. Chassagnard-Pinet, D. Hiez (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2008, p. 95 ; cf. aussi, E. Lafuma, *Des procédures internes. Contribution à l'étude de la décision de l'employeur*. LGDJ 2008 ; M. Mekki, *L'intérêt général et le contrat, Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ 2004, p. 623 s.

*représentants des salariés ont consenti. Il est gage que l'intérêt de ces derniers a été pris en compte. Par ailleurs, la négociation est de nature à révéler les motivations de l'employeur qui pourront être sues lors de la discussion. Enfin, la temporalité plus longue de la négociation collective encourage une meilleure appréciation des enjeux, des circonstances et des possibles évolutions liées à l'entreprise et à la collectivité des salariés. Finalement, ce n'est pas tant la légitimité de l'autorité patronale, mais davantage, et plus directement le mode de production normative et la capacité des normes unilatérales à régir les relations collectives de travail qui sont mis en cause à travers le déclin des normes unilatérales ».*

29. **Rationalité procédurale** – D'autre part, à la *légitimité procédurale*, s'ajoute aussi la recherche d'accroître la *rationalité procédurale*<sup>76</sup> du processus décisionnel auquel concourent les procédures de participation. La rationalité procédurale impose au détenteur du pouvoir décisionnel de respecter une *éthique de la discussion*. Celle-ci détermine, outre la légitimité, la validité de la norme. La participation des destinataires de la norme en vue de prendre en compte les conséquences que celle-ci aura sur leurs intérêts constitue un impératif imposé à l'auteur de la norme au stade de son élaboration. Cela permet, en amont, de s'assurer de sa licéité, de son acceptabilité et de sa qualité notamment du fait de l'absence d'atteinte aux intérêts légitimes d'autrui. C'est pourquoi en définitive le respect des procédures de participation est devenu une condition de la validité de l'acte juridique censé résulter du processus décisionnel.

30. **L'affirmation du principe de l'effet utile** – C'est à l'aune du principe de *l'effet utile* que s'appréciera sa validité. Nous avons montré dans la thèse l'importance de ce principe et avons esquissé un début d'évolution. L'effet utile a d'abord constitué une garantie apportée au droit des salariés à être représentés. Analysée comme condition d'effectivité des droits de participation, l'utilité était alors appréciée au regard des prérogatives reconnues aux représentants des salariés. Sous l'effet de la procéduralisation du droit, le point d'appréciation de l'utilité – à *quoi cela sert ?* – s'est déplacé. Il ne porte plus tant sur l'effectivité du droit de participation des salariés que sur la validité de la décision à laquelle les représentants des salariés participent. Cette analyse s'est confirmée à la suite de la loi de sécurisation de l'emploi et des réformes qui ont suivi, ce que nous avons appelé « l'ère du dialogue social »<sup>77</sup>. Désormais, l'effet utile semble se rapporter au processus décisionnel dans son ensemble<sup>78</sup>. Plus que jamais, l'impérativité de ce principe porte moins sur l'action elle-même que sur la fin que poursuit cette action<sup>79</sup>. Nous reviendrons par la suite sur la malléabilité de ce principe dont les exigences varient en fonction de l'objet, du lieu et de la temporalité des procédures de participation<sup>80</sup>.

31. **Négocier les règles du jeu de la discussion** - Pour accroître encore cet effet, les dernières réformes ont ouvert la possibilité d'une négociation sur le contenu des normes procédurales de manière à s'assurer de l'acceptabilité des participants au cadre de discussion mis en place. Cela transparait notamment de l'essor des accords dits de méthode, encore appelés accords de procédure, qui prétendent précisément rationaliser le processus décisionnel de l'entreprise au regard de la stratégie et de l'organisation interne de l'entreprise.

---

<sup>76</sup> Sur la genèse de la rationalité procédurale, J. De Munck et J. Lenoble, « Droit négocié et procéduralisation », art. préc.

<sup>77</sup> J. Diringier, « Bienvenue dans l'ère du dialogue social : de nouvelles règles pour de nouvelles logiques », *Dr. ouv.*, art. préc.

<sup>78</sup> Cf. Partie 2 n° 69 et 70.

<sup>79</sup> Cf. A. Martinon, « L'utile en droit du travail », in B. Teyssié, *Standards, principes et méthodes en droit du travail*, Economica, 2011, p. 7.

<sup>80</sup> Cf. partie 3, n° 133.

La rationalité procédurale a très largement influencé la manière d'élaborer les processus décisionnels selon une méthode et un modèle éprouvé que le législateur a dupliqués dans de nombreux domaines, tels que la gestion de l'emploi, la santé, l'égalité professionnelle, etc. Ainsi assiste-t-on à une forme de standardisation du schéma décisionnel<sup>81</sup>. Débutant par un diagnostic partagé, le processus se poursuit par la fixation d'objectifs et d'actions à déployer en vue de les atteindre. Ces actions sont assorties d'un arsenal de procédures de vérification et d'alerte visant à garantir leur application et de procédures d'évaluation qui préparent une nouvelle discussion sur l'état des lieux, de nouveaux objectifs, de nouvelles actions, etc. Tel serait le *cycle procédural* vertueux que les décideurs sont appelés à dupliquer partout, à tous les niveaux décisionnels, à propos de toutes les questions à traiter, et à répéter sans cesse du fait de son caractère cyclique. Les dispositifs participatifs sont ainsi mis au service d'un processus décisionnel qu'ils servent à légitimer, tombant parfois dans une « illusion procédurale »<sup>82</sup> ou, pour reprendre l'expression d'autres autrices, d'un « tropisme procédural »<sup>83</sup>. En réalité, il s'agit moins de faire en sorte que ces dispositifs constituent une garantie apportée à l'effectivité des droits sociaux fondamentaux de ceux qui sont impliqués qu'à faire en sorte qu'ils acceptent, voire qu'ils consentent à ce que leurs intérêts puissent être mis en cause au nom d'un intérêt que les décideurs affirment comme commun à tous et supérieur à tout autre.

32. **Critique de la procéduralisation** – Face à un tel constat, on est amené à opérer une critique de la procéduralisation du droit social, du moins de certaines de ses traductions dans l'ordre juridique. Ainsi peut-on reprocher la création d'une illusion procédurale, au mieux idéaliste, au pis trompeuse. Ainsi, la contractualisation des normes sociales constitue une « fabrique du consentement »<sup>84</sup> dont on peut légitimement penser qu'il n'est qu'apparent<sup>85</sup>. S'en remettant trop aux gages apportés par la participation des destinataires de la norme à son élaboration, on en oublie trop d'apprécier les atteintes qui sont portées aux intérêts et aux droits de ces derniers, parfois même lorsqu'il s'agit de leurs droits fondamentaux.

Par ailleurs, dissimulant les rapports de pouvoir, les règles procédurales de participation permettent aux puissants et aux détenteurs du pouvoir d'appliquer des décisions sans formellement les imposer à leurs destinataires. De manière plus générale, le droit procédural conduit à nier la conflictualité des rapports sociaux donnant à voir un monde enchanté fait de consensus et refusant de voir la violence vécue par ceux et celles qui subissent les choix issus des procédures de participation. Cette négation apparaît d'autant plus forte que l'illusion irénique a pu être utilisée, non sans cynisme, à des fins bien plus instrumentales.

Cette tendance se rencontre partout et est corrélative à l'influence de l'analyse économique du droit<sup>86</sup>. Cela constitue d'ailleurs une évolution que l'on a observée dans les réformes ayant pour objet le dialogue social. La participation sert à justifier les choix, qualifiés souvent de difficiles par les décideurs pour les sécuriser et éviter qu'ils ne soient remis en cause. Ainsi pourront-ils dire : « on a informé ; on a consulté ; on a négocié ». L'exemple des accords

---

<sup>81</sup> Cf. aussi *supra* Partie 2, n°80.

<sup>82</sup> Expression que nous avons empruntée à P. Rosanvallon *Le peuple introuvable*, Gallimard, Folio, 1998, p. 437

<sup>83</sup> A. Mazeaud, M. Nonjon, *Le marché de la démocratie participative*, Vulaines-sur-Seine, Éditions du Croquant, 2018.

<sup>84</sup> Nous ne l'entendons pas ici comme N. Chomsky et E. Herman, *La fabrique du consentement. De la propagande médiatique en démocratie*. Contre-Feux, Agone, 2008.

<sup>85</sup> A ce sujet, on renverra aux réflexions très justes de M. Fabre-Magnan, *L'institution de la liberté*, PUF, 2018.

<sup>86</sup> Cf. sur ce point, J. Lenoble, « L'efficacité de la gouvernance par le droit. Pour une procéduralisation contextuelle du droit », *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke* 13, 2003, pp. 34 s.

de performance collective en est une bonne illustration en droit du travail sur lequel nous reviendrons par la suite<sup>87</sup>.

À bien des égards, la perspective initialement émancipatrice et démocratique a été abandonnée pour ne retenir qu'une approche formelle, voire technocratique et managériale de la procéduralisation. C'est pourquoi un auteur comme Jacques Lenoble, tenant du droit procédural, promeut l'idée d'une « procéduralisation contextuelle » du droit qui entend précisément se démarquer d'une conception formelle ou formaliste de la raison juridique<sup>88</sup>. Cette approche met plus que jamais l'accent sur les « conditions procédurales » devant être réunies, en tenant compte du contexte, pour permettre aux acteurs de transformer les contextes dans lesquels ils interviennent et sur lesquels ils veulent agir. Précisément, ces conditions « exigent donc de réfléchir la construction des acteurs et des questions à mettre en discussion, en vue de porter le débat sur les transformations sociales à effectuer pour assurer la réalisation des exigences de justice et de choix des formes de vie appelées par le conflit de droits »<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> Cf. *infra*, Partie 2, n° 53.

<sup>88</sup> J. Lenoble, « La procéduralisation contextuelle du droit », *Les carnets du centre philosophique du droit*, 1997 Vol n°46, p. 22 ; « L'efficacité de la gouvernance par le droit. Pour une procéduralisation contextuelle du droit », *art. préc.*

<sup>89</sup> « L'efficacité de la gouvernance par le droit. Pour une procéduralisation contextuelle du droit », *art. préc.* p. 56.

## Chapitre 3 – Les théories de l’empowerment

### Principales publications

J. Dirringer, « Violence des échanges en milieu tempéré ou l’impuissance du droit du travail », in F. Héas- (dir.), *Santé mentale et organisation du travail*, Dalloz, thèmes et commentaires, 2022.

J. Dirringer, « À la découverte du Lab Pôle emploi », *RDSS 2022*, à paraître.

J. Dirringer, « L’État social plateforme : réalité, utopie ou dystopie ? », *Dr. soc.* 2021, p.70

J. Dirringer, « Sexualité et robotique. Réflexions sur les enjeux d’un antispécisme robotique », M. Touzeil-Divina, M. Sweeney, *Droit(s) au(x) sexe(s)*, Éditions l’Épitoge, 2017.

D. Espagno-Abadie, J. Dirringer, M. Touzeil-Divina, « Inégalité(s) sociale(s) & service(s) public(s) », F. Faberon, L. Wamytan, I. Lauouvea, *Inégalités sociales & décolonisation : les rééquilibrages de la Nouvelle-Calédonie*, Éditions l’Épitoge, 2018.

J. Dirringer, « Les aménagements raisonnables à la croisée des chemins », *Les Cahiers de la LCD*, 2017, p.147.

### Projets de recherche en lien

T. Gründler, T. Dumortier (coord.), *Les aménagements raisonnables en matière de handicap*, CREDOF, Université Paris Nanterre, financé par l’ARDIS (Région IDF).

J. Dirringer, L. Rousvoal (coord.), Catégorisation, naturalisation, stigmatisation (CANASTIG) – Défi scientifique Rennes 1 2018 en théorie du droit (épistémologie juridique).

M. Del Sol, J. Dirringer, Digitalisation, Emploi et Protection sociale, Défi scientifique Rennes 1 2021.

M. Del Sol, A.-S. Ginon, Digitalisation, Emploi et Protection sociale, projet financé dans le cadre d’un AAP de la Drees.

M. Del Sol, A.-S. Ginon (coord.), Employabilité sanitaire en questions et en action (ESQA), Projet ANR (2023-2026)

## ***Empowerment, participation et justice sociale***

33. **L’ambivalence du concept d’empowerment** – La question de la participation sociale est au cœur des théories dites de l’empowerment<sup>90</sup>. Ce concept est polysémique pour ne pas dire équivoque. Générique le concept d’empowerment décrit « le processus par lequel un individu et/ou un groupe acquièrent les moyens de renforcer sa capacité d’action lui permettant d’accéder au pouvoir individuel et collectif. [Cette notion] articule deux dimensions, celle du pouvoir, qui constitue la racine du mot, et celle du processus d’apprentissage pour y accéder »<sup>91</sup>.

34. **Les trois figures de l’empowerment** – Comme l’ont montré Marie-Hélène Bacqué et Carole Biewener, il est possible de déceler au moins trois modèles de ce concept. Tout d’abord, le modèle radical est celui inspiré des théories féministes de transformation sociale. Dans ce cadre, le concept d’empowerment sert les enjeux de la reconnaissance des groupes pour mettre fin à leur stigmatisation. Il va de pair, indiquent-elles, avec les concepts de justice, de redistribution, de changement social, de conscientisation et de pouvoir, celui-ci étant exercé par ceux d’« en bas ». Ensuite, les autrices identifient le modèle libéral. Dans ce modèle, écrivent-elles, « l’empowerment prend place dans une chaîne d’équivalences au côté des notions d’égalité, d’opportunité, de lutte contre la pauvreté, de bonne gouvernance, d’autonomisation et de capacité de choix ». Enfin vient le modèle néolibéral. Ici s’observe une rationalité de type marchande en ce sens qu’il s’agit de disséminer les valeurs marchandes et entrepreneuriales au sein des politiques sociales et des institutions. Pour elles, « la notion d’empowerment y est mobilisée dans une logique de gestion de la pauvreté et des inégalités, pour permettre aux individus d’exercer leurs capacités individuelles et de prendre des décisions « rationnelles » dans un contexte d’économie de marché ». L’identification de ces trois modèles montre combien, derrière un même terme, il est diverses manières de penser le rôle des individus dans la réalisation de leurs droits et les formes de gouvernance, en particulier dans la place donnée aux pouvoirs locaux et dans la manière d’envisager la gouvernementalité des conduites.

35. **Empowerment entre processus de redistribution et processus de reconnaissance** – De fait, ces trois modèles expriment trois manières de penser la justice sociale que celle-ci soit saisie comme processus de redistribution ou comme processus de reconnaissance. Sur ce point, les travaux de Nancy Fraser montrent très bien les impasses qui existent à penser l’une sans l’autre<sup>92</sup>. Ainsi explique-t-elle que le premier paradigme, celui de la *justice de la redistribution*, prend en considération d’abord les déterminants socio-économiques dans la répartition des richesses. Le second paradigme, celui de la *justice de la reconnaissance*, s’attache davantage à l’appréhension sociale des marqueurs d’identité et des effets de stigmatisation qui en résultent.

Selon que l’on s’inscrive dans l’un ou dans l’autre, les groupes sociaux ne sont pas les mêmes et les « remèdes » aux inégalités sociales, en particulier les remèdes juridiques, sont différents. Ici cherche-t-on à répondre aux attentes des classes sociales dans le cadre de rapports de production ; là cherche-t-on plutôt à satisfaire les revendications de reconnaissance exprimées par des groupes définis au travers de leur identité déni(gr)é (sexe, sexualité,

---

<sup>90</sup> M.-H. Bacqué, C. Biewener, *L’empowerment, un nouveau vocabulaire pour parler de participation ?*, La Découverte, 2013. Le concept est parfois traduit par « empouvoirement », « encapacitation », voire, quelquefois, par « responsabilisation ».

<sup>91</sup> M.-H. Bacqué, C. Biewener, « Empowerment, développement et féminisme : entre projet de transformation sociale et néolibéralisme », in M.-H. Bacqué, Y. Sintomer (dir.), *La démocratie participative. Histoire et généalogie*, Paris, La Découverte, 2011, p. 82

<sup>92</sup> N. Fraser, *Qu’est-ce que la justice sociale ? Reconnaissance et redistribution*, La Découverte, 2011, p. 43.

handicap, religion, etc.)<sup>93</sup>. Dans un cas, il s'agit d'envisager des remèdes distributeurs, notamment ceux du droit social cherchant à protéger l'individu contre sa dépendance au marché. Dans l'autre il s'agit d'encadrer les pouvoirs, notamment à travers les mécanismes de lutte contre les discriminations et de lutte contre l'exclusion qu'elle soit sociale ou politique.

36. « **Une norme de la parité de la participation** » - Cherchant à articuler le potentiel émancipateur des deux voies par lesquelles la justice sociale peut être revendiquée, Nancy Fraser propose d'instituer « une norme de la parité de la participation »<sup>94</sup>. Selon l'auteurice, cette norme « requiert, selon l'auteurice, des dispositions sociales telles que chaque membre (adulte) de la société puisse interagir en tant que pair avec les autres. Pour que la chose soit possible, il est nécessaire, mais pas suffisant que soient établies des normes formelles, standard d'égalité juridique ». Elle ajoute deux autres conditions. La première est « objective » et vise à assurer que les ressources matérielles soient distribuées de manière à assurer aux participants l'indépendance et la possibilité de s'exprimer. Cette condition de la parité de participation tend à « [bannir] les formes d'inégalité matérielle et de dépendance économique qui font obstacle à la parité de participation ». La seconde condition, dite « intersubjective », tend à assurer un égal respect pour tous les participants, bannissant les modèles culturels qui déprécient systématiquement certaines catégories de personnes et les qualités qui leur sont associées. Ainsi parviendrait-on au travers de la norme de la parité de la participation à envisager la justice sociale d'une manière bidimensionnelle.

La norme de la parité de la participation et les conditions qui y sont associées éclairent à notre sens la notion d'empowerment. Elle éclaire plus précisément les liens qui s'y trouvent entre, d'une part, les droits fondamentaux et le fonctionnement des institutions démocratiques et, d'autre part, entre les inégalités sociales et les discriminations qui existent dans une société. De ce point de vue, on décèle finalement mieux la potentialité émancipatrice du concept d'empowerment tout en identifiant certaines insuffisances dans certaines de ses traductions. Souvent réduite à une forme de mobilisation de la population se limitant à l'organisation de consultations ou au contraire s'entend comme une injonction d'autonomie faite à l'individu, l'idée d'empowerment peine souvent à inscrire une dimension collective et solidaire qui permette à la fois à chaque individu de prendre part à la vie sociale et politique tout en réduisant les inégalités sociales.

### ***La mobilisation des théories de l'empowerment dans le cadre de recherches en droit***

37. **Un concept d'empowerment peu mobilisé en droit** – Le concept d'empowerment, et les pensées qui l'ont vu émerger ont été mobilisés dans le cadre des travaux menés en matière d'égalité et de non-discrimination ainsi que dans celles s'intéressant au développement des outils numériques dans les politiques sociales. D'emblée il faut indiquer qu'il s'agit d'un concept qu'en lui-même, nous mobilisons peu<sup>95</sup>. Cela s'explique très largement par le fait que

---

<sup>93</sup> Etant précisé que N. Fraser refuse de réduire le problème de reconnaissance à la seule question de réalisation de soi.

<sup>94</sup> N. Fraser, *Qu'est-ce que la justice sociale*, op. cit., p. 50.

<sup>95</sup> Cf. toutefois J. Dirringer. « L'État social plateforme : réalité, utopie ou dystopie ? », *Dr. soc.* 2021, p.70 ; J. Dirringer, P. Espagno-Abadie, M. Touzeil-Divina, « Inégalité(s) sociale(s) & service(s) public(s) ». F. Faberon; L. Wamytan; I. Lauouvea. *Inégalités sociales & décolonisation : les rééquilibrages de la Nouvelle-Calédonie*,

ce concept a peu imprégné (encore) la pensée juridique. Ce n'est que de manière indirecte qu'il apparaît en creux, notamment sous la plume des auteurs qui se réfèrent aux théories des *capabilités* inspirées d'Amartya Sen ou des mécanismes de responsabilisation des individus.

**38. Le champ du handicap et des politiques de lutte contre l'exclusion** – C'est d'abord à l'occasion de nos travaux sur le handicap que nous avons été amenés à étudier les dispositifs d'encapacitation ou d'empowerment. Les recherches menées sur la notion d'aménagements raisonnables ont ainsi constitué une première approche. À l'occasion de cette recherche collective, nous avons pu comprendre les raisons pour lesquelles cette notion était en droit du travail français si peu mobilisée et si peu effective. Pour rappel, l'obligation imposée à l'employeur de prévoir des aménagements raisonnables résulte d'une règle légale inscrite à l'article L. 5213-6 du Code du travail<sup>96</sup>. Dans l'énoncé lui-même, la notion ne figure pas ; l'employeur se doit en effet de mettre en place des « mesures appropriées » pour permettre aux travailleurs handicapés (ou assimilés) d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, « sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées ». Cette disposition résulte de la transposition par la loi du 11 février 2005 en droit français de l'article 5 de la directive européenne 2000/78/CE qui a repris à son compte, non sans en modifier le sens, la notion québécoise d'accommodement raisonnable<sup>97</sup>.

Plus tard, de manière fortuite, l'occasion nous a été donnée de réfléchir à l'apparition de robots sexuels et à la manière dont ceux-ci permettraient aux personnes en situation de dépendance ou de handicap d'avoir une vie sexuelle. Au-delà donc de la frivolité de l'objet se jouerait une fonction sociale essentielle soit que la sexualité soit vue comme une forme de liberté, soit qu'elle soit perçue comme un déterminant de la santé. Il ne serait pas un simple *sextoy* un tant soit peu perfectionné. Il serait un bien pouvant être jugé essentiel dès lors qu'il est appréhendé comme un dispositif d'empowerment. Cela suppose de s'intéresser aux fonctions sociales de ces robots plutôt qu'à leur nature juridique. Il s'agit de penser les principes fondamentaux d'interdépendance sociale permettant d'assurer l'utilité sociale de tels robots et d'éviter toute dérive liberticide.

**39. Empowerment et services publics** - Poursuivant la recherche sur le handicap, il s'est agi plus largement de replacer l'arsenal antidiscriminatoire dans les politiques sociales menées à l'égard des personnes stigmatisées et discriminées socialement. Ce travail de

---

Éditions l'Épitoge, 2018 ; J. Dirringer, « L'empowerment numérique sur le marché du travail, technique d'émancipation ou d'assujettissement des travailleurs-usagers des services publics ? », Usagers et usagères : face à la dématérialisation des services publics, Journées d'études en ligne, IFG-IRIS, coord. L. Camaji, L. Carayon, L. Isidro, L. Joly, C. Magord, 31 mai et 1<sup>er</sup> juin 2021.

<sup>96</sup> C. trav. art. L. 5213-6 - Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup> et 9<sup>o</sup> à 11<sup>o</sup> de l'article L. 5212-13 d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée. Depuis lors, des arrêts importants ont été rendus par la Cour de cassation sur ce fondement. Cf. not. Cass. soc. 3 juin 2020, n°18-21.993.

<sup>97</sup> L. Lamarche, « Les aménagements raisonnables en droit canadien », conférence du 2 décembre 2015, Université Paris Nanterre. On citera également quelques références évoquer le processus de greffe : C. Brunelle, « L'accommodement raisonnable dans les entreprises syndiquées du Québec : une valse à 1000 temps ? », *Jurisprudence sociale Lamy*, 2009, 261 ; S. Fantoni-Quinton et A.-M. Laflamme, « L'obligation de « reclassement » à la lumière de la notion d'« accommodement raisonnable » du droit canadien », *Dr. soc.* 2009, p. 215, *Jurisprudence sociale Lamy*, 2009, 261 ; A.-M. Laflamme, « Le maintien en emploi du salarié handicapé : effets et limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en droit Québécois », *Jurisprudence sociale Lamy* 2009, 261 ; D. Roux et P. Verge, « Un milieu de travail diversifié : l'apport de l'obligation d'accommodement raisonnable selon le droit international et le droit canadien », *Jurisprudence sociale Lamy*, 2009, 261.

contextualisation de la règle de droit a permis de réfléchir à la manière dont une règle de droit est mobilisée - et peut être mobilisée – par les acteurs, en l’occurrence les salariés en situation de handicap, et les freins juridico-institutionnels qui expliquent que parfois elle ne le soit pas ou très peu<sup>98</sup>.

La recherche menée avec M. Touzeil-Divina et P. Espagno-Abadie a souligné l’importance des services publics dans la lutte contre les inégalités sociales. Ceux-ci constituent aujourd’hui encore le dispositif institutionnel le plus abouti pour réaliser la justice sociale de manière bidimensionnelle. C’est notamment à propos des services publics existants dans le champ de la protection sociale que nous nous sommes interrogés sur l’influence du fonctionnement des services publics sur l’objectif de justice sociale. Ainsi écrivions-nous que :

*« Les services publics liés à la protection sociale sont remarquables. À peine apportaient-ils une réponse que la question [sociale] se posait en de nouveaux termes précisément à propos de l’accès à la protection sociale. L’avènement de la société salariale est en effet allé de pair avec une stratification sociale plus complexe dans laquelle les travailleurs eux-mêmes ne sont pas égaux dans leur capacité, et à subvenir à leurs besoins par leur travail, et à bénéficier du système de protection sociale.*

Et d’ajouter en définitive que :

*« La lutte contre les inégalités et l’exclusion, pour être efficace, suppose non seulement des moyens matériels, humains et institutionnels. Autrement dit la création de services publics. Mais cela suppose encore que ceux-ci puissent faire l’objet d’une appropriation, politique et symbolique, par ceux-là mêmes à qui ils sont destinés ».*

Or, les procédures de participation dites inclusives, que l’on pourrait aussi qualifier de procédures participatives d’empowerment, sont encore très imparfaites, comme l’illustre la manière dont peuvent être représentées certaines catégories de personnes au sein des services publics et des institutions chargées de la gestion de leurs droits sociaux<sup>99</sup>.

La réflexion sur les modes d’empowerment dans le cadre des services publics existants dans le champ de la protection sociale se poursuit encore. Dans le cadre du projet Digitalisation Emploi et protection sociale, un intérêt particulier est porté au déploiement des outils numériques par les pouvoirs publics, que ce soit l’apparition de comptes personnels ou des outils développés par le service public de l’emploi destinés aux demandeurs d’emploi<sup>100</sup>. Le champ de la robotique et de la digitalisation conduit à étendre la réflexion sur la variété des dispositifs susceptibles de contribuer à faciliter la participation à la vie sociale et rendre plus

---

<sup>98</sup> Si la recherche coordonnée par T. Grundler et T. Dumortier (*aménagements raisonnables et non-discrimination*, Rapport de recherche, octobre 2016, consultable en ligne : [https://hal.parisnanterre.fr/hal-01674432/file/files\\_file\\_803.pdf](https://hal.parisnanterre.fr/hal-01674432/file/files_file_803.pdf)) faisait ce constat et s’interrogeait sur les raisons d’une faible mobilisation de l’article L. 5213-6 du Code du travail dans le contentieux, il faut observer que la situation a évolué. Ainsi nous avons encadré le travail d’une étudiante de Master 2 qui a analysé 109 décisions de vingt-six cours d’appel rendus (sur trente-six) entre 2018 et 2021 : S. Boisdon, *L’obligation d’"aménagement raisonnable" à l’épreuve du contrôle des juges du fond. Etude de contentieux*, sept. 2022.

<sup>99</sup> Cf. *infra* n° 101.

<sup>100</sup> Cf. not. « L’empowerment numérique sur le marché du travail, technique d’émancipation ou d’assujettissement des travailleurs-usagers des services publics ? », in Journées d’étude : Usagers et usagères : face à la dématérialisation des services publics, les 31 mai et 1<sup>er</sup> juin 2021 ; « À la découverte du Lab Pôle emploi », RDSS 2022 (à paraître).

effectifs les droits sociaux fondamentaux. Selon le rapport *Pour la France numérique 2020*, « le numérique donne[rait] au citoyen de nouveaux moyens de participer au débat et à l'action publics »<sup>101</sup>. Cependant, ces innovations demeurent très largement inscrites dans une appréhension marchande et individualiste de la participation à la vie sociale, au point que l'on peut se demander si elles ne sont pas des techniques d'assujettissement<sup>102</sup> plutôt que des techniques d'empowerment<sup>103</sup>.

Dans le cadre du projet ANR consacré à l'employabilité sanitaire coordonné par M. Del Sol, notre travail de recherche portera notamment sur le travail des acteurs dans la manière de prendre en considération les déterminants de santé dans les politiques de lutte contre le chômage de longue durée, en particulier dans le cadre du dispositif Territoire Zéro Chômeur de Longue Durée.

40. **Empowerment et management** – Un troisième champ de recherche a conduit à mobiliser l'idée d'empowerment. Celle-ci est au cœur des nouvelles techniques managériales notamment celles s'intéressant au bien-être et à la qualité de vie au travail. Ainsi des formes d'empowerment organisationnel sont-elles promues en lien avec les théories de l'agilité managériale<sup>104</sup>. L'idée d'empowerment cherche ainsi à rendre compte d'une nouvelle forme d'exercer le pouvoir de direction. Les travaux des sociologues du travail, tels que ceux de D. Linhart, ont décrit les rouages de ce nouveau mode d'organisation et de direction du travail. Au passage, ses travaux montrent les conséquences que cela peut avoir sur la santé des salariés<sup>105</sup>. Pour l'heure, cela n'a pas conduit à repenser le régime juridique du pouvoir de direction de l'employeur. C'est un pan de la recherche juridique qui mériterait d'être ouvert pour explorer des « formes d'autogouvernement modelées sur une fabrique sociale normative de l'intérêt individuel »<sup>106</sup>. On les rencontre sous des vocables tels que projet personnel, parcours personnalisé, compte d'individuel, critères de performance, autoévaluation, résilience, etc. Devant ces mots, le juriste en droit du travail reste encore désarmé alors même que cela touche directement au pouvoir auquel sont soumis les travailleurs<sup>107</sup>. Nos recherches sont sur ce point encore à leur début. Il s'agit en particulier de celles menées dans le cadre du projet Orga-SEN à propos des accords collectifs organisationnels intéressant la santé mentale des

---

<sup>101</sup> *France numérique 2012-2020*, La documentation française, oct. 2008, p. 39.

<sup>102</sup> Que l'on pourrait qualifier aussi de techniques de gouvernementalité en référence à Foucault (*Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France, 1978-1979*, Paris, Gallimard/Seuil, coll. « Hautes Études », 2004 ; M. Foucault, *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France, 1977-1978*, Paris, Gallimard/Seuil, coll. « Hautes Études », 2004).

<sup>103</sup> Cf. *infra* Partie 2 n°80 s.

<sup>104</sup> Lire par ex. P. Liger, G. Rohou, *L'empowerment, donner au salarié le pouvoir d'initiative*, Dunod, 2013.

<sup>105</sup> *La comédie humaine du travail. De la déshumanisation taylorienne à la sur-humanisation managériale*, Erès 2015 ; *L'insoutenable subordination des salariés*, Erès 2021.

<sup>106</sup> M.-H. Bacqué, C. Biewener. « La normalisation de l'empowerment : entre néolibéralisme et libéralisme social », *L'empowerment, une pratique émancipatrice ?* sous la direction de M.-H. Bacqué, C. Biewener, La Découverte, 2015, p. 75. Les autrices font référence à W. Brown, « American nightmare : neoliberalism, neoconservatism and de-democratization », *Political Theory*, vol. 34, n° 6, 2006, p. 690-714, p. 690

<sup>107</sup> On citera néanmoins dans le champ de la protection sociale les travaux d'A.-S. Ginon, « L'assurance comportementale : de quoi parle-t-on ? », *RDC* 2017/2, p. 321. E. Chelle, « La complémentaire santé comportementale : un nouveau logiciel assurantiel ? », *RDSS* 2018, p. 674 ; M. Del Sol, « La réglementation française de l'assurance santé à l'épreuve des objets connectés et des pratiques de profilage » in *Le profilage en ligne : entre libéralisme et régulation*, Mare & Martin 2020 ; M. Redon, *L'assurance santé à l'épreuve des objets connectés*, Th. Rennes 1, 2021.

salariés<sup>108</sup> ou encore de celles menées dans le cadre du Projet Digitalisation, Emploi et protection sociale (Digep's).

\*\*\*

La présentation de ce cadre théorique permet de mieux aborder l'étude des mécanismes de participation à la vie sociale que l'on peut rencontrer dans les différentes sphères et aux différentes échelles où celle-ci se déploie. On pressent aussi déjà que, selon l'époque, selon l'espace considéré et selon les acteurs impliqués, la participation à la vie sociale sera marquée de l'empreinte de l'un ou de l'autre de ces théories.

Telle est en effet la démarche suivie : il s'agit d'explorer les espaces de la participation à la vie sociale pour y découvrir la diversité des dispositifs et des modalités possibles par lesquels les individus sont en mesure de participer collectivement et individuellement à la vie sociale. Tout autant que dans les procédés mis en œuvre, la diversité réside aussi dans les finalités qui leur sont assignées et dans les buts poursuivis par les acteurs. C'est dans cette diversité un peu bouillonnante que l'on cherche à présent à saisir ce qui peut constituer des avancées démocratiques ou au contraire des reculs.

---

<sup>108</sup> J. Dirringer, « Violence des échanges en milieu tempéré ou l'impuissance du droit du travail », in F. Héas- (dir.), *Santé mentale et organisation du travail*, Dalloz, thèmes et commentaires, 2022, à paraître. Cf. aussi *infra* Partie 2 n°80 et s.

## **Partie 2 : Les espaces de la participation à la vie sociale**

La participation à la vie sociale se déploie dans plusieurs champs de la vie sociale et relève de plusieurs branches du droit. Dans la perspective qui est la nôtre, à savoir proposer des principes communs à la participation à la vie sociale, il était important d'explorer différentes procédures de participation existantes afin d'en étudier le sens, les principes et les exigences. Ce travail est en effet nécessaire pour ensuite opérer un travail de comparaison et mettre en exergue les traits saillants de ce qui constitue la participation à la vie sociale.

Jusqu'à présent, ce travail exploratoire a été mené dans les deux grands champs dans lesquels il existe un principe de participation. Il s'agit tout d'abord du principe de participation des travailleurs à la vie économique et sociale (chapitre 1<sup>er</sup>); ensuite du principe participation du public en matière sanitaire et environnementale (Chapitre 2).

Cependant, il importe d'aborder la participation à la vie sociale de manière plus globale, car l'idée de participation traverse toutes les sphères de la vie sociale quand bien même elle ne se réalise pas de la même manière selon les espaces normatifs qui configurent largement la manière dont les individus individuellement ou collectivement sont appelés à participer à la vie sociale (Chapitre 3).

## *Chapitre 1<sup>er</sup> – La participation du travailleur à la vie économique et sociale*

41. Tel est le point de départ de nos recherches : l'étude des procédures de participation des travailleurs et notamment celles qui existent dans le champ des relations collectives de travail permettant la confrontation des intérêts entre travailleurs et employeurs. Ce champ initial demeure en constante évolution, tout particulièrement ces dernières années qui ont vu le droit des relations de collectives de travail évoluer en profondeur, non seulement en raison de la transformation des sources du droit social et de la montée en puissance d'une logique managériale, mais également en raison de l'évolution des formes d'emploi et de l'activité économique qui sont à l'origine de nouvelles formes de participation et de représentation des intérêts professionnels.

## Publications

J. Dirringer, « Violence des échanges en milieu tempéré ou l'impuissance du droit du travail », in F. Héas- (dir.), *Santé mentale et organisation du travail*, Dalloz, thèmes et commentaires, 2022, p. 125.

J. Dirringer, « Les droits collectifs en trompe-l'œil pour les travailleurs de plateformes », *Revue de l'IRES* 2022 (à paraître)

S. Bernard, J. Dirringer « Platform work », in B. Zimmermann, *Shifting Categories of Work : (Un)Organized, (In)Visible, (In)Valuable*, 2022.

F. Lerais, K. Guillas-Cavan, F. Caramaro, N. Delahaie, J. Dirringer, et al., *Quel dialogue social dans l'entreprise après les ordonnances de 2017*, IRES; IODE - Institut de l'Ouest : Droit et Europe. 2021. [Rapport de recherche]

J. Dirringer, Y. Ferkane, « Modéliser la négociation collective dans le champ économique. L'exemple des plateformes numériques », *Dr. Soc.* 2021, p. 598

J. Dirringer, F. Petit, « La négociation préélectorale, une terre mouvante », *Dr. soc.* 2019, p. 385

J. Dirringer, « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Dr. soc.* 2019, p. 900

J. Dirringer, « Les droits de participation des travailleurs dans les entreprises transnationales européennes, un droit européen inachevé », *La Revue de l'IRES* 2019.

J. Dirringer, « La représentation collective des salariés : bagatelle ou sentinelle ? », *Dr. soc.* 2018, p. 253

J. Dirringer, Y. Ferkane, « L'économie générale des « accords de compétitivité » mise sens dessus dessous », *Dr. ouv.* 2017, p.716

J. Dirringer, « Bienvenue dans l'ère du dialogue social : de nouvelles règles pour de nouvelles logiques », *Dr. ouv.* 2016, p. 56

J. Dirringer, M. Sweeney, « Les juges administratifs face aux PSE : une logique de repli ? », *Dr. ouv.* 2015, p. 378

J. Dirringer, « L'information du consommateur : un droit chicaneur ou ingénu ? », *Revue Lamy Droit civil*, 2014, p. 8

J. Dirringer, « La computation des effectifs dans l'entreprise aux prises avec le dialogue des juges », *Dr. Soc.* 2013, p. 37

## Communications

J. Dirringer, « L'entreprise européenne et la communauté de travail – De l'idéal démocratique de la participation à l'esprit gestionnaire de la RSE », Colloque « La communauté de travail - L'exemple de la Pologne et de la France », Assises Franco-Polonaise de droit organisé par l'ISST de l'Université Paris 1 et Université de Lorraine, avril 2022.

J. Dirringer, « Le financement des syndicats dans les accords d'entreprise sur le dialogue social. Une approche juridique », Séminaire « Les finances du syndicalisme. Vers

une sociologie politique des régimes de ressources », organisé en distanciel par E. Julliard, K. Yon, février 2021.

J. Dirringer, « Plateformes participatives, plateformes collaboratives de quoi parle-t-on ? Comment les mettre en place dans les entreprises ? À quelles fins les utiliser ? », Séminaire « Les plateformes participatives, un nouvel outil des relations sociales de l'entreprise ? », Fondation Rennes 1, Mai 2019.

J. Dirringer, « Les accords de performance collective », Colloque, *Les perspectives d'avenir du droit du travail depuis les ordonnances du 22 septembre 2017*, Université Rennes 2 (ISSTO), novembre 2018.

#### **Projets de recherche en lien**

F. Lerais, K. Guillas-Cavan, *L'efficacité du dialogue social*, financé par France Stratégie dans le cadre d'un appel à projet consacré à l'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017, 2020-2021

F. Héas, (coord.), *Organisation du travail et santé mentale (Orga-SEN)*, financé par la DARES et la DRESS (ministère du travail et ministère de la santé), 2019-2022

### ***Les droits de participation des travailleurs, un droit des salariés***

42. **Une assise constitutionnelle aux droits de participation des travailleurs** - Consacré à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946, le principe de participation s'est progressivement affirmé comme un droit des travailleurs conférant aux premières formes de représentation légales des intérêts des salariés une assise constitutionnelle.



*Carte postale représentant Pierre Simon, dit Ricq, délégué mineur à la suite d'une explosion le 10 mars 1906*

43. **La participation, une notion aux contours variables** – Au cours de la thèse, nous avons rappelé que la participation des salariés connaissait une certaine équivocité. Ainsi, J. Le Goff relève le caractère originellement ambigu de l'idée de participation : « *Tantôt la participation est donnée pour synonyme d'association [...] aux responsabilités dans l'entreprise, selon une tonalité guère éloignée de la cogestion. [...] Tantôt au contraire, dans la version opérationnelle du projet, il n'est plus question que de participation aux résultats qu'elle [l'entreprise] détient* »<sup>109</sup>.

44. De fait, la notion de participation ne recouvre pas toujours le même sens d'un système juridique à l'autre, voire d'une norme à une autre. Ainsi, au sens du huitième alinéa du Préambule de la Constitution, la participation renvoie à toutes les formes de participation dans lesquelles les représentants des salariés expriment les intérêts des salariés : négociation collective, information et consultation, participation financière, participation aux organismes institutionnels de consultation au niveau national ou régional, etc. Cette conception très large de ce que recouvre la participation contraste avec celle du droit de l'Union européenne dans lequel la notion de participation renvoie uniquement à une participation d'intégration au sein des organes dirigeants. Pour évoquer l'ensemble des mécanismes par lesquels les travailleurs défendent leurs intérêts professionnels, le droit de l'Union européenne préfère user de la notion d'implication des travailleurs. Au sein des normes internationales de l'OIT, la notion de

---

<sup>109</sup> J. Le Goff., *op. cit.* p. 347. *Adde. Droit du travail et société – Les relations collectives de travail*, PUR., 2002, p. 35 ; J.-P. Le Crom, *L'introuvable démocratie salariale*, Syllepse, 2003. En conclusion de son ouvrage, l'auteur distingue trois modèles de représentation des salariés : le modèle paternaliste ou « patronaliste » où l'existence d'une représentation et ses modalités d'intervention dépendent du chef d'entreprise, le modèle cogestionnaire ou autogestionnaire selon les cas, et enfin, le modèle de contrôle ouvrier qui consiste d'abord en une fonction de contrôle des décisions du chef d'entreprise : pp. 169 s.

participation regroupe tous les mécanismes par lesquels les travailleurs prennent part aux décisions dans l'entreprise, que ce soit à travers la négociation collective ou que ce soit à travers des procédures d'information et de consultation. C'est pourquoi la référence aux *droits de participation* avait été préférée. Le pluriel permettait dans la thèse de souligner la diversité conceptuelle et la diversité des prérogatives que l'on peut rattacher à l'idée de participation. Ainsi définissait-on les droits de participation comme « l'ensemble des procédures par lesquelles les salariés participent aux processus décisionnels susceptibles d'affecter leurs intérêts ». L'histoire du droit du travail permet aussi de voir la variété des significations et des finalités qui leur ont été assignées et qui ont évolué tout au long du XX<sup>ème</sup> et du XXI<sup>ème</sup> siècles. À la Libération, l'ambition est « *d'associer très largement l'ouvrier à la vie de l'établissement dans lequel il travaille, de lui donner une place qui ne fasse pas seulement de lui le rouage d'une machine, mais une place de réflexion et de pensée qui doit être celle d'un être humain* »<sup>110</sup>. Plus tard, en 1982, la volonté de créer une « *citoyenneté* » au sein de l'entreprise est au cœur du projet socialiste<sup>111</sup>. La contestation du pouvoir de l'employeur se fait alors plus grande et trouve désormais un écho auprès du législateur. Dans ce mouvement de réforme, l'idée de contrôle du pouvoir de l'employeur par les représentants des salariés se substitue à celle de coopération entre l'employeur et les salariés. Seulement, la notion de contrôle a davantage le sens de vérification et de surveillance que celui de domination et de partage du pouvoir de diriger<sup>112</sup>. La participation des salariés est d'abord pensée comme la vérification par les salariés de l'exercice du pouvoir par l'employeur, et non comme le partage de ce pouvoir, l'idée de la cogestion comme du contrôle ouvrier ayant été refusée<sup>113</sup>. Le Ministre J. Auroux, père des lois de 1982, sera très clair : « *il n'est pas question de remettre en cause dans le secteur privé l'unité de direction et de décision dans l'entreprise* »<sup>114</sup>. Jamais en effet le droit des salariés à participer à la gestion de l'entreprise ne mettra en cause le pouvoir patronal de direction. Comme l'affirme Mme M.-L. Morin, le principe de participation « *visé donc aussi bien des procédures de négociation d'accord collectif avec les syndicats que les procédures de consultation avec des organes de représentation élue qui laissent entier le pouvoir de décision unilatéral du chef d'entreprise* »<sup>115</sup>. Paradoxalement, le principe de participation aura même contribué à consolider le pouvoir normatif du chef d'entreprise, « non

---

<sup>110</sup> A. Parodi, *Associations des membres et anciens membres du Conseil d'État*, 1980, p. 66 cité par J. Le Goff, *op. cit.*, p. 346

<sup>111</sup> Sur le salarié citoyen, trois aspects peuvent être distingués. Dans un premier sens, le salarié demeure un citoyen titulaire de droits et de libertés qui demeurent en dépit de leur subordination juridique au pouvoir de l'employeur. Sur cet aspect, cf. notamment, T.-Aubert-Montpeyssen, « Les libertés et droits fondamentaux dans l'entreprise : brèves remarques sur quelques évolutions récentes », *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, 2002, PUSS, p. 295, spéc. p. 304. Dans un second sens, plus discutable, le salarié serait citoyen dans une communauté que constituerait l'entreprise. Dans un troisième sens, la citoyenneté serait la reconnaissance au salarié ou à la collectivité de salariés de droits et de prérogatives qui sont autant de contre-pouvoir face au pouvoir de direction de l'employeur. Sur cet aspect, T. Grumbach, « Citoyenneté, Entreprise et Contrat social », *Dr. ouv.* 1995, p. 235.

<sup>112</sup> V. Ogier-Bernaud, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, *op. cit.* p. 128, n° 273. On soulignera brièvement que les deux sens du mot contrôle sont présents en langue française. Toutefois, le premier sens, celui qui renvoie à l'idée de vérification, est apparu le premier dans la langue française ; le second sens, celui qui renvoie à l'idée d'un pouvoir de diriger, est plus récent et serait issu du verbe anglais *to control*. Cf. [www.cntrl.fr](http://www.cntrl.fr).

<sup>113</sup> J.-P. Le Crom, *L'introuvable démocratie salariale*, *op. cit.* p. 42.

<sup>114</sup> Rapport Auroux. cité Par. J. Le Goff, *op. cit.* p. 469 et *Droit du travail et société*, tome 2 Les relations collectives de travail, préf. d'E. Morin, PUR, 2002, p. 14 : « *À l'employeur, la direction de l'entreprise sur un mode monarchique ou oligarchique conformément au principe d'unité de direction tenu par tous les gouvernements pour irrécusable et intangible* ».

<sup>115</sup> M.-L. Morin, « Droit imposé et droit négocié : regard à partir du droit des salariés à la négociation collective en France », in P. Gérard, F. Ost et M. Van De Kerchove (dir) *Droit négocié, droit imposé ?*, FUSL, 2002, p. 647, spéc. p. 652 ; V. également, V. Ogier-Bernaud, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, *op. cit.* p. 125, n° 266.

seulement en le légitimant, mais également en le rationalisant »<sup>116</sup>. Et de plus en plus, la participation des travailleurs se réduit au dialogue social avec l'employeur et le patronat dans le cadre de la négociation collective et des procédures d'information et de consultation intéressant les conditions de travail. Et l'on songe de moins en moins à ce que le principe de participation peut recéler pour repenser le paritarisme, la cogestion<sup>117</sup>, voire l'idéal coopérativiste<sup>118</sup>. De ce point de vue, on rejoindra la position de V. Bernaud pour qui « *force est de constater que ce principe qui aurait pu recéler des potentialités juridiques, sociétales ou économiques majeures n'a donné lieu qu'à une formule de compromis au sein du huitième alinéa du Préambule, laquelle n'a été « exploitée » qu'au minimum par le Conseil constitutionnel* »<sup>119</sup>. La diversité des procédures de participation est aussi une question de degré. Il est important en effet de rappeler que « s'étendant depuis le niveau zéro de la manipulation jusqu'à l'autodétermination, [la capacité à prendre part au pouvoir] identifie un horizon à atteindre : une participation où la voix de chacun des contributeurs est non seulement entendue, mais aussi prise en compte »<sup>120</sup>. À certains égards, le même constat s'observe en droit de l'Union européenne où l'« esprit de Val Duchesse » qui a abandonné l'idéal politique d'une Europe sociale portée par les droits de participation des travailleurs pour laisser la place à l'esprit davantage gestionnaire de la responsabilité sociale et environnementale des entreprises qui prétend impliquer l'ensemble des parties prenantes<sup>121</sup>.

**45. Du principe vers l'affirmation d'un droit des travailleurs** – Longtemps, la juridicité du huitième alinéa de la Constitution de 1946 fut mise en doute, voire était tout simplement rejetée. Une partie de la doctrine constitutionnelle contestait la juridicité du Préambule de la Constitution de 1946<sup>122</sup> et, à tout le moins, celle de certaines de ses dispositions, en particulier le principe de participation<sup>123</sup>. Selon cette approche, le principe de participation n'avait qu'une

---

<sup>116</sup> cf. E. Lafuma, *Des procédures internes, contribution à l'étude de la décision de l'employeur en droit du travail*, LGDJ 2008 ; A. Fabre, *Le régime du pouvoir de l'employeur*, LGDJ 2010. Ce dernier met notamment en évidence l'existence d'une rationalisation concertée de l'action de l'employeur ; V. Ogier-Bernaud, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, *op. cit.* p. 126 : « le Conseil constitutionnel admet la compatibilité du pouvoir unilatéral de décision de l'employeur avec le principe de participation des travailleurs, à condition que son exercice soit précédé d'une telle concertation » ; I. Odoul-Asorey, *Négociation collective et droit constitutionnel*, *op. cit.* p. 168 ; parue à la LGDJ en 2013, Tome 59.

<sup>117</sup> Cf. C. Clerc, G. Bélier, « Quel avenir pour une codétermination à la française ? », *RDT* 2014, p. 600 ;

<sup>118</sup> Sur le coopérativisme et le droit du travail, nous renvoyons à la contribution de F. Rosa dans le dossier que nous avons coordonné dans le cadre du projet TransSEN. F. Rosa, « Une alternative au modèle capitaliste : le "coopérativisme de plateforme" », *Dr. soc.* 2021, p. 610.

<sup>119</sup> V. Bernaud, « La participation saisie par le droit constitutionnel : entre faux espoirs et vraies déceptions », *Dr. soc.* 2015, p. 960.

<sup>120</sup> J. Charles, I. Ferreras, A. Lamine, *Vers une démocratisation du monde du travail. Propos d'étape*, CESEP 2017, p. 4.

<sup>121</sup> J. Dirringer, « L'entreprise européenne et la communauté de travail – De l'idéal démocratique de la participation à l'esprit gestionnaire de la RSE », Colloque « La communauté de travail - L'exemple de la Pologne et de la France », Assises Franco-Polonaise de droit organisé par l'ISST de l'Université Paris 1 et Université de Lorraine, avril 2022.

<sup>122</sup> Certains auteurs l'ont très vite admise – cf. G. Vedel, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p. 326 ; G. Vedel, J. Rivero, « Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule », *in Pages de doctrine*, Tome 1, LGDJ 1980, p. 93. (Ces auteurs soulignent néanmoins l'étrangeté de ce Préambule) ; R. Pelloux, « Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946 », *RPD* 1947, p. 347. Pour une étude générale, Y. Poirmeur, « La réception du Préambule de 1946 par la doctrine juridique – La construction de la juridicité du Préambule par ses premiers commentateurs », *in Le Préambule de la Constitution de 1946*, PUF 1996, p. 99.

<sup>123</sup> G. Vedel, J. Rivero, « Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule », *op. cit.* : « Pour qu'un texte ayant la forme d'une règle de droit en soit une, il faut qu'il renferme l'édiction d'une règle de conduite,

valeur programmatique et sa réalisation était essentiellement laissée à la discrétion du législateur<sup>124</sup>. Cette lecture s'appuyait sur l'absence de procédures particulières de participation des salariés visées par l'alinéa 8 du Préambule de 1946. La négociation collective ou l'existence d'institutions représentatives des salariés dans l'entreprise ne seraient visées que de manière implicite<sup>125</sup>. Elles n'étaient donc que des modalités particulières prévues par le législateur à l'égard desquelles il disposait d'une entière discrétion. Progressivement, le principe de participation a gagné une dimension plus substantielle, et désormais, le Conseil constitutionnel interprète celui-ci comme recélant un droit des salariés d'appartenir à une communauté de travail en vue d'y être électeur ou éligible<sup>126</sup> et comme recélant également un droit des salariés à être informés utilement<sup>127</sup>. Ainsi le principe de participation ne sert-il plus seulement à définir les contours de la compétence du législateur ; il a aussi pour fonction de garantir des droits aux salariés qui s'imposent au législateur.

46. En particulier, l'appréhension du principe de participation comme droit des salariés a justifié la formulation de certaines exigences de nature à en garantir l'effectivité. Ces exigences tiennent pour l'essentiel à rendre compte de l'existence et de la force du lien de représentation entre la communauté des salariés représentée et ses représentants. La thèse a ainsi été l'occasion de revenir sur l'importance des exigences de représentativité et de majorité auxquelles est subordonnée la reconnaissance d'un pouvoir de représentation et corrélativement la validité des processus décisionnels auxquels participent les représentants des salariés. L'affirmation d'un droit fondamental des salariés à être représentés et à participer aux décisions susceptibles d'affecter leurs intérêts a aussi été déterminante de l'importance donnée au principe de l'effet utile. Suivant le principe de l'effet utile, les procédures de participation doivent permettre aux salariés, *via* leurs représentants, d'influencer le processus décisionnel dans le sens d'une meilleure prise en compte de leurs intérêts des salariés. Figurant de manière explicite dans l'énoncé de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacrant le droit des travailleurs à l'information et à la consultation, il est aussi présent dans les dispositions légales relatives aux modalités d'information et de consultation du comité social et économique, et auparavant dans celles relatives au comité d'entreprise. Pour être utile, il importe que les salariés disposent de représentants aux niveaux pertinents. En outre, la procédure d'information et de consultation doit respecter certaines conditions. La pertinence de l'objet, le moment et le "lieu" de l'information et de la consultation sont trois éléments essentiels. L'information doit être précise ; elle doit permettre aux représentants de disposer d'un délai d'examen suffisant ; la consultation doit en principe toujours être préalable à la décision et avoir lieu au niveau pertinent où la décision est prise et/ou est susceptible d'avoir

---

soit que grammaticalement il énonce celle-ci, soit que logiquement on l'en déduise » ; G. Morange, « Valeur juridique des principes contenus dans les Déclarations des droits », *RPD* 1945, p. 239 ; R. Pelloux, « Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946 », *RDP*, 1947, p. 347.

<sup>124</sup> J. Daniel, « Alinéa 8 », *in* G. Conac, X. Prétot, G. Teboul (*dir.*), *Le Préambule de la Constitution de 1946, Histoire, analyse et commentaire*, Dalloz 2001, p. 179 ; V. Ogier-Bernaud, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, *op. cit.* 2003, n° 261, p. 124.

<sup>125</sup> I. Odoul-Asorey, *Négociation collective et droit constitutionnel*, LGDJ 2013.

<sup>126</sup> Déc. n° 2006-545 D.C. d 28 décembre 2006, Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social, *Rec.* p. 138, considérant 7 ; A. Lyon-Caen, « Droit constitutionnel de participation et délimitation des collectivités de travail », *RDT* 2007, p. 84 ; J.-E. Schoettl, « La loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social » devant le Conseil constitutionnel », *LPA* du 8 février 2007, p. 37 ; A. Mangiavillano, « L'enrichissement du contenu essentiel du droit constitutionnel de participation », *RFDC* 2007, p. 766 ; *CCC* 2007, p. 38.

<sup>127</sup> *Ibidem*.

des conséquences pour les salariés. Le principe de l'effet utile commande en outre une articulation des différents niveaux de représentation de manière à ce que l'action des différents représentants, présents aux différents niveaux, soit utile. Il conviendra enfin de mettre à disposition certains moyens pour que les représentants se saisissent "utilement" des informations dont ils sont destinataires et qu'ils soient en mesure d'entreprendre les actions nécessaires à la réalisation de leur mission. Sans nul doute, la consécration par les normes constitutionnelles et européennes des droits de participation a permis d'ériger le principe de l'effet utile comme une garantie essentielle apportée à ces droits. Ou dit autrement il est dorénavant une condition d'effectivité des droits de participation et est devenue une norme impérative aussi bien à l'égard de l'employeur qu'à l'égard des interlocuteurs sociaux<sup>128</sup>. Pour autant, et en dépit de son impérativité, le principe de l'effet utile commande une certaine souplesse dans son application qui requiert une appréciation chaque fois singulière et adaptée au processus décisionnel et aux modalités de la participation.

---

<sup>128</sup> Cf. not Cass. soc. 26 février 2020, n° 18-22.759 ; 27 mai 2020, n° 18.26-483. Dans ces deux décisions, qui constituent un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation interprète les dispositions légales conformément aux articles 4 § 3 et 8 § 1 et § 2 de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne en rappelant que « l'information s'effectue à un moment, d'une façon et avec un contenu appropriés, susceptibles notamment de permettre aux représentants des travailleurs de procéder à un examen adéquat et de préparer, le cas échéant, la consultation ».

## **« L'ère du dialogue social » et l'institutionnalisation de l'entreprise comme espace normatif**

47. **Les droits de participation, de la consolidation à la dépossession** – Paradoxalement, alors que l'assise du droit des salariés à être représentés semble désormais être plus solide, celui-ci semble de plus en plus leur échapper. Le droit des salariés à être représentés n'est plus la seule fin assignée au système de représentation collective des salariés. Il s'agit aussi d'agencer des normes de structure qui permettent la production d'autres règles de droit. C'est bien à travers l'élaboration de nouvelles normes d'habilitation que la production normative parvient à se transformer et à créer de nouveaux rapports entre les normes. Sans les règles sur la représentation des salariés, la décentralisation et la contractualisation du droit du travail n'auraient pas été possibles.

Dans ce mouvement, la participation des destinataires de la norme a été encouragée en vue de prendre en compte les conséquences que celle-ci aura sur leurs intérêts. Elle est progressivement devenue un impératif qui s'impose à l'auteur de la norme au stade de son élaboration. Les droits de participation permettent ainsi, en amont, de garantir la licéité, l'acceptabilité et la qualité de la norme en s'assurant qu'elle ne porte pas atteinte aux intérêts légitimes d'autrui. En droit du travail, peu de décisions échappent désormais à ce principe. C'est pourquoi en définitive le respect des procédures de participation est souvent érigé en condition de validité de la norme projetée. Malgré tout, la légitimité procédurale semble n'être qu'un vernis formel de sorte que l'on peut douter de la capacité réelle des titulaires des droits de participation à véritablement être en mesure d'exprimer et de défendre leurs intérêts et de peser sur les décisions projetées.

48. **Au fil des réformes législatives et de la production des normes conventionnelles** – Cette évolution a été relevée dans le cadre de plusieurs études et recherches collectives qui ont permis de confirmer l'hypothèse d'un système de représentation collective des salariés désormais tourné vers d'autres finalités que les seules défense et expression des intérêts des salariés. La loi du 24 juin 2013 a accéléré cette évolution. C'est en effet à compter de cette réforme que le droit des salariés à être représentés n'a plus constitué la visée première des règles sur la représentation collective des salariés. Celles-ci sont davantage tournées vers un nouvel ordonnancement de la production des normes en droit du travail, lui-même justifié par la lutte contre le chômage. Tel est ce que nous appelons « l'ère du dialogue social »<sup>129</sup> du droit des relations collectives de travail et dans lequel il est pertinent de voir « l'avènement d'un modèle »<sup>130</sup>, si ce n'est idéal, du moins idéal. L'intense actualité législative de ces dernières années – les lois de 2013, 2015, 2016, 2017 et 2018 – a permis maintes fois d'observer cette évolution à travers l'analyse des sources légales. L'analyse portait non seulement sur la manière de mettre en œuvre les droits de participation des travailleurs, mais aussi dans la manière d'ouvrir à la négociation collective un domaine longtemps marqué du sceau de l'ordre public et exclu du champ de la négociation collective. Sans entrer ici dans le détail, il s'est avéré que la logique de décentralisation et de contractualisation de la production des normes sociales s'est très largement confirmée.

---

<sup>129</sup> J. Dirringer, « Bienvenue dans l'ère du dialogue social : de nouvelles règles pour de nouvelles logiques », *Dr. ouv.* 2016, p. 56

<sup>130</sup> F. Géa, A. Stévenot, *Le dialogue social. L'avènement d'un modèle*, Bruylant, coll. Paradigme 2021 ; F. Géa « Un renouveau de la négociation collective ? », F. Géa (dir.), *Retour sur les ordonnances Macron. Un nouveau droit du travail ?*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2021, p. 21.

Cela est aussi ressorti de l'analyse des accords collectifs d'entreprise. La première fut une recherche menée sur l'influence de la loi du 20 août 2008 dans le cadre d'un projet de recherche mené par l'IRES à la demande de la CGT. L'étude juridique a consisté à étudier les accords d'entreprises conclus avant et après la loi du 20 août 2008 sur un panel d'entreprises<sup>131</sup>. Cette analyse a par la suite été poursuivie. Dans le cadre du projet France Stratégie portant sur l'analyse des ordonnances de 2017, il s'agissait d'apprécier les conséquences de l'ordonnance du 22 septembre 2017 sur la qualité du dialogue social<sup>132</sup>. Pour ce faire, l'étude juridique a consisté à étudier qualitativement une série d'accords d'entreprise afin d'étudier, non seulement les potentialités de négociation offertes par la loi et la manière dont elles ont été mobilisées par les interlocuteurs sociaux, mais aussi la manière dont la loi avait été l'occasion de « rationaliser » les processus décisionnels au sein des groupes et des entreprises relevant de l'échantillon d'accords étudiés. Le processus de rationalisation peut consister tantôt dans une volonté des clarifier le rôle et les missions des différentes institutions de représentation, tantôt dans une volonté de réduire le coût et le temps que représente le dialogue social, tantôt, de manière plus organisationnelle, à créer un dialogue social qui puisse être adapté et piloté par les dirigeants du groupe ou de l'entreprise au gré des orientations stratégiques définies par le groupe ou par le niveau central. Ainsi les consultations du comité social et économique et les négociations collectives obligatoires épousent dans leur contenu, dans le niveau choisi et dans leur périodicité cette stratégie. De même a-t-on pu constater la création d'institutions conventionnelles qui, en parallèle ou en lien des institutions légales, créaient des espaces de discussion en marge du cadre légal. Ces instances sont justifiées par la volonté d'atteindre les objectifs stratégiques de l'entreprise ou du groupe. Outre l'effet de sublimation par lequel l'intérêt des salariés se fond progressivement dans celui de l'entreprise, il faut ajouter un effet d'aspiration où le temps de délégation supplémentaire offert aux représentants des salariés est dédié aux temps passés avec les dirigeants et où les moyens donnés sont finalisés pour servir les objectifs fixés par l'accord, leur faisant perdre une certaine indépendance dans l'exercice de leur mandat<sup>133</sup>. Parallèlement, nous avons mené une étude des accords-cadres transnationaux pour analyser la manière dont ces accords participaient à la structuration de l'aire d'influence des entreprises transnationales, incluant dans ce cas les entreprises partenaires que sont les sous-traitants et les fournisseurs<sup>134</sup>. Les conclusions sont comparables quant à la volonté de certaines entreprises de fonder l'institution de l'entreprise sur la base d'une norme de structure négociée qui organise en son sein les différents processus décisionnels. Il en résulte même une certaine sophistication de l'agencement des normes internes à l'entreprise, les interlocuteurs sociaux imaginant des règles de répartition des compétences, d'articulation des instances, de résolution des conflits de normes, des commissions d'interprétation et de suivi de l'application des procédures créées, etc.

---

<sup>131</sup> J. Dirringer, « Étude juridique empirique de l'influence de la loi du 20 août 2008. À propos de quelques accords collectifs de droit syndical », *Dr. ouv.* 2014, p.459 ; J. Dirringer, « L'esprit du dialogue social : de la loi du 20 août 2008 aux accords collectifs relatifs au droit syndical et à la représentation des salariés », *La Revue de l'IRES* 2015, p. 125. La partie juridique de la recherche avait été menée avec A. Cothenet.

<sup>132</sup> F. Lerais, K. Guillas-Cavan, F. Caramaro, N. Delahaie, J. Dirringer, et al., *Quel dialogue social dans l'entreprise après les ordonnances de 2017 ?*, IRES; IODE - Institut de l'Ouest : Droit et Europe. 2021 [Rapport de recherche].

<sup>133</sup> Notamment sur ce point, cf. notre contribution « Le financement du dialogue social d'entreprise », in K. Yon, E. Julliard, *Le financement du syndicalisme*, à paraître.

<sup>134</sup> J. Dirringer, « L'accord-cadre transnational, outil de structuration de l'entreprise transnationale et de sa sphère d'influence », *Énergie - Environnement - Infrastructures*, LexisNexis, 2018, p. dossier 38 ; « Les droits de participation des travailleurs dans les entreprises transnationales européennes, un droit européen inachevé », *La Revue de l'IRES* 2019

49. **L'entreprise, l'édification conventionnelle d'un espace normatif** - La thèse concluait déjà sur l'importance des règles sur la représentation collective des salariés dans la construction de l'entreprise comme institution et espace normatif capable de s'autoréglementer. Les recherches postérieures ont confirmé ce jugement. Dans l'ère du dialogue social, les représentants des salariés intègrent les processus décisionnels de l'entreprise et participent à la réalisation des objectifs socio-économiques poursuivis par l'entreprise dans le cadre de sa stratégie. Cette évolution s'est très largement confirmée. Elle a même atteint un niveau qui va au-delà de ce que nous avons décrit en 2012 au moment de la soutenance de la thèse. S'observe en effet à travers les normes conventionnelles d'entreprise une accélération de ce qu'il est convenu d'appeler la décentralisation et la contractualisation de la production normative vers les organisations entrepreneuriales. La tendance est particulièrement remarquable en matière d'emploi et en matière de santé où la dimension organisationnelle de la négociation collective s'est accentuée au cours de la dernière décennie<sup>135</sup>. En outre, il faut observer l'importance prise par la négociation collective de groupe. La loi du 8 août 2016 a encouragé son essor en assimilant la négociation de groupe à la négociation collective, ouvrant ainsi tout le champ de la négociation d'entreprise à la négociation de groupe, et en permettant qu'un accord de groupe puisse prévaloir sur les accords d'entreprise, antérieurs comme postérieurs, ce qui, possiblement, peut annihiler toute possibilité de négociation collective au niveau des entreprises et des établissements<sup>136</sup>. Il en résulte au final une très grande sophistication procédurale au sein des organisations entrepreneuriales. Il faut d'ailleurs remarquer que, derrière l'entreprise, il s'agit en réalité de réguler des relations professionnelles qui ne se réduisent pas à l'entreprise *stricto sensu*, vue comme une unité élémentaire de production, mais qui se déploient au sein d'organisations qui se structurent en groupes de sociétés lesquelles organisent et contrôlent aussi l'activité économique de tout un réseau d'entreprises, notamment celle d'entreprises sous-traitantes et fournisseuses<sup>137</sup>. Dès lors, parler de négociation collective d'entreprise procède sans doute d'un raccourci trop simpliste et jette le voile sur ces univers normatifs complexes faits d'accords de groupe transnationaux, d'accords de groupe nationaux, d'accords interentreprises, d'accord d'entreprise (*stricto sensu*) et d'accords d'établissement.

50. **Des accords organisationnels à la réhabilitation de l'entreprise « citoyenne »** – C'est ainsi que, socialement, on a pu rendre acceptable le fait que l'entreprise soit en mesure de s'autoréglementer et devienne même le relais institutionnel de la mise en œuvre des politiques publiques. La visée de la négociation organisationnelle englobe en effet de plus en plus celle originellement confiée à la négociation collective dans la mesure où l'intérêt de l'entreprise, doublé quelquefois de l'intérêt général, vient transcender l'intérêt collectif des salariés. Cela conduit en effet à transformer le rapport de la négociation collective par rapport aux normes unilatérales de l'employeur et au pouvoir patronal. En 2012, la négociation collective demeurait encore une technique d'encadrement du pouvoir patronal. D'ailleurs, nous relevions qu'en matière de représentation collective des salariés, le pouvoir de décision unilatérale était très largement cantonné ; nous évoquions la méfiance exprimée par les normes l'égard à l'égard des normes issues du pouvoir patronal en matière de représentation collective. Tel n'est plus toujours le cas, en particulier en matière de représentation collective où le pouvoir de décision unilatérale de l'employeur a été largement réinvesti. À la suite des ordonnances du 22 septembre 2017, l'employeur est en effet appelé à suppléer l'absence de normes négociées là

---

<sup>135</sup> J. Diringier, « Violence des échanges en milieu tempéré ou l'impuissance du droit du travail », in F. Héas- (dir.), *Santé mentale et organisation du travail*, Dalloz, thèmes et commentaires, 2022, à paraître

<sup>136</sup> C. trav. art. L. 22353-6 –

<sup>137</sup> C. Didry, D. Giordano. *Entreprises en négociations. L'entreprise à la lumière des relations professionnelles*. Rapport final élaboré pour la DARES (enquête Post-REPONSE 2017). [Rapport de recherche] Centre Maurice Halbwachs - CNRS - EHESS - Ecole Normale Supérieure. 2021.

où auparavant où c'était à l'autorité administrative d'intervenir. C'est le cas par exemple s'agissant de la division de l'entreprise en établissements distincts<sup>138</sup> ou encore, dans le cadre des dispositions légales supplétives, s'agissant du niveau auquel doivent avoir lieu les consultations périodiques du comité social et économique<sup>139</sup>. Moins qu'une limite du pouvoir patronal, la négociation collective en devient le soutien permettant de légitimer les décisions prises dans le cadre de son pouvoir de direction économique. Là encore, les habilitations à négocier issues des lois de 2013, de 2016, de 2017 et de 2020 dans le cadre de restructurations en sont une illustration très claire<sup>140</sup>. Le domaine de la santé-travail est un autre exemple : la négociation collective y est aussi encouragée pour sécuriser les décisions de l'employeur dans le cadre de sa politique de prévention de la santé et de l'exposition des salariés à des risques professionnels, que ce soit dans le cadre général de la négociation obligatoire sur la qualité vie au travail instaurée en 2015 ou que ce soit dans le cadre de la négociation des accords pénibilité rebaptisés en 2017 accords en faveur de la prévention des risques professionnels<sup>141</sup>. Dans les deux cas, les décisions prises par l'employeur ne sont plus seulement le résultat de choix stratégiques qu'il a unilatéralement définis, elles sont aussi la mise en œuvre d'un accord collectif négocié au nom des salariés auxquels il s'applique et participant à un objectif d'intérêt général. Autrement dit, par le biais du dialogue social, l'entreprise se voit réhabilitée. Elle n'apparaît plus comme un espace de pouvoir qu'il convient d'encadrer du fait du risque d'atteinte aux droits fondamentaux.

Cette nouvelle représentation de l'entreprise est aussi présente à l'échelle transnationale et s'observe notamment à la lecture des normes adoptées dans le cadre de la responsabilité sociale des entreprises transnationales. Ici, l'entreprise n'est pas seulement le relais institutionnel des pouvoirs publics. Elle est aussi appelée à pallier leur incapacité à protéger les droits sociaux et environnementaux à l'échelle planétaire. Dans le cadre du projet Orga-SEN (Coord. F. Héas), l'analyse a porté sur le contenu d'accords-cadres transnationaux en matière de prévention de la santé et plus spécifiquement encore en matière de santé mentale<sup>142</sup>. L'étude a révélé combien ces accords constituaient des normes-relais entre les normes européennes et internationales, les normes étatiques et les normes élaborées au sein des différentes entreprises implantées dans les différents pays couverts par l'accord. Ainsi, certains accords conclus dans le cadre de l'habilitation légale à négocier en matière de QVT sont « repris » à l'échelle transnationale et apparaissent alors comme la mise en œuvre d'une stratégie globale de l'entreprise à l'échelle transnationale. D'autres accords se présentent différemment comme participant de la mise en œuvre des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme dans le cadre du *Global Compact*<sup>143</sup>. À la lecture de ces accords, la représentation des intérêts des salariés serait un atout pour l'entreprise tout entière et la négociation sur les modalités de participation des salariés n'a plus pour seul but une meilleure représentation des

---

<sup>138</sup> C. trav. art. L. 2313-4

<sup>139</sup> C. trav. art. L. 2312-22 al. 2.

<sup>140</sup> J. Dirringer, M. Sweeney, « Les juges administratifs face aux PSE : une logique de repli ». *Dr. ouv.* 2015, p.378 ; J. Dirringer, Y. Ferkane, « L'économie générale des « accords de compétitivité » mise sens dessus dessous », *Dr. ouv.* 2017, p. 716.

<sup>141</sup> J. Dirringer, « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Dr. soc.* 2019, p. 900 ; J. Dirringer, « Violence des échanges en milieu tempéré ou l'impuissance du droit du travail », in F. Héas-(dir.), *Santé mentale et organisation du travail*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2022, p.125.

<sup>142</sup> F. Héas, P.-A. Adèle, M. Baudel, M. Del Sol, S. Desmoulin-Canselier, et al., *Organisation du travail et santé mentale : Orga-SEN*, DRESS-Mire; DARES, p. 468. [Rapport de recherche]

<sup>143</sup> Aussi appelé Pacte Mondial. Il s'agit d'une initiative des Nations Unies adoptée en 2000 encourageant les entreprises à être socialement responsables. Il est composé de dix principes rappelant aux entreprises l'importance à protéger les droits de l'Homme, les normes internationales du travail, l'environnement et à participer à la lutte contre la corruption.

intérêts des salariés, mais bien l'adaptation des processus décisionnels de l'entreprise à sa stratégie. Cela consiste parfois dans une sophistication procédurale des processus décisionnels au sein de l'entreprise qui vise quant à elle à faire de cette dernière un espace normatif démocratique doté d'organes, de procédures, de mécanismes de contrôle interne, parfois étendus à ses partenaires commerciaux.

51. **Un appauvrissement de la teneur des droits de participation** – L'imprégnation d'une logique nouvelle aux règles en matière de représentation collective des salariés n'est pas sans conséquence sur la teneur des droits de participation. Ces évolutions conduisent en effet à réfléchir au sens qui est donné aux règles sur la représentation des travailleurs. Quelle est la fonctionnalité des règles mettant en œuvre les droits de participation ? Quel intérêt et quelles finalités servent-elles ? Sont-ce bien toujours ceux des titulaires de ces droits ? En effet, au-delà des conséquences sur les sources du droit du travail et sur les processus décisionnels, la transformation des règles issues des relations collectives de travail invite à se demander ce que cette transformation fait aux droits de participation eux-mêmes.

52. **En matière d'information et de consultation des représentants des salariés** – Par exemple, les nouvelles règles régissant les modalités d'information et de consultation du comité social et économique laissent songeur. L'entreprise de rationalisation du dialogue social débutée en 2013, qui est le fait aussi bien du législateur que des accords sur le dialogue social, a eu pour résultat de fragiliser les représentants des salariés dans l'exercice de leur mandat<sup>144</sup>. Globalement, la rationalité instrumentale qui a animé les auteurs de la réforme a débouché sur une diminution du nombre de représentants des salariés, leur éloignement par rapport aux collectifs de travailleurs et des procédures de consultation très rapides, voire expéditives<sup>145</sup>. Loin d'avoir simplifié le droit, la rationalité procédurale a quant à elle conduit à ce que les règles régissant la représentation élue des salariés dans l'entreprise soient devenues à la fois très nombreuses et très mouvantes. L'environnement normatif, parfois très nébuleux, est en effet d'une complexité telle que l'on peine à savoir comment articuler les différents espaces de discussion institués par la loi et par les accords sur le dialogue social. En définitive, outre les doutes que l'on peut avoir sur la validité de certaines stipulations conventionnelles, on est surtout amené à se demander si les représentants des salariés sont véritablement en mesure d'exprimer un avis éclairé permettant « la prise en compte permanente des intérêts des salariés dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise »<sup>146</sup>.

53. **En matière de négociation collective** – Les mêmes interrogations apparaissent en matière de négociation collective au point qu'il est difficile de savoir ce qu'il reste du *droit des salariés* à la négociation collective consacré par la loi de 1971 ? L'étude écrite avec Ylias Ferkane sur les accords dits de compétitivité a été l'occasion de se poser la question : *de quoi les accords de compétitivité appelés désormais accords de performance collective sont-ils*

---

<sup>144</sup> Cela renvoie notamment de l'étude juridique menée dans le cadre de l'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 : F. Lerais, K. Guillas-Cavan, F. Caramaro, N. Delahaie, J. Dirringer, et al., *Quel dialogue social dans l'entreprise après les ordonnances de 2017*, IRES; IODE - Institut de l'Ouest : Droit et Europe. 2021. [Rapport de recherche].d

<sup>145</sup> Certains accords de configuration du comité social économique prévoient des délais très courts. Ainsi a-t-on pu lire un accord prévoyant un délai de 5 jours entre la transmission des informations et la réunion de consultation.

<sup>146</sup> C. trav. art. L. 2312-8.

vraiment le nom ?<sup>147</sup> Sans refaire toute la genèse de ces accords<sup>148</sup>, rappelons uniquement qu'après avoir été légalisés par la loi de 2013, la loi de 2016 les a généralisés en les inscrivant dans le droit commun de la négociation collective tandis que l'ordonnance de 2017 a procédé à leur banalisation en supprimant toutes conditions et limites légales particulières. Désormais, et pour peu que leur objectif soit explicité en préambule, les accords de performance collective peuvent être conclus pour préserver ou développer l'emploi ou simplement pour répondre aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise. Leur dimension organisationnelle est affirmée. À l'inverse, l'intérêt des salariés à la conclusion d'un tel accord n'existe que de manière très lointaine et indirecte ; surtout, il apparaît sous la forme d'un chantage à l'emploi à peine dissimulé : ne pas conclure un tel accord c'est prendre le risque pour les salariés de perdre leur emploi. Inscrits désormais à l'article L. 2254-2 du Code du travail, les accords de performance collective sont en réalité moins une catégorie particulière d'accord que l'évocation d'une nouvelle forme d'articulation de l'accord d'entreprise et du contrat de travail différente de celle qui, historiquement, a permis de conférer aux normes conventionnelles un effet normatif construit sur le principe de faveur<sup>149</sup>. On est très loin de l'idée de MM. J. Rivero et J. Savatier pour qui « *le procédé tend essentiellement, en effet, à porter remède à l'inégalité fondamentale entre employeur et travailleur, qui permettait au patron, dans le cadre du contrat individuel, de dicter ses conditions. [...] En transposant au plan collectif les rapports de travail, il compense l'infériorité économique qui, au plan individuel, met le travailleur à la merci du patron* »<sup>150</sup>. L'effet normatif de l'accord de performance collective est tout autre puisqu'il conduit à priver le salarié de son pouvoir de résister à l'application d'un accord collectif en arguant de la force obligatoire de son contrat de travail qui lui est plus favorable. Quel peut être l'intérêt des salariés, individuellement et collectivement face à un tel accord dont l'acceptation tient moins de la volonté et de l'engagement que de la fatalité et du renoncement ? À l'inverse, l'employeur a quant à lui un intérêt réel à ce qu'un tel accord soit conclu, car cela permet de limiter fortement sa responsabilité à la fois financière, sociale et juridique. Financièrement d'abord, car seuls les salariés sont appelés à faire des concessions pour remplir les objectifs de l'accord. En effet, la loi n'exige plus la présence de concessions réciproques de la part de l'employeur ni un quelconque engagement quant au maintien de l'emploi ou de l'activité économique. L'intérêt qu'en retire l'employeur est légalement absent de son économie générale, puisque le législateur a gommé le caractère donnant-donnant qui caractérisait les premiers accords de maintien de l'emploi. Par conséquent, l'économie générale de l'accord de performance collective, ou plutôt celle de l'article L. 2254-2, fait peser le risque financier principalement voire exclusivement sur les salariés. Cela est particulièrement vrai lorsque celui-ci exige des salariés qu'ils renoncent à des éléments de rémunération ou qu'il modifie leur temps de travail (et leur rémunération corrélative). Socialement ensuite, car l'accord de performance collective, en tant qu'acte négocié et approuvé par les syndicats représentatifs majoritaires (ou validé par la majorité des salariés), permet de légitimer la décision de gestion prise par l'employeur. La décision de l'employeur n'est plus analysée comme une décision

---

<sup>147</sup> Citons également la communication prononcée à l'occasion du colloque de l'ISSTO en 2018 sur les accords de performance collective et l'étude qui vient d'être entamée en septembre 2022 avec les étudiants du Master droit social en partenariat avec la DREETS Bretagne portant sur les accords de performance collective conclus dans la région Bretagne entre 2018 et 2021.

<sup>148</sup> E. Peskine, « Les accords de performance collective – histoire d'une genèse », in F. Géa (dir.), *Retour sur les ordonnances Macron*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2021, p. 145

<sup>149</sup> C. trav. art. L. 2254-1 - lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf dispositions plus favorables. C. Didry, « Naissance de la convention collective », *Débats juridiques et luttes sociales en France au début du XXème siècle*, Éditions EHESS 2002 ; J. Le Goff, « La naissance des conventions collectives », *Droits*, 1990, p. 67

<sup>150</sup> J. Rivero et J. Savatier, *Droit du travail*, Thémis, 1975, p. 318.

issue du pouvoir patronal par laquelle l'employeur porte atteinte au droit à l'emploi des salariés. Elle devient une norme collectivement élaborée au nom et pour le compte des salariés<sup>151</sup>. D'où l'absence de contrainte faite à l'employeur pour reclasser les salariés ou limiter les conséquences sur l'emploi des salariés. Juridiquement enfin, car le régime de l'accord de performance collective libère l'employeur de la plupart des obligations vis-à-vis du salarié qui refuserait, même pour un motif légitime, la modification de son contrat de travail. La loi l'exonère de toute responsabilité du fait de la présomption posée par la loi du caractère réel et sérieux du licenciement consécutif au refus du salarié. Ainsi le salarié qui refuse l'application d'un accord de performance collective est-il voué à être licencié sans possibilité pour lui de solliciter le droit d'être reclassé, de bénéficier d'une priorité de réembauchage. Pis, la loi cherche à éviter que le salarié ne puisse contester le motif de son licenciement<sup>152</sup>. Privant le salarié des garanties en principe offertes aux salariés pour un motif économique, c'est à peine si la loi ne suggère pas que son refus était illégitime.

On est immanquablement conduit à s'interroger sur la manière dont le droit des salariés à la négociation collective est ici mobilisé. S'exerce-t-il bien toujours dans les intérêts des salariés qui en sont les titulaires sans pour autant en être les agents d'exercice ? Nul doute que l'article L. 2254-2 constitue une modalité de mise en œuvre du principe constitutionnel de participation — ce qu'atteste sa place dans la partie 2 du Code du travail là où les accords de maintien de l'emploi figuraient dans la partie 5 — vis-à-vis duquel le Conseil constitutionnel affirme toujours que « le huitième alinéa, qui consacre un droit aux travailleurs, par l'intermédiaire de leurs délégués, à la participation et à la détermination collectives de leurs conditions de travail, ne confère aucun droit équivalent au bénéfice des employeurs »<sup>153</sup>. Pourtant, par leur(s) objectif(s), les accords de performance collective sont érigés en outil de gestion de l'entreprise placé dans les mains du chef d'entreprise<sup>154</sup>, voire d'instruments des politiques d'emploi. Autrement dit, la négociation collective n'est plus un moyen donné aux salariés pour défendre leurs, mais un moyen de défense de l'intérêt de l'entreprise (ou du groupe) et de l'intérêt général. Le cas des accords de performance collective illustre très bien le paradoxe auquel aboutit l'ère du dialogue social si ce n'est une sorte de perversion du droit des salariés à être représentés mobilisés contre eux pour les « désarmer » aussi bien collectivement qu'individuellement<sup>155</sup>. Ce paradoxe repose sur une illusion procédurale

---

<sup>151</sup> Faut-il rappeler que l'adoption de l'article L. 2254-2 est allée de pair avec la réécriture de l'article L. 2232-12 du Code du travail permettant qu'un accord d'entreprise conclu par des syndicats minoritaires puissent néanmoins être validé par le biais d'une approbation directe des salariés sollicitée par les syndicats minoritaires ou directement par l'employeur.

<sup>152</sup> On pourra se demander toutefois s'il est possible de s'inspirer de la solution rendue dans l'arrêt du 2 décembre 2020 (n° 19-11.986) jugeant qu'il appartient au juge d'apprécier le caractère réel et sérieux du motif du licenciement consécutif à ce refus au regard de la conformité de l'accord de performance collective à la loi et de sa justification par l'existence des nécessités du fonctionnement de l'entreprise ou des objectifs visés par l'accord. Cela rejoindrait la position de l'OIT dans le rapport rendu le 16 février 2022 par le comité d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par la France de la convention qui a considéré qu'« au-delà de l'affirmation expresse par l'article L. 2254-2 du caractère réel et sérieux du licenciement basé sur le refus du salarié de la modification de son contrat de travail consécutive à la signature d'un accord de performance collective, le juge doit pouvoir continuer à procéder à un véritable contrôle judiciaire ».

<sup>153</sup> Décision n° 2015-519 QPC du 3 février 2016, cons. 11.

<sup>154</sup> Les dispositions des articles L. 2232-21 et L. 2232-22 sont à cet égard éloquentes. Elles permettent sous certaines conditions à l'employeur, dans les entreprises employant jusqu'à vingt salariés, de proposer un projet d'accord collectif à la consultation du personnel, une manière pour le législateur de mettre en œuvre l'alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946 en « [développant] les accords collectifs dans les petites entreprises en prenant en compte l'absence fréquente de représentants des salariés pouvant négocier de tels accords dans ces entreprises ».

<sup>155</sup> I. Meyrat, « Droit du travail et droits des travailleurs : le grand désarmement », *Dr. ouv.* 2018, p. 207.

remarquable. Celle-ci force à constater que les salariés ont consenti à renoncer à certains leurs avantages et qu'ils font leur les objectifs économiques de l'entreprise. Mais comme toute illusion, elle devrait conduire à se méfier des dangers qu'elle dissimule. Ne devrait-on pas nous interroger juridiquement sur la possibilité qu'il y a à mobiliser un droit des salariés dans l'intérêt des employeurs, voire qu'il puisse être exercé contre les intérêts des travailleurs eux-mêmes ?

54. **L'esprit managérial du dialogue social** – Pour mettre à jour le travestissement des droits de participation des travailleurs, il convient d'être attentif à la langue du droit qui, ici, se transforme. Celle construite dans la société salariale de type tayloriste fait place à un nouveau vocabulaire correspondant à une société salariale de type managérial<sup>156</sup>. La chaîne conceptuelle de la représentation des salariés est de moins en moins faite des notions que sont les conflits d'intérêts, les syndicats, la lutte sociale, les revendications, la grève. Elle rime désormais avec celles de dialogue social, de concertation, de partenaires sociaux, de collaborateurs, de diagnostic partagé, etc. Ceci reflète la montée en puissance de la logique managériale qui tend à aseptiser la conflictualité des rapports sociaux en usant d'un vocabulaire qui masque les rapports de pouvoir et les conséquences de la subordination. Or, nous le pensons, le discours porté par le droit, y compris celui porté par les accords collectifs de travail, a une valeur normative, performative et symbolique qui explique pourquoi les entreprises (ou les groupes) y recourent, non sans une certaine ambivalence. La promotion du dialogue social que l'on peut lire dans les accords collectifs de travail n'empêche pas les réticences encore fortes de nombreuses directions d'entreprises françaises à l'égard du fait syndical. Il importe de savoir le mettre à jour sans s'arrêter à une analyse purement formelle des normes légales et conventionnelles. À cet égard, l'analyse juridique s'enrichit beaucoup d'approches sociologique et gestionnaire pour comprendre la portée de la logique managériale qui donne une nouvelle orientation aux règles sur la représentation collective des salariés. Ces approches permettent de replacer la production des normes conventionnelles, et plus largement les actes issus du dialogue social, dans la perspective de la stratégie des acteurs (représentants élus, syndicats, direction) et de la transformation des organisations entrepreneuriales.

55. **Le poids des mots** – Ce n'est encore que de manière balbutiante que nous tentons de déterminer la portée que peut avoir, y compris d'un point de vue juridique, l'évolution du champ sémantique. À titre d'exemple, il est remarquable de lire ces dernières années dans les accords collectifs l'idée que le dialogue social et l'entreprise tout entière deviennent « agiles ». Peut-être certains estimeront que ce n'est qu'un mot à la mode et qui n'a aucune prise véritable sur le contenu des normes juridiques. D'autres considéreront au contraire qu'un concept tel que l'agilité, venue de sciences gestionnaires et informatiques<sup>157</sup>, tend à appliquer une nouvelle logique, une nouvelle rationalité et de nouveaux principes aux processus décisionnels dans l'entreprise. On peut d'ailleurs observer que les procédures de participation sont de plus en plus construites sur une logique de l'itération qui caractérise la méthode agile et qui repose notamment sur un cycle de réalisation répétitif. Selon cette méthode, les acteurs partent d'un diagnostic (partagé) à partir desquels ils définissent des objectifs s'appuyant sur des mesures qui sont elles-mêmes appelées à être mises en œuvre (à être « implémentés ») en même temps qu'elles sont évaluées en vue d'être éventuellement adaptées, précisées, modifiées, voire abandonnées. Comme nous aurons l'occasion de le préciser, cette démarche est tout à fait symptomatique de l'approche managériale qui désormais influence le travail des représentants des salariés. On ajoutera à cela que l'acculturation des relations sociales aux principes portés par la pensée managériale passe aussi par la mise en place, *via* les normes internes de

---

<sup>156</sup> V. en ce sens L. Boltanski, E. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Gallimard, 1999.

<sup>157</sup> Notamment les méthodes inspirées de la méthode agile. Cf. not. Manifeste pour le développement agile de logiciels paru en 2001.

l'entreprise, de plateformes numériques dites participatives destinées aux acteurs du dialogue social<sup>158</sup>. Précisément, de tels outils sont construits de sorte à standardiser, voire à automatiser, les processus décisionnels, chassant toute idée de conflits d'intérêts<sup>159</sup>.

L'ère du dialogue social marquerait donc l'évolution du « microcosme juridique » propre à forger les formes de sociabilité dans lesquelles sont plongées les règles sur la représentation collective des salariés. Chaque microcosme juridique est en effet déterminant du sens et de la fonction sociale que va remplir une règle ou une institution juridique. Précisément, l'ère du dialogue social constitue un nouveau microcosme juridique qui donne aux règles et aux institutions existantes en matière de représentation des salariés, pour certaines anciennes dans l'ordre juridique, une nouvelle signification normative et une nouvelle fonction sociale. L'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 selon lequel les travailleurs participent par l'intermédiaire de leurs représentants à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion de l'entreprise n'est plus mobilisé ni même mis en œuvre de la manière aujourd'hui, en 2022, qu'au moment de son adoption, en 1946, ou qu'au moment des lois Auroux en 1982. L'idée que la représentation des intérêts des salariés est un rempart dressé face aux excès du pouvoir patronal a fait long feu dans l'esprit du législateur comme dans celui de certains acteurs socio-économiques<sup>160</sup>. De plus en plus, elle est un outil de gestion et de gouvernementalité qui tend à instituer juridiquement le pouvoir entrepreneurial.

### ***L'économie de plateforme, laboratoire d'un dialogue social sans salariés***

56. **Promouvoir un dialogue social *ad hoc*** – Les vertus légitimatrices du dialogue social vont bien au-delà des frontières habituelles du droit du travail et de l'entreprise telle qu'elle est pensée en droit du travail<sup>161</sup>. Sans revenir ici sur la question de la qualification juridique de la relation de travail impliquant les travailleurs de plateforme, chacun sait que le législateur français a fait le choix de maintenir ces travailleurs dans le champ du travail indépendant et donc du droit économique. Ainsi, à la suite de la loi de 2016, il a inscrit dans la loi des dispositions au titre de la responsabilité sociale des plateformes dans un chapitre spécifique et entièrement autonome du Code du travail. Plus tard, la loi dite LOM du 26 décembre 2019 a enrichi ces dispositions d'un chapitre plus spécifique encore, applicable uniquement aux travailleurs des plateformes de transport, en habilitant ces dernières à élaborer des chartes déterminant les conditions et modalités d'exercice de sa responsabilité sociale, définissant ses droits et obligations ainsi que ceux des travailleurs avec lesquels elles sont en relation<sup>162</sup>. En 2021 et en 2022, le législateur ajoutait une dernière pierre à cet édifice législatif exorbitant propre à contourner l'application du droit commun du travail. Toujours à propos de ces seules plateformes, il a créé de toute pièce un cadre juridique instituant une représentation des travailleurs indépendants recourant pour leur activité aux plateformes de transport ainsi que les règles d'un dialogue social sectoriel *ad hoc*.

---

<sup>158</sup> J. Diringier. Plateformes participatives, plateformes collaboratives de quoi parle-t-on ? Comment les mettre en place dans les entreprises ? À quelles fins les utiliser. Les plateformes participatives, un nouvel outil des relations sociales de l'entreprise ?, Fondation Rennes 1, Mai 2019, Rennes, France.

<sup>159</sup> Sur cette idée, cf. aussi *infra* n°80 et s.

<sup>160</sup> J. Diringier, « La représentation collective des salariés : bagatelle ou sentinelle ? », *Dr. soc.* 2018, p. 253

<sup>161</sup> A. Supiot, « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD com* 1985, p. 628 ; A. Lyon-Caen, « Retrouver l'entreprise ? », *Dr. ouv.* 2013, p. 96.

<sup>162</sup> C. trav. art. L. 7342-9.

### Principaux textes relatifs au travail de plateforme (2016-2022)

Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, instaurant dans le Code du travail un titre spécifique intitulé « Travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique » (C. trav., art. L. 7342-1 à L. 7342-6)

Loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités prévoyant des dispositions spécifiques aux travailleurs ayant recours à des plateformes pour exercer une activité de conduite d'une voiture de transport avec chauffeur ou de livraison de marchandises, en particulier le pouvoir donné aux plateformes d'édicter une charte déterminant les conditions et modalités d'exercice de sa responsabilité sociale et définissant ses droits et obligations ainsi que ceux des travailleurs avec lesquels elle est en relation (C. trav., art. L. 7342-9 s.)

Ordonnance n° 2021-484 du 21 avril 2021 relative aux modalités de représentation des travailleurs indépendants recourant pour leur activité aux plateformes et aux conditions d'exercice de cette représentation

Décret n° 2021-1461 du 8 novembre 2021 relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Autorité des relations sociales des plateformes d'emploi

Loi n° 2022-139 du 7 février 2022 ratifiant l'ordonnance n° 2021-484 du 21 avril 2021 relative aux modalités de représentation des travailleurs indépendants recourant pour leur activité aux plateformes et aux conditions d'exercice de cette représentation et portant habilitation du Gouvernement à compléter par ordonnance les règles organisant le dialogue social avec les plateformes

Ordonnance n° 2022-492 du 6 avril 2022 renforçant l'autonomie des travailleurs indépendants des plateformes de mobilité, portant organisation du dialogue social de secteur et complétant les missions de l'Autorité des relations sociales des plateformes d'emploi

57. **Une duplication imparfaite** – Qui lira les ordonnances d'avril 2021 et d'avril 2022 reconnaîtra le régime de la représentativité syndicale issu de la loi du 20 août 2008 et le régime des accords collectifs de travail. Le vocabulaire est éloquent et l'on sera évidemment tenté d'interpréter ces dispositions par analogie avec celles issues du droit commun de la négociation collective. De même, est-il prévu un statut protecteur des représentants des travailleurs de plateforme dans le but de garantir leur indépendance dans l'exercice de leur mandat, ce qui n'est pas sans évoquer la jurisprudence du Conseil constitutionnel, pour qui l'existence d'un statut protecteur vise à « permettre aux personnes conduites à conclure des accords collectifs l'exercice normal de leurs fonctions en toute indépendance par rapport à l'employeur<sup>163</sup> ». Ce sentiment demeure à la lecture de la loi n° 2022-139 du 7 février 2022 et de l'ordonnance adoptée en avril 2022 définissant les règles organisant le dialogue social au sein de l'économie de plateforme des transports. Celles-ci s'inspirent très largement du contenu des règles du droit de la négociation collective, qu'il s'agisse des règles d'entrée en vigueur des accords collectifs, de celles définissant l'objet de la négociation ou encore de celles instituant une procédure d'homologation très inspirée de la procédure d'extension des conventions collectives de branche.

---

<sup>163</sup>Décision n° 96-383 DC du 6 , considérant 9.

Cette impression n'est vraie que pour une partie du texte seulement, car une autre partie prend bien soin au contraire de s'en départir. D'abord, ce sont des dispositions spéciales qui, dans un titre autonome du Code du travail « ne [renvoyant à] aucun autre segment de ce code »<sup>164</sup>, figurent loin des dispositions régissant le droit commun de la négociation collective. Ainsi le choix a-t-il été fait d'écarter le monopole des organisations syndicales des travailleurs ou encore de mettre à l'écart l'inspection du travail au profit d'une institution *ad hoc*, l'Autorité des relations sociales des plateformes d'emploi (ARPE), comme garante du statut protecteur des travailleurs titulaires d'un mandat de représentation. Évidemment, l'ordonnance prend soin de préciser à plusieurs reprises qu'il s'agit de « travailleurs indépendants ». Sans aller plus loin dans l'analyse, ces quelques exemples révèlent déjà la présence d'un entre-deux qui est de nature à créer une confusion et à interroger sur la reconnaissance d'un droit des travailleurs de plateformes à être représentés et à négocier collectivement qui soit fondé sur le principe constitutionnel de participation des travailleurs.

**58. Une équivalence des droits trompeuse** – Cet entre-deux est trompeur. À première vue, la comparaison entre, d'un côté, les droits collectifs reconnus aux salariés et, de l'autre, les droits collectifs reconnus aux travailleurs de plateforme laisse penser que le législateur, grâce à un travail de duplication, a opéré une équivalence des droits allant dans le sens d'une plus grande universalité. L'universalité des droits sociaux n'exclut d'ailleurs pas qu'ils puissent être reconnus et garantis différemment selon les personnes et en fonction de leur statut professionnel<sup>165</sup>. Cependant, cette équivalence reste très imparfaite et masque en réalité la fragilité des droits sociaux reconnus à ces travailleurs. Il importe en effet d'apprécier le point d'équivalence à partir duquel juger des différences, car c'est à l'aune de ces différences que l'on peut éventuellement conclure à une rupture d'équivalence entre les droits reconnus à chacun. Cette appréciation s'opère en deux temps. Dans un premier temps, la reconnaissance des droits sociaux s'apprécie en considération de la situation juridique de la personne. Il s'agit de déterminer qui en est titulaire. Cela déterminé, il s'agit encore, et dans un second temps, de vérifier la teneur des garanties et du niveau de protection apporté. C'est alors à l'aune de ces garanties que l'on peut juger de l'égalité ou de l'équivalence des droits, jusqu'à se demander s'il s'agit bien des mêmes droits. En l'occurrence, si l'on peut observer une équivalence des garanties légales, il n'est pas certain que ces garanties tendent à protéger un droit dont les travailleurs de plateforme seraient titulaires au même titre que les travailleurs subordonnés. Autrement dit, la question se pose de savoir si les ordonnances de 2021 et 2022 constituent une modalité de mise en œuvre du droit fondamental de négocier collectivement reconnu aux travailleurs et fondé dans l'ordre juridique français sur les alinéas 6 et 8 du Préambule de la Constitution de 1946.

**59. Le problème de la titularité du droit de participation et de son fondement** – Le travail de plateforme soulève le problème plus général des obstacles à reconnaître aux travailleurs indépendants des droits collectifs<sup>166</sup>. Ces difficultés sont la première raison de la fragilité de ces droits collectifs dont les fondements dans la Constitution demeurent incertains. L'hésitation rejoint aussi la solution de la décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 4 décembre 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media*. La Cour de justice a alors jugé que le droit de négocier collectivement consacré par l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'était reconnu qu'aux seuls travailleurs subordonnés et non aux

---

<sup>164</sup> A. Jeammaud, « Le régime des travailleurs des plateformes, une œuvre tripartite », *Dr. ouv.* 2020, p. 181.

<sup>165</sup> Sur l'universalité des droits sociaux, D. Roman, « L'universalité des droits sociaux à travers l'exemple du droit à la protection sociale », *CRDF*, N° 7, 2009, pp. 117-132

<sup>166</sup> D. Dumont, A. Lamine, J.-B. Maisin, *Le droit de négociation collective des travailleurs indépendants*, Larcier 2020

travailleurs indépendants. Selon la Cour, les travailleurs indépendants sont, dans l'ordre économique, non pas des travailleurs, mais des entreprises, de sorte qu'ils ne sauraient se prévaloir du droit de négocier collectivement. Ils demeurent soumis aux principes du droit de la concurrence et à l'interdiction des négociations tarifaires. On remarquera toutefois que les conventions OIT protégeant le droit de négocier collectivement, à savoir les conventions 98 et 154, ont été interprétées par la Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations comme étant applicables aux travailleurs indépendants<sup>167</sup>. Malgré cela, le résultat du pluralisme juridique intégré<sup>168</sup> est tel qu'en France le système des relations professionnelles ne parvient pas à protéger les droits d'action collective pour tous l'ensemble des travailleurs « tout court »<sup>169</sup>.

La question a été soulevée en devant le Conseil constitutionnel à l'occasion de l'adoption de la loi LOM, à propos plus largement à propos du droit à participer au processus d'élaboration de la Charte que les plateformes de travail étaient habilitées par la loi à mettre en place<sup>170</sup>. Le juge constitutionnel était ainsi interrogé sur l'absence de négociation ou de concertation avec les travailleurs de plateforme en vue d'élaborer la Charte par laquelle les plateformes ont été habilitées à déterminer, par elles-mêmes, les conditions et les modalités d'exercice de leur responsabilité sociale<sup>171</sup>. Pour écarter le grief de contrariété au principe constitutionnel de participation des travailleurs, le juge constitutionnel considère que « les plateformes de mise en relation par voie électronique et les travailleurs en relation avec elles ne constituent pas, en l'état, une communauté de travail ». De manière optimiste, on peut espérer qu'ils puissent *un jour* en constituer une. Par cette formule, le juge constitutionnel laisserait ouverte la possibilité que les travailleurs indépendants puissent un jour constituer une communauté de travail et se voir reconnaître ce droit reconnu à *tout travailleur*. Mais en attendant ce jour, se pose une question. En sont-ils déjà titulaires ? Autrement dit, l'existence d'une communauté de travail est-elle une condition de reconnaissance de ce droit ou ne fait-elle que conditionner l'exercice de ce droit de participation dont ils seraient déjà titulaires en tant que travailleurs ? Dans le premier cas, il s'agit bien de considérer qu'ils ne sont pas encore titulaires du droit de participation, et ce tant qu'une communauté de travail ne sera pas juridiquement instituée et reconnue par les pouvoirs publics. Toujours dans cette hypothèse, il conviendra de se demander si l'ordonnance de 2021, ratifiée par la loi de 2022, et l'ordonnance d'avril 2022 ont – ou auront à terme – pour conséquence d'instituer une communauté de travail. Ainsi, à travers les règles d'appartenance au corps électoral des personnes appelées à participer aux élections qui ont eu lieu en mai 2022<sup>172</sup>, la loi aurait finalement reconnu l'existence d'une communauté de travail formée par les travailleurs de plateforme appelés à participer au scrutin.

Cependant, on peut continuer à douter. S'agit-il véritablement d'une communauté de travail au sens où on l'entend en droit du travail, précisément parce qu'ils ne sont pas de véritables travailleurs ? C'est ce qui est à craindre. Non sans étonnement en effet, on soulignera

---

<sup>167</sup> X. Baudonnet, « Chapitre 3. Le droit des travailleurs considérés comme indépendants au regard des normes internationales du travail », in *Le droit de négociation collective des travailleurs indépendants*, op. cit. p. 87

<sup>168</sup> Sur la notion de pluralisme juridique intégré, cf. notre thèse, n° 49 et s. Cette hypothèse conduit à envisager le pluralisme non plus « comme un phénomène de droit extérieur à l'ordre juridique étatique [mais comme étant] intégré dans la logique interne d'un droit positif à la fois commun et pluraliste » (J.-G. Belley, « Max Weber et la théorie du droit des contrats », *Droit et société* 1988, p. 301 et spéc. p. 312).

<sup>169</sup> S. Borelli, « Parlons des droits syndicaux des travailleurs "tout court". Réflexions transversales à partir de la situation des travailleurs indépendants de plateformes », in D. Dumont, A. Lamine, J.-B. Maisin, *Le droit de négociation collective des travailleurs indépendants*, Larcier, 2020, p. 109.

<sup>170</sup> Décision du 20 décembre 2019 DC.

<sup>171</sup> C. trav., art. L. 7342-9 s.

<sup>172</sup> Les élections ont eu lieu entre le 9 et le 16 mai 2022 sur le site <https://arpe.neovote.com/>.

que la Fédération nationale des transports routiers, affiliée à la Confédération des petites et moyennes entreprises (CPME), qui est donc une organisation patronale, a pu présenter des candidats pour représenter des livreurs (à vélo pour l'essentiel). Certes, étant donné son audience, elle n'a pas été déclarée représentative, mais elle n'en est pas moins apte à pouvoir le devenir. Cette incongruité donne le sentiment qu'un renard s'est déguisé en poule pour pouvoir entrer dans le poulailler. Elle témoigne surtout de l'hétérogénéité des organisations capables juridiquement de représenter les intérêts de ces travailleurs. C'est précisément cette hétérogénéité qui, en retour, est susceptible de faire obstacle à l'idée qu'il existe une communauté de travailleurs dont les intérêts méritent d'être représentés face à leurs employeurs ou plus largement face aux organisations économiques dont dépend leur emploi. Autrement dit, une telle hétérogénéité devient un argument qui s'oppose à l'idée qu'ils soient les titulaires du droit constitutionnel de participation reconnu aux travailleurs<sup>173</sup>.

La formule contenue dans la décision du Conseil constitutionnel pourrait appeler une autre lecture. L'existence d'une communauté de travail ne serait pas une condition de reconnaissance du droit de participation, mais une simple condition d'exercice de ce droit. Autrement dit, on pourrait admettre que les travailleurs de plateforme sont d'ores et déjà titulaires de ce droit indépendamment de toute intervention législative. La loi ne ferait que définir les modalités de mise en œuvre de ce droit. Une telle interprétation conférerait au droit constitutionnel de participation un effet direct horizontal favorisant assurément sa justiciabilité, entendue comme « la capacité des tribunaux de connaître de l'allégation de leur violation par des victimes »<sup>174</sup>. Les travailleurs de plateforme seraient en conséquence fondés à en solliciter l'application directe en apportant la preuve à l'occasion d'un litige opposant un ou plusieurs travailleurs à une plateforme que, formant ensemble une communauté de travail, les travailleurs devraient disposer de représentants capables de les représenter et exercer leur droit à être informés et consultés. Tout dépendrait ici du degré d'intégration des travailleurs à l'activité économique organisée par la plateforme et de la permanence de la relation de travail<sup>175</sup>. Partant, il pourrait constater si, réellement, les travailleurs de plateforme forment « une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques »<sup>176</sup>. Cela oblige à repenser les cadres de représentation en prenant en compte l'existence de communautés de travail plurielles susceptibles de cohabiter dans une même entreprise. Cela est vrai tout particulièrement des plateformes de travail. Certains tirent précisément argument de la forte individualisation du rapport de travail et de la fragmentation des statuts d'emploi pour nier que les différents travailleurs puissent former entre eux une communauté d'intérêt. Si tenter qu'ils y parviennent, le juge pourrait alors condamner les plateformes à réparer le préjudice résultant de la violation du droit de participation des travailleurs de plateforme qui auront pu démontrer qu'ils constituaient entre eux une

---

<sup>173</sup> Cf. pour une étude plus approfondie J. Durringer, « Des droits collectifs en trompe-l'œil pour les travailleurs de plateforme », *Revue de l'IREC*, 2022/1 à paraître

<sup>174</sup> D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *Revue des droits de l'homme* 2012, n° 1, <https://doi.org/10.4000/revdh.635>

<sup>175</sup> Pour rappel, il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel que l'appartenance à une communauté de travail s'apprécie au regard d'un critère, l'intégration étroite et permanente du travailleur à la communauté de travail.

<sup>176</sup> Telle est la définition légale de l'établissement distinct comme cadre de désignation du délégué syndical à un niveau plus décentralisé que le cadre de désignation de l'entreprise. Cette définition, à l'origine jurisprudentielle, tend à assurer aux salariés leur droit à être représentés à tous les niveaux pertinents de manière à exprimer et défendre utilement leurs intérêts professionnels.

communauté de travail et ont été néanmoins privés du droit à être représentés<sup>177</sup>. Cela suppose de dépasser les difficultés persistantes à conférer aux droits de participation un effet direct horizontal, c'est-à-dire de demander la réparation du préjudice résultant de sa violation. Une seconde difficulté est d'ordre plus factuel. Elle tient à la réalité des relations collectives au sein de l'économie de plateforme qui rend peut-être difficile la possibilité pour un juge de constater l'existence d'une communauté de travail dans la mesure où à ce jour aucun contentieux collectif n'a été envisagé par les collectifs de travailleurs de plateformes<sup>178</sup>.

60. **Un droit de participation lié à la corégulation économique** – Une autre solution, ayant toutefois les allures d'un pis-aller, serait de trouver un fondement différent dans l'ordre du droit économique consacrant un droit de participation des agents économiques. De fait, des formes de régulations collectives existent dans l'ordre économique et elles remplissent somme toute des fonctions équivalentes à celles de la négociation collective dans l'ordre social. Néanmoins, les principes qui structurent cet ordre laissent apparaître des particularités liées au fonctionnement du marché concurrentiel. Ceci crée une ligne de partage qui demeure pertinente et déterminante de la manière de forger la négociation collective au sein de l'ordre économique. Construire un dialogue social dans l'ordre économique dans lequel le travail de plateforme est maintenu suppose une opération de transposition d'un certain nombre de règles d'un ordre à l'autre. Cette opération ne consiste pas en un simple copier-coller, mais charrie avec elle toute une série d'éléments structurants au regard des fonctions que l'on entend faire jouer à la négociation collective au sein de l'économie de plateforme et toute une série d'éléments déterminants au regard des principes qui gouvernent l'ordre économique. Or, selon que l'on entend forger un modèle de négociation collective tourné vers la régulation de la concurrence ou plutôt vers la régulation du pouvoir économique des plateformes, il en résulte certains choix relatifs aux acteurs, aux différents niveaux de négociation, ainsi qu'au domaine ouvert à la négociation collective. Le premier justifie davantage une négociation sectorielle dont l'objet demeure principalement centré sur le prix et les obligations réciproques des parties à la relation de travail. Autrement dit, la négociation y occupe une place principalement distributive. Quant aux acteurs, ce sont d'abord aux organisations professionnelles que le pouvoir de négociation est confié en raison de l'intérêt collectif de la profession qu'elles défendent, même si dans le cadre de l'économie de plateforme, ce modèle de la négociation collective ressort quelque peu travesti du fait des réticences à reconnaître aux syndicats de salariés ce pouvoir de représentation. Le second, celui tourné vers l'encadrement du pouvoir économique des plateformes, conduit davantage à reconnaître la plateforme comme un espace normatif, à l'instar de l'entreprise. Ici la négociation collective remplit moins une fonction distributive qu'une fonction organisationnelle qui cherche à imposer aux plateformes le respect de droits de participation des travailleurs de plateformes aux processus décisionnels que celle-ci met en place en son sein, à commencer par le développement de l'algorithme. À défaut de principe

---

<sup>177</sup> En comparaison, on rappellera la solution issue de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 2011 (n° 10-12.852) jugeant que « l'employeur qui, bien qu'il y soit légalement tenu, n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause nécessairement un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts ». Elle fait une application combinée de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, des articles L. 2323-1 et L. 2324-5 du Code du travail, de l'article 1382 du Code civil et de l'article 8, § 1, de la directive n° 2002/14/CE du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne (V. aussi déjà Cass. soc., 23 septembre 2008, pourvois n° 06-45.528).

<sup>178</sup> Cela ressort de l'enquête menée par les sociologues du travail et de l'étude de contentieux menée dans le cadre du projet TransSEN. Cela constitue notamment une différence avec le cas italien : la CGIL ayant intenté devant les juridictions pénales une action contre Deliveroo pour discrimination syndicale.

général de participation, le concept de corégulation pourrait s'avérer ici utile<sup>179</sup>. Il ne s'agirait pas simplement d'y voir une bonne pratique, mais une véritable norme porteuse d'un droit fondamental au terme de laquelle tout agent économique devrait être impliqué et être en mesure de participer à la régulation sociale régissant son activité économique<sup>180</sup>. Tel qu'il est pensé, ce principe du droit économique doit cependant rester compatible avec les principes de la concurrence libre et non faussée et, en particulier, avec l'interdiction des ententes sur le prix et la prohibition des abus de position dominante<sup>181</sup>. Il demeure en outre relativement pauvre pour impulser une véritable transformation des règles de gouvernance de l'entreprise capitaliste et insuffler l'esprit du coopérativisme de plateforme<sup>182</sup>. Autrement dit, si cette voie peut offrir des perspectives de progrès de « gains démocratiques »<sup>183</sup> au regard de l'état du droit positif, elle atteint très loin ses limites en termes de potentialités émancipatrices et démocratiques.

**61. Le problème d'arrimage au système des relations professionnelles et au système de protection sociale** – Par ailleurs, la voie retenue par le gouvernement français reste insatisfaisante du point de vue, non pas ici du fonctionnement du marché du travail et de l'encadrement du pouvoir économique, mais du point de vue la régulation du système social dans son ensemble. La constitution d'un dialogue social *ad hoc* accentue l'exclusion de ces travailleurs du reste du salariat. C'est notamment à cet égard qu'avec Marion Del Sol nous avons critiqué le rapport Frouin<sup>184</sup> et qui constituait aussi une critique formulée dans le rapport final du projet TransSEN. Les règles visant à permettre la représentation des travailleurs de plateformes sont actuellement totalement déconnectées du système de protection sociale, sans égard à la manière dont celui-ci est historiquement arrimé au système des relations professionnelles. Il n'y a pas eu ainsi de réflexion sur le rôle des organisations syndicales et patronales dans la gouvernance des régimes de protection sociale bénéficiant aux travailleurs de plateforme, que ce soit dans le cadre du paritarisme de gestion ou dans le cadre de la négociation collective. À supposer même que les réformes futures aillent vers un système plus étatisé, elles devraient garantir le principe constitutionnel de participation de tous les travailleurs. La question se posera alors de savoir quelles seront les organisations aptes à représenter les travailleurs indépendants. On se rappellera à cet égard la solution du Conseil constitutionnel pour qui « *la représentation de ces travailleurs indépendants est expressément assurée au sein du conseil d'administration de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale [...] à travers la représentation des employeurs, qui recouvre celle des entreprises individuelles dont relèvent les travailleurs indépendants, au sein du conseil de la caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés et au sein du conseil d'administration de la caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés* »<sup>185</sup>.

---

<sup>179</sup> J. Igalens, « Corégulation », in *Dictionnaire critique de la RSE*, Septentrion, 2013 ; S. Harnay, T. Sachs. « La régulation de la gouvernance d'entreprise : de l'autorégulation à la corégulation ? », *Revue d'économie financière* 2018, p. 41.

<sup>180</sup> Cf. *infra* n°126 et 134.

<sup>181</sup> Ce que l'Union européenne cherche à prendre en compte à travers l'adoption de lignes directrices dont l'adoption est envisagée parallèlement à la proposition de directive visant à instituer une présomption de salariat.

<sup>182</sup> F. Rosa, « Une alternative au modèle capitaliste : le "coopérativisme de plateforme" », *Dr. soc.* 2021, p. 610 ; C. Vercher-Chaptal (dir.), *There Are Platforms as Alternatives, Entreprises-plateformes, plateformes collaboratives et commun numérique*, Rapport final de recherche, CEPN, sept. 2021. Consultable en ligne, [https://dares.travail-emploi.gouv.fr/sites/default/files/2a66dd5dce5acde55c9d3b986b816c2e/Rapport\\_TAPAS.pdf](https://dares.travail-emploi.gouv.fr/sites/default/files/2a66dd5dce5acde55c9d3b986b816c2e/Rapport_TAPAS.pdf)

<sup>183</sup> J. Charles, I. Ferreras, A. Lamine, *Vers une démocratisation du monde du travail. Propos d'étape*, CESEP 2017.

<sup>184</sup> « Un rapport mutique sur les enjeux de protection sociale », *Dr. soc.* 2021, p. 223. On se référera aussi aux travaux des *Plateformes en communs*

<sup>185</sup> Cons. const., 21 déc. 2017, déc. n° 2017-756 DC, cons. 34.

62. En définitive, seule l'affirmation claire d'un droit fondamental consacrant à toute personne, quel que soit son statut, le droit d'être représentée au travail et de pouvoir participer aux décisions qui affectent sa vie professionnelle permettrait d'y remédier. La situation des travailleurs de plateformes montre combien la participation des travailleurs à la vie sociale reste centrale dans notre société devenue salariale. Elle est essentielle aussi bien comme vecteur d'amélioration des conditions de travail, comme instrument de régulation de la concurrence du marché du travail, qu'il soit peuplé de travailleurs indépendants ou subordonnés, que comme cadre de gestion et de contrôle du système de protection sociale. De ce point de vue, la participation des travailleurs élaborée au sein du système des relations professionnelles demeure à bien des égards un « modèle idéal » qui irrigue d'autres dimensions de la vie sociale, en particulier pour réguler des activités qui se trouvent à la marge du salariat<sup>186</sup>. À travers l'exemple du travail de plateforme, on mesure combien la diffusion au-delà du salariat et la volonté de leur insuffler une dimension plus universelle liée à la condition de la personne au travail plutôt que de rester rive de manière bornée à la subordination oblige à revisiter les droits d'action collective. Au-delà du travail de plateforme et de la réflexion sur la manière de leur reconnaître des droits collectifs, on est conduit à se demander si les droits de participation et d'action collective ne devraient pas constituer un attribut de la citoyenneté sociale reconnu à toute personne physique dont la capacité de subvenir à ses besoins dépend de sa force de travail. Il mérite d'être reconnu comme un droit social fondamental et universel de manière à disposer d'un ancrage juridique fort, participant à « l'édification d'un État de droit social » et rendant « possible, voire souhaitable, un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux »<sup>187</sup>.

---

<sup>186</sup> Sur ce point, nous renvoyons notamment à la thèse d'Ylias Ferkane qui a su démontrer à propos de l'accord collectif combien le droit du travail a servi de modèle à d'autres branches du droit (droit de la santé, droit de la consommation, droit des baux, droit rural, des droits économique) pour penser des notions telles que l'intérêt collectif ou la représentativité qui sont essentielles pour admettre que des acteurs privés soient admis à participer à l'élaboration de normes ayant un effet *erga omnes* : *L'accord collectif de travail. Etude sur la diffusion d'un modèle*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèse n° 166, 2017. Notre pensée doit aussi beaucoup à nos discussions et nos contributions communes.

<sup>187</sup> D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *Revue des droits de l'homme* 2012, n° 1, <https://doi.org/10.4000/revdh.635>

## ***Chapitre 2 – La participation du public en matière sanitaire et environnementale***

63. La question de la participation à vie sociale en matière sanitaire et environnementale a fait l'objet d'une double approche. D'abord, l'analyse s'est portée sur les textes qui consacrent un tel principe, comparant en particulier le sens et la teneur du principe de participation des travailleurs et le principe de participation du public. Ensuite et surtout, les champs de la santé et de l'environnement constituent des domaines particulièrement riches pour explorer le développement des procédures de participation au croisement du droit social, du droit de la santé et du droit de l'environnement.

### **Publications**

J. Dirringer, « Salariés, lanceurs d'alerte : quelle efficacité pour la reddition des comptes des entreprises en matière sociale et environnementale ? », in M. Bary, (à paraître)

J. Dirringer, « Violence des échanges en milieu tempéré ou l'impuissance du droit du travail », in F. Héas- (dir.), *Santé mentale et organisation du travail*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2022.

F. Héas (coord.) et al., *Organisation du travail et santé mentale (Orga-SEN)*, DRESS-Mire; DARES. 2022. [Rapport de recherche]

J. Dirringer, « Les prestations non contributives à l'échelle de la branche professionnelle en marge de la complémentaire santé : des solidarités de branche contrastées », in M. Del Sol et P. Batifoulier (dir.), *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, Amplitudes du droit, 2022

J. Dirringer et F. Héas, « La prise en charge du risque santé en entreprise via la négociation collective », in M. Del Sol et P. Batifoulier (dir.), *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, Amplitudes du droit, 2022.

M. Del Sol et J. Dirringer, « La négociation collective en matière de couverture santé en prise à un conflit de logiques », in M. Del Sol et P. Batifoulier (dir.), *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, Amplitudes du droit, 2022.

J. Dirringer, « Santé-travail, santé environnementale, santé globale... Qui trop embrasse mal étreint », *Dr. soc.* 2021, p. 868

J. Dirringer, « Covid-19 vs Code du travail. La Start up Nation ne lâche rien », *TAF* 1<sup>er</sup> avril 2020.

J. Dirringer, « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Dr. soc.* 2019, p. 900

J. Dirringer, « L'accord-cadre transnational, outil de structuration de l'entreprise transnationale et de sa sphère d'influence », *Énergie — Environnement — Infrastructures*, LexisNexis, 2018, dossier 38

J. Dirringer, « Les voies vers une démocratie sociale et environnementale ou l'illusion procédurale ? », *Dr. soc.* 2015, p. 326

J. Dirringer, « Exercice de taxologie juridique appliqué aux nouvelles formes de négociations sociales », *Les cahiers de l'unité du droit*, 2013-2014.

### **Communications**

J. Dirringer, « Négociation collective, santé mentale et restructurations », Université de Nantes, 21 janvier 2021

J. Dirringer, « Plateformes participatives, plateformes collaboratives de quoi parle-t-on ? Comment les mettre en place dans les entreprises ? À quelles fins les utiliser ? », *Les plateformes participatives, un nouvel outil des relations sociales de l'entreprise ?*, Fondation Rennes 1, Mai 2019, Rennes, France.

J. Dirringer. Démocratie sociale et démocratie environnementale. *Travail et environnement : quelles relations*, oct 2014, Bordeaux, France

## ***Le principe de participation des travailleurs et le principe de participation du public***

64. **Une comparaison de droit interne** – En droit français, le droit de l'environnement est le seul, à côté du droit social, qui consacre formellement un droit constitutionnel de participation.

*Art. 7 de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1<sup>er</sup> mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JORF n° 0051 du 2 mars 2005 page 3697)*

*Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.*

***Al. 8 Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946***

*Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.*

C'est donc naturellement que l'on est amené à se demander si la teneur du principe de participation des travailleurs consacré par le Préambule de la Constitution de 1946 est la même que celle caractérisant le principe de participation du public consacré par la Charte de l'environnement. De manière inductive, partant de ces différents fondements et des interprétations qui en sont faites, peut-on identifier quelques éléments communs de nature à forger un principe général de participation à la vie sociale qui transcende, par une interprétation amplifiante, les différentes branches du droit ?

65. **Des concepts de participation indépendants** – Avant toute chose, il convient de remarquer qu'aucun lien explicite ne figure entre le concept travailliste et plus ancien de participation des travailleurs et celui figurant dans la Charte de l'environnement de participation du public. Le principe de participation du public a été pensé dans le giron du droit public. La lecture des travaux des juristes environnementalistes<sup>188</sup> et des récentes décisions rendues par le Conseil constitutionnel<sup>189</sup> ne laisse pas apparaître, du moins de manière évidente, d'influence du droit du travail sur le droit de l'environnement. L'inverse est aussi vrai. Le droit de l'environnement ne semble pas avoir modifié de manière manifeste le sens donné au principe de participation des travailleurs. En comparant entre ces deux branches du droit, il convient de tenir compte de cette autonomie et de cette clôture entre le droit du travail et le droit de l'environnement. En outre, l'autonomie entre les deux principes tient aux champs distincts que recouvrent ces deux principes, les intérêts professionnels étant encore envisagés de manière exclusive par rapport aux intérêts écologiques, même si, comme nous l'avons montré, ces jonctions se font progressivement jour.

---

<sup>188</sup> B. Delaunay, « La pleine portée du principe de participation. À propos de la décision n° 183/184 QPC », *AJDA* 2012, p. 260 ; T. Bertrand, J. Marguin. « La notion de participation à l'aune de la protection de l'environnement et de la procédure de débat public », *Revue juridique de l'environnement* 2017, p. 457.

<sup>189</sup> Cons. const. 19 juin 2008, *Loi relative aux OGM*, n° 2008-564 DC ; Cons. const. 14 oct. 2011, n° 2011-183/184 QPC ; Déc. n° 2016-595 QPC du 18 novembre 2016, *Société Aprochim et autres* ; Décision n° 2021-891 QPC du 19 mars 2021, *Association Générations futures et autres* [Participation du public à l'élaboration des chartes d'engagements départementales relatives à l'utilisation des produits phytopharmaceutiques].

66. **Les exigences attachées au principe de participation des travailleurs** – Il n'est pas utile au regard des développements précédents de revenir de manière approfondie sur ce que recouvre le principe de participation des travailleurs. Nous rappellerons ici uniquement deux éléments essentiels de ce principe qui résultent des décisions rendues par le Conseil constitutionnel à propos de l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946<sup>190</sup>. Il s'agit, d'une part, des règles fondant la légitimité des acteurs et, d'autre part, celles qui assurent un effet utile aux procédures de participation. Les premières s'attachent notamment à définir les modalités de la représentativité des acteurs ainsi que celles visant à garantir l'acceptabilité des décisions prises, le plus souvent à travers une exigence majoritaire. Les secondes définissent les espaces de participation, organisent le déroulement dans le temps des discussions et, le cas échéant, articulent les différents niveaux et procédures de participation.

67. **Les exigences attachées au principe de participation du public** – En comparaison, on observe en premier lieu s'agissant du principe de participation du public garanti par la Charte de l'environnement que le Conseil constitutionnel s'attache aux conditions de représentativité visant à permettre à toute personne de participer aux décisions publiques ayant des conséquences sur l'environnement. Il importe que la composition de l'organisme qui est consulté assure une représentation suffisante du public<sup>191</sup>. De même, le juge constitutionnel a été amené à préciser, quoique de manière encore sommaire, l'exigence de l'effet utile attachée au principe de participation du public<sup>192</sup>. Tout d'abord, le principe de l'effet utile est très largement déterminé par le champ d'application couvert par le principe de participation du public. Celui-ci est défini en considération de l'objet et de la nature, publique ou privée, de la décision projetée. Ce sont ces deux éléments qui conditionnent l'obligation faite aux pouvoirs publics d'informer et de consulter les personnes intéressées. L'article 7 de la Charte de l'environnement s'applique uniquement aux décisions *publiques* qui, en outre, ont une *incidence directe et significative* sur l'environnement. Il tient ensuite aux exigences procédurales sans lesquelles le principe de participation ne saurait être garanti. Pour l'essentiel elles concernent la temporalité de la procédure de participation qui nécessite la publicité du projet envisagé par l'autorité publique, ainsi qu'une information préalable à la consultation<sup>193</sup>. Sans doute la spatialité de la décision n'est-elle pas indifférente pour déterminer le périmètre pertinent dans lequel une procédure de participation doit avoir lieu<sup>194</sup>.

68. **Éléments de comparaison tenant à l'exigence de représentativité** - L'étude intitulée « Les voies vers une démocratie sociale et environnementale ou l'illusion procédurale ? » a été l'occasion de comparer le régime juridique de ces différentes exigences et d'apprécier les concordances, voire les influences, entre ces deux branches du droit. Par exemple, la notion de représentativité telle qu'elle avait été forgée en droit du travail pour fonder le pouvoir de représentation des syndicats professionnels a certainement inspiré celle visant à définir les associations environnementales plus légitimes à représenter le public<sup>195</sup>. Cette exigence commune n'enlève cependant pas l'attachement du droit du travail à une sorte de réalisme qui

---

<sup>190</sup> Nous renvoyons aux développements contenus dans notre thèse, en particulier ceux présentant les sources étatiques des droits de participation.

<sup>191</sup> Cons. const. 28 mai 2010, Consorts L., n° 2010-1 QPC ; Décision n° 2021-891 QPC du 19 mars 2021, Association Générations futures et autres.

<sup>192</sup> Il incombe en effet au législateur de déterminer les modalités de mise en œuvre de ce droit. Il ne peut par exemple se contenter d'indiquer que la concertation se déroulera à l'échelon départemental, sans définir aucune autre des conditions et limites dans lesquelles s'exerce le droit de participation du public à l'élaboration des chartes d'engagements.

<sup>193</sup> Cons. const. 28 mai 2010, Consorts L., n° 2010-1 QPC.

<sup>194</sup> Décision n° 2021-891 QPC du 19 mars 2021, Association Générations futures et autres.

<sup>195</sup> Cf. C. env. art. L141-1 s. et art R. 141-1 et s.

cherche à définir l'intérêt des salariés de manière immanente à partir d'une vision professionnelle et catégorielle du salariat, là où le droit de l'environnement appréhende davantage l'intérêt écologique comme une composante de l'intérêt général et à partir d'une vision plus abstraite du corps social. En outre, le pouvoir normatif des interlocuteurs sociaux, dans une certaine mesure autonome de celui de l'État, a toujours conduit à penser l'exigence de représentativité comme devant rendre compte du pouvoir des syndicats à agir au nom et pour le compte des salariés<sup>196</sup>. Ajoutons encore que la participation des travailleurs est davantage tournée vers l'idée d'une confrontation d'intérêts jugés antagonistes que vers celle de réaliser une mise en débat des différents points de vue autour d'un bien commun. C'est ainsi qu'en droit du travail il importe de pouvoir constater l'existence d'une communauté de travail en considération non seulement d'un intérêt collectif réunissant les salariés de cette communauté, mais aussi en tenant compte du pouvoir auquel ils sont communément soumis. Par ailleurs, le réalisme du droit du travail oblige sans doute davantage à soumettre l'existence de représentativité à la satisfaction d'une règle de concordance. Ainsi, non seulement la représentativité n'est acquise que pour un espace de représentation donné, mais encore les critères de représentativité et la manière de les apprécier ne sont pas les mêmes en fonction des différents niveaux de représentation.

69. **Éléments de comparaison tenant au principe de l'effet utile** – Des différences notables s'observent aussi dans la manière dont le principe de l'effet utile est pensé dans chacune des deux branches du droit. L'impérativité de l'effet utile porte moins sur l'action elle-même dont l'utilité est appréciée que sur la finalité poursuivie par cette action<sup>197</sup>. En droit du travail, le principe de l'effet utile a été un guide pour s'assurer de l'effectivité du droit de participation des travailleurs. Il est ainsi présent, explicitement ou en filigrane, pour définir les salariés appartenant à la communauté de travail appelée à être représentée<sup>198</sup>, pour définir les cadres de représentation pertinents, et enfin pour apprécier selon quelles modalités les procédures de participation doivent se dérouler. L'effet utile constitue principalement une méthode aux mains des juges pour apprécier l'effectivité du droit de participation des travailleurs. Le principe de participation du public est quant à lui bien plus empreint de la jurisprudence du Conseil d'État *Danthony*<sup>199</sup>. Suivant cette jurisprudence, opérant un « changement de paradigme »<sup>200</sup>, l'effet utile est apprécié par le juge administratif non pas en

---

<sup>196</sup> Cela ne signifie pas que le droit positif a toujours été exemplaire. Jusqu'à la loi du 20 août 2008 le régime de la représentativité faisait l'objet de nombreuses critiques précisément en ce qu'il ne permettait plus de garantir du fait notamment de la présomption irréfragable de représentativité que les intérêts et les aspirations des salariés soient justement représentés à l'occasion de la négociation et de la conclusion d'accords collectifs possiblement moins favorables pour eux. Sur ces critiques, cf. A. Arseguet, « Réflexions sur la théorie de la représentation syndicale », *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, PUSS 2002, p. 401 ; G. Borenfreund, ; « Pouvoir de représentation et négociation collective », *Dr. soc.* 1997, p. 1007 ; « Propos sur la représentativité syndicale », *Dr. soc.* 1988 p. 476S. Yannakourou, *L'État, l'autonomie collective et le travailleur - Étude comparée du droit italien et du droit français de la représentativité syndicale*, LGDJ 1995.

<sup>197</sup> A. Martinon, « L'utile en droit du travail ». in B. Teyssié (dir.), *Standards, principes et méthodes en droit du travail*, Economica, Paris, 2011.

<sup>198</sup> Lire not. A. Lyon-Caen, « Droit constitutionnel de participation et délimitation des collectivités de travail », *RDT* 2007, p. 84

<sup>199</sup> CE, ass., 23 déc. 2011, n° 335033 : JurisData n° 2011-029061. Pour rappel, il ressort de l'arrêt *Danthony* que l'annulation de la décision n'est encourue que dans la mesure où l'irrégularité de la procédure de consultation est susceptible d'avoir une influence sur le sens de la décision qui aurait été prise en l'absence de cette irrégularité.

<sup>200</sup> J.-B. Auby, « Irrégularités procédurales », *Dr. adm.* 2012, n° 3, Repères 3. L'auteur y voit l'influence des droits européens. Selon le vice-Président du Conseil d'État, « allant au-delà des irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme, [la] jurisprudence [Danthony] s'inscrit bien dans les pas de la réforme opérée par le législateur », cf. Intervention du 20 janvier 2012 lors du colloque organisé par le Conseil d'État sur le Rapport public 2011, sur le site internet du Conseil d'État.

considération de l'effectivité du droit de participation, mais en considération de la décision projetée par l'autorité administrative<sup>201</sup>. Cette conception est davantage celle qui caractérise le droit (public) de l'environnement.

70. **Une évolution récente en droit du travail** – Peut-être la conception de l'effet utile présente en droit public irrigue-t-elle désormais le principe de participation des travailleurs sous l'effet du développement d'un droit administratif du travail. Le juge administratif est en effet désormais compétent pour apprécier la régularité des procédures auxquelles sont soumis les « grands » licenciements pour motif économique ainsi que, depuis 2017, les ruptures conventionnelles collectives. Or, comme nous l'avons remarqué avec M. Sweeney, le juge administratif apprécie l'effet utile des procédures de consultation des représentants des travailleurs conformément à la jurisprudence *Danthony*<sup>202</sup>. Ainsi apprécie-t-il les irrégularités commises au cours de la consultation des représentants des salariés non pas en considération de l'atteinte portée à l'effectivité du droit des travailleurs à l'information et à la consultation, mais au regard des conséquences que cela aurait pu avoir sur la décision d'homologation du document unilatéral ou de validation de l'accord contenant le plan de sauvegarde de l'emploi. Certains manquements de l'employeur qui auraient pu être jugés comme des entraves au fonctionnement du comité social et économique pourraient n'avoir aucune conséquence sur le processus décisionnel et sur la possibilité pour l'employeur, une fois l'homologation ou la validation obtenue, de mettre en œuvre le plan de sauvegarde de l'emploi. Quel regard porté sur une telle évolution ? D'aucuns estimeront que cela est de nature à sécuriser les processus décisionnels. Mais n'y a-t-il pas plus à perdre à conférer un caractère trop formel à la participation des intéressés sans égard vis-à-vis de sa réelle effectivité ? En effet, le droit des salariés à être ne vise plus tant à encadrer le pouvoir de direction de l'employeur et donc à rééquilibrer la relation de travail entre employeurs et salariés ; il n'est plus qu'un rouage du processus décisionnel de l'entreprise. Le risque paraît d'autant plus grand depuis 2013 et les réformes menées qui prétendent « rationaliser » le dialogue social. En réduisant le nombre de représentants des salariés, en éloignant les institutions de représentation des collectifs de travail et en raccourcissant tout en standardisant la durée des délais de consultation, l'intervention des représentants des salariés perd son sens et son utilité pour les salariés. Et au-delà c'est le droit du travail qui perd de vue sa fonction sociale. Tout ceci accroît le risque de conflictualité sociale devant trop de faux-semblants quant à la capacité des salariés à peser sur les décisions dans l'entreprise.

### ***Les mécanismes de participation au croisement du droit social et du droit environnemental***

71. **Action publique et articulation des branches du droit** – Selon une seconde approche, il s'agit d'envisager la manière dont se déploient les procédures de participation en matière de santé et en matière d'environnement tout en restant attentif au fait que le sens donné à l'idée de participation varie en fonction de l'univers normatif qui les porte. Les mécanismes de participation mis en place dans le déploiement des politiques sanitaires et environnementales ne sont pas exactement les mêmes selon qu'ils sont inscrits dans le droit (public) de l'environnement ou plutôt empreints des principes du droit (privé) du travail. Partant du

---

<sup>201</sup> M. Fourès, « L'influence de la jurisprudence *Danthony* en droit de l'environnement », Étude, *Énergie — Environnement — Infrastructures*, mai 2016.

<sup>202</sup> J. Dirringer, M. Sweeney, « Les juges administratifs face aux PSE : une logique de repli », *Dr. ouv.*, 2015, p. 378.

domaine d'action, on est alors conduit à observer la manière dont se mêlent l'action d'acteurs privés et celle d'acteurs publics et dont se croise une multitude de processus décisionnels. Certains relèveront alors du droit de l'action publique alors que d'autres seront soumis au droit du travail, mais souvent désormais ces procédures prétendent s'inscrire dans une logique globale impliquant une circulation des acteurs, des normes, des valeurs et des concepts. Le processus de circulation s'accompagne aussi d'un travail de retranscription. Le sens premier, venu de l'ordre qui les a vus naître, peut alors évoluer et, en définitive, revêtir une tout autre signification lorsqu'il est plongé dans un autre ordre normatif et mis à côté d'autres normes, valeurs et concepts qui en modifient son sens et sa portée. Ces processus ne sont donc pas sans créer une certaine équivocité, voire des malentendus qu'il convient de garder à l'esprit.

**72. La participation dans les politiques globales en matière sanitaire et environnementale** - Le premier domaine concerné par un tel croisement est celui de la santé. Un auteur l'a montré : progressivement s'élabore une « une approche “exposomale” » de la santé qui irrigue désormais le droit social<sup>203</sup> de sorte que les dimensions de santé-travail, de santé publique et de préservation de l'environnement concourent à réaliser une politique de santé globale<sup>204</sup>. Le second domaine est celui qui intéresse l'environnement et la transition écologique qui revêt aussi un caractère systémique. Dans ces deux champs, la participation des travailleurs et la participation du public se conjuguent. D'un côté, la participation des travailleurs s'élargit en intégrant aux discussions intéressant les intérêts des salariés les questions environnementales et de santé publique<sup>205</sup>. De l'autre, l'entreprise n'est plus uniquement envisagée comme une entité économique ; elle devient aussi une entité politique, située sur un territoire, justifiant la participation de toutes les « *parties prenantes* », c'est-à-dire de toutes les personnes dont les intérêts sont susceptibles d'être affectés par les décisions de cette entité au regard des risques sanitaires et environnementaux auxquelles les expose l'activité de cette dernière. Dans les deux cas, la participation à la vie sociale est envisagée aussi bien du point de vue du droit social que du point de vue du droit de l'environnement, les deux étant liés, voire intriqués. Ces questions ont été étudiées sous deux angles en envisageant, d'un côté, la construction et la coordination des espaces participatifs en matière sanitaire et environnementale et, de l'autre, l'action des entreprises dans le cadre de leur responsabilité sociale et environnementale. Dans les deux cas, la dimension globale des politiques menées a conduit à remodeler les procédures de participation et la manière de les articuler les unes aux autres.

**73. La construction d'espaces participatifs en matière sanitaire et environnementale** — Juridiquement, cela s'est traduit par l'élargissement des compétences de certaines institutions impliquant l'élargissement du cercle des membres composant ces institutions. De cette manière, les acteurs socioprofessionnels, les acteurs publics et les acteurs associatifs intègrent l'intérêt qu'ils défendent aux discussions intéressant les questions sociales et environnementales. Ce fut le cas en particulier du conseil économique et social devenu en 2008 le conseil économique, social et environnemental<sup>206</sup>. Tel est aussi le cas désormais de

---

<sup>203</sup> F. Héas, « Le concept d'exposome à l'aune du droit social », *Dr. soc.* 2020, p. 524.

<sup>204</sup> J. Dirringer, « Santé-travail, santé environnementale, santé globale... Qui trop embrasse mal étirent », *Dr. soc.* 2021, p. 934

<sup>205</sup> I. Desbarats, M.-P. Blin-Franchomme, « L'implication écologique des salariés : une nouvelle donne pour la responsabilité environnementale », in C. Cans (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009.

<sup>206</sup> Notons que la loi organique n° 2021-27 du 15 janvier 2021 relative au Conseil économique, social et environnemental a élargi les pouvoirs du CESE en prétendant en faire l'institution « carrefour des consultations

l'institution de représentation des salariés, le comité social et économique dont les compétences ont été élargies aux questions environnementales, d'abord à travers la reconnaissance d'un droit d'alerte aux représentants des salariés<sup>207</sup> puis, à l'occasion de la loi « Climat et résilience » du 22 août 2021, à travers l'élargissement de ses prérogatives d'information aux questions environnementales<sup>208</sup>. Citons encore les commissions de suivi de site qui se substituent aux anciennes commissions locales d'information et de surveillance (CLIS) issues de la loi de 1975 sur les déchets et aux comités locaux d'information et de concertation (CLIC)<sup>209</sup>. Ces commissions ont une dimension territoriale forte dans la mesure où leur existence dépend des installations situées sur un territoire et dont l'activité présente un risque pour l'environnement et la santé publique. En outre, leur composition se veut le reflet du maillage des acteurs de ce territoire. Y siègent ainsi des représentants de l'État, des représentants des collectivités locales, des représentants des riverains, des représentants des exploitants, et des représentants des salariés.

À travers ces quelques exemples, qui mériteraient très largement d'être complétés<sup>210</sup>, il s'agit de saisir le maillage institutionnel complexe dans lequel interviennent à la fois des acteurs publics et des acteurs privés et qui rend compte d'une transformation de l'action publique en matière environnementale. Question globale, l'environnement est devenu l'objet d'une coopération entre l'État, les collectivités locales et d'autres acteurs publics ou privés à différentes échelles territoriales<sup>211</sup>. Au cours des dernières décennies, l'action publique en matière environnementale s'est en effet largement décentralisée et contractualisée dans un souci de satisfaire une double visée de légitimité et de proximité. Selon certains, la nouvelle gouvernance environnementale structurerait même une démocratie « coopérative ». Il s'agit notamment de considérer que le droit de l'environnement connaît « une métamorphose des processus de décision, fondée sur une "acceptabilité administrative" de plus en plus évidente de la participation et conduisant à une gestion plus coopérative des politiques environnementales »<sup>212</sup>. Cela étant, ces auteurs admettent que « ces moments participatifs sont encadrés dans des configurations socioterritoriales et des séquences d'action qui les dépassent largement »<sup>213</sup>. Les raisons de ce constat sont plurielles, mais parmi elles, il faut avancer l'absence de cadre juridique précis quant à la manière dont peut avoir lieu ce que certains appellent la gouvernance territoriale, le dialogue social territorial ou bien encore le dialogue social territorialisé. Quel que soit le nom que l'on retient, celui-ci demeure « faiblement

---

publiques ». La loi permet ainsi dans le cadre de ses compétences « au CESE d'organiser des conventions citoyennes, sur le modèle de la convention citoyenne pour le climat, en tirant des citoyens au sort pour organiser une consultation ». En revanche, a été abandonnée l'idée d'en faire un « conseil de la participation citoyenne » en le fusionnant avec la commission nationale du débat public.

<sup>207</sup> Loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte.

<sup>208</sup> C. trav. art. L. 2312-8 - I. - Le comité social et économique a pour mission d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production, *notamment au regard des conséquences environnementales de ces décisions* [nous soulignons].

<sup>209</sup> C. env. art. L125-2-1.

<sup>210</sup> Il conviendrait d'ajouter les secrétariats permanents pour la prévention des pollutions et des risques industriels (article D. 125-35 du code de l'environnement) ou encore le Conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques.

<sup>211</sup> J.-E. Beuret, A. Cadoret, « Une gouvernance territoriale endogène de l'environnement : contours et enjeux. Près de 300 initiatives soumises à une analyse comparative », *Géographie, économie, société* 2011, p. 363.

<sup>212</sup> R. Barbier, C. Larrue, « Démocratie environnementale et territoires : un bilan d'étape », *Participations* 2011, p. 67.

<sup>213</sup> *Ibid.*

institutionnalisés »<sup>214</sup> et, aujourd'hui encore, reste l'un des terrains d'élection des innovations en matière de démocratie participative<sup>215</sup>.

74. **Décloisonnement des processus décisionnels en matière environnementale** – D'un point de vue juridique, il est intéressant de mettre bout à bout les dispositifs qui structurent ces « moments participatifs ». Il s'agit d'identifier les rouages qui permettent de constater s'il est attendu (ou non) et s'il est possible (ou non) de les articuler, de les faire coexister, de les faire interagir d'un point de vue juridique et institutionnel. La prétention à la coconstruction va en effet généralement de pair avec une volonté politique de décloisonnement. Mais si l'intention est présente, le miracle n'a pas toujours lieu. Les complémentarités et les croisements escomptés sont en effet rarement au niveau des attentes. Bien souvent la clôture institutionnelle et systémique est si forte qu'elle rend impossible tout agir communicationnel pour reprendre ici les théories s'intéressant à la procéduralisation du droit. Tout ceci est à l'origine du sentiment mitigé que l'on peut ressentir à propos de la capacité transformatrice des processus participatifs dont l'énergie et les propositions semblent vouées à s'évaporer à un moment ou à un autre du processus décisionnel.

75. **De l'inefficacité au risque de déresponsabilisation** – Les critiques sont devenues courantes que ce soit pour dénoncer le peu d'efficacité de ces procédures du point de vue de l'objectif final qui leur est assigné ou que ce soit pour déplorer les difficultés à s'approprier ces espaces participatifs qui ne soulèvent pas toujours un engouement énorme<sup>216</sup>. C'est notamment vrai des mécanismes visant l'implication des salariés en matière environnementale. Que ce soient les nouveaux droits d'alerte qui leur ont été reconnus<sup>217</sup> ou les retombées attendues des prérogatives nouvelles du CSE en matière environnementale<sup>218</sup>, on est en droit de se demander ce qu'on peut en attendre. D'un côté, ils sont des droits nouveaux pour les salariés. De l'autre, leur inscription en droit du travail demeure simplement formelle sans véritable garantie assurant leur effectivité et leur protection. Ainsi, à propos des nouvelles missions du comité social et économique en matière environnementale, on relèvera que ce nouveau champ de compétence, dont on ne peut nier ni l'étendue ni la complexité, n'a été assorti d'aucun droit d'expertise pour les représentants du CSE, d'aucun droit à formation, d'aucune heure de délégation, d'aucun temps de discussion spécifique. En réalité, la loi n'impose qu'une obligation d'information, ce qui, comme le relève justement Pascal Lokiec, constitue « le degré le plus faible de la régulation

---

<sup>214</sup> A. Jobert, « 8. Quelle régulation pour l'espace territorial ? in *La théorie de la régulation sociale de Jean-Daniel Reynaud. Débats et prolongements*. La Découverte, 2003, pp. 135.

<sup>215</sup> M. Huet, « Les enseignements de deux cents innovations socio-économiques territoriales », *Développement* 2004, p. 9 ; Jobert A., « Dialogue social territorial et innovation », *Relief* 2012, p. 29.

<sup>216</sup> Dans un article récent, M.-H. Bacqué rappellent s'agissant des dispositifs locaux tels que les conseils de quartier, les assemblées, les budgets participatifs réunissent rarement plus de 3 ou 4 % des citoyens concernés » : « Participation », in D. Fassin (dir.), *La société qui vient*, Seuil, 2022, p. 314, spéc. p. 325.

<sup>217</sup> C. trav. Art. L. 2312-59 s. Le droit d'alerte pour danger grave et imminent est repris à l'article L. 4132-1 du Code du travail tandis que celui pour risque grave sur la santé publique et l'environnement est repris à l'article L. 4133-1 et suivant du Code du travail. Suivant cette dernière disposition, « Sans préjudice du droit de recourir, si les conditions en sont remplies, au dispositif de signalement ou de divulgation publique prévu au chapitre II du titre Ier de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, le travailleur alerte immédiatement l'employeur s'il estime, de bonne foi, que les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'établissement font peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement ».

<sup>218</sup> C. trav. Art. L. 2312-8 - Le comité social et économique a pour mission d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production, notamment au regard des conséquences environnementales de ces décisions [nous soulignons].

juridique »<sup>219</sup>. Peut-on dans ces conditions escompter une quelconque utilité du point de vue des droits des salariés comme du point de vue de la protection de l'environnement ?

Concernant les nouveaux droits d'alerte reconnus aux salariés et à leurs représentants<sup>220</sup>, leur succès et leur diffusion dans la législation sociale masquent mal la vulnérabilité des salariés lanceurs d'alerte. Cela entoure notamment l'ambivalence des dispositifs d'alerte et qui vient de celle entourant le concept de responsabilité sociale des entreprises. Le concept de responsabilité sociale des entreprises est en effet empreint tout à la fois d'une logique préventive et d'une logique punitive. D'un côté, la RSE participe de « cet idéal du capitalisme raisonnable » (Bazzoli, Kirat, 2010) et les mécanismes d'alerte qu'elle a engendrés constituent des instruments du droit de la *compliance* qui connaissent un succès certain. De cette manière, l'entreprise respecte son devoir de vigilance et se met en conformité dans un but de protection des droits autant que dans un but de performance économique. Dans le panel de mesures, les dispositifs d'alerte occupent une place de choix. Ceux-ci sont l'ultime manière de prendre connaissance de la réalisation d'un risque grave, de faire en sorte de le supprimer ou de limiter autant que possible les conséquences néfastes pour les droits fondamentaux, la santé publique ou l'environnement. Pour cette raison, les dispositifs d'alerte sont devenus des rouages essentiels dans le cadre des politiques de RSE des entreprises. Sans dispositifs d'alerte, une entreprise ne saurait prétendre être socialement responsable. D'un autre côté, la RSE a, ou devrait avoir, un versant davantage punitif renvoyant à un objectif de transparence et de moralisation de la vie publique. Elle implique de la part de l'entreprise de devoir rendre des comptes en cas d'atteinte aux droits sociaux fondamentaux ou à l'environnement. L'alerte remplit alors une fonction essentielle dans un État de droit. Elle sert à ce que nul dans la société ne puisse fermer les yeux sur l'existence de faits graves ni prétendre qu'on ne savait pas. Jacques Toubon dira de l'alerte qu'elle « s'inscrit dans mouvement global de transparence ». Le lanceur d'alerte contraint les entreprises à reconnaître et à réparer les conséquences résultant d'une activité dont elles ont tiré profit ; les pouvoirs publics à les poursuivre<sup>221</sup>, à ouvrir une enquête, à révéler l'étendue et la gravité des faits et de leurs conséquences, et à les condamner civilement voire pénalement. Cette dualité qui caractérise la RSE confère donc à l'alerte une double dimension. Outil indispensable de prévention, elle est aussi un outil de révélation de la vérité et de publicité d'actes constitutifs de violations aux droits fondamentaux et/ou d'atteinte à l'environnement. C'est précisément cette double dimension qui permet de comprendre que les dispositifs d'alerte soient tout à la fois encouragés et craints par les entreprises et les pouvoirs publics. Cette ambivalence rejaillit sur le régime juridique des procédures d'alerte et sur la protection accordée aux lanceurs d'alerte. D'un côté, les entreprises se montrent relativement enclines à mettre en place des procédures d'alerte en leur sein et les pouvoirs publics ont très largement cherché à le leur imposer. D'un point de vue purement procédural, les salariés sont ainsi encouragés à être vigilants et à recourir aux procédures d'alerte mises en place au sein des entreprises qui les emploient. Ce point de vue conduit à constater le succès des procédures d'alerte. Il est devenu un mode de prévention des atteintes aux droits fondamentaux et à l'environnement reconnu. Dans le même temps cependant, il s'avère que les entreprises restent réticentes à ce que cet instrument puisse être

---

<sup>219</sup> P. Lokiec, « Repenser l'entreprise au prisme de l'environnement », *SSL* 2022, n° 2012.

<sup>220</sup> Qui n'est pas exclusif par ailleurs du cadre juridique général applicable à tout lanceur d'alerte issu de la loi Sapin 2 et récemment modifié par la loi du 21 mars 2022.

<sup>221</sup> En particulier dans le cadre de l'article 40 du code de procédure pénale.

accessible aux salariés<sup>222</sup> et que nombre de salariés lanceurs d’alerte restent victimes de ripostes patronales. Victimes de discrimination ou de tentatives d’intimidation, les lanceurs d’alerte sont encore très exposés et mal protégés<sup>223</sup>, ce qui évidemment est de nature à dissuader les salariés d’y recourir. En d’autres termes, ces nouveaux dispositifs impulsés par les politiques environnementales n’ont pas suffisamment été adaptés à l’espace normatif de l’entreprise qui demeure un espace principalement régi par le pouvoir de direction du chef d’entreprise. Cela ressort plus largement de l’analyse des normes se rapportant au devoir de vigilance des entreprises transnationales où l’idée de participation saisie à travers le concept de parties prenantes demeure très floue tant elle est aseptisée et sans rapport avec la complexité des relations sociales qui existent au sein de ces entreprises et dans les territoires dans lesquelles elles sont implantées. Dès lors, non seulement l’implication des salariés en matière environnementale est faiblement garantie face au pouvoir de direction, mais encore ses effets peinent à dépasser les murs de l’entreprise. À tout cela, il faut encore ajouter que les dispositifs internes aux entreprises n’ont pas été suffisamment arrimés aux autres espaces publics constitués à l’échelle des collectivités territoriales, à l’échelle de l’État ou encore à l’échelle des institutions internationales et européennes. À l’échelle nationale et locale notamment, l’idée du dialogue social territorial a émergé sans que l’on puisse apprécier ni vraiment la vivacité ni la manière dont elle est appelée à s’articuler avec les autres espaces de discussion présents à l’échelle des branches professionnelles ou à l’échelle des entreprises et des groupes. De telles insuffisances ne sauraient être comblées en complétant l’arsenal procédural attaché au principe de précaution et au devoir de vigilance. Ce ne serait qu’ajouter à la densification normative en la matière. La catastrophe de *Lubrizol* est une triste illustration de cette béance qui entache les politiques de prévention des risques industriels et du mauvais fonctionnement des instances de concertation du public et de concertation des travailleurs<sup>224</sup>. Et à rebours de ce que l’on pourrait en attendre, le décloisonnement de l’action des acteurs pourrait bien déboucher sur une dilution des responsabilités rendant plus difficile la réparation des préjudices subis par les victimes.



*Incendie de Lubrizol à Rouen, septembre 2019*

76. **Décloisonnement des processus décisionnels en matière sanitaire** – On peut observer des tentatives similaires en matière sanitaire. Et aussi les mêmes limites quant à la possibilité de décloisonner les politiques de santé. L’idée s’est imposée : la santé implique des

---

<sup>222</sup> Cass. Soc. 26 septembre 2022, n° 21-16.993. Alors que les représentants des salariés sollicitaient la mise en place d’un registre sur l’ensemble des lieux de travail, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de représentants du CSE et d’un syndicat au motif que la société n’avait pas l’obligation de mettre en place un registre d’alerte en matière de risque grave pour la santé publique ou l’environnement dans chacun des magasins de la société, mais uniquement au siège arguant du fait que la société n’était dotée que d’un unique comité social et économique.

<sup>223</sup> Même en dépit des progrès de la loi du 22 mars 2022.

<sup>224</sup> Lire à ce propos notamment le rapport d’enquête sénatorial, *Risques industriels : prévenir et prévoir pour ne plus subir*, n° 480 (2019-2020) de Mmes C. Bonfanti-Dossat et N. Bonnefoy, fait au nom de la CE Incendie de l’usine Lubrizol, déposé le 2 juin 2020.

déterminants sociaux et environnementaux présents à différentes échelles justifiant de coordonner l'action de tous les acteurs, publics et privés, pouvant influencer sur la protection de la santé, y compris dans le monde du travail. Dans l'article consacré à la santé globale, nous avons notamment souligné les tentatives de décloisonnement entre le champ de la santé publique et le champ de la santé travail<sup>225</sup> ; et, avec Franck Héas, entre le champ de la santé publique, le champ de la santé-travail et celui de la protection sociale complémentaire<sup>226</sup>. La volonté de décloisonner les actions menées en matière sanitaire s'exprime dans le cadre de la stratégie nationale de santé, ainsi que dans les plans nationaux santé environnement et les plans santé au travail de même que dans la loi récente réformant le droit de la santé au travail<sup>227</sup>. Le but affiché est celui de mener des actions transversales censées se déployer dans et par-delà le monde du travail. La crise sanitaire liée au Covid-19 a aussi été un révélateur et sans doute un accélérateur de la volonté d'articuler les politiques de santé publique et de santé-travail et d'ériger l'entreprise comme un « espace d'élaboration des politiques de santé »<sup>228</sup>.

Il s'agit également d'articuler ce qui relève des politiques de prévention et des politiques visant la prise en charge des frais de santé. Dans cette perspective, le droit de la santé publique est appelé non seulement à s'articuler avec le droit de la santé au travail, mais aussi avec le droit de la protection sociale, incluant le droit de la sécurité sociale et le droit de la protection sociale complémentaire, sans exclure non plus le droit de la concurrence. La recherche menée dans le cadre du projet Marisa coordonné par Marion Del Sol et dans une moindre mesure celle menée dans le cadre du projet TransSEN ont permis d'aborder ces questions. Il s'est agi notamment d'analyser le rôle des interlocuteurs sociaux, au niveau des branches professionnelles comme au niveau des groupes et de l'entreprise, ainsi que le rôle joué par les organismes complémentaires d'assurance maladie dans le champ de l'assurance santé. L'analyse juridique montre comment l'intervention des interlocuteurs sociaux, quel que soit le niveau de négociation (branche, groupe ou entreprise) n'est plus seulement appréhendée comme un mécanisme de régulation du système de santé et de protection sociale. De plus en plus, elle prend place, et même structure, un marché de l'assurance santé soumis aux principes du droit de la concurrence qui s'inscrit dans l'ordre économique marchand<sup>229</sup>. Il a pu être montré en quoi il s'agissait d'un « marché éduqué », c'est-à-dire d'un « marché "imprégné de valeurs sociales" »<sup>230</sup>. Outre le risque de dilution des responsabilités liée au décloisonnement de l'action des acteurs précédemment évoqué, c'est aussi le risque de (re) marchandisation du système de santé qui se fait jour questionnant au passage les frontières du public et du privé et la manière dont ces espaces participatifs inscrits dans l'ordre économique réorientent l'idée de solidarité<sup>231</sup>.

---

<sup>225</sup> J. Durringer, « Santé-travail, santé environnementale, santé globale... Qui trop embrasse mal étirent », *Dr. soc.* 2021, p. 934

<sup>226</sup> J. Durringer, F. Héas, « La prise en charge du risque santé en entreprise via la négociation collective » in M. Del Sol, P. Batifoulier (dir.), *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, Amplitudes du droit, 2022.

<sup>227</sup> Cf. notamment le Titre 1<sup>er</sup> de la loi du 2 août 2021 — « décloisonner la santé publique et la santé au travail »

<sup>228</sup> J. Durringer, « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Dr. soc.* 2019, p. 900 ; « Regards sur les petites sources du droit du travail en temps de crise sanitaire », *Amplitude du droit* [En ligne], 1 | 2022, mis en ligne le 21 juin 2022, consulté le 02 août 2022.

<sup>229</sup> M. Del Sol, J. Durringer, La négociation collective en matière de couverture santé en prise à un conflit de logiques, in M. Del Sol, P. Batifoulier (dir.), *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, Amplitudes du droit, 2022.

<sup>230</sup> P. Batifoulier, V. Duchesne, A.-S. Ginon, « La construction d'un marché éduqué », *Revue de l'IRES*, n° spécial, 2021/1-2.

<sup>231</sup> V. sur ce point aussi R. Gay et C. Sauviat, « Assurance santé : aux frontières du public et du privé », *Revue de l'IRES*, n° spécial, 2021/1-2.

77. **Corégulation et processus participatifs intégrés à la RSE** – La recherche s’est parallèlement intéressée à la manière dont l’entreprise-institution était investie d’une responsabilité en matière d’environnement et de santé. Si la responsabilité sociale des entreprises repose sur une pratique volontaire de la part de ces dernières, elle est très largement encouragée par les politiques publiques qui incitent et habilent les acteurs de l’entreprise à investir ces questions, cherchant à faire peser sur eux une responsabilité, si ce n’est juridique, du moins politique. Il en résulte une véritable réhabilitation de l’entreprise par le droit qui ne cherche plus à encadrer et limiter le pouvoir économique, mais à le légitimer et lui donner un fondement<sup>232</sup>. Cela rejoint en partie les développements précédents relatifs à la place du dialogue social et le rôle que sont appelées à jouer ce qu’on appelle, dans le cadre de la RSE, des parties prenantes. La responsabilité sociale des entreprises oblige donc à prendre en considération les normes élaborées par les entreprises, à étudier la manière dont ces normes internes structurent les processus décisionnels intéressant la santé ou l’environnement au sein de l’entreprise et à examiner leur fonction au sein de la chaîne normative prise dans son ensemble. L’analyse juridique est ici rendue délicate par le difficile accès aux normes internes aux entreprises, qui ne font pas toujours formalisées et publiées. En outre, certains instruments de régulation internes aux entreprises consistent en des outils de management qui rompent avec l’hétéronomie avec laquelle le juriste est le plus à l’aise. Ce ne sont plus nécessairement des règles de nature déontique, mais des règles incitatives, téléologiques, voire programmatiques, qu’il faut traiter. Le juriste peine alors à identifier les conséquences qui y sont attachées. Leur « texture »<sup>233</sup> qui se veut fluide et labile pour en faire des instruments de gouvernementalité efficaces l’oblige à repenser les modes de la normativité juridique. L’étude du devoir de vigilance, qui résulte de la loi française, de la proposition de directives, et des accords collectifs transnationaux, est un cas exemplaire de « managérialisation » du droit et de la loi aboutissant à donner à la règle de droit une formulation conforme aux attentes et aux intérêts des entreprises. Comme l’ont très bien formulé des auteurs, « la managérialisation réside ainsi dans un double processus : mettre en place des procédures pour manifester l’adhésion à la loi, et reprendre les outils et pratiques gestionnaires existants en les rationalisant »<sup>234</sup>.

78. **La configuration institutionnelle de l’entreprise** – En étudiant les accords-cadres conclus par les entreprises transnationales, la recherche a montré de quelle manière ce type de normes contribuait à institutionnaliser l’entreprise transnationale, aussi bien d’un point de vue interne qu’externe. Les accords-cadres apparaissent en effet comme des outils très utiles de structuration de l’entreprise transnationale et de sa sphère d’influence. Ils lui permettent de déployer au sein de ses filiales et des entreprises partenaires (sous-traitants, fournisseurs, etc.) des principes et des processus décisionnels qui normalisent la politique de prévention des risques tout le long de la chaîne de valeur. Si certains accords sont porteurs d’une approche très instrumentale, d’autres se veulent un acte fondateur et constituant de l’entreprise au sens politique du terme<sup>235</sup>. Parallèlement, et comme cela a pu déjà être évoqué précédemment, ces accords intègrent des processus de corégulation promus par les pouvoirs publics. Certains des accords-cadres transnationaux qui ont été étudiés sont ainsi présentés comme une manière de

---

<sup>232</sup> J. Diringier, « L’entreprise, nouvel espace d’élaboration des politiques de santé au travail », *Dr. soc.* 2019, p. 900

<sup>233</sup> C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTDC* 2003, p. 628

<sup>234</sup> P. Barraud de Lagerie et al. « La mise en œuvre du devoir de vigilance : une managérialisation de la loi ? », *Droit et société* 2020, p. 699

<sup>235</sup> R. Bourguignon, A. Mias, « Les accords-cadres internationaux : étude comparative des ACI conclus par les entreprises françaises », Rapport à destination du BIT pour la France, 2017.

mettre en œuvre le devoir de vigilance conformément à ce qu'impose la loi française<sup>236</sup>. À une autre échelle, ces accords peuvent être analysés comme mettant en œuvre les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme dans le cadre du *Global Compact* ; ou encore sont une réponse à l'encouragement des autorités de l'Union européenne à ce que les entreprises s'emploient à mettre en place une politique de RSE. L'Union européenne est d'ailleurs sans doute celle qui a le plus conceptualisé et normalisé cette méthode de légiférer fondée sur l'idée de corégulation qu'elle définit comme « le mécanisme par lequel un acte législatif communautaire confère la réalisation des objectifs définis par l'autorité législative aux parties concernées reconnues dans le domaine (notamment les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations) »<sup>237</sup>. La corégulation n'ouvre pas seulement une coordination de l'action des acteurs. Elle ouvre aussi sur des formes d'internormativité qui précisément permettent la circulation des normes entre les différents ordres juridiques (international, européen, national, entreprise) et entre les différents ordres normatifs, en l'occurrence entre des ordres marqués par la rationalité juridique et d'autres davantage caractérisés par la rationalité managériale<sup>238</sup>. Cela rejoint, nous semble-t-il, la théorie de l'endogénéité légale formulée par Lauren B. Edelman<sup>239</sup> montrant la manière dont les organisations, notamment entrepreneuriales, « contribuent à configurer l'environnement légal en répondant au droit, aux lois ou politiques publiques qui passent par des modifications législatives<sup>240</sup>. En l'occurrence, ils y contribuent en faisant pénétrer dans la chair du droit une rationalité essentiellement managériale.

79. **L'entreprise comme espace politique** – Institutionnalisée et légitimée, l'entreprise devient un espace d'élaboration et de mise en œuvre de politiques sociales et ce faisant elle devient une institution<sup>241</sup>. C'est dans le champ de la santé-travail que sa contribution à la chaîne normative (et de normativité) nous est apparue avec le plus de précision. Cette chaîne conduit d'un bout à la formulation par les autorités publiques d'une politique publique inscrite dans des plans européens<sup>242</sup> et dans des plans nationaux<sup>243</sup> et s'achève à l'autre bout par le développement de toute une série d'outils qui prétendent améliorer le bien-être et la qualité de vie au travail des salariés. Entre les deux figurent notamment des habilitations légales à destination des acteurs socio-économiques, des dispositifs tels que le compte professionnel de prévention ou le dossier médical partagé ainsi que tous les processus décisionnels internes aux

---

<sup>236</sup> C. com. art. L. 225-102-4.-I.-Toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance.

<sup>237</sup> V. Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer », (2003/C 321/01) ; « Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 », COM (2011) 681 final

<sup>238</sup> J. Chevallier, « L'internormativité », in *Les sources du droit revisitées — vol. 4 : Théorie des sources du droit* [en ligne]. Bruxelles : PUSL 2012 ; V. Champeil-Desplats, « Droit, pluralité des modes de normativité et internormativité, Regard juridique », *Revue des droits de l'homme*, 2019 ; A. Pomade, « Penser l'interdisciplinarité par l'internormativité. Illustration en droit de l'environnement », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2012, p. 85.

<sup>239</sup> L. B. Edelman, *Working law. Courts, corporations, and symbolic civil rights*, Chicago, University of Chicago Press 2016 ; L. B. Edelman, « L'endogénéité du droit », in C. Bessy, T. Delpuech, J. Péglise, *Droit et régulations des activités économiques, Approches sociologiques et institutionnalistes*, Paris : LGDJ, coll. « Droit et société » 2011, rééd. 2022.

<sup>240</sup> C. Bessy, T. Delpuech, J. Péglise, *Droit et régulations des activités économiques, Approches sociologiques et institutionnalistes*, Paris : LGDJ, coll. « Droit et société » 2011, rééd. 2022 ; Lire aussi le dossier « Se donner le droit : la force des organisations face à la loi », *Droit et société* 2011/1 et la présentation de J. Péglise, *op. cit.* p. 5.

<sup>241</sup> C. Didry, « L'institution de l'entreprise », *Savoir/Agir*, 2021

<sup>242</sup> L'UE pour la santé (EU4Health) 2021-2027

<sup>243</sup> Les plans nationaux santé-environnement et les plans santé au travail

entreprises intéressant la santé des salariés. En particulier, l'analyse des accords d'entreprise sur la qualité de vie au travail, quand bien même ils ont des contenus contrastés<sup>244</sup>, permet d'entrevoir les potentialités ouvertes aux entreprises qui par ce biais sont en mesure d'accroître considérablement leur emprise sur la vie des salariés. Sous couvert d'une approche globale — *One Health* — certains accords articulent les dispositifs visant la couverture des frais de santé, la prévention des risques professionnels et le bien-être du salarié en les intégrant dans une finalité englobante, voire totalisante, dans laquelle le bien-être (individuel) du salarié est (con)fondue avec la recherche de performance (collective) de l'entreprise. Ces dispositifs sont en partie sous-traités aux organismes d'assurance maladie complémentaire qui sont les acteurs du marché de l'assurance santé. Renouant ici avec une forme de « paternalisme marchand »<sup>245</sup>, l'entreprise parvient à élargir « *de ce que recouvre la prévention des risques professionnels, englobant toutes les mesures de protection de la santé prévues dans et par la sphère professionnelle et élargissant du même coup le (soft) pouvoir qu'a l'entreprise sur les salariés* ». Cet élargissement se lit notamment dans des accords organisationnels qui cherchent à intégrer les préoccupations liées à la santé-travail dans la stratégie globale de l'organisation productive de l'entreprise<sup>246</sup>. Faisant l'objet d'une évaluation à partir de la fixation d'objectifs et d'indicateurs et d'un travail de *reporting* inscrit dans la stratégie de l'entreprise, les enjeux de santé-travail sont pris en compte dans les choix stratégiques dès lors qu'ils sont inclus comme critères de performance. Inversement aussi, les choix stratégiques influent sur la décision prise en matière de santé-travail sur la base des objectifs et des critères retenus. On perçoit ici évidemment une rationalité purement instrumentale d'adéquation des moyens aux fins que l'on peut critiquer du point de vue de l'effectivité des droits fondamentaux. Mais il convient d'aller plus loin dans la chaîne normative et d'aborder la strate opérationnelle des dispositifs mis en place en vue de réaliser ces objectifs. C'est ici que l'on peut observer le déploiement des outils numériques relevant de la *civitech* qui connaissent en matière de santé un terrain de prédilection. Les plateformes numériques participatives sont en effet un moyen particulièrement en vogue pour coordonner l'action des acteurs en matière de santé dans une logique qui se veut globale et qui entend partager entre tous ces acteurs les objectifs et les critères d'évaluation définis dans le cadre de la stratégie de l'entreprise. Ce sont également tous les dispositifs de type comportemental qui cherchent à orienter le comportement des salariés dans le sens des objectifs poursuivis. Ils sont ainsi formés, incités et persuadés de l'importance à observer un comportement, vertueux et bénéfique du point de vue de leur santé comme du point de vue de l'entreprise. Ces dispositifs peuvent consister dans des techniques de management basées sur l'organisation de formations, de séance de *coaching*, etc. De plus en plus, ils prennent la forme d'outils numériques dont les ressorts jouent sur les plaisirs procurés par le jeu et l'accumulation. Et prenant les apparences de dispositifs d'*empowerment*<sup>247</sup>, promouvant l'autonomie et la responsabilisation de l'individu, la liberté et la propriété de soi, ces nouveaux outils forment une nouvelle technologie de gouvernementalité qui renouvelle l'exercice du pouvoir patronal autant qu'il accroît le pouvoir des entités économiques qui sont, avec le consentement des individus, les détenteurs des données personnelles dont se nourrissent les algorithmes développés notamment par l'*assur'tech*.

---

<sup>244</sup> J. Diringier, F. Héas, « Chapitre 8. La prise en charge du risque santé en entreprise via la négociation collective », in M. Del Sol, P. Batifoulier (dir.), *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, Amplitudes du droit, 2022.

<sup>245</sup> P. Batifoulier, « Développer le marché de l'assurance pour le "bien" du patient : les dangers d'un paternalisme marchand », *RDSS* 2019, p. 819

<sup>246</sup> Cf. notre contribution lors du séminaire OrganSEN, J. Diringier, « Négociation collective, santé mentale et restructurations », Université de Nantes 21 janvier 2021

<sup>247</sup> Cf. *supra* n° 40.

## *Des procédures de participation entre esprit démocratique et esprit gestionnaire*

80. **Deux conceptions aux visées opposées** – À partir de ces deux approches, l'une centrée sur la teneur des principes de participation, l'autre sur l'étude des mécanismes de participation en matière sanitaire et environnementale, le regard que l'on peut porter sur la participation en matière sanitaire et environnementale s'affine. Progressivement, les aspirations démocratiques marquent le pas à mesure que l'idée de participation s'arrime davantage à la gestion des risques. Liée originellement aux aspirations démocratiques, la participation est faite de *débats*, de *controverses* et de *confrontations d'idées* sur les mondes possibles. Cadre d'une *liberté collective*<sup>248</sup>, elle est le lieu des *prises de conscience collectives* et des *luttés sociales* où tout reste possible dans cette recherche difficile et parfois conflictuelle de ce qui est *juste*. Et il importe qu'y soient prévus des *espaces multiples* qui sont autant des sièges d'expression et de défenses des intérêts en présence que des contre-pouvoirs. Rythmée par la *balance des intérêts*, la temporalité de la participation arrimée à l'idéal démocratique est par conséquent et nécessairement longue. *Chronos* est ici l'allié du *Démos*. À l'inverse, dans « la société du risque », l'idée de participation se remodèle. Le cercle des intéressés, la temporalité et les espaces des procédures de participation seront gouvernés par le(s) risque(s) qui est ou sont en jeu. En particulier, peut-on citer les travaux de Robyn Eckersley qui a su montrer l'importance d'impliquer et de faire participer les personnes exposées aux risques<sup>249</sup>. Si le risque modèle la forme de la participation, il en modifie aussi l'essence. La participation est alors une méthode de *diagnostic* visant à identifier les *mesures nécessaires* en vue de protéger les individus contre les risques pour la santé, pour l'environnement, pour l'emploi ou bien pour les droits fondamentaux. Ce n'est plus alors la recherche du *juste* mais la recherche du *bien* et du *vrai* qui est en jeu dans la mise en œuvre des procédures de participation. Chacun devient alors l'esclave de ce Bien<sup>250</sup>, dont la teneur est largement définie par ceux qui ont *in fine* le pouvoir de décider. Les procédures de participation se meuvent en des procédures de *gestion* du risque qu'il convient de *piloter*. Sommé par un impératif de *nécessité*, les acteurs impliqués y dessinent bien souvent une unique voie qui s'impose à tous comme à chacun pour guider les conduites comme on guide des flux. Sans surprise ni controverse, l'*état des lieux* précède les *objectifs* à poursuivre, puis les (plans d') *actions* pour les atteindre, qui déterminent *l'évaluation* et le *suivi* pour en contrôler la mise en œuvre et, le cas échéant, l'édiction de mesures rectificatives en cas d'erreur d'appréciation et ultimement le lancement d'une alerte en cas de défaillance du processus<sup>251</sup>. Tout ceci se déroule *méthodiquement* et agit comme un commandement indiscutable. Il convient ici tout particulièrement de craindre l'illusion procédurale tant le cycle procédural vertueux conduit à une forme de *standardisation* du schéma décisionnel<sup>252</sup>. Prenant parfois la forme d'une gesticulation managériale autour des questions *de santé* et de protection

---

<sup>248</sup> Ce qui n'est pas sans évoquer le concept d'autonomie collective au sens fort, à savoir de la loi que l'on se donne collectivement à soi

<sup>249</sup> R. Eckersley « La démocratie à l'ère de l'Anthropocène », *La Pensée écologique*, vol. 1, no. 1, 2017. cf. aussi *the Green State : Rethinking Democracy and Sovereignty*, The MIT Press, 2004

<sup>250</sup> E. Levinas, *Du sacré au saint. Cinq nouvelles lectures talmudiques*, Paris, Ed. de Minuit, 1977, 183 p. 80 : « Comment, en effet, choisir le Bien ? Le Bien est bien, précisément, parce qu'il vous choisit et vous étreint avant que vous ayez eu le temps de lever les yeux sur lui. Formellement, il conteste ainsi votre liberté ; mais si nul n'est bon par liberté, personne n'est esclave du Bien ».

<sup>251</sup> J. Dirringer, « Salariés, lanceurs d'alerte : quelle efficacité pour la reddition des comptes des entreprises en matière sociale et environnementale ? », in M. Bary, (à paraître) ; cf. aussi J.-N. Jouzel, G. Prete. « La normalisation des alertes sanitaires. Le traitement administratif des données sur l'exposition des agriculteurs aux pesticides », *Droit et société* 2017, p. 241. Ces auteurs évoquent également l'idée d'une « domestication ».

<sup>252</sup> cf. *supra* n°54 et s.

de l'environnement, elle masque, voire dissimule, l'absence de discussions et d'échanges réels entre les acteurs. D'ailleurs, la discussion se veut la plus consensuelle possible. Au besoin, l'exceptionnalité ou l'urgence de la situation justifiera que soient constitués d'autres cercles de discussion, des instances *ad hoc*, plus restreintes et agissant dans le secret ou dans la plus grande confidentialité. Lorsqu'elle est rythmée par l'urgence et la nécessité d'agir suivant un *calcul de risques* coût/avantage, la temporalité de la participation est alors toute différente. Tantôt la procédure de participation pourra prendre le temps et intervenir bien en amont selon une logique qui se veut *prévisionnelle*, mais elle sera réduite au point de devenir une simple formalité, voire balayée s'il le faut, au nom de l'imminence, de l'étendue ou de la gravité du risque constaté. Alors, le *Démos* plie sous les injonctions de *Chronos*.

81. **Hybridation des logiques** – Il en résulte deux logiques qui sont caractérisées par un esprit bien différent. Cependant, il s'agit plutôt d'observer une hybridation des logiques tant les espaces participatifs s'inscrivent dans des processus décisionnels pluriels et des chaînes normatives complexes. D'abord, il est rare que la rationalité et la légitimité des processus décisionnels ne soient pas évoquées comme étant corrélatives<sup>253</sup>. Ensuite, cette hybridation résulte de la transformation des institutions qui, parfois anciennes, ont été pensées dans une visée démocratique – la démocratie sociale, la démocratie environnementale, la démocratie sanitaire – et qui, désormais, participent à des logiques plus gestionnaires et managériales de prévention des risques. Cela s'observe par exemple dans les accords collectifs d'entreprise et de groupe qui ont été étudiés dans la recherche menée pour France stratégie sur le dialogue social ainsi que dans celle menée dans le cadre du projet OrgaSEN. L'accord sur le dialogue social organisant les modalités d'information et de consultation du comité social et économique est-il parfois adapté, voire écarté par un accord conclu pour une circonstance particulière (tel un projet de restructuration). Ainsi vont coexister plusieurs espaces de discussions et plusieurs procédures de participation, certaines, spéciales, vont avoir lieu en marge de celles rendues obligatoires au sein du comité social et économique dans le but de prévenir les conséquences sur l'emploi ou de prévenir les risques psychosociaux. Il peut s'agir d'instances paritaires d'origine conventionnelle dont les accords réservent généralement les sièges aux organisations syndicales signataires. Il peut aussi s'agir d'institutions entièrement pilotées par la direction et dans lesquelles les membres du CSE sont tout simplement absents<sup>254</sup>. L'existence de telles instances, placées en marge des cadres normaux de discussion, est généralement justifiée par l'importance de la question et/ou l'urgence de la situation. Ce serait donc par souci d'efficacité et selon une rationalité instrumentale que le droit commun est appelé à faire place à un régime d'exception, modelé en fonction d'un objectif ou en considération d'un risque particulier.

82. **« La démocratie en pandémie »**<sup>255</sup> – La pandémie de la Covid-19 a permis d'observer à toutes les échelles de la vie sociale le basculement des institutions vers ce nouvel ordre de la participation modelée sur le risque. La politique de santé globale qui a été menée à cette occasion a été marquée par un retour de l'unilatéralisme dans l'élaboration des décisions et des normes régissant le système social et le monde du travail. Le risque d'arbitraire devient d'autant plus fort qu'à l'autorité s'ajoute l'instabilité<sup>256</sup> et que, sous couvert de répondre aux enjeux d'une politique de santé globale, les décideurs n'hésitent pas à user de leur pouvoir disciplinaire,

---

<sup>253</sup> cf. *supra* n°27 et s.

<sup>254</sup> cf. J. Dirringer, « Violence des échanges en milieu tempéré ou l'impuissance du droit du travail », in F. Héas, *Organisation du travail et santé mentale*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2022, p. 125.

<sup>255</sup> B. Stiegler, *De la démocratie en Pandémie. Santé, recherche, éducation*, Gallimard, 2021, p. 2.

<sup>256</sup> J. Dirringer, « Regards sur les petites sources du droit du travail en temps de crise sanitaire », *Amplitude du droit* [En ligne], 1 | 2022, mis en ligne le 21 juin 2022, consulté le 02 août 2022 ; Introduction – Covid-19, Droit et action publique, J. Dirringer, M. Mesnil, *Amplitude du droit*, 2022. Lire aussi J. Dirringer, « Covid-19 vs Code du travail. La *Start up Nation* ne lâche rien », *TAF*, 1<sup>er</sup> avril 2020.

renvoyant ainsi la responsabilité du succès de leurs mesures sur les individus eux-mêmes. On comprend alors que l'implication des individus vise moins à les faire participer à la prise de décision qu'à les acculturer à la nécessité de *bien* se comporter et d'accepter la responsabilité qui pèse sur eux. Ainsi, le comportement attendu résultant de la règle déontique est le résultat d'un complexe de normes dont l'application en bout de chaîne semble constituer moins une contrainte imposée par l'État qu'un assujettissement volontaire de la part des individus qui sont incités à se comporter conformément aux recommandations, à défaut d'avoir été convaincus de leur bien-fondé. La crise sanitaire a admirablement mis en lumière cet alliage de normativité où l'impératif de préserver la santé se mêle à l'impératif de continuité des activités sociales, que ce soient les activités organisées au sein des services publics ou que ce soient les activités économiques des entreprises. Elle a aussi révélé en quoi les injonctions à respecter les gestes barrières et la distanciation physique procédaient d'un mélange entre logique disciplinaire et logique incitative où il devient difficile de démêler ce qui relève de la responsabilité collective et de la responsabilité individuelle de chacun. Les procédures d'implication des acteurs dans l'élaboration et l'application des normes sont devenues au cours de la crise des rouages importants des politiques de santé globale, gage de l'effectivité des mesures prescrites. Il importe au maximum d'acculturer les individus à ces nouvelles normes, et de faire en sorte que celles-ci s'incorporent aux activités humaines, et ce au sens plein du terme de « gouvernement des corps »<sup>257</sup>. En dépit de l'urgence, ce processus d'acculturation s'inscrit dans la durée. Le temps passe et progressivement les individus font leur les normes et les concepts charriés par les politiques de santé publique.

**83. La participation à la vie sociale dans un contexte de crise et d'urgence perpétuelle** – L'acculturation des individus aux techniques de gouvernementalité qui ont été déployées au cours de la crise sanitaire fait craindre qu'ils puissent être normalisés et banalisés. D'aucuns ont en effet alerté sur les tentatives de banaliser les mécanismes mis en œuvre dans le cadre de l'état d'urgence, faisant basculer doucement l'exceptionnel vers le normal<sup>258</sup>. Dans son étude annuelle, le Conseil d'État soulignait ainsi que « la question de son usage prolongé soulève également de nombreuses questions. Sur le long terme, son usage est délétère : il déstabilise le fonctionnement ordinaire des institutions, en bouleversant le rôle du Parlement et des institutions territoriales, banalise le risque, restreint les libertés de façon excessive et altère, à terme, la cohésion sociale »<sup>259</sup>. Sans même adhérer à l'idée qu'il existe une « stratégie du choc »<sup>260</sup>, on doit constater que la dernière décennie a été marquée par une succession d'événements qui ont conduit le pouvoir exécutif à mettre en place durablement l'état d'urgence. Ce faisant, il a pu échapper aux cadres institutionnels et aux contrôles existant dans un État de droit. Au-delà des questions intéressant la santé et l'environnement<sup>261</sup>, c'est plus

---

<sup>257</sup> D. Fassin, D. Memmi, *Le gouvernement des corps*, EHESS 2004. Le gouvernement des corps « désigne la mise en œuvre de « multiples modalités de la relation à soi et aux autres dans un cadre défini par des codes et des règlements, des normes et des valeurs, des rapports d'autorité et de légitimité, des interactions avec l'État et avec la loi ».

<sup>258</sup> J.-L. Halpérin, S. Hennette Vauchez, E. Millard, *L'état d'urgence : de l'exception à la banalisation*, Presses universitaires de Paris Nanterre 2017 ; S. Hennette Vaucher, *La Démocratie en état d'urgence. Quand l'exception devient permanente*, Seuil 2022.

<sup>259</sup> Conseil d'État, *Les états d'urgence : la démocratie sous contraintes*, Étude annuelle 2021, cf. présentation <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/les-etats-d-urgence-la-democratie-sous-contraintes>

<sup>260</sup> N. Klein, *La stratégie du choc*, Leméac, Actes Sud, 2008.

<sup>261</sup> Encore que l'urgence climatique autorise à penser que cela pourra justifier des politiques exceptionnelles et d'urgence dans les années à venir.

fondamentalement la question du fonctionnement démocratique de notre société qui est posée et de ce qu'il advient de la participation à la vie sociale.

### **Chapitre 3 – La participation de l'individu à la vie sociale et démocratique**

84. **Un attribut de la citoyenneté de la personne** – Par-delà les espaces particuliers dans lesquels elle se concrétise, la participation à la vie sociale interroge le rôle qu'une personne est en mesure de jouer au sein de la société et dans la vie des institutions largement entendues. Un individu est appelé à être un étudiant, un demandeur d'emploi, un patient, un parent d'élève, un consommateur, un justiciable, un riverain, un locataire, etc. Il est donc appelé à appartenir à plusieurs groupes sociaux et à entretenir plusieurs formes de sociabilité. C'est pour cette raison que la participation à la vie sociale doit donc être un attribut de la citoyenneté que chacun doit pouvoir mobiliser dans le cadre de ses relations sociales, quel qu'en soit l'objet. Dans chaque groupe à laquelle il appartient, son rôle, ses droits et ses obligations sont définis de manière spécifique en fonction des relations interindividuelles et des formes de sociabilité qui sont instituées au sein de ces espaces de vie en commun. On retrouve ici de manière évidente l'influence de Gurvitch et l'idée selon laquelle une personne est intégrée dans une pluralité de groupements, qui constituent autant de cadres qui sont eux-mêmes intégrés dans la société globale. Tel est ce qu'il nommait *Droit social*. Cela suppose d'abord au niveau individuel tout d'abord d'identifier les processus d'inclusion et d'intégration de la personne à un groupe ; ensuite, au niveau collectif, de considérer les processus de configuration des groupes et de construction des solidarités entre les individus qui les composent ; enfin, le niveau général d'appréhender les processus d'institutionnalisation des groupes sociaux en vue de leur participation à la vie démocratique et à la constitution du *démos*. À l'intérieur de chacun de ces cadres se construisent ainsi des équilibres qui ordonnent de manière singulière son microcosme juridique lequel peut relever du droit social tel qu'on l'entend désormais, ou bien du droit économique, du droit de la famille, du droit de la consommation, du droit de la santé, etc.

## À la recherche d'une société inclusive

### Publications

J. Dirringer, « Sexualité et robotique. Réflexions sur les enjeux d'un antispécisme robotique », in M. Touzeil-Divina, M. Sweeney, *Droit(s) au(x) sexe(s)*, Éditions l'Épilogue, 2017, 979.

J. Dirringer, « Les aménagements raisonnables à la croisée des chemins ». *Les Cahiers de la LCD*, L'Harmattan, 2017, 3 (5), p. 147.

J. Dirringer, « Les aménagements raisonnables : entre logique de santé et logique d'égalité », in T. Grundler, *Aménagements raisonnables et non-discrimination*, Ardis 2016 [Rapport de recherche]

### Communications

J. Dirringer, « Prendre des décisions équitables pour l'emploi des personnes en situation de handicap en contexte réglementaire et organisationnel complexe », colloque *Inclure sans stigmatiser, l'emploi des personnes en situation de handicap dans la fonction publique*, Nov 2016, Paris.

J. Dirringer. « Les aménagements raisonnables entre droit à l'égalité et droit à la santé », *Mardi de l'EHESP*, janv. 2017, Rennes, France

J. Dirringer. « Droit à la sexualité et droit de la robotique : faut-il tendre vers un antispécisme robotique ? », *24 heures du Droit sur le thème « Droit(s) au(x) sexes »*, CLUD, juin 2016, Le Mans.

J. Dirringer. « Les aménagements raisonnables comme réponse aux discriminations une révolution juridique, pour quels effets ? », *Les aménagements raisonnables, entre logique d'égalité et logique de santé*, juill. 2016, Nanterre.

85. **Le droit d'être intégré** - Deux citations de Gurvitch méritent ici d'être rappelées : « le droit social est *un droit d'intégration* » et « les droits sociaux proclamés par les Déclarations doivent être des droits de participation des groupes et des individus découlant de leur *intégration* dans des ensembles garantissant le caractère démocratique de ces derniers »<sup>262</sup>. C'est en partant de cette affirmation que la question se pose de savoir comment juridiquement une personne est intégrée à la vie en société. Plus précisément comment le droit procède-t-il à l'intégration des personnes à la vie en société ? Celle-ci consiste certainement dans un *acte de reconnaissance* par lequel une personne entre ou non sur la scène du droit. Cela a aussi tout à voir avec la manière dont les individus sont catégorisés par le droit. Cette réflexion débouche naturellement sur l'examen du droit de la non-discrimination qui constitue le premier élément par lequel le droit garantit à toute personne une place dans la société en refusant qu'elle puisse être exclue par quiconque ou traitée différemment en raison d'un motif jugé illégitime.

86. **Les recherches menées dans le champ du handicap** – Il convient d'abord d'évoquer les recherches menées sur la question du handicap et intéressant les dispositifs visant à supprimer les limitations d'activité ou les restrictions de « participation à la vie en société ». Le handicap s'appréhende en effet à l'aune des obstacles que rencontre la personne. La loi le définit

---

<sup>262</sup> *La Déclaration des droits sociaux*, op. cit, p. 79.

comme « toute limitation d'activité ou restriction de *participation à la vie en société* subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant »<sup>263</sup>. C'est à l'occasion d'une recherche collective sur les aménagements raisonnables<sup>264</sup> ayant donné lieu à plusieurs publications et communications<sup>265</sup> que la réflexion à ce propos a été menée. Le champ du handicap permet d'explorer un écosystème juridique et institutionnel complexe censé permettre à la personne handicapée de participer à la vie sociale, de satisfaire son droit à l'égalité et, corrélativement, que la société devienne plus *inclusive*. Les dispositifs permettant d'assurer à toute personne l'effectivité de ses droits en lui permettant d'y avoir accès et de les exercer sont nombreux. La règle de non-discrimination et son corollaire le droit à un aménagement raisonnable ne constituent en effet qu'un rouage parmi les dispositifs mis en place en faveur des personnes handicapées relevant du droit de l'aide sociale, du droit de la santé-travail, du droit de l'emploi et du droit de la protection sociale.

87. **Qualification et reconnaissance de la personne handicapée** - En étudiant les dispositifs juridiques et les procédures visant à donner aux personnes handicapées l'accès à des droits sociaux, une question importante est apparue : celle de la reconnaissance. S'agissant du handicap en particulier, une procédure spécifique existe à travers la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH). L'essentiel des droits sociaux reconnus aux personnes handicapées dépend de cette reconnaissance administrative. Par conséquent, nul ne mobilise en dehors de cette procédure la définition légale du handicap issue de la loi du 11 février 2005 pour faire valoir ses droits. Comme l'écrit un auteur, le handicap est d'abord une « catégorie administrative », « renforçant l'emprise administrative sur la définition de la population ciblée par cette action publique ». L'auteur montre aussi les conséquences de cette délimitation sur leurs droits des personnes<sup>266</sup>. Parallèlement, d'autres bénéficient de droits en raison, non de leur handicap, mais de la cause de celui-ci lorsque celui-ci résulte d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Ainsi, les accidentés du travail et les victimes reconnues de maladies professionnelles accèdent à une protection qui relève non de l'aide sociale, mais de la sécurité sociale. C'est en plongeant dans les arcanes de ces processus de catégorisation appliqués aux personnes en vue de la reconnaissance du stigmate donnant accès aux droits sociaux que l'on mesure combien les procédures de reconnaissance sont en elles-mêmes stigmatisantes et sont à l'origine d'importantes inégalités selon que la personne a entrepris la démarche de reconnaissance, selon le département ou la caisse de sécurité sociale dont elle relève, selon l'entreprise dans laquelle elle est employée, etc. En somme, l'acte de reconnaissance ne peut être appréhendé indépendamment de l'environnement normatif qui le réceptionne et de l'institution qui en a la charge.

---

<sup>263</sup> Cf. C. act. soc. fam. art. 114.

<sup>264</sup> J. Diringier, « Les aménagements raisonnables entre logique de santé et logique d'égalité », in T. Gründler, T. Dumortier (coord.), *Aménagements raisonnables et non-discrimination*. [Rapport de recherche] Ardis. 2016, spéc. p. 45 ; « Les aménagements raisonnables comme réponse aux discriminations une révolution juridique, pour quels effets ? », *Les aménagements raisonnables, entre logique d'égalité et logique de santé*, 2016.

<sup>265</sup> Cf. l'encadré *supra*.

<sup>266</sup> P.-Y. Baudot, « Le handicap comme catégorie administrative », *Instrumentation de l'action publique et délimitation d'une population*, RFAS 2016, p. 63.



L'environnement normatif détermine le statut juridique de la personne handicapée, autant que celui des dispositifs et des aménagements auxquels elle peut prétendre. Ainsi, l'étude consacrée aux robots sociaux dits sexuels a été l'occasion d'interroger ce statut à l'aune de la fonction sociale censée être remplie par les robots sexuels. Plus précisément nous nous sommes demandé quel pouvait être leur statut juridique et de quelle manière la relation avec l'utilisateur était juridiquement protégée. Que l'on appréhende ces robots comme un gadget (*sextoy*) proposé par l'industrie pornographique, comme une manière d'assurer aux personnes en situation de handicap la liberté sexuelle ou différemment encore comme une manière de protéger leur sexualité comme composante essentielle de l'état de santé, le statut juridique du robot sexuel est appelé à être différent. Dans le premier cas, il s'agit d'une marchandise dont la vente et l'utilisation seront encadrées au motif des atteintes possibles à l'ordre public et afin de protéger certains publics jugés vulnérables tels que les personnes mineures. Dans le deuxième cas, il devient un bien méritant d'être protégé au titre de la protection due au respect de vie privée, de la liberté sexuelle et affective voire du droit d'entretenir des relations sexuelles. Dans le troisième cas, le robot sexuel s'appréhende juridiquement comme un dispositif de santé. L'acte de reconnaissance ne se limite donc pas à l'affirmation seule et univoque de l'identité de la personne. Il est tout aussi important de veiller aux droits et attributs qui y sont attachés. S'agit d'un droit ou d'une liberté fondamentale ? D'un droit-liberté ou d'un droit-créance ? Et selon le droit qui est censé être protégé, l'arsenal juridique déployé, le niveau de contrôle social mis en place et le degré de liberté accordés à la personne peuvent s'avérer très différents. En d'autres termes, l'égalité n'est pas qu'une affaire de non-discrimination et d'accès aux droits. Elle est aussi question de reconnaissance et de la capacité donnée aux intéressés, en tant qu'individus et en tant que groupes auxquels ils appartiennent, de pouvoir participer à la vie sociale et à la gestion de leurs droits sociaux. Une société inclusive est non seulement une société capable d'intégrer l'ensemble des personnes qui la compose, mais aussi une société capable de les impliquer dans le but de créer une société qui soit à la fois solidaire et démocratique.

88. **Catégorisation, naturalisation et risque de stigmatisation des personnes** – La question de la reconnaissance a débouché sur une recherche d'épistémologie juridique initiée avec Laurent Rousvoal portant sur l'opération juridique de catégorisation appliquée aux personnes : le projet Canastig (Catégorisation, Naturalisation, Stigmatisation).

*Extrait du projet Canastig*

*Corps, identité, catégories naturelles, catégories juridiques : un nœud se forme entre ces termes qui engagent des questions centrales, à commencer par celle des droits fondamentaux de la personne. Pourtant, les opérations de catégorisation, de classification et de qualifications juridiques des individus sont peu étudiées en science du droit. Les fondements et les finalités qui président à la détermination et aux usages de ces catégories le sont moins encore. En rapport avec le corps et la psyché, l'impensé doit être combattu, d'autant que ces opérations ne sont pas neutres et sont porteuses d'un sens qui n'est pas que juridique. À l'enjeu épistémique s'ajoutent des enjeux éthiques et politiques. Or, lorsque le corps lato sensu entre en scène, le juriste et/ou le droit se retirent trop souvent. Le corps relèverait de la nature, d'une réalité donnée et figée, que le droit ne pourrait que recevoir pour y attacher des effets juridiques. Bien souvent, la (non —) définition des catégories et leur (non —) usage sont au cœur de jeux de pouvoir. [...]*

*Comment le droit (dé) construit-il des catégories de personnes en ces matières ? Avec quels moyens, quels acteurs, selon quelles contraintes, juridiques, techniques et politiques, procède-t-il ? Élaborer une réponse à ces questions passera notamment par la mise à l'épreuve d'une hypothèse : celle du pluralisme juridique, envisagé à la fois comme un fait et comme une technique, une clé d'analyse. Car, précisément, l'hypothèse du pluralisme s'oppose à une approche exclusivement dogmatique qui conduirait à « momifier » les catégories juridiques établies. Il s'agit, au contraire, de soutenir l'idée que les catégories juridiques sont le fruit d'une « co-construction » entre plusieurs acteurs, juridiques ou non. Cette co-construction prendrait racine, tout à la fois, dans l'expérience et la réalité sociale, mais aussi dans l'influence d'autres systèmes juridiques. [...]*

*Comment étudier la fabrique des catégories à partir desquelles le droit classe les individus ? Le choix a été fait d'une approche ancrée dans des cas concrets. Trois terrains d'études, chacun faisant l'objet d'un séminaire de recherche interdisciplinaire, ont été définis pour appréhender cette question : « sexe neutre », handicap, « race »<sup>267</sup>.*



89. **La reconnaissance par et contre le droit** – La question de la reconnaissance de la personne dans la singularité qu'elle revendique est centrale. Il s'agit autant d'une demande de reconnaissance par le droit qu'une demande de reconnaissance contre le droit tel qu'il est. Nous nous sommes intéressés à la manière dont les personnes, individuellement et collectivement, mobilisaient le droit, que ce soit par l'appel du juge, par l'appel du législateur, par l'interpellation des pouvoirs et services publics auxquels ces personnes peuvent être quotidiennement confrontées (école, hôpital, services sociaux, etc.). Le premier séminaire a abordé la catégorie handicap, le second a porté sur la catégorie du « sexe neutre »<sup>268</sup>.

90. **La liberté d'association, les prémices de l'auto-organisation** – Que ce soient à propos de la défense des droits des personnes handicapées ou de celle des personnes LGBTQI, le rôle des associations constitue un facteur remarquable dans l'examen de la transformation du droit. L'exercice de la liberté d'association est la première traduction par laquelle un groupe social peut, en dehors de toute reconnaissance étatique, exister juridiquement et construire l'identité revendiquée. Il est surtout intéressant de comprendre comment la mobilisation du droit constitue pour ces associations une modalité de défense des intérêts individuels et collectifs qu'elles représentent et donc une forme essentielle de participation à la vie sociale. C'est en mobilisant le droit dans toutes ses formes qu'elles portent et expriment leurs revendications ; et au premier chef desquelles figure la juste reconnaissance de leur identité en tant que personne et en tant que groupe social. Érigeant en effet des intérêts individuels en intérêt collectif, les associations de défense des droits des personnes contribuent à transformer des cas individuels en cause sociale et même en véritable cause politique. Il est alors intéressant de comprendre

<sup>267</sup> Le troisième séminaire consacré à la race n'a pu encore se tenir à la suite de mon congé maternité et de la crise sanitaire et nous n'avons pas souhaité que ce séminaire ait lieu en distanciel.

<sup>268</sup> Notamment en référence à la décision de la Cour de cassation rendue le 4 mai 2017, n° 16-17.189.

comment s'élaborent leurs stratégies juridico-judiciaires. Celles-ci sont d'ordre substantiel et procédural. Substantiel d'abord, car derrière la manière de formuler les demandes se joue aussi une manière de penser l'égalité et les rapports entre groupes sociaux. Procédural ensuite, car le choix entre la voie institutionnelle ou la voie contentieuse notamment débouche sur des modalités de reconnaissance qui n'ont pas la même portée du point de vue de la personne et du point de vue de la transformation du Droit et des droits. Parfois, le prétoire est l'espace où se joue la « lutte pour la reconnaissance »<sup>269</sup>, précisément car, comme les personnes intersexes<sup>270</sup>, la difficulté tient précisément dans le fait qu'elles ne soient pas reconnues par le droit et par les pouvoirs publics, certaines de personne. Cette reconnaissance est parfois fragile de sorte que la lutte pour la reconnaissance oblige sans cesse à devoir rappeler ses droits et que c'est dans ces luttes que se forge progressivement leur identité participative.

91. **Parité de la participation et justice de la reconnaissance** – La réflexion s'est nourrie des théories de l'*empowerment* développées par Nancy Fraser qui envisage la justice sociale à la fois comme une justice de la redistribution des richesses et comme une *justice de la reconnaissance*. Cette dernière s'attache en particulier à identifier les marqueurs d'identité et les effets de stigmatisation qui sont susceptibles d'en résulter. C'est dans cette perspective que Nancy Fraser propose d'instituer « une norme de la parité de la participation »<sup>271</sup> qui « requiert, selon l'auteur, des dispositions sociales telles que chaque membre (adulte) de la société puisse interagir en tant que pair avec les autres ». Cette condition de la parité de participation suppose des normes formelles assurant une égalité juridique et des ressources suffisantes. Cela suppose aussi, dans une logique de contre-pouvoir et de fonctionnement démocratique de la société, que l'autonomie de ces personnes se traduise par leur participation à la gouvernance des institutions qui ont en charge la gestion de leurs droits. Or, c'est ici que le bât blesse encore. Trop souvent, la reconnaissance que ces personnes obtiennent reste un combat difficile. Les procédures de reconnaissance sont lourdes pour ceux qui les subissent<sup>272</sup> et la décision de reconnaissance résulte encore trop souvent d'une logique descendante empreinte d'un paternalisme charitable qui n'abandonne pas toute idée de contrôle social sur les personnes et sur les corps stigmatisés. Ces dernières doivent, tout au long de leur vie, rappeler la légitimité de leur être et de leur identité physique, spirituelle, sexuelle, etc. Cela est vrai des personnes en situation de handicap, des personnes trans ou intersexes, des étrangers<sup>273</sup>, dont l'altérité reste encore un facteur d'exclusion et de perte d'autonomie. Instaurer pour tou.te.s une norme de la parité de la participation permettrait au contraire de redonner aux groupes sociaux un pouvoir d'autodétermination et de contrôle sur les institutions qui ont en charge leur droits sociaux.

---

<sup>269</sup> A. Honneth, *La lutte pour la reconnaissance*, Folio essai, 2013.

<sup>270</sup> Cass. soc. 4 mai 2017, n° 16-17.189.

<sup>271</sup> N. Fraser, *Qu'est-ce que la justice sociale*, op. cit., p. 50.

<sup>272</sup> On notera cependant que le décret n° 2021-391 du 2 avril 2021 a porté de six mois à un an la durée de validité du certificat médical joint par la personne handicapée à la demande de droits et prestations qu'elle dépose auprès de la maison départementale des personnes handicapées. Selon les auteurs du décret, « il s'agit d'une mesure de simplification des démarches des personnes en situation de handicap et leurs familles ».

<sup>273</sup> S'il n'a finalement pas été possible de monter le troisième séminaire consacré à la « race », ce constat peut néanmoins s'appuyer sur un certain nombre de travaux de recherche menés par nombreux juristes militant pour la défense du droit des étrangers.

## À la recherche d'une société solidaire

### Publications

J. Dirringer, « La protection sociale, un « angle mort » de la régulation du travail des plateformes », *RFAS* 2022, p. 53.

J. Dirringer, « Dossier : Le travail de plateforme entre ordre social et marché », *Dr. soc.* 2021, p. 580

J. Dirringer, « Les prestations non contributives à l'échelle de la branche professionnelle en marge de la complémentaire santé : des solidarités de branche contrastées », in, P. Batifoulier, M. Del Sol (dir.), *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, Amplitude du droit, 2022, p. 221.

J. Dirringer, F. Héas, « La prise en charge du risque santé en entreprise via la négociation collective », in, P. Batifoulier, M. Del Sol (dir.), *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, Amplitude du droit, 2022, p. 115.

M. Del Sol, J. Dirringer, « La négociation collective en matière de couverture santé en prise à un conflit de logiques », in M. Del Sol et P. Batifoulier (dir.), *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, Amplitudes du droit, 2022, p. 103.

J. Dirringer, « Santé-travail, santé environnementale, santé globale... Qui trop embrasse mal étireint », *Dr. soc.* 2021, p. 868

J. Dirringer (coord.), *Rapport final du projet transSEN*, sept. 2021

J. Dirringer, Marion Del Sol, « Un rapport mutique sur les enjeux de protection sociale », *Dr. soc.* 2021, p. 223

J. Dirringer, D. Gravouil. « Le régime des intermittents du spectacle : le régime du salariat de demain ? », *RDT* 2019, p. 612

Josépha Dirringer, « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Dr. soc.* 2019, p. 900

J. Dirringer, « L'avenir du droit de la protection sociale dans un monde ubérisé », *RFAS* 2018, p. 33

J. Dirringer, « Social Law to the Test of Uberization. *International Labor Brief*, 2016, p. 14

J. Dirringer, « Projets et développements réglementaires pour la protection du travail sur les plateformes numériques dans certains pays européens et dans l'Union européenne », *Rivista Giuridica del Lavoro e della previdenza sociale*, Ediesse [Roma], 2017, p. 147

J. Dirringer, « Quel droit social en Europe face au capitalisme de plateforme ? » *Nouvelle Revue du travail*, 2018.

J. Dirringer. « L'information du consommateur : un droit chicaneur ou ingénu ? », *Revue Lamy Droit civil*, 2014, p. 8

### Communications

J. Dirringer, « Économie de plateformes et protection sociale des travailleurs indépendants » séminaire de Recherche organisé par l'équipe Capla, « Fragmentation du travail, marchandisation du "travail à-côté" : le capitalisme de plateforme et ses impacts sociaux » (projet ANR), Université de Dauphine, juin 2017.

J. Dirringer, « Animation de la séance 4 : Quels enjeux et transformations de la protection sociale ? » séminaire organisé par la DREES (ministère de la santé) sur le thème « Formes d'économie collaborative et protection sociale », mars 2018.

92. **Quelle(s) solidarité(s) ?** – Une société inclusive est aussi une société solidaire. Se créent entre ses membres, au sein des groupes qui la composent, des mécanismes de solidarité, d'entraide, d'assistance qui sont autant de liens qui unissent les personnes entre elles. Henri Hatzfeld écrivait à cet égard que « la solidarité n'est pas à inventer, mais qu'elle se manifeste au cœur de la réalité sociale ». Il ajoutait : « la société des hommes est toujours la réalisation d'une certaine solidarité, celle dont on est capable à un moment donné de l'Histoire »<sup>274</sup>. Il montrait justement, comme l'a aussi fait Robert Castel dans *Les métamorphoses de la question sociale* comment l'idée de solidarité s'est forgée historiquement sur la base de mécanismes juridiquement très différents, partant de la charité et de la philanthropie pour tendre progressivement vers l'avènement d'un État social qui a sublimé et pérennisé toute une série d'expériences solidaires forgées au sein des mutualités, des syndicats, des entreprises. Le travail d'Esping-Andersen exposant les différents types d'État social montre aussi très bien à quel point les équilibres sociaux et politiques sont déterminants dans la construction des systèmes de protection sociale<sup>275</sup>. Ces équilibres déterminent aussi bien la structuration des espaces de solidarité (État, branches professionnelles, entreprises, individu) que l'élaboration des mécanismes de solidarité (contributifs ou non contributifs ; socialisés ou marchands). La solidarité au sein des sociétés capitalistes a ainsi principalement cherché à combiner la solidarité familiale, construite sur le patrimoine, avec une solidarité nationale fondée sur la citoyenneté elle-même articulée avec des solidarités professionnelles qui se sont forgées autour des communautés de travail<sup>276</sup>. Solidarité nationale et solidarités professionnelles ont ainsi permis aux individus et aux ménages dont le patrimoine et l'héritage étaient insuffisants de bénéficier d'aides et de moyens leur assurant une protection pour répondre aux besoins sociaux et faire face aux différents aléas de la vie. Ensemble, elles constituent le système de protection sociale et réalisent l'idée de solidarité au sein d'une société<sup>277</sup>.

---

<sup>274</sup> H. Hatzfeld. « Protection sociale et solidarité », *Revue d'histoire de la protection sociale* 2019, p. 164.

<sup>275</sup> G. Esping-Andersen, *Les trois mondes de l'État-providence. Essai sur le capitalisme moderne*, Paris, PUF, 2007

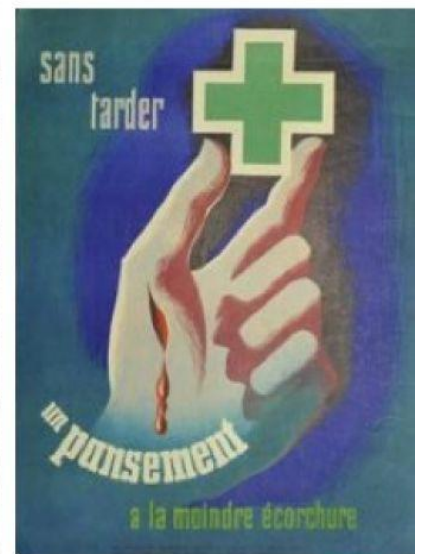
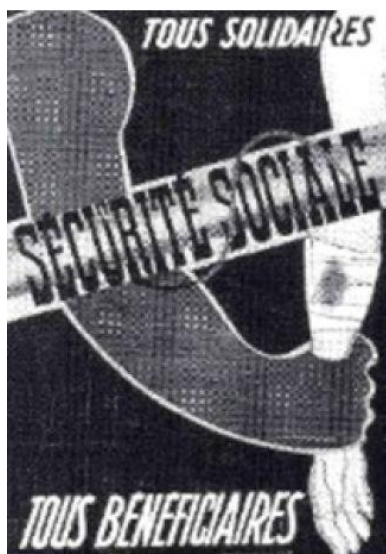
<sup>276</sup> Une solidarité qui peut s'apprécier entre les professions et dans une moindre mesure entre les classes sociales.

<sup>277</sup> Même si celle-ci figure surtout dans sa dimension programmatique ce qui peut nourrir des doutes quant à la nature juridique du principe de solidarité. À ce propos lire notamment C. Larrazet, *La solidarité dans la protection sociale des travailleurs non-salariés*, Thèse Nancy, 2021.



Solidarity, June 30, 1917. The Hand That Will Rule the World—One Big Union.

93. **La concrétisation de l'idée de solidarité dans le système français de protection sociale** - En France, juridiquement l'idée de solidarité est partie liée avec l'idée de fraternité. Alain Supiot rappelle ainsi que « c'est en effet la Constitution du 4 novembre 1848 qui a fait de la fraternité l'un des principes de la République (art. IV) et proclamé que les citoyens "doivent concourir au bien commun en s'entraidant fraternellement les uns les autres" (art. VIII) »<sup>278</sup>. Elle sera plus tard au cœur du projet de la Sécurité sociale créée en 1945 et fut alors exprimée ainsi : « *De chacun selon ses moyens, à chacun selon ses besoins* ». On saisit immédiatement à travers cette formule que le système de protection sociale contribue à garantir un droit universel à la protection sociale, mais que cette universalité dépend tout autant de la solidarité qui existe entre les membres de la société. S'y lit en effet le lien nécessaire qui doit exister entre les mécanismes de contribution et les mécanismes de redistribution et l'importance de ne pas perdre de vue le rapport entre le soutien collectif et le bénéfice individuel. Le principe est désormais énoncé à l'article L. 111-1 du Code de sécurité sociale qui énonce ainsi que « la sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale ».



<sup>278</sup> A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF 2011, p. 134.

94. **Participation, solidarité et protection sociale** - Pour chaque risque social<sup>279</sup>, le niveau de solidarité sera apprécié sur la base de ces deux critères. Il dépendra, d'une part, du niveau et de l'étendue de la couverture sociale et, d'autre part, du cercle des bénéficiaires défini en fonction de l'institution en charge de la gestion des droits sociaux. En revanche, pour essentiels qu'ils soient, les aspects intéressant la gestion, le financement et la gouvernance du système de protection sociale sont souvent traités à part, comme ne relevant pas directement des garanties apportées au droit à la protection sociale. Déjà, l'ouvrage de Paul Durand, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, paru en 1953, n'envisageait la participation au système de protection sociale qu'au titre de « l'organisation administrative de la sécurité sociale »<sup>280</sup>. Tel n'a pas toujours été le cas. Lors de sa création, la participation à la gestion de la Sécurité sociale a été considérée comme une garantie essentielle du droit à la protection sociale. Pierre Laroque déclarait ainsi :

*« Les principes mêmes du plan de Sécurité sociale que nous voulons édifier, de même que les principes les plus généraux de la politique sociale... veulent que l'organisation de la Sécurité sociale soit confiée aux intéressés eux-mêmes. Cela précisément parce que le plan de sécurité sociale ne tend pas uniquement à l'amélioration de la situation matérielle des travailleurs, mais surtout à la création d'un ordre social nouveau dans lequel les travailleurs aient leurs pleines responsabilités »*<sup>281</sup>.

Autrement dit, par l'instauration d'un système de solidarité contrôlé par les intéressés, le projet entend d'un seul mouvement concrétiser dans le champ du travail l'idée de citoyenneté tout assurant aux citoyens individuellement les conditions de possibilité de leur liberté et de leur autonomie.

95. **Propriété sociale et pouvoir d'autodétermination** – On retrouve ici exprimée l'idée de participation telle que l'envisageait Gurvitch<sup>282</sup>. Il s'agit bien de rompre avec un droit « du dehors » ou un droit « d'en haut » qui n'est pas de nature à faire « participer directement les sujets auxquels il s'adresse » (Gurvitch, 1946). Finalement, une sorte de synthèse a permis de construire une gouvernance *par et pour* les bénéficiaires à raison de leur contribution à la constitution de cette « propriété sociale »<sup>283</sup>. Trois mérites étaient attribués à un système de gestion par les intéressés. D'abord, elle serait gage d'un accès facilité aux prestations sociales, tout en accroissant ensuite le sens des responsabilités des intéressés. Dans une conception très différente et dans une vision toute paternaliste qui était la sienne, Paul Durand lui-même y voyait un « précieux instrument d'éducation sociale » et ouvrait la voie à la « formation d'une élite ouvrière [...] éveillée au sens des responsabilités et nécessaire à l'avènement d'une démocratie sociale ». Enfin, politiquement, dans un attachement au libéralisme, elle était une

---

<sup>279</sup> J.-C. Barbier, M. Zemmour, B. Théret, *Le système de protection sociale*, La Découverte, coll. Repères, 2021 p. 9 : « Pour décrire la protection sociale, on distingue généralement six « grands risques » selon le domaine concerné : vieillesse-survie (qui concerne les retraites et les pensions de réversion), santé-maladie (dans lequel on inclut généralement le handicap), famille, emploi-chômage, pauvreté-exclusion et logement »

<sup>280</sup> P. Durand, *Politique contemporaine de la Sécurité sociale*, 1<sup>ère</sup> éd. 1953 ; rééd. 2005 Dalloz

<sup>281</sup> P. Laroque, « Le plan français de Sécurité sociale », *Revue française du travail*, avril 1946 cité par M. Laroque. « La Sécurité sociale : un service public décentralisé, doté d'une gestion originale et novatrice », *Regards* 2018, p. 13.

<sup>282</sup> Sur les liens entre la pensée d'A. Croizat, l'un des pères fondateurs de la Sécurité sociale et la pensée de Gurvitch, lire C. Didry, P.-Y. Verkindt, « 1946 en France », *Dr. soc.* 2021, p. 631.

<sup>283</sup> Comp. D. Piveteau, « Quelles nouvelles formes de gouvernance ? », in M. Borgetto, A.-S. Ginon, F. Guiomard, D. Piveteau (dir.), *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?*, LGDJ, Grands colloques, 2017, p. 255 ; <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/gouvernance-et-financement-de-la-protection-sociale-par-bruno-lasserre-vice-president-du-conseil-d-etat>

limite apportée à l'action de l'État, choisissant plutôt de coordonner celle-ci avec celle des intéressés.

**96. Le principe de participation des travailleurs et le paritarisme dans le système de protection sociale** – La création d'un tel ordre social supposait donc de garantir, au sein du système de protection sociale, le principe de participation des travailleurs. L'idée était présente à la sortie de la Seconde Guerre mondiale, du moins par une partie des promoteurs du Préambule de la Constitution de 1946. L'idée de participation poursuivait en effet deux ambitions. *Primo*, il s'agissait de reconnaître aux travailleurs un certain pouvoir d'autodétermination, mais encore, dans une visée davantage égalitaire, de permettre de reconnaître la part du travail dans la création de la valeur ajoutée. C'est ainsi, comme cela a déjà été évoqué, que le principe de participation est devenu le fondement des procédures de négociation, d'information et de consultation, de la participation des salariés aux organes dirigeants de l'entreprise, ainsi que des dispositifs de participation des salariés aux résultats de l'entreprise<sup>284</sup>. *Secundo*, le principe constitutionnel de participation des travailleurs venait au fondement de la gouvernance des organismes de sécurité sociale et plus largement des institutions impliquées dans le champ de la protection sociale. Historiquement, la gestion des organismes de sécurité sociale a été confiée aux représentants des salariés, majoritairement par rapport au patronat et aux pouvoirs publics. Pour en justifier, Paul Durand indiquait ceci dans son ouvrage intitulé *La Politique contemporaine de sécurité sociale* : « les assurés occupent la majorité des sièges parce qu'ils possèdent à la fois la qualité de cotisants et de bénéficiaires »<sup>285</sup>. Plus tard, le paritarisme s'est finalement imposé dans la gouvernance des caisses de Sécurité sociale<sup>286</sup> comme dans la gestion de l'assurance chômage comme dans la gestion de la protection sociale complémentaire dans le prolongement de la tradition des mutualités<sup>287</sup>. Participant au financement de la protection sociale par le biais de leurs cotisations, les travailleurs comme les employeurs, par l'intermédiaire de leurs représentants, disposaient, du même coup, du pouvoir de participer à sa gestion.

---

<sup>284</sup> Cf. *supra* n° 0 et s.

<sup>285</sup> *op. cit.* p. 359

<sup>286</sup> En 1945, les organismes de sécurité sociale n'étaient pas paritaires. Leur gestion était confiée aux seules organisations syndicales. Ce n'est qu'en 1967 que la parité avec le patronat sera introduite. Cf. aujourd'hui CSS, art. L. 231-3.

<sup>287</sup> Paul Durand rappelle que « la mutualité n'a pas trouvé cette place lors de la réorganisation de la sécurité sociale qui a suivi la fin de la guerre de 1939 », hormis cependant dans le domaine agricole. Il note cependant que la loi du 19 mars 1947 complétée par le décret du 21 mai 1952 s'est cependant efforcée d'associer la mutualité à cette gestion : les groupements mutualistes comptant au moins cent assurés sont habilités de plein droit sur leur demande à jouer le rôle soit de correspondants d'entreprises, soit de correspondants locaux de leurs membres », *op. Cit.* p. 352.



97. **Une universalité relative, des solidarités plurielles** – L’universalité souhaitée en 1945 ne sera pourtant que relative, en partie en raison du lien qui a été établi entre la logique assurantielle et le principe de participation des travailleurs. D’abord, des résistances fortes ont conduit à ce que certaines professions soient autorisées à ne pas être incluses dans le régime général de sécurité sociale, maintenant certains régimes dits spéciaux, en particulier en matière de retraite et de prévoyance. Ensuite, la création de la Sécurité sociale n’a pas mis fin aux régimes de protection sociale complémentaire. L’article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale permet en effet que des garanties collectives puissent être instituées « en complément de celles qui résultent de l’organisation de la sécurité sociale soit par voie de conventions ou d’accords collectifs, soit à la suite de la ratification à la majorité des intéressés d’un projet d’accord proposé par le chef d’entreprise, soit par une décision unilatérale du chef d’entreprise constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé ». Il en résulte des différences de traitement entre les travailleurs subordonnés et les travailleurs indépendants et entre les travailleurs subordonnés eux-mêmes selon qu’ils soient salariés ou agents publics, selon la branche professionnelle à laquelle ils appartiennent et selon l’entreprise dans lesquelles ils travaillent. L’universalité relative du système de protection sociale, dans son volet assurantiel, découle de la multiplicité des cercles de solidarité qui existent au sein de la société salariale. C’est sans doute en raison même de ce pouvoir de participation laissé aux bénéficiaires-contributeurs des prestations sociales que les limites apportées à l’universalité ont été rendues socialement acceptables.

98. **Des formes de participation déconnectées de l’idée de solidarité** – Un risque pèse aujourd’hui sur cette forme de cohésion sociale. Ce risque réside notamment dans la déconnexion entre participation et solidarité des travailleurs. Les récentes réformes menées dans le champ de la protection sociale invitent en effet à se demander dans quelle mesure les titulaires du droit à la protection sociale sont encore appelés à participer à la gestion du système de protection sociale. Au sein de la société salariale contemporaine la solidarité et l’universalité ont-elles toujours partie liée avec l’idée de démocratie sociale ? Deux projets de recherche ont permis d’explorer ces questions : le projet ANR Marisa (Marché du Risque Santé) coordonné par Marion Del Sol tout d’abord et le projet TransSEN (Transformations sociales et économie numérique) que j’ai coordonné de 2019 à 2021 ensuite. Ces deux projets ont été l’occasion de s’interroger plus largement sur les implications juridiques, à tous les niveaux de régulation, du lien qui existe, ou qui doit exister entre, d’un côté, l’amélioration du droit à la protection sociale

pour tous les travailleurs et, de l'autre, la transformation des institutions qui sont chargées de le garantir. Et dans un contexte où les équilibres entre protection sociale de base et protection sociale complémentaire tendent à favoriser la seconde largement empreinte d'une logique marchande, il n'est pas anecdotique de se soucier de la représentation des intérêts des travailleurs-bénéficiaires des prestations sociales au sein du système de protection sociale.

99. **Le projet Marisa** – En premier lieu, le projet Marisa avait pour objet l'étude du marché du risque santé qui s'est largement développé à la suite de la loi de 2013 opérant la généralisation de la complémentaire santé. Dans le cadre de ce projet, avec Franck Héas et Marion Del Sol notamment, nous avons analysé la place des normes issues de la négociation collective, aussi bien au niveau de l'entreprise<sup>288</sup> qu'au niveau des branches professionnelles<sup>289</sup>. Il s'agissait d'étudier la place de la régulation conventionnelle en matière d'assurance maladie complémentaire (AMC) à la fois au regard des acteurs du marché que sont les organismes complémentaires d'assurance maladie et au regard du transfert de prise en charge des frais de santé de l'assurance maladie obligatoire (AMO) vers l'AMC. Il est indéniable que les interlocuteurs sociaux ont un rôle essentiel dans cette régulation, que ce soit dans le cadre de la négociation collective au niveau des branches professionnelles ou de celle qui a lieu au niveau des entreprises et des groupes de sociétés. Dans la mesure où il s'agit de négociation collective, juridiquement il demeure exact d'affirmer que les travailleurs participent, par l'intermédiaire de leurs représentants, à la gestion du système d'assurance maladie complémentaire. Pour autant, une étude approfondie permet de comprendre que cette participation n'est qu'apparente. Moins que la participation des travailleurs, la négociation collective de branche sert de mécanisme de régulation de la concurrence du marché de l'assurance du risque santé. Ainsi concluons-nous avec Marion Del Sol à propos de la loi de 2013 que « *la négociation collective de branche est de plus en plus conduite à se soucier de la régulation de la concurrence sur le marché de l'assurance santé, avant que de penser à remplir les objectifs que le droit social lui confiait jusqu'à présent que ce soit la protection de la santé, l'amélioration des conditions d'emploi et l'instauration d'une plus grande égalité et d'une plus grande solidarité entre les salariés de la branche* »<sup>290</sup>. Ce dur constat vaut même lorsque les interlocuteurs sociaux de branche entendent profiter de l'habilitation à négocier une couverture complémentaire santé pour instituer à l'échelle de la branche des actions de solidarité. Comme nous l'avons écrit, « au-delà de la constitution du fonds [de solidarité] et des prestations qu'il finance, la logique de solidarité s'apprécie également au travers du cercle des personnes concernées ». Or, sur ce point, les accords que nous avons étudiés divergent. Certaines branches instaurent des mécanismes de solidarité sélectifs accessibles uniquement aux salariés dont l'entreprise qui ont contribué financièrement au fonds de solidarité. Quant au niveau de l'entreprise, la négociation collective d'entreprise permet d'asseoir la légitimité de la politique de l'employeur en matière de santé qui est aussi pensée comme un relais des politiques publiques. Il existe plusieurs cadres légaux qui habilite les négociateurs d'entreprise à s'emparer de la question de la santé. Outre l'obligation de négocier en matière de qualité de vie au travail, les interlocuteurs sociaux au niveau de l'entreprise sont invités à conclure un accord instaurant une couverture complémentaire des frais de santé et sont parfois contraints de prévoir des dispositifs en faveur de la prévention de certains risques professionnels. On peine dans ce cadre à retrouver l'idée de

---

<sup>288</sup> J. Diringier, « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Dr. soc.* 2019, p. 900 ; J. Diringier et F. Héas, « La prise en charge du risque santé en entreprise *via* la négociation collective », art. préc.

<sup>289</sup> J. Diringier, M. Del Sol, « La négociation collective en matière de couverture santé en prise à un conflit de logiques », art. préc. ; J. Diringier, « Les prestations non contributives à l'échelle de la branche professionnelle en marge de la complémentaire santé : des solidarités de branche contrastées », art. préc.

<sup>290</sup> J. Diringier, M. Del Sol, *op. cit.*

solidarité qui insufflait originellement l'esprit du droit de la sécurité sociale. Sous couvert du droit à la santé, le principe de participation des travailleurs est ici tout autant mis au service du projet patronal des entreprises qui envisage la santé comme un levier de performance de l'entreprise et/ou du déploiement de la stratégie industrielle des assureurs intervenant sur le marché du risque santé<sup>291</sup>.

100. **Le projet TransSEN** – En second lieu, la déconnexion entre mécanismes de solidarité et participation est apparue à l'occasion du projet TransSEN consacré aux enjeux de protection sociale liés aux transformations sociales de l'économie de plateforme. Tout le monde s'accorde pour considérer que la protection sociale de ces travailleurs est insuffisante et qu'elle est un enjeu essentiel dans la détermination de leur statut d'emploi. Quel que soit ce statut, les principes d'universalité et de solidarité requièrent que l'État, social, comble ce déficit de protection sociale et apporte à cette catégorie de travailleurs des droits sociaux au moins équivalents à ceux des travailleurs<sup>292</sup>. Explorant les propositions et les projets de réformes avancés à propos du travail de plateforme, la recherche a été confrontée à un paradoxe quant à la place qui était étonnement accordée au droit de la protection sociale. D'un côté le déficit de protection sociale figurait comme un enjeu essentiel et urgent, de l'autre, l'heure n'était pas encore venue de s'y attaquer<sup>293</sup>. Ainsi sur la base d'arguments souvent discutables, se sont vu évacuer aussi bien la question du coût de la protection sociale que celle du paritarisme et de la gouvernance du système de protection sociale. Une telle mise à l'écart de la protection sociale dans les réformes menées à propos du travail de plateforme revient à occulter le rôle des interlocuteurs sociaux dans le système de protection sociale et limite le débat à la seule appréciation du niveau de prestation. Comme nous l'avons écrit avec Marion Del Sol à propos du rapport Frouin, « peut-être est-ce une manière d'anticiper la volonté du gouvernement de reprendre en main le système d'assurance chômage<sup>294</sup> et les systèmes de retraites complémentaires<sup>295</sup> ? », pour immédiatement rappeler qu'« un système étatisé ne saurait être dispensé de garantir le principe constitutionnel de participation ». La recherche a conclu que la régulation du travail de plateforme, y compris en matière de protection sociale (santé et emploi), s'en remet principalement à l'ordre économique marchand. Ainsi, nous avons révélé quelques-uns des mécanismes par lesquels s'opérait le processus de remarkandisation du travail dans le cadre de l'économie de plateforme. La remarkandisation du travail repose évidemment sur le recours au statut de travail indépendant. Les travailleurs de plateforme figurent alors juridiquement, non comme des personnes dont les conditions de subsistance dépendent de leur travail, mais comme des entreprises intervenant sur un marché et soumises aux principes du droit de la concurrence. La remarkandisation du travail résulte aussi du cadre juridique applicable aux protections sociales offertes à ces travailleurs. Au sein de l'économie de plateforme, c'est la protection sociale elle-même qui est remarkandisée. En effet, le niveau de prestations sociales dans le cadre du système de base est minimal de sorte que les travailleurs de plateforme sont contraints de se tourner vers le marché de l'assurance pour s'assurer contre les aléas de la vie, en particulier contre la perte de revenus liée à l'impossibilité d'exercer son

---

<sup>291</sup> Ce n'est pas le seul dévoiement du principe de participation des travailleurs et du droit des salariés à la négociation collective, cf. *supra* n° 53 à propos notamment des accords de performance collective.

<sup>292</sup> Très souvent, le débat suscité par la condition sociale des travailleurs de plateforme rejailit plus largement sur le niveau de protection sociale dont bénéficient l'ensemble des travailleurs indépendants.

<sup>293</sup> J. Dirringer, M. Del Sol, « Un rapport mutique sur les enjeux de protection sociale », *Dr. soc.* 2021, p. 223 ; J. Dirringer, « La protection sociale, un « angle mort » de la régulation du travail des plateformes », *RFAS* 2022, p. 53.

<sup>294</sup> Cf. note du CAE, n° 61, « Repenser l'assurance chômage : règles et gouvernance », janv. 2021.

<sup>295</sup> Cf. les propositions du rapport Delevoye, en part. p. 14 et sur les organismes de gestion, cf. p. 100.

activité<sup>296</sup>. Dans ce contexte, soit les travailleurs de plateforme relèvent de l'assistance, soit, quand ils le peuvent, ils sont des consommateurs de produits d'assurance et de service d'accompagnement proposé sur le marché de la création d'entreprise. Le travailleur est alors doublement atomisé. Considéré comme une entreprise sur le marché du travail et comme consommateur sur le marché de l'assurance, il est privé dans les deux cas de ses droits collectifs, en particulier de son droit de participation à la détermination de ses conditions de travail et à la gestion de sa protection sociale. Quand bien même ils pourront prochainement prétendre à une couverture sociale complémentaire en matière de santé<sup>297</sup>, la « logique marchande » demeure le principal « horizon » de la protection sociale complémentaire des travailleurs de plateforme<sup>298</sup>. En définitive, restant en marge du salariat, ils demeurent exclus de certains mécanismes de solidarité de base<sup>299</sup> et du pouvoir de participer à la gestion du système de protection sociale. Ici comme ailleurs, c'est ici une conséquence des régimes de solidarités de type assurantielle qui sont, comme l'a écrit Lucie Lamarche, « par définition tout autant affaire d'inclusion que d'exclusion, du point de vue des critères d'admissibilité aux bénéficiaires »<sup>300</sup>. Nous la rejoignons aussi lorsqu'elle écrit que : « loin de nous l'idée de dénoncer de tels arrangements institutionnels entre les employeurs, les syndicats et la caisse de l'assurance chômage. Reconnaissons toutefois que, vus sous l'angle des travailleurs les plus vulnérables, ces arrangements peuvent prétendre à toutes les vertus, sauf à celle de l'universalité »<sup>301</sup>. L'effet d'exclusion et de stigmatisation des travailleurs les plus vulnérables apparaît d'autant plus fort que dans le champ de l'aide sociale ils sont soumis à l'autorité de l'État en raison d'un paternalisme persistant et surtout depuis quelques années en raison du contrôle social auquel aboutissent les politiques d'activation des personnes (dites de *workfare*).

**101. L'absence de droit de participation dans le système assistanciel de protection sociale** – Le lien entre participation et solidarité est encore plus fragile dans le champ de l'aide sociale marqué par une logique assistancielle, laquelle a d'ailleurs tendance à s'étendre au reste de la protection sociale. Le droit de l'aide et de l'action sociale structure le volet assistanciel du système de protection sociale. Parallèlement au Code de la sécurité sociale, le Code de l'action sociale et des familles dispose que « toute personne résidant en France bénéficie, si elle remplit les conditions légales d'attribution, des formes de l'aide sociale telles qu'elles sont définies par

---

<sup>296</sup> Cela est vraiment notamment du risque chômage et des risques professionnels.

<sup>297</sup> Not. C. trav. art. L. 7343-36 s. Délimitant le champ de la négociation, la loi invite, de manière uniquement facultative, à conclure des accords portant sur « les prestations de protection sociale complémentaire entrant dans le champ des articles L. 911-1 et L. 911-2 du code de la sécurité sociale ». Ce faisant, le législateur prétend faire bénéficier aux travailleurs de plateforme du droit à une couverture complémentaire en matière de frais santé, ainsi que, peut-être, de prestations en matière de prévoyance. Cependant, le caractère spécial de cette législation, par rapport au droit de la négociation collective et par rapport au droit de la sécurité sociale rend pour le moins incertaine la manière d'arrimer ces garanties sociales complémentaires au reste du système de protection sociale. Il est difficile en effet d'appliquer sans réserve les mêmes règles et principes à ces accords qu'à ceux conclus dans le cadre du droit du travail et de la protection sociale complémentaire. On ignore en particulier quelles sont les règles d'ordre public qui s'imposeront aux accords collectifs comme aux contrats collectifs d'assurance. En particulier, les interrogations demeurent quant aux limites identifiées par Marion Del Sol concernant la possibilité de restreindre les conditions d'éligibilité ouvrant droit au bénéfice des garanties sociales complémentaires ou concernant la possibilité de prévoir certaines causes d'exclusion (M. Del Sol, « La protection sociale complémentaire des travailleurs de plateformes au risque du marché », *Dr. soc.* 2021, p. 589.)

<sup>298</sup> M. Del Sol, art. préc.

<sup>299</sup> Et ce d'autant plus que, comme pour les salariés portés, ce sont en réalité les travailleurs seuls sur qui pèsent le coût de la protection sociale.

<sup>300</sup> L. Lamarche, « Le droit humain à la protection sociale et le risque du chômage : doit-on capituler ? » *Revue multidisciplinaire sur l'emploi, le syndicalisme et le travail*, 2015, p. 108.

<sup>301</sup> *Ibidem*.

le présent code »<sup>302</sup>. En droit de l'aide et de l'action sociale, l'idée de solidarité s'est construite différemment de celle qui a été insufflée dans le volet assurantiel du système de protection sociale. D'une part, elle est davantage liée à l'idée de citoyenneté, elle-même fortement marquée par le lien qu'une personne entretient avec la communauté nationale<sup>303</sup>. D'autre part, elle demeure empreinte d'une forme de paternalisme protecteur justifiant la conditionnalité des droits sociaux et l'instauration d'un contrôle social imposé aux bénéficiaires<sup>304</sup>. Il n'est pas si évident en effet que, dans le système assistanciel, l'État social « considère les individus comme des citoyens actifs et pas seulement comme des assistés à secourir »<sup>305</sup>. En particulier ces dernières années, l'idéologie qui sous-tend les politiques de *Workfare* menées depuis les années 1990 a largement entaché l'idée selon laquelle le système d'aide sociale est un mécanisme redistributif combattant l'exclusion et les inégalités sociales. On ne retrouve pas en effet la même corrélation entre l'idée de solidarité et celle de participation, corrélation qui, comme nous l'avons rappelé, a été déterminante dans la définition des règles de gouvernance du système assurantiel de protection sociale et dans le rôle joué par les représentants des salariés dans la gestion de la Sécurité sociale. Faute de principe général reconnaissant à toute personne un droit de participation à la vie sociale, les pouvoirs publics, y compris le pouvoir législatif, ne sont pas tenus de le garantir dans son sens le plus fort. Depuis quelques années, on remarquera toutefois que les dispositifs participatifs ne sont pas absents des réformes menées dans le champ de l'aide et de l'action sociale. Celui-ci n'a en effet pas échappé au discours vantant les mérites de la co-construction des politiques sociales. À première vue, ces dispositifs semblent figurer même partout. Plusieurs lois, en matière de handicap<sup>306</sup>, en matière médico-sociale<sup>307</sup>, en matière de lutte contre la pauvreté et l'exclusion<sup>308</sup>, ont institué des dispositifs visant à reconnaître des droits aux usagers et aux bénéficiaires des politiques sociales. Ils figurent généralement dans des petites sources du droit qui mettent en œuvre les politiques sociales aux niveaux décentralisés telles que des arrêtés, des circulaires ou encore des conventions d'objectifs et de gestion conclues entre l'État et les institutions chargées des dispositifs d'accompagnement des personnes rencontrant des difficultés sociales<sup>309</sup>. À titre d'exemple, on peut citer la création d'un huitième collège composé de personnes en situation de pauvreté ou

---

<sup>302</sup> CASF art. L. 111-1.

<sup>303</sup> La liberté de circulation des travailleurs au sein de l'Union européenne et la citoyenneté européenne ont cependant conduit à tempérer l'importance de la nationalité. On renverra notamment à la thèse de L. Isidro, *L'étranger et la protection sociale*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèse, 2017.

<sup>304</sup> V. Dubois, *Contrôler les assistés*, Raisons d'agir, 2021 ; Chelle E., *Gouverner les pauvres. Politiques sociales et administration du mérite*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, col. « Res Publica », 2012

<sup>305</sup> P. Rosanvallon, *La nouvelle question sociale. Repenser l'Etat-providence*, Seuil, 1995, p. 178 : « Le droit à l'insertion va plus loin qu'un droit social classique. Il l'enrichit d'un impératif moral : au-delà du droit à la subsistance, il cherche à donner forme au droit à l'utilité sociale ; il considère les individus comme des citoyens actifs et pas seulement comme des assistés à secourir ».

<sup>306</sup> Notamment les groupes d'entraide mutuelle créés par la loi du 11 février 2005 et prévus à l'article L. 114-1-1 du Code de l'action sociale et des familles.

<sup>307</sup> Notamment les Conseils de la Vie Sociale au sein des établissements médicaux et médico-sociaux créés par la loi du 2 janvier 2002

<sup>308</sup> À propos des bénéficiaires du RSA, l'article L. 115-2 du Code de l'action sociale et des familles issu de la loi du 1<sup>er</sup> février 2008 dispose *in fine* que « la définition, la conduite et l'évaluation des politiques mentionnées au présent article sont réalisées selon des modalités qui assurent une participation effective des personnes intéressées ».

<sup>309</sup> C. Avenel, « Construire les politiques sociales avec les personnes accompagnées : la participation en attente d'un modèle d'intervention collective », *Vie sociale* 2017, p. 51. Cf. aussi sur le même thème, le rapport rédigé par les élèves administrateurs et administratrices territoriaux S. Bascou, G. Gousseff, T. Jarade-Pieniek, L. Lesueur, C. Mornet, C. Raux, coordonné par C. Avenel et intitulé *La participation des usagers dans les politiques sociales*, rapport final d'étude, ministère des affaires sociales et de la santé, Direction générale de la cohésion sociale, sept. 2016.

de précarité au sein du Conseil national des politiques de lutte contre la pauvreté et l'exclusion. Cette réforme institutionnelle dont l'objectif est « d'intensifier la participation de ces personnes et de prendre en compte leurs avis lors de l'élaboration, de la mise en œuvre et de l'évaluation des politiques publiques en matière de lutte contre l'exclusion » a d'abord été prévue à titre expérimental en 2012, puis pérennisée en 2014 par arrêté ministériel<sup>310</sup>. Malgré tout, ces initiatives sont loin de concrétiser une forme de citoyenneté sociale où participation et solidarité soient partie liée et soient consacrées à la hauteur de ce qu'on peut attendre dans un État de droit. Un arrêté est en effet d'une faible valeur juridique. Surtout, comme le relève C. Avenel, « la démarche participative ne parvient que de façon très incertaine à positionner les personnes concernées au niveau de l'élaboration et de la conception des politiques sociales ». Selon l'auteur, « la participation est organisée de telle manière qu'elle se situe finalement bien plus sur les dimensions fonctionnelles et organisationnelles de la relation de service qu'elle ne vise le cœur de l'élaboration des politiques publiques ». Et d'ajouter, « la démarche de participation consiste davantage à expliquer le sens des actions conduites qu'elle ne parvient à initier une perspective de sollicitation et d'intégration de l'avis des citoyens dans le processus de décision »<sup>311</sup>. Dans le système assistanciel, contrairement au système assurantiel, la participation ne s'entend pas pleinement comme un pouvoir de contrôle et de gestion. Au contraire. À bien des égards, on observe en matière d'aide sociale, et de plus en plus en matière de protection sociale une appréhension des droits sociaux qui « se prêtent [...] à une interprétation managériale, voire bureaucratique, du point de vue de laquelle leurs titulaires ne figurent que comme "des bénéficiaires et des destinataires passifs des mesures bienfaitantes de l'État" »<sup>312</sup>. Elle est donc moins un attribut de la citoyenneté sociale qu'une forme de légitimation des politiques publiques et des autorités qui en sont chargées et de mise au pas des allocataires sociaux. Il convient en effet de prendre en compte le processus de contractualisation par laquelle le versement de l'aide sociale est conditionné à l'engagement du bénéficiaire formalisé dans un "contrat" selon une logique du "donnant-donnant". À s'en tenir au discours, il s'agit ainsi de mieux impliquer les bénéficiaires, de les rendre « actifs », voire maîtres de leur « parcours » ou de leur « projet ». Pourtant, et nombreuses sont les analyses qui l'ont montré, ces dispositifs renforcent en réalité la vulnérabilité des bénéficiaires de l'aide sociale qui sont soumis à un contrôle de plus en plus pressant justifié par la suspicion de fraude. Le non-respect de leur engagement devient ainsi la justification pour priver nombre d'allocataires de leurs ressources sans même leur garantir un minimum de reste-à-vivre. Ainsi, non seulement le droit à l'assistance devient « second par rapport à la logique des contreparties individualisées »<sup>313</sup>, mais encore par ces engagements, on retire à ces personnes une partie de leur autonomie et en réalité on leur dénie leur pleine citoyenneté.

**102. Pour un renforcement du lien entre participation, solidarité et démocratie sociale dans le champ de la protection sociale** — En définitive, la question de l'universalisation de la protection sociale, y compris la protection sociale complémentaire, soulève la question sensible de la représentation des intérêts de ceux qui participent à la gouvernance du système

---

<sup>310</sup> Arrêté du 24 janvier 2014 relatif à l'appel à candidatures pour la désignation des huit membres du Conseil national des politiques de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale siégeant au sein du collège des personnes en situation de pauvreté ou de précarité.

<sup>311</sup> C. Avenel. « Construire les politiques sociales avec les personnes accompagnées : la participation en attente d'un modèle d'intervention collective », art. précité.

<sup>312</sup> C. Colliot-Thélène, *Le commun de la liberté*, op. cit. p. 160. L'autrice cite dans ce passage G. Gurvitch, *La déclaration des droits sociaux*, op. cit. p. 36.

<sup>313</sup> D. Agacinski, « Défendre les droits sociaux, consolider la citoyenneté sociale », *Regards Protection sociale*, EN3S 2021, p. 123, spéc. p. 127.

de protection sociale. On a pu évoquer à ce titre « un besoin de représentation »<sup>314</sup> qui trouve une réponse, peut-être imparfaite, dans le paritarisme. Cela est vrai aussi bien dans le domaine de la Sécurité sociale que dans celui de la protection sociale dite complémentaire ou encore dans celui de l'assurance chômage. Dans le cadre de la gestion des organismes de sécurité sociale, les travailleurs indépendants sont ainsi assimilés de manière artificielle à des employeurs au motif qu'ils seraient des entreprises avant d'être des travailleurs<sup>315</sup>. Dans le cadre de l'assurance chômage, même à la suite de la création de l'allocation des travailleurs indépendants, aucune représentation des travailleurs concernés n'a été instaurée, en particulier auprès de Pôle emploi à qui la gestion de cette allocation a été confiée. Comme le relève C. Larrazet dans sa thèse, les représentants des travailleurs non-salariés ne disposent que d'une voix consultative au sein des CARSAT, de la CNAV et des CPAM<sup>316</sup>. Une telle situation conduit alors à s'interroger sur le principe qui gouverne les règles de désignation des acteurs habilités à participer aux institutions chargées de la protection sociale ? Sont-elles élaborées en considération du principe de participation des travailleurs et de la démocratie sociale ou bien en considération du principe de participation des bénéficiaires et usagers des services publics en charge de la protection sociale ? La réponse à cette question est loin d'être claire. Devant une telle incertitude le compromis de la société salariale vacille et, avec lui, la synthèse qui avait été trouvée d'une gouvernance *par et pour* les bénéficiaires à raison de leur contribution à la constitution de cette « propriété sociale ». C'est bien une question de pouvoir qui se joue dans les réformes récentes intéressant l'assurance chômage, et notamment dans la réforme qui a conduit à supprimer les cotisations salariales destinées à financer l'assurance chômage qui consiste à ne voir en elle qu'un droit « offert par la société »<sup>317</sup>. Comme l'écrit justement C. Colliot-Thélène, cette réforme conduit à faire « disparaître le bénéficiaire des prestations sociales en tant que sujet de droit ». Et de conclure : « les conséquences d'une telle conception sont évidentes : elle justifie tout d'abord un contrôle sévère, assorti de sanctions, des bénéficiaires de ces allocations, afin de les inciter à reprendre le travail à des conditions qui leur sont imposées. Elle implique également que le montant de ces prestations, voire leur existence même, dépendent de l'arbitraire des autorités interprètes de l'intérêt de la "société", c'est-à-dire des gouvernements, notamment de leurs politiques budgétaires. »<sup>318</sup>.

103. **Le marché contre la démocratie sociale** – Le paritarisme, et plus largement l'idée de participation des bénéficiaires de prestations sociales, sont fragilisés dans un contexte où, d'un côté, les pouvoirs publics cherchent à reprendre la main sur la gestion des prestations sociales et, de l'autre, où ils renvoient pour le reste, et de plus en plus, à une gestion décentralisée et marchandes de la protection sociale. D'abord, la reprise en main de l'État du système de protection sociale conduit à étendre la logique assistancielle et, avec elle, à déposséder les contributeurs-bénéficiaires du pouvoir de contrôle qu'ils avaient sur le système de protection sociale. C'est d'ailleurs à cet égard que certaines des propositions avançant l'idée d'un revenu universel paraissent contestables, car, sous couvert d'universalisme, elles dépossèdent en réalité les citoyens de leur pouvoir de contrôle en réduisant leur niveau de protection à un simple « filet

---

<sup>314</sup> J-P. Chauchard, « Représentation collective et protection sociale », *Revue de droit sanitaire et social* 2004, p. 161 ; Y. Ferkane. « Le paritarisme à l'épreuve de l'universalisation de la protection sociale », *Revue française des affaires sociales*, no. 4, 2018, p. 103

<sup>315</sup> Cons. const., 21 déc. 2017, n° 2017-756 DC ; Ylias Ferkane, De quoi le paritarisme est-il le nom ?, communication au séminaire de recherche TransSEN.

<sup>316</sup> C. Larrazet, La solidarité dans la protection sociale des travailleurs non-salariés, Th. Univ. Lorraine, 2021, n° 878.

<sup>317</sup> Discours d'E. Macron prononcé en juillet 2018 devant le Parlement réuni en Congrès à Versailles. Cité par C. Colliot-Thélène, *Le commun de la liberté*, op. cit. p. 219.

<sup>318</sup> C. Colliot-Thélène, op. cit., pp. 218-219.

de sécurité »<sup>319</sup>. Ensuite, et consécutivement, les missions de service public – dont relève le système de protection sociale<sup>320</sup> – se voient transférées au secteur marchand, en particulier le secteur de l'assurance<sup>321</sup>. Ce constat est apparu dans les deux recherches à l'instant évoquées. L'analyse juridique menée par Marion Del Sol et l'analyse économique menée Jean-Paul Domin ont permis de montrer l'émergence des solutions assurantielles comme réponse au besoin de protection sociale. Ainsi, Jean-Paul Domin écrivait :

*« Dans un marché de la complémentaire santé en pleine évolution, certains opérateurs ont favorisé l'émergence de solutions ad hoc nouvelles qui peuvent préfigurer un modèle nouveau pour la société française ». et Plus loin : « Le discours est maintenant bien rodé, il consiste à dire que les fondements de notre société (protection sociale, paritarisme...) ne sont plus en mesure d'assurer la régulation du système dans la mesure où ils ne sont plus adaptés à l'économie digitale du XXI<sup>e</sup> siècle qualifiée d'âge entrepreneurial. Celui-ci se caractérise par une évolution des emplois (automatisation, développement de services non délocalisables...). Les travailleurs sont désormais plus mobiles et moins attachés à une seule entreprise. Dans le même temps, les modes de production et de consommation évoluent. L'âge entrepreneurial se manifeste, selon Nicolas Colin (2018), par une opposition entre ceux qu'il appelle hunters (chasseurs) pour qui le marché du travail reste assez favorable et les settlers (colons). Ces derniers étaient majoritaires dans la société fordiste : ils trouvaient un emploi bien rémunéré dans une entreprise et la colonisaient. A contrario, les hunters sont prêts à changer d'entreprise plus souvent, ils sont également favorables à l'idée de faire évoluer leurs statuts. Ils sont ainsi favorables à l'idée d'être travailleur indépendant entre deux contrats de travail classiques »<sup>322</sup>.*

Quant à Marion Del Sol, elle concluait son analyse des solutions assurantielles destinées aux travailleurs de plateforme ainsi :

*En renonçant à tout encadrement de la responsabilité sociale des plateformes en matière de garanties de protection sociale complémentaire, les pouvoirs publics ont jusqu'à présent fait le pari que la loi du marché suffirait à stimuler les initiatives des plateformes. On peut citer en ce sens les propos tenus par la députée Béatrice Couillard, rapporteur sur le projet de la loi d'orientation des mobilités, lors des débats parlementaires : « laissons les choses se faire. En toute honnêteté, je sais, pour en avoir rencontré longuement les acteurs, que les plateformes sont disposées à créer un maximum de protections au bénéfice des travailleurs indépendants ». Au regard des initiatives prises par certaines plateformes parmi les plus importantes, on ne peut nier l'existence d'une certaine stimulation. En*

---

<sup>319</sup> Ces questions ont été notamment discutées à l'occasion du colloque organisé dans le cadre du projet TransSEN.

<sup>320</sup> M. Laroque, La sécurité sociale : un service public décentralisé, doté d'une gestion originale et novatrice, art. préc.

<sup>321</sup> Dans le cadre de contrat collectif conclu par les entreprises au profit des travailleurs qu'elles emploient (ou travaillent pour elles)

<sup>322</sup> J.-P. Domin, « Les travailleurs de plateforme et l'accès à la protection sociale : Peut-on parler d'une préférence française pour les solutions marchandes ? », in J. Dirringer (coord.), *Transformations sociales et Economie numérique, Rapport final*, sept. 2021

*revanche, lorsqu'on analyse dans le détail les engagements pris, les garanties unilatéralement décidées et déterminées par les plateformes donnent à voir des protections minimalistes. Par leur incomplétude et leurs limites, elles ne contribuent sans doute qu'à la marge à faire reculer l'arbitrage entre santé et travail que les travailleurs indépendants de façon générale<sup>323</sup> et par hypothèse, les travailleurs de plateforme de façon particulière, sont souvent contraints d'effectuer.*

Le développement des solutions marchandes en matière de protection sociale consiste juridiquement dans la conclusion de contrats collectifs entre les organismes complémentaires d'assurance maladie (OCAM) et l'entreprise employeuse. Les représentants des salariés ne sont pas nécessairement impliqués dans la négociation de ces contrats qui, au demeurant, sont élaborés de manière unilatérale par les OCAM qui définissent très largement le contenu de leur offre et de leurs produits d'assurance<sup>324</sup>. Avec Marion Del Sol, nous avons toutefois pu observer que certaines entreprises étaient restées attachées à garantir l'implication des salariés non pas seulement au stade de la discussion du contenu du contrat collectif, mais aussi au stade de la mise en œuvre et la gestion de la protection sociale complémentaire. Ainsi, certains accords collectifs instituent dans le cadre du comité social et économique une commission « mutuelle-prévoyance ». Tel est le cas d'entreprises comme Safège, Secafé, Prima, ou encore Logista. Nous concluons à cet égard que cela faisait « apparaître une autre forme d'inégalité entre salariés qui ne concerne pas seulement le niveau de protection, mais qui porte aussi sur la participation accordée ou non à la gestion de cette protection »<sup>325</sup>.

104. **La participation du salarié-consommateur** – En dehors de ces quelques exceptions, il apparaît globalement que l'ordre économique configure le droit à la protection sociale complémentaire comme une prestation de services et dans lequel le travailleur n'est finalement qu'un consommateur qui, sur le marché de l'assurance santé, cherche le meilleur produit suivant le fameux calcul coût/bénéfice caractéristique de l'*homo œconomicus* rationnel<sup>326</sup>. Et dans la mesure où il n'existe pas juridiquement de droit constitutionnel de participation des consommateurs, rien n'impose qu'il en soit vraiment autrement. Le droit de la consommation reconnaît certes légalement un droit à l'information du consommateur, mais ce droit revêt essentiellement une dimension individuelle<sup>327</sup>. Le droit français est peut-être l'un de ceux qui reconnaissent depuis longtemps aux associations de consommateurs un pouvoir de

---

<sup>323</sup> « On constate également que les travailleur.euse. s indépendant. e. s se soignent moins et tardivement. Leurs arrêts de travail sont courts y compris lorsqu'il s'agit de maladies graves. L'explication de ce comportement est principalement à rechercher dans les conséquences souvent extrêmes de l'interruption d'une activité indépendante ». S. Thiery, Les nouvelles formes du travail indépendant, rapport pour le Conseil économique, social et environnemental, 2017, p. 96

<sup>324</sup> M. Del Sol et J. Durringer, « La négociation collective en matière de couverture santé en prise à un conflit de logiques », in M. Del Sol, P. Batifoulier (dir.), *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, Amplitudes du droit, 2022. Le propos mérite d'être nuancé lorsqu'il s'agit de groupes de sociétés qui négocient pour l'ensemble des salariés du groupe. Le rapport de force dans la négociation du contrat est alors différent et joue à la faveur du groupe. Il en résulte une inégalité plus grande entre les salariés travaillant dans des PME et ceux travaillant au sein des grandes entreprises.

<sup>325</sup> M. Del Sol et J. Durringer, « La négociation collective en matière de couverture santé en prise à un conflit de logiques », art. préc.

<sup>326</sup> Sur la figure du consommateur, cf. J.-P. Domin. « Chapitre 4. Entre bio-pouvoir et gouvernementalité, l'émergence d'un consommateur de soins chez Michel Foucault ? », D. Roux éd., *Michel Foucault et la consommation. Gouverner et séduire*. EMS Editions, 2018, pp. 75-92.

<sup>327</sup> Nous nous y sommes intéressées

représentation et de négociation collective<sup>328</sup>. Pour autant, ce pouvoir n'a, aujourd'hui encore, ni la même portée normative ni la même assise constitutionnelle qu'il peut avoir en droit social. Si les pouvoirs publics affirment l'existence d'un « citoyen consommateur »<sup>329</sup>, celui-ci est encore difficilement en mesure de participer à la détermination des conditions de production des biens qu'il consomme<sup>330</sup>. La comparaison entre le droit du travail et le droit de la consommation à propos du droit de participation reconnu aux travailleurs et aux consommateurs mériterait encore d'être approfondie. Dans le système capitalisme de type fordiste, la figure du travailleur et celle du consommateur sont comparables. Dans les deux cas, le déséquilibre de la relation contractuelle a justifié la reconnaissance par la loi de droits visant à limiter le pouvoir auquel ils sont soumis, notamment des droits de participation<sup>331</sup>. Pourtant, le droit du travail et le droit de la consommation ont respectivement forgé de manière bien différente la figure du travailleur et la figure du consommateur<sup>332</sup>. Et s'ils ont pour point commun le fait de vouloir protéger la partie faible au contrat, il faut avouer que seul le droit du travail a su s'émanciper du droit civil, notamment à permettant l'essor de la dimension collective des relations de travail alors que le droit de la consommation n'a pas su le réaliser restant camper dans la conception individualiste des rapports de production forgée par le droit civil en dépit de quelques tentatives de faire émerger des relations collectives consuméristes<sup>333</sup>. L'article D. 511-2 du Code de la consommation au terme duquel « des accords entre professionnels ou prestataires de services publics et privés et consommateurs ou usagers peuvent être négociés dans le cadre du Conseil national de la consommation » et les quelques articles qui suivent, s'assurant notamment de la représentativité des associations de consommateurs qui doivent bénéficier d'un agrément, apparaissent bien peu de chose comparativement au nombre de dispositions du Code du travail consacrées à la négociation collective. Ici l'épaisseur des Codes renseigne sur l'épaisseur juridique et culturelle de l'idée de participation qui existe respectivement en droit du travail et en droit de la consommation.

En définitive, la figure du consommateur demeure très largement celle d'un individu isolé et qui n'agit que dans la poursuite de son intérêt personnel et immédiat pour assouvir ses besoins ou ses envies. Corrélativement, la dimension collective, sociale et politique de ses intérêts n'est pas véritablement prise en compte et surtout elle n'est pas protégée au titre d'un droit fondamental de participation à la vie sociale. La conséquence est le caractère très

---

<sup>328</sup> F. Domont-Naert et M. Fallon, « Le droit de la consommation et le droit des contrats : Efficacité et limites des instruments actuels de protection du consommateur à l'égard des clauses abusives », in *Droit des consommateurs : Clauses abusives, pratiques du commerce et réglementation des prix* [en ligne]. Bruxelles : Presses de l'Université Saint-Louis, 1982 (généré le 25 juin 2021). Disponible sur Internet. Les auteurs citent not. J. Ghestin, *Négociation collective. Le point de vue des juristes, Rapport aux 4èmes Journées du droit de la consommation*, I. N. C., Paris, 2-3 décembre 1981, p. 13

<sup>329</sup> Terme que l'on trouve notamment dans l'exposé des motifs accompagnant le projet de la loi « Climat et résilience ».

<sup>330</sup> Sur le pouvoir de participation des consommateurs, cf. J.-S. Vayre, « Travail ou participation du consommateur ? », *Sciences de la société* [En ligne], 82 | 2011, mis en ligne le 7 sept. 2015 ; M.-A. Dujarier *Le travail du consommateur. De Mac Do à eBay : comment nous coproduisons ce que nous achetons*, op. cit ; P. Louis (dir.) *L'invention du consommateur*. PUF, 2018, p. 201

<sup>331</sup> Comme le rappelle Y. Ferkane dans sa thèse, il existe même des associations de consommateurs qui ont été créées par les syndicats, notamment par Force ouvrière (AFOC) et par la CGT (INDECOSA-CGT) ; J.-S. Vayre, « Travail ou participation du consommateur ? », *Sciences de la société* [En ligne], 82 | 2011, mis en ligne le 07 septembre 2015 ; M.-A. Dujarier, « Quand consommer c'est travailler », *Idées*, déc. 2009.

<sup>332</sup> L. Pinto. « 6. Le consommateur comme figure juridique : le droit de la consommation (1973-1993) », P. Louis (dir.) *L'invention du consommateur*. Presses Universitaires de France, 2018, p. 201.

<sup>333</sup> Nous renvoyons à ce sujet à la thèse d'Ylias Ferkane. Ce dernier évoque notamment l'influence des travaux de deux auteurs J. Calais-Auloy et L. Bihl (« Le consumérisme et ses aspects collectifs », *JCP* 1978 éd.CI, n° 7004, p.157)

embryonnaire des solidarités collectives qui existent autour de la figure du consommateur à laquelle l'individu est de plus en plus souvent réduit<sup>334</sup>. Il en résulte un certain délitement du caractère démocratique de notre société où les individus semblent comme dépossédés du pouvoir de participer à la vie sociale ou, pour reprendre un adjectif que l'on emprunte à Jean-Paul Sartre, il est comme « atomisé »<sup>335</sup>. Ceci constitue certainement le résultat du processus de « *dissémination du modèle du marché* [...] qui consiste à « mercatiser toutes les sphères » de la vie sociale et politique (W. Brown). Cependant, il est important d'insister sur le fait que le processus de dissémination du modèle du marché tient en réalité à la dissémination d'un modèle de marché particulier, qui cherche à supprimer toutes formes de représentation des intérêts collectifs en présence, sur la base d'un « individualisme méthodologique radical »<sup>336</sup>.

---

<sup>334</sup> Il serait possible d'évoquer les tentatives modestes de créer des coopératives de consommation

<sup>335</sup> « Après la victoire de l'Amérique [...] la classe ouvrière découragée, désorientée, et pour risquer ce néologisme, *atomisée*, le capitalisme d'autant plus impitoyable qu'il serait maître du monde, croit-on qu'un mouvement révolutionnaire qui repartirait de zéro aurait beaucoup de chances ? », *Qu'est-ce que la littérature*, Gallimard, 1948, réed. Folio Essais, p. 291.

<sup>336</sup> J.-P. Delas et B. Milly. « Chapitre 8 — Les individualismes méthodologiques », in J.-P. Delas et B. Milly *Histoire des pensées sociologiques*, Armand Colin, 2015, p. 371.

## À la recherche d'une société démocratique

### Publications

J. Dirringer, « À la découverte du Lab Pôle emploi », *RDSS 2022*, à paraître.

J. Dirringer, « Regards sur les petites sources du droit du travail en temps de crise sanitaire », *Amplitudes du droit*, 2022, n° 1.

J. Dirringer, « Retour sur un autre Code du travail », in V.-A. Chappe, J.-P. Tonneau, *Le droit du travail en sociologue*, Presses des Mines, 2022.

J. Dirringer, « L'État social plateforme : réalité, utopie ou dystopie ? », *Dr. soc.* 2021, p. 70

J. Dirringer, « Santé-travail, santé environnementale, santé globale... Qui trop embrasse mal étreint », *Dr. soc.*, 2021, p. 934

J. Dirringer, « Le droit social en mouvement dans une économie numérique », E. Bourdu, M. Lallement, P. Veltz, T. Weil. *Le travail en mouvement*, Presses des mines, 2019.

J. Dirringer, M. Touzeil-Divina. Inégalité(s) sociale(s) & service(s) public(s). F. Faberon ; L. Wamytan ; I. Lauouvea. *Inégalités sociales & décolonisation : les rééquilibrages de la Nouvelle-Calédonie*, Éditions l'Épitoge, 2018.

E. Dockès, G. Auzero, D. Baugard, P.-E. Berthier, M. Bonnechère, et al., *Proposition pour un Code du travail*. Dalloz, 2017.

J. Dirringer, E. Dockès, G. Etievant, P. Le Moal, M. Mangenot, *Le Code du travail en sursis ?*, Éditions Syllepse, 2015

### Communications

J. Dirringer, *Les petites sources du droit du travail de Mme Borne*, Rencontre du travail, Lyon 2, octobre 2021

J. Dirringer, « L'empowerment numérique sur le marché du travail, technique d'émancipation ou d'assujettissement des travailleurs-usagers des services publics ? », Usagers et usagères : face à la dématérialisation des services publics, Journées d'étude en ligne, IFG-IRIS, coord. L. Camaji, L. Carayon, L. Isidro, L. Joly, C. Magord, 31 mai et 1er juin 2021

J. Dirringer, « Retour sur un autre Code du travail », Journée d'étude, Métier de chercheur-e - découvrir, inventer et innover en SHS, 10 février 2022.

105. **La participation dans l'idéal démocratique** – L'intérêt porté aux sources du droit a inéluctablement orienté la réflexion vers la question de la démocratie. L'idéal démocratique repose en effet sur la participation du Peuple à la fabrique de la loi. Selon la formule fameuse d'A. Lincoln, « la démocratie, c'est le gouvernement du peuple, par le peuple, pour le peuple ». Dans les régimes politiques, appelés démocratie représentative, la participation du Peuple repose sur un mécanisme de représentation qui permet d'opérer une équivalence entre la volonté du Peuple et celle de ses représentants. Les théories du pouvoir et de l'État, que ce soient celles de Rousseau, de Locke, de Montesquieu, de Siéyès, de Kelsen, etc., se sont ainsi efforcées de fonder et/ou de justifier la reconnaissance du pouvoir normatif exercé par l'État au travers du mécanisme de la représentation. La représentation politique est ce faisant considérée comme inhérente à toute société démocratique. Le caractère démocratique de la société consiste alors dans le droit du Peuple de pouvoir participer à l'élaboration de la loi à laquelle il est soumis (ou – poursuivant la fiction – à laquelle il se soumet librement ayant lui-même participé à l'élection de son auteur, le Parlement). Cela résulte dans l'ordre juridique français de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution selon lequel « la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale ». L'idée de participation se trouve plus clairement exprimée dans l'ordre juridique de l'Union européenne à l'article 10 du Traité de l'Union européenne selon lequel « tout citoyen a le droit de participer à la vie démocratique de l'Union. Les décisions sont prises aussi ouvertement et aussi près que possible des citoyens ». Se limitant à ce très bref rappel, il s'agit de mettre en perspective l'idée de représentation qui fonde toute société démocratique avec certaines évolutions contemporaines qui tentent d'actualiser et de raviver l'idéal démocratique. Ce faisant, il s'agit d'analyser la transformation de la production normative induite par ces évolutions.

106. **La transformation de l'action publique et la promotion de la démocratie participative** – La première évolution intéressant la question de la participation est évidemment marquée par la promotion du concept de démocratie participative. Celui-ci est apparu dans le vocabulaire des sciences politiques par opposition à ceux de démocratie représentative et de démocratie directe<sup>337</sup> ou encore par opposition à celui de démocratie délibérative<sup>338</sup>. En France, c'est notamment en matière environnementale et dans le giron du droit public des collectivités locales que les procédures visant à davantage impliquer les citoyens dans la prise de décisions publique se sont développées<sup>339</sup>. On rappellera aussi le rapport de M. Sapin sur la place et le rôle des usagers au sein des services publics, qui concluait sur la nécessité d'instituer une représentation et une participation des usagers dans les services publics cherchant à démocratiser le secteur public<sup>340</sup>. Les procédures mises en œuvre par les pouvoirs publics cherchant à réaliser une telle effectivité s'inspirent de pensées différentes, au croisement nous semble-t-il des théories analysant la raison procédurale de nos démocraties en vue d'une meilleure *acceptabilité sociale des décisions*<sup>341</sup> et celles s'appuyant sur le concept d'*empowerment* davantage tourné vers un objectif d'émancipation et justice sociale<sup>342</sup>. Tel est en effet ce qui nous est apparu à l'occasion de l'écriture avec M. Touzeil-Divina et D. Espagno-

---

<sup>337</sup>cf. not. J.-P. Gaudin, *La démocratie participative*, Armand Colin 2013 ; L. Bondiaux, « La démocratie participative : une réalité mouvante et un mouvement résistible », publié le 26 mars 2021 sur le site vie-publique.fr

<sup>338</sup> Y. Sintomer, « Démocratie participative, démocratie délibérative : l'histoire contrastée de deux catégories émergentes », in M.-H. Bacqué, Y. Sintomer. *La démocratie participative. Histoire et généalogie*. La Découverte, 2011, p. 113.

<sup>339</sup> cf. *supra* Partie 2 Chapitre 2, n°63 et s.

<sup>340</sup>M. Sapin, *La place et le rôle des usagers dans les services publics, Rapport au Premier ministre*, 1983.

<sup>341</sup> cf. *supra* n° 28.

<sup>342</sup>cf. *supra* n° 33 et s.

Abadie d'une contribution consacrée aux rapports entre inégalités sociales et services publics et dans laquelle nous insistions sur l'importance de la participation des usagers du service public dans la lutte contre les inégalités sociales<sup>343</sup>.

L'idéal de la démocratie participative est peut-être trop souvent contredit par le constat d'une « illusion procédurale »<sup>344</sup> où la participation n'est qu'un leurre voire une opération de communication dans les mains de ceux qui ont le pouvoir de décision. Il n'en reste pas moins que cet idéal a eu pour conséquence de transformer les modes de production des normes. En cherchant à renforcer l'adhésion des destinataires aux normes, la production normative s'est complexifiée à la fois dans sa dimension temporelle et dans sa dimension spatiale. La participation des destinataires de la norme à son élaboration s'inscrit dans une temporalité nécessairement plus longue que celle qui se contente d'asseoir la représentativité de ceux qui exercent le pouvoir normatif. Outre la légitimité de l'auteur de la norme, l'adhésion à la norme suppose également de respecter une exigence de loyauté qui oblige à séquencer le processus décisionnel de manière à ce que la règle de droit soit le produit d'une délibération loyale. De même, la recherche d'une plus grande proximité<sup>345</sup> s'est traduite par une déconcentration<sup>346</sup>, voire par une décentralisation de la production des normes<sup>347</sup>. S'observent ainsi de véritables chaînes normatives, voire des flux normatifs<sup>347</sup>, allant du niveau global au niveau le plus local. Quel que soit l'espace démocratique étudié, que ce soit dans le cadre de la démocratie sociale, de la démocratie sanitaire ou bien de la démocratie environnementale, l'idéal de la démocratie participative a créé des « hydres normatives » marquées par une « densification »<sup>348</sup> telle que se créent des océans de normes où le citoyen peine à comprendre le sens de sa participation. Telle était notamment la critique que nous adressions à l'endroit des politiques de santé globale<sup>349</sup>. À ce propos, nous soulignons qu'au risque de dilution des enjeux et des responsabilités s'ajoutait un doute quant à l'effectivité des processus normatifs qui sont déployés aux différents niveaux de la chaîne normative. Il est possible en effet de déplorer que :

*« Le décloisonnement repose en réalité très largement sur une régulation d'ordre procédural. Ainsi, le décloisonnement n'a de réalité qu'au regard des cadres formels. De discussion et d'échange d'informations mis en place et ouverts aux acteurs impliqués dans les politiques de santé. Ceci ne préjuge en rien de la manière dont ils seront effectivement mobilisés. Cette illusion procédurale qui prend parfois la forme d'une gesticulation managériale autour des questions de santé comporte un risque important de masquer, voire de dissimuler l'absence de discussion et d'échanges réels entre les acteurs. L'appréciation qualitative des échanges entre acteurs, d'un point de vue substantiel et des retombées pour les patients, dépend*

---

<sup>343</sup> D. Espagno-Abadie, J. Dirringer, M. Touzeil-Divina, « Inégalité(s) sociale(s) & service(s) public(s) », in F. Faberon, L. Wamytan, I. Lauoueva. *Inégalités sociales & décolonisation : les rééquilibrages de la Nouvelle-Calédonie*, Éditions l'Épitoge, 2018.

<sup>344</sup> Illusion procédurale que nous évoquions en matière environnementale (Les voies vers une démocratie sociale et environnementale ou l'illusion procédurale ?, *Dr. soc.* 2015, p. 326) et en matière sanitaire (Santé-travail, santé environnementale, santé globale... Qui trop embrasse mal étroit, *Dr. soc.* 2021. 934). Nous empruntons l'expression à P. Rosanvallon, *Le peuple introuvable*, Gallimard, Folio, p. 437.

<sup>345</sup> Sur la légitimité de proximité, cf. P. Rosanvallon, *La légitimité démocratique*, Seuil 2008.

<sup>346</sup> Sur la différence entre déconcentration et décentralisation normative, cf. notre thèse.

<sup>347</sup> E. Nicolas, *Penser les flux normatifs, Essai sur le droit fluide*, Mare et Martin, 2018

<sup>348</sup> C. Thibierge (coord.), *La densification normative, Découverte d'un processus*, Mare et Martin, 2014.

<sup>349</sup> J. Dirringer, « Santé-travail, santé environnementale, santé globale... Qui trop embrasse mal étroit », *Dr. soc.* 2021, p. 934

*évidemment d'un certain volontarisme de leur part. Elle dépend aussi des moyens financiers et humains qui la rendent possible. Accroître les espaces d'échanges entre acteurs et mettre en place des dispositifs de traitement des données sont des activités chronophages et qui requièrent un minimum de moyens. À défaut, les interconnexions créées de manière procédurale seront perçues comme des lourdeurs bureaucratiques. La politique de décloisonnement comporte donc un risque de dilution qui donnerait à voir des acteurs égarés dans l'océan immense de la santé globale et perdant de vue les enjeux immédiats qu'ils étaient auparavant en mesure de traiter en creusant (bien) leur sillon »<sup>350</sup>.*

#### 107. **Les critiques de la densification normative et la tentation de la déréglementation –**

La densification normative résultant de la démocratie participative a en effet nourri, comme par aversion, un discours (simpliste) promouvant la simplification du droit et le retour à un État minimal. Ainsi, loin de la rationalité procédurale portée par certaines politiques en faveur de la démocratie participative, d'autres ont au contraire renoué avec une rationalité instrumentale où le droit se doit d'être rapide, efficace, voire tout simplement absent. L'idée même de participation en sort affaiblie dès lors que les procédures de participation sont analysées en termes de coût et d'incertitude qu'il convient de limiter. Cette crainte était déjà exprimée par le Rapport Sapin à propos de la place de l'utilisateur dans les services publics. L'auteur évoque, pour le déplorer, que « la participation des usagers s'était jusqu'à présent heurtée à une fin de non-recevoir fondée... sur les questions de coût budgétaire »<sup>351</sup>. Plus récemment, un auteur soulignait que « la loi de 2020 relative à l'Accélération et à la Simplification de l'Action Publique (encore nommée loi « ASAP »)<sup>352</sup> et ses décrets d'application risquent, selon différents observateurs, d'aboutir à une “régression significative” du droit à la participation (avis de la CNDP du 3 mars 2021). Au nom de l'efficacité, de la réduction des délais et de la simplification, il se peut que nous assistions à un rétrécissement progressif de ce droit à la participation encore fragile »<sup>353</sup>. D'emblée, il faut ajouter qu'à l'opposé des intentions affichées la déréglementation n'a nullement su simplifier le droit. Elle a conduit au contraire le législateur, à coup d'habilitations légales, à externaliser la production normative vers les acteurs privés ce qui l'a rendue bien plus complexe et bien moins accessible. Les dernières réformes entreprises en droit du travail ont permis à chaque fois de s'en convaincre. L'essor de la négociation collective d'entreprise est directement corrélé avec la volonté de détricoter et de pourfendre la législation sociale<sup>354</sup>. Il s'est agi de le faire dans le but de permettre aux entreprises de s'autoréglementer pour être, dit-on, plus compétitives et performantes dans un marché mondialisé. Or, sous couvert du droit des salariés à la négociation collective et au nom de la lutte contre le chômage, il s'est aussi agi en réalité de légitimer le pouvoir économique de l'employeur, de mieux asseoir ses objectifs quitte à les imposer au détriment des droits des salariés. Au final, en renouant parfois avec des formes de régulation autoritaires la déréglementation peut être une véritable entreprise à *défaire le démos*<sup>355</sup>.

---

<sup>350</sup> J. Diringier, « Santé-travail, santé environnementale, santé globale... Qui trop embrasse mal étreint », *Dr. soc.* 2021, p. 868

<sup>351</sup> M. Sapin, *La place et le rôle des usagers dans les services publics*, op. cit. p. 89.

<sup>352</sup> On relèvera le jeu de mot. ASAP est en effet l'abréviation pour l'expression anglaise *as soon as possible* que l'on peut traduire par aussitôt que possible ou au plus vite.

<sup>353</sup> L. Bondiaux, « La démocratie participative : une réalité mouvante et un mouvement résistible », publié le 26 mars 2021 sur le site vie-publique. fr

<sup>354</sup> J. Diringier, E. Dockès, G. Etievant, P. Le Moal, M. Mangenot, *Le Code du travail en sursis ?*, Éditions Syllepse, 2015.

<sup>355</sup> W. Brown, *Défaire le Démos. Le néolibéralisme, une révolution furtive*. Paris, Éditions Amsterdam, 2018

À l'opposé d'un tel projet, dans le cadre du Groupe de recherche Pour un Autre Code du Travail (Gr-PACT), nous avons été quelques-uns à avoir voulu montrer qu'une réécriture du Code du travail pouvait être à la fois plus simple, plus accessible et plus respectueuse du principe de participation<sup>356</sup>. Cette parole a été cependant très difficile à porter tant la vision néolibérale a gagné du terrain, y compris auprès des forces politiques de gauche<sup>357</sup>. Depuis, la situation paraît même s'être dégradée. Allant au-delà même du phénomène de déréglementation, c'est à une opération de « liquéfaction des sources du droit »<sup>358</sup> que l'on assiste, toujours soutenue par un impératif de rapidité et de performance, et dopée par une volonté avide d'innovation. Ces transformations résultent de deux phénomènes qui se conjuguent et modifient en profondeur l'État. D'une part, la dernière décennie a vu se développer une nouvelle manière pour l'État d'agir et qui va plus loin que l'État régulateur. Désormais on assiste à l'avènement de l'État plateforme. D'autre part, la transformation de l'État résulte de la manière de réagir à des crises systémiques justifiant le recours à l'état d'urgence.

108. **L'avènement de l'État-plateforme**<sup>359</sup> – Cette évolution semble s'accélérer au cours de la dernière décennie grâce au déploiement d'outils numériques. Les outils numériques sont devenus des instruments précieux de réalisation du droit. Ils constituent bien une étape supplémentaire par rapport au droit souple dans la mesure où ils facilitent le décloisonnement de l'action publique et rendent possible le processus de liquéfaction du droit. Élaborés au sein des « incubateurs de services publics numériques », ces outils construisent progressivement l'État plateforme, dont on peut se demander si les principes sont toujours bien ceux d'un État démocratique. On peine en effet à identifier quelles sont les autorités habilitées et les mécanismes de contrôle institués pour s'assurer de la conformité des normes inscrites dans l'algorithme sur lequel reposent ces outils. Comme le décrit E. Nicolas, ce n'est pas seulement la texture du droit qui est affectée. C'est bien aussi la substance de la norme. Les outils numériques que nous avons pu étudier, que ce soient ceux développés dans le cadre des incubateurs de services publics numériques ou bien ceux élaborés par les assureurs, sont des instruments mis au service d'une nouvelle forme de gouvernementalité. En prétendant donner un meilleur accès à certains droits, ces outils en conditionnent de plus en plus l'accès et cherchent à orienter les conduites des individus dans le sens des objectifs voulus par ceux qui les mettent en service. Cette nouvelle normativité qui cherche moins à gouverner qu'à assujettir les individus est en effet au cœur de nouveaux dispositifs *d'empowerment* numérique. Le déploiement de ces outils s'accompagne d'un discours promotionnel alliant démocratie participative et *software*. Ce discours dissimule les dangers de cette « gouvernementalité algorithmique » en termes d'assujettissement des individus et d'instauration d'un « libéralisme autoritaire »<sup>360</sup>. Il mise en effet sur l'aspiration des individus à être libres et sur le plaisir qu'ils ont à jouer. Telle est la communication qui habille les politiques d'économie comportementale

---

<sup>356</sup> E. Dockès (dir.) et al. *Proposition pour un Code du travail*. Dalloz, pp.399, 2017

<sup>357</sup> J. Diringier, « Retour sur un autre Code du travail », in V.-A. Chappe, J.-P. Tonneau, *Le droit du travail en sociologie*, Presses des mines, 2022.

<sup>358</sup> Expression que nous utilisons avec M. Mesnil, « Introduction, dossier Covid-19, Droit et action publique », *Amplitudes du Droit*, 2022. V. aussi sur cette question E. Nicolas. « Droit souple + droit fluide = droit liquide. Réflexion sur les mutations de la normativité juridique à l'ère des flux », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 79, no. 2, 2017, pp. 5-38 ; *Penser les flux normatifs, Essai sur le droit fluide*, Mare et Marin, 2018.

<sup>359</sup> J. Chevalier, « Vers l'État plateforme », *RFAP* 2018/3, p. 627 ; J. Diringier, « L'État social plateforme, réalité, utopie ou dystopie ? », *Dr. soc.* 2021, p. 70.

<sup>360</sup> G. Chamayou, *La société ingouvernable. Une généalogie du libéralisme autoritaire*, La fabrique 2018.

et du projet de gouverner les conduites sans contrainte<sup>361</sup>. Cela ne passe pas uniquement pas les mots. Cela passe aussi par les normes, notamment par les normes juridiques qui sont d'excellents véhicules pour légitimer des concepts et les représentations du monde dont ces outils sont porteurs. De quelle manière ? Juridiquement, les outils numériques prennent place dans la chaîne normative. Ils en sont un maillon. Ils y déploient une nouvelle forme de normativité. La présente étude nous amène à remarquer une conjonction entre *software*, *soft law* et infradroit. Or, « laissant planer le doux imaginaire d'un ordre spontané reposant sur l'acceptabilité des normes sociales par leurs destinataires, on est [...] progressivement conduit vers un ordre managérial et antidémocratique qui se construit en dehors du cadre constitutionnel »<sup>362</sup>. Par ailleurs, dans la mesure où ils prennent place dans un objet personnel, le *smartphone*, la normativité algorithmique s'appuie sur un sentiment individuel de puissance et de contrôle. Pourtant l'*empowerment* ainsi créé est davantage synonyme d'assujettissement de l'individu qui, croyant poursuivre son intérêt, voire ses désirs, et se réaliser en tant qu'individu, poursuit en réalité et d'abord les intérêts et les finalités de ceux qui ont développé les outils numériques mis à sa disposition. L'individu est même impuissant devant la passivité et l'inoffensivité apparente de la « gouvernementalité algorithmique » qui par essence est indifférente par rapport à l'individu. Reposant sur une anticipation standardisée des comportements, elle repose sur une normativité immanente et gouverne les conduites « à partir d'une expression statistique de la réalité qui parviendrait à tenir lieu de réalité »<sup>363</sup>.

109. **Des outils numériques en prise avec l'ordre marchand** – À l'occasion de la recherche MARISA, TranSEN ou Digep's, il est apparu également essentiel de prendre en compte le poids des différents ordres normatifs qui structurent les relations sociales. Cette démarche renvoie au pluralisme juridique horizontal de Gurvitch qui cherche à saisir la manière dont le droit est capable de créer des formes de sociabilité différentes. Plus précisément, quatre ordres normatifs ont été identifiés à l'occasion des différentes recherches : l'ordre social, l'ordre socioprofessionnel, l'ordre marchand, et l'ordre administratif de la *res publica*. Pour chacun d'eux, il a été possible d'identifier des concepts, des acteurs et des normes qui sont structurants. Selon l'ordre que l'on observe, les relations sociales créées sont de nature différente, notamment en raison des qualifications juridiques qui seront retenues et appliquées. Ces différents ordres ne sont pas pour autant imperméables. Ils s'entrecroisent et se concurrencent. Une porosité entre eux existe qui est aujourd'hui renforcée par le déploiement des outils numériques. En effet, ces outils sont des interfaces qui ont vocation à créer et à nouer des relations entre les différents ordres normatifs. C'est sans doute d'ailleurs pourquoi l'image de la plateforme est si évocatrice de l'entrecroisement ainsi opéré. Cependant, la porosité ainsi créée par les outils numériques n'est pas à jeu égal. Leur déploiement accélère un glissement de l'ordre social ou de l'ordre administratif vers l'ordre économique, marqué par une logique à la fois marchande et managériale. En effet, les outils numériques sont aujourd'hui juridiquement et principalement saisis par le droit économique qui les soumet aux principes

---

<sup>361</sup> C'est pourquoi d'ailleurs on parle de technique d'assujettissement (et non de domination ou de contrainte) des travailleurs-usagers des services publics. Cf. aussi *infra* n° 116.

<sup>362</sup> J. Dirringer, « Regards sur les petites sources du droit du travail en temps de crise sanitaire », *Amplitude du droit*, 2022, n° 1.

<sup>363</sup> A. Rouvroy, T. Berns, « Gouvernementalité algorithmique et perspectives d'émancipation. Le disparate comme condition d'individuation par la relation ? », *Réseaux*, vol. 177, no. 1, 2013, pp. 163-196. Les auteurs citent notamment Deleuze et Guattari : « Le rhizome procède par variation, expansion, conquête, capture, piqûre. [...] Contre les systèmes centrés (même polycentrés), à communication hiérarchique et liaisons préétablies, le rhizome est un système acentré, non hiérarchique et non signifiant, sans Général, sans mémoire organisatrice ou automate central, uniquement défini par une circulation d'états » (Deleuze et Guattari, *Mille Plateaux, Capitalisme et schizophrénie* 2. Paris, Minuit 1980, pp. 30-31).

relevant du droit des biens, du droit de la propriété intellectuelle, du droit de la concurrence et du droit du numérique, et ce quand bien même ils ont vocation à être mobilisés dans le cadre des politiques de l'emploi ou dans le cadre des politiques de santé publique ou de santé-travail.

Le jeu entre les différents ordres s'opère à différentes échelles. Et pour reprendre ici la pensée de Gurvitch, ce jeu multidimensionnel est même essentiel pour que la normativité des différents ordres pénètre l'essence même de la vie sociale, voire de la vie de chaque individu. Ainsi, conceptualisant un pluralisme juridique vertical, il souligne l'importance des « étagements du droit » pour saisir la chair de la règle de droit dans les tréfonds de la réalité sociale. Comme par ruissellement, les concepts et les normes venus de l'ordre marchand circulent et imprègnent l'ordre administratif de la *res publica*. La frontière entre acteurs publics et privés se brouille et apparaît de ce que W. Brown nomme le processus de « *dissémination du modèle du marché* [...] qui consiste à « mercatiser toutes les sphères » de la vie sociale et politique<sup>364</sup>. Il convient de parcourir les sites mis en ligne sous l'impulsion en particulier de la Direction interministérielle du numérique (souvent appelée la Dinum), tels qu'[etalab.gouv.fr](http://etalab.gouv.fr) ; [numerique.gouv.fr](http://numerique.gouv.fr) ; [francenum.gouv.fr](http://francenum.gouv.fr) ; [gouvernement-ouvert.transformation.gouv.fr](http://gouvernement-ouvert.transformation.gouv.fr) ; [data.gouv.fr](http://data.gouv.fr) ; [beta.gouv.fr](http://beta.gouv.fr), etc<sup>365</sup>. Il y est fait notamment état du partenariat pour un gouvernement ouvert (PGO)<sup>366</sup> qui a conduit à l'élaboration d'un plan national<sup>367</sup>. Dans ce cadre lit-on, « la France poursuit l'ambition d'une action publique plus ouverte, plus transparente, plus collaborative, que l'on désigne sous le terme de « *gouvernement ouvert* » ou « *open government* ». Il est intéressant de voir de quelle manière les auteurs de ses lignes cherchent à inscrire cela dans la tradition démocratique et républicaine en plaçant leur création numérique comme une manière de réaliser les principes inscrits dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. En somme, allant plus loin que l'idée de démocratie participative, le numérique tendrait vers celle d'une « démocratie collaborative »<sup>368</sup>.

*Extraits du Plan national Pour une action publique transparente et collaborative – 2018-2020, Préface de Mounir Mahjoubi*

*« Le numérique est une chance pour permettre une plus grande ouverture, une plus grande transparence et une plus large participation citoyenne. Il offre des possibilités infinies en matière d'autonomie, d'expression, d'accès à l'information, de libre circulation des données.*

*Nous devons saisir ces opportunités pour y construire une nouvelle démocratie. Mais, en même temps, nous devons également accompagner, encadrer cette démarche, pour se protéger des mauvaises utilisations des données personnelles ou de la circulation de fausses informations. Nous devons articuler nos principes et nos valeurs avec ces évolutions technologiques ».*

Cependant, un examen approfondi permet de mieux comprendre en quoi consistent la « collaboration citoyenne » et le principe d'ouverture de ce nouveau modèle de gouvernement.

---

<sup>364</sup> W. Brown, *Défaire le Dèmos. Le néolibéralisme, une révolution furtive*. Paris, Éditions Amsterdam, 2018

<sup>365</sup> Au demeurant, la multiplication des sites internet participe à brouiller la compréhension du fonctionnement institutionnel, contredisant l'affirmation et l'idée d'un gouvernement transparent.

<sup>366</sup> <https://www.opengovpartnership.org/>

<sup>367</sup> <https://www.etalab.gouv.fr/wp-content/uploads/2018/04/PlanOGP-FR-2018-2020-VF-FR.pdf>

<sup>368</sup> Les sénateurs H. Cabanel et P. Bonnecarrère ont présenté un rapport d'information intitulé *Décider en 2017 : le temps d'une démocratie "coopérative"*, le 23 mai 2017.

Il est largement ouvert sur un monde reposant sur une rationalité managériale et soumis à des logiques marchandes.

110. **Le projet Digesp's** - Le processus de dissémination de l'ordre marchand a d'abord été observé dans le champ des politiques de l'emploi à l'occasion d'un travail mené sur le Lab Pôle emploi. L'« écosystème » que constitue le Lab Pôle emploi laisse croire qu'il est un maillon d'une société numérique fondée sur les principes d'une « collaboration citoyenne » et d'un gouvernement ouvert aux demandeurs d'emploi<sup>369</sup>. En réalité, le développement des outils numériques par le Lab Pôle emploi conduit à brouiller le rôle et la place occupée par Pôle emploi. Dans l'ordre de la *res publica*, on est tenté d'appréhender ces outils comme des services d'accompagnement des demandeurs d'emploi dans le cadre du service public de l'emploi. Partant de l'ordre social, on envisage Pôle emploi plus comme un acteur du marché du travail facilitant l'activité des acteurs de ce marché. Déjà Pôle emploi allie et relie un service public de l'emploi qui aide et accompagne les travailleurs privés d'emploi, usagers/clients de ce service et un service public d'intermédiation sur le marché du travail facilitant l'activité des pourvoyeurs d'emploi et des pourvoyeurs d'employabilité. Au travers des outils numériques qu'il déploie, Pôle emploi devient davantage un fournisseur de services d'intermédiation en ligne au sens du droit économique. Celui-ci les définit comme toute personne qui fournit, ou propose de fournir, sur la base de relations contractuelles des services d'intermédiation en ligne à des entreprises utilisatrices. L'attraction vers l'ordre marchand est dès lors palpable. Les individus y figurent davantage comme des clients-consommateurs qui agissent par calcul et poursuivent leur intérêt individuel que comme des citoyens-usagers-travailleurs dont les droits sociaux fondamentaux doivent être garantis. On retrouve aussi dans le Lab Pôle emploi les traits caractéristiques de la « cité par projet » identifiée par L. Boltanski et E. Chiapello dans *Le nouvel esprit du capitalisme*<sup>370</sup>. Cette nouvelle « cité » dessine un « monde connexionniste »<sup>371</sup> dont le modèle organisationnel et managérial est celui de l'entreprise privée. Le monde numérique est particulièrement adapté à ce monde, car il a été modelé par lui autant qu'il en est le modèle. En particulier, les outils numériques développés au sein du Lab Pôle emploi ont aussi permis la diffusion de la méthode agile<sup>372</sup> ou de la méthode ASE<sup>373</sup>. Dans ce monde, le demandeur d'emploi est là encore envisagé comme un consommateur<sup>374</sup>. S'il est mécontent, il est invité à remplir un formulaire en ligne et/ou à saisir en ligne le médiateur<sup>375</sup>. Il peut aussi donner son avis sur *Apple store* ou *Googlestore* en tant qu'utilisateur. Cela semble être devenu

---

<sup>369</sup> Depuis 2014, la France a adhéré au partenariat pour un gouvernement ouvert (PGO) (<https://www.etalab.gouv.fr/gouvernement-ouvert/>). Selon le rapport pour la France numérique 2020, « le numérique donne[rait] au citoyen de nouveaux moyens de participer au débat et à l'action publics ».

<sup>370</sup> L. Boltanski, E. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Gallimard, 1999.

<sup>371</sup> L. Boltanski, E. Chiapello, *op. cit.* spéc. p. 175 s.

<sup>372</sup> La méthode agile est une méthode d'organisation du travail dans le développement informatique (*V. Manifeste pour le développement agile de logiciels*, 2001) qui repose sur une planification du travail, pour répondre aux attentes du client et résoudre les problèmes en les intégrant au travail de développement de manière « flexible, itératif, incrémental et adaptatif ».

<sup>373</sup> La méthode Accelerated Solution Environment, pensée par Capgemini, est censée être « collaborative et créative » de facilitation de changement.

<sup>374</sup> Sur la figure du consommateur et les techniques de gouvernementalité, cf. J.-P. Domin, « Entre bio-pouvoir et gouvernementalité, l'émergence d'un consommateur de soins chez M. Foucault ? », D. Roux, *M. Foucault et la consommation. Gouverner et séduire*. EMS Ed. 2018, p. 75.

<sup>375</sup> <https://www.pole-emploi.fr/candidat/vos-droits-et-demarches/reclamations/comment-deposer-une-reclamation.html>

l'ultime pouvoir de participation donné aux demandeurs d'emploi-consommateurs<sup>376</sup>. Sous couvert de *codesign* (aussi appelé design collaboratif ou conception participative), l'implication de l'utilisateur procède d'un mode d'« autoproduction dirigée »<sup>377</sup>. Elle ne vise pas à rechercher ce qui est *juste* pour lui, notamment du point de vue de l'effectivité de ses droits<sup>378</sup>. Il s'agit de rechercher ce qui est *bien* pour régler le problème identifié. Suivant la méthode itérative caractéristique de la méthode agile dont se réclame le Lab Pôle emploi, la procédure de participation devient une procédure de *gestion* du problème et de *management* des personnes, l'ensemble devant être *bien piloté*<sup>379</sup>. Inéluctablement, chacun devient l'esclave de ce *bien* dont la teneur est largement définie par ceux qui *in fine* décident. À la méthode normalisée de conception s'ajoute *le processus de normalisation* inhérent à tout traitement automatisé des demandes. Celui-ci oblige de préétablir des scénarios retraduits en « circuits cybernétiques ». Comme l'écrit G. Koubi, ces circuits créent un « formatage des situations » et canalisent les demandes des usagers<sup>380</sup>. Déjà en 2013, elle alertait sur le fait que « ces choix techniques contribu[aient] de fait, à des politiques de contrôle social et de numérisation de la vie privée »<sup>381</sup>. Contre cela, ne faudrait-il pas reconnaître un « droit de ne pas subir des décisions totalement automatisées »<sup>382</sup> ?

---

<sup>376</sup> Sur le pouvoir de participation des consommateurs, cf. J.-S. Vayre, « Travail ou participation du consommateur ? », Sciences de la société [En ligne], 82 | 2011, mis en ligne le 7 sept. 2015 ; M.-A. Dujarier *Le travail du consommateur. De Mac Do à eBay : comment nous coproduisons ce que nous achetons*, op. cit. ; P. Louis (dir.) *L'invention du consommateur*. PUF, 2018, p. 201.

<sup>377</sup> M.-A. Dujarier, « 1. L'autoproduction dirigée », *Le travail du consommateur*, op. cit., p. 21.

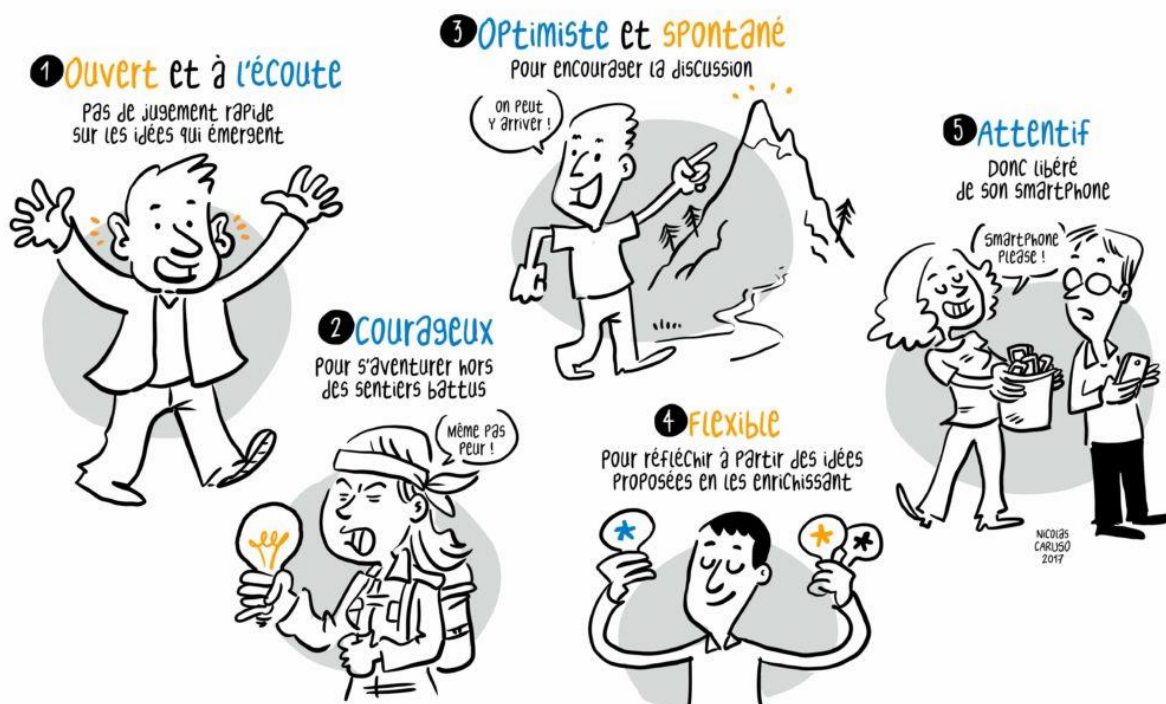
<sup>378</sup> Rien ne précise sur la base de quel critère un panel d'utilisateurs est constitué pour assurer sa représentativité ou si des règles précisent les modalités de désignation.

<sup>379</sup> Le principe de satisfaction du consommateur est érigé en valeur cardinale du manifeste agile (<https://agilemanifesto.org/principles.html>)

<sup>380</sup> G. Koubi « Services en ligne et droits sociaux », *Informations sociales* 2013, p. 44.

<sup>381</sup> *Ibid.*

<sup>382</sup> J. Rochfeld, « Le droit de ne pas subir des décisions totalement automatisées », in N. Martial-Braz et J. Rochfeld (dir.), *Droit des données personnelles : les spécificités du droit français au regard du RGPD*, Dalloz, 2019, pp. 175-192



111. **Le projet Marisa et OrgaSEN** – Dans le cadre des politiques de santé et de la protection sociale, la même porosité entre les différents ordres normatifs s’observe, en particulier lorsque l’on s’attache à étudier les récents outils numériques qui se sont développés dans le cadre de l’assurance maladie. Mobilisables par différents acteurs, ces outils remplissent des fonctions différentes. Dans les mains des assureurs, ils sont assurément des *outils actuariels* autant que des produits d’appel sur le marché de l’assurance ; dans les mains des employeurs, des outils de gestion prévisionnelle des emplois et de prévention des risques professionnels ; dans les mains des patients, des outils permettant de contrôler leur hygiène de vie. Dans une logique qui se veut toujours plus globale, certains dispositifs numériques, en particulier ceux qui reposent sur la création des comptes individuels, prétendent proposer à l’individu des solutions au service de leur santé autant que de leur employabilité. L’article L. 5151-1 du Code du travail, issu de la loi dite « travail » du 8 août 2016, instituant le compte personnel d’activité est à cet égard éloquent. Ainsi le compte personnel d’activité a-t-il « pour objectifs, par l’utilisation des droits qui y sont inscrits, de renforcer l’autonomie et la liberté d’action de son titulaire et de sécuriser son parcours professionnel en supprimant les obstacles à la mobilité. Il contribue au droit à la qualification professionnelle mentionné à l’article L. 6314-1 du Code du travail. Il permet la reconnaissance de l’engagement citoyen »<sup>383</sup>. Par ailleurs, dans l’étude consacrée à l’entreprise comme nouvel espace d’élaboration des politiques de santé-travail, il s’est agi de cerner les différentes dimensions du tissu institutionnel sur lequel la gouvernance de la santé-travail repose, partant du cadre légal pour descendre jusqu’aux normes opérationnelles mises en place dans l’entreprise :

<sup>383</sup> On rappellera que le CPA regroupe les trois autres comptes individuels : le compte personnel de formation, le compte professionnel de prévention et le compte d’engagement citoyen.

*« D’abord, la manière dont les pouvoirs publics habilent les interlocuteurs sociaux dans l’entreprise sur les questions de santé au travail (niveau macro) ; ensuite la manière dont est organisé le processus décisionnel dans l’entreprise (niveau méso) ; enfin, la gestion opérationnelle des dispositifs élaborés par l’entreprise, notamment sur la base des accords organisationnels (niveau micro) ».*

Certains accords collectifs permettent de constater la volonté de la part de certains interlocuteurs sociaux de créer un lien entre couverture santé, prévention des risques professionnels et bien-être du salarié. S’opérait ainsi « *un élargissement de ce que recouvre la prévention des risques professionnels, englobant toutes les mesures de protection de la santé prévues dans et par la sphère professionnelle et élargissant du même coup le (soft) pouvoir qu’a l’entreprise sur les salariés* ». Dans une perspective semblable, une autre étude explique comment l’État projetant une politique de santé globale dans le cadre de la lutte contre la pandémie a cherché à intégrer les acteurs privés dans la lutte contre la propagation du virus. Pour ce faire, il a élaboré plusieurs protocoles sanitaires à destination des entreprises, appelées PNE, et mis à disposition un logiciel « Plan d’action Covid-19 » permettant aux employeurs de générer leurs propres protocoles sanitaires sur la base des prescriptions contenues dans le PNE. Tout ceci tend à instaurer des « *processus normatifs continus et infinis qui facilitent la circulation des normes* »<sup>384</sup>.

**112. La banalisation de l’état d’urgence et l’instauration d’un droit mouvant** – Au cours de la même période, en même temps que l’État plateforme redéfinissait de manière souterraine l’action des services publics, la crise sanitaire a justifié l’essor d’une production normative extraordinaire, et caractérisée par une extrême mouvance. Comme le relève le Conseil d’État dans l’étude annuelle précitée, il s’agit de rechercher un « *équilibre optimal entre l’efficacité de l’action des pouvoirs publics et la préservation de l’État de droit* ». Sans doute, la balance penche-t-elle plus souvent d’un côté plutôt que de l’autre. Mais surtout, la recherche de cet équilibre optimal ne semble jamais atteinte. Au cours de la crise sanitaire, à chaque soubresaut de l’épidémie, appelé « vague », le gouvernement a cherché à faire montre de sa sérendipité, mieux de son « agilité » ! L’équilibre trouvé est donc toujours inédit se traduisant par l’élaboration de « nouveaux protocoles » sanitaires. Le mouvement perpétuel ainsi créé est peut-être le résultat d’une quête de la juste mesure. Elle a un effet sur l’acceptabilité sociale des mesures prises. D’une crise à l’autre, à mesure que la production normative s’accélère, s’accroît le niveau d’acceptabilité sociale des atteintes faites aux libertés. Comprendons-nous bien. Cette acceptabilité ne signifie pas nécessairement que les destinataires sont convaincus et adhèrent à l’action menée. Le niveau d’acceptabilité est aussi déterminé par leur état de sidération d’abord, et de résignation ensuite. Ainsi, l’acceptabilité sociale est d’autant grande que l’effet de sidération est fort. Puis, dans un second temps, dans la gestion de l’urgence, lorsque le « *stroboscope normatif* »<sup>385</sup> atteint une fréquence telle qu’il emporte un effet d’éblouissement, les destinataires des normes sont comme étourdis, presque amnésiques, devant les décisions qui s’imposent à eux. La rapidité avec laquelle les normes sont modifiées s’ajoute à leur caractère fluide décrit à l’instant à propos de l’État plateforme. Autrement dit, la liquéfaction prend ici les allures d’un torrent tumultueux plutôt que celles d’un long fleuve tranquille. Le risque pour

---

<sup>384</sup> J. Dirringer, « Santé-travail, santé environnementale, santé globale... Qui trop embrasse mal étreint », *Dr. soc.* 2021, pp.934

<sup>385</sup> En référence à un article d’E. Dockès, « Le stroboscope législatif », *Dr. soc.* 2005, p. 35.

les droits fondamentaux est alors de créer un effet cliquet qui fonctionne à l'envers<sup>386</sup>. Les restrictions apportées aux libertés et droits fondamentaux peuvent s'avérer en effet durables, nous engageant sur une « pente glissante » où l'exception devient finalement la règle<sup>387</sup>.

113. **L'injonction à la résilience** - Dans ce flot, l'individu est placé devant une nouvelle injonction : la résilience. Les techniques de gouvernementalité mises en œuvre par les pouvoirs publics dans le cadre de l'état d'urgence doivent en effet beaucoup au *management de la résilience*. À certains égards, la normalisation de l'état d'urgence au sein des institutions publiques n'est que la répétition d'une technique déjà éprouvée dans le monde du travail et le signe supplémentaire du triomphe du *New Public management* qui prétend substituer aux structures formelles et stables — volontiers qualifiées de bureaucratiques — des modes organisationnels adaptables aux besoins et aux circonstances. Cette banalisation des dispositifs créés dans le cadre de l'état d'urgence transforme durablement l'organisation étatique qui devient ainsi un « État de vigilance »<sup>388</sup>. L'injonction à la résilience s'observe en réalité partout, y compris à l'échelle de l'entreprise<sup>389</sup>. L'adoption des normes ISO *Sécurité et résilience*, notamment la norme 22316 *Résilience organisationnelle*, est le signe de ce processus de normalisation et de banalisation des méthodes de gestion des risques que l'on étend à toute forme d'incertitude<sup>390</sup>. Ainsi lit-on sur le site de l'organisation ISO qu'il s'agit d'« *aider les organisations à développer une culture permettant de soutenir la résilience. Cela impose aussi de s'appuyer sur des mécanismes existants de management du risque, d'avoir des valeurs communes et d'être sensible aux changements contextuels, l'ensemble étant soutenu par un leadership solide et compétent* ». Tout devrait être fait pour que l'idée de mobilité, de transformation, et de changement soit, oserait-on dire, incorporée par les salariés, les usagers ou les citoyens comme un fait et non comme une décision sur laquelle ils peuvent agir. Pour cela, il s'agit d'acculturer les individus. Tout risque doit être perçu comme une incertitude à laquelle on doit se préparer comme un fait social normal. Dans le champ du travail, ce sont notamment les politiques dites de flexicurité menées depuis le début des années 2000 qui ont habitué la société salariale à vivre dans la gestion perpétuelle des crises qu'elles soient de nature économique, sanitaire, ou environnementale.

---

<sup>386</sup> Sur les conséquences de l'état d'urgence à l'égard des droits fondamentaux, V. not. J.-L. Halpérin, S. Hennette-Vauchez, E. Millard, *L'état d'urgence : de l'exception à la banalisation*, Presses Paris Nanterre, 2017 ; A. Alimi, *Le coup d'état d'urgence – Surveillance, répression et libertés*, Seuil 2021.

<sup>387</sup> L. Hill, « L'exception deviendra-t-elle la règle ? Analyse juridique du phénomène de pente glissante », *Amplitude du droit* [En ligne], 1 | 2022.

<sup>388</sup> M. Fœssel, *État de vigilance. Critique de la banalité sécuritaire*, Seuil 2016

<sup>389</sup> Au fil des lois, les restructurations et les décisions affectant l'emploi des salariés ont été banalisées et il s'agit désormais d'accompagner les réorganisations plutôt que d'encadrer le pouvoir économique de l'employeur. Au cours de la crise sanitaire, l'instauration d'un régime de l'activité partielle de longue durée est l'exemple le plus significatif de la volonté de banaliser un dispositif – celui de l'activité partielle – initialement conçu comme un dispositif exceptionnel. Ainsi une autorisation administrative n'est plus nécessairement requise ; le dispositif est ouvert aux entreprises qui ont conclu un accord d'entreprise ou qui sont couvertes par un accord de branche. Notons toutefois que le dispositif n'est mis en place que jusqu'en décembre 2022. Déjà des voix sollicitent sa prolongation du fait de la crise énergétique.

<sup>390</sup> Sur la distinction entre le risque et l'incertain, cf. E.-H. Knight, *Risk, Uncertainty and Profit*, Boston, New York, Houghton Mifflin Company, 1965. Lire aussi S. Mottet, « Risque, incertitude et économie comportementale : Une proposition de relecture de Knight », *Entreprise & société* 2021, p. 137.

114. **Gouvernementalité et citoyenneté** – L’injonction à devenir résilient et l’acculturation des individus prennent appui sur ce que les gestionnaires nomment « la résilience organisationnelle »<sup>391</sup>. Les procédures de participation, originaires d’un esprit démocratique et destinées à définir des orientations politiques, basculent alors vers un esprit tourné vers la gestion des risques<sup>392</sup>. Aux dangers auxquels sont exposés l’État de droit et la sauvegarde des libertés et droits fondamentaux, s’ajoutent ceux qui pèsent sur la citoyenneté dans ses dimensions à la fois politique et sociale. Que reste-t-il en effet de la capacité des individus, en tant que citoyens, à revendiquer et exercer leurs droits dans les espaces de participation à la vie sociale ?



Créateur : Thomas Bresson ; Droits d’auteur : Thomas Bresson

La citoyenneté, envisagée dans ses dimensions politique et sociale, est amoindrie de deux manières. D’abord, les crises et la gestion des risques conduisent bien souvent à mettre au ban un certain nombre d’espaces participatifs au profit de cercles de discussion *ad hoc* jugés plus opérationnels et agissant parfois dans le secret. Quand ils existent, les discussions qui y sont menées, comme ce fut le cas pour le « grand débat national », sont susceptibles d’être tout simplement oubliées, mises de côté ou reportées *sine diex*. Comment dans ces conditions ne pas nourrir le sentiment que tout ceci est en réalité inutile ? L’exercice de la citoyenneté n’est-il qu’un spectacle ? Une preuve supplémentaire nous a été donnée récemment avec le lancement, à huis clos, en dehors de tout cadre et sans attributions précises, du Conseil National de la Refondation censé « remettre les Françaises et les Français au cœur des grandes décisions »<sup>393</sup>.

---

<sup>391</sup> D. Autissier, « Éditorial. La résilience organisationnelle au cœur des sciences de gestion : vers une gestion du changement événementielle », *Question(s) de management* 2021, p. 41 : « la résilience organisationnelle apparaît comme un processus de création de sens avec des étapes clés en réaction à un épisode cosmologique (rupture du sens établi et des modalités de reconstruction du sens). Les organisations doivent mobiliser leurs ressources structurelles, culturelles et stratégiques pour alimenter ce processus. »

<sup>392</sup> cf. *supra* n° 80.

<sup>393</sup> <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2022/09/08/conseil-national-de-la-refondation>



Source : Photo du CNR pris au Conseil National du Rugby de Marcoussis, publiée sur le site de l'Élysée.

115. Ensuite, la banalisation de l'État d'urgence conduit à considérer l'exercice des droits de citoyenneté comme un risque. Dès lors que les espaces de participation à la vie sociale sont des espaces d'exercice de la citoyenneté, ils sont des espaces qui, par essence, nourrissent une part d'incertitude. Tenté par les atouts du *management* de la résilience, l'État applique les mêmes remèdes standardisés pour juguler, cantonner, voire museler toute forme de controverses politiques et de mobilisation. Au-delà de l'État, toute organisation qui agit dans la perspective de faire face aux risques est tentée de museler les espaces de participation à la vie sociale. Parce que ce sont des cadres d'expression et de liberté, des lieux de prise de conscience collective où tout reste possible, ce sont des espaces d'indéterminabilité. C'est pour cette raison même qu'une vision gestionnaire est tentée, non de les supprimer — intégrant les conséquences néfastes que peuvent générer une indignation et une colère qui ont été ignorées — mais de les soumettre à un cadre procédural suffisamment strict pour que l'issue des discussions devienne prévisible. Cette prévisibilité est d'autant mieux assurée que les espaces de participation reposent sur des infrastructures numériques. Ces infrastructures procèdent, comme nous l'avons déjà souligné à un « formatage des situations » qui consiste, non seulement dans le fait de transformer les opinions en données (*datamining*), mais aussi, grâce à l'apprentissage automatisé (*machine learning*) de tendre vers une prédictivité de l'agir individuel en fonction de certains déterminants.

116. **Participation et économie comportementale** – L'amenuisement de l'idée de citoyenneté et de participation à la vie sociale est présent dans différentes spatialités et différentes temporalités. Elle apparaît évidemment le temps d'un processus décisionnel donné. Comme nous l'avons déjà souligné, la pensée par projet débouche généralement sur une forme de standardisation du schéma décisionnel cherchant à reproduire partout un cycle procédural vertueux. Le même amenuisement s'observe lorsque l'on prend en considération une temporalité plus longue. Dans ce cas, la participation à la vie sociale se déploie dans des « parcours ». Ici encore la liberté de choix des individus est contrainte et orientée par l'intégration en amont de biais émotionnels et cognitifs à l'origine d'atavismes comportementaux, voire grégaires. Non seulement le consentement initial est bien souvent un assujettissement durable dès lors que l'entrée dans un parcours a pour conséquence de fermer les autres voies. Mais encore, la liberté que l'individu pense avoir est déterminée par avance par les préférences qui lui auront été soumises notamment au moyen d'une communication didactique et de procédés incitatifs. Le principe de l'économie comportementale des politiques publiques cherche en effet à réorienter sur la bonne voie « l'*Homer economicus* » (par

opposition à l'*homo economicus* et en référence au personnage de dessin animé)<sup>394</sup>. Comme l'expliquent les auteurs d'*Économie comportementale des politiques publiques*, « l'*Homer economicus* est parfois conduit à prendre des décisions qui, pour des raisons psychologiques échappant au cadre d'analyse traditionnel, peuvent être en contradiction avec son propre intérêt ». Ainsi, les politiques publiques cherchent-elles à rendre désirable aux yeux de l'individu cible le rail dans lequel elles cherchent à le placer. Et par de douces incitations il sera amené à se comporter conformément aux objectifs fixés par les politiques publiques.



The screenshot shows the Pôle emploi website interface. On the left, there is a header with the Pôle emploi logo and a menu icon. On the right, there are icons for 'CONNEXION' and 'RECHERCHER'. The main content area features a photograph of four people in a meeting. Below the photo is a section titled 'LE PARCOURS EMPLOI COMPÉTENCES, C'EST QUOI ?' with a sub-header 'LE PARCOURS EMPLOI COMPÉTENCES, C'EST QUOI ?'. The text explains that this program is for people without jobs facing social and/or professional difficulties. It details the contract type (CDI or CDD), duration (minimum 9 months), and weekly hours (minimum 20). It also states that participants have the same status as salaried employees. To the right of the main text is a sidebar titled 'POUR EN SAVOIR PLUS' with a sub-header 'Des services à découvrir'. It lists several services with icons: 'Accompagnement', 'Formation', 'Apprentissage', 'Démarches', 'Services numériques', and 'Services sociaux'. Below this is a section 'Quels services pour vous ?' with a 'Me contacter' button. At the bottom of the sidebar, there is a link: 'Rendez-vous sur: <https://messervices.pole-emploi.fr/centre-interet/pec>'.

L'instauration de ces parcours prend notamment forme dans les outils numériques précédemment évoqués dont nous avons rappelé l'illusion créée par l'idée d'empowerment numérique<sup>395</sup>. L'illusion est d'autant plus forte que les outils numériques d'accompagnement des personnes sont créés sur la base des principes du *codesign* (design collaboratif ou conception participative) prétendant donner aux individus-utilisateurs un rôle dans la configuration de l'interface et de l'outil numérique<sup>396</sup>. Pourtant, la liberté et l'autonomie des individus appelés à suivre ces parcours numérisés sont d'autant plus faussées que la règle de la « parité de la participation » et les inégalités sociales préexistantes sont peu prises en compte par les concepteurs. Il en résulte que les dispositifs s'avèrent incapables d'impliquer les personnes les plus stigmatisées et qui sont pourtant celles visées par les politiques mises en place. C'est alors à la marge et *a posteriori* que les politiques publiques tendent de répondre à la fracture ou l'exclusion numérique pour remédier au phénomène de non-recours et aux

<sup>394</sup> Y. Gabuthy, N. Jacquemet, O. L'Haridon. *Économie comportementale des politiques publiques*. La Découverte, 2021

<sup>395</sup> Lire aussi S. Arsène, C. Mabi. « L'action publique au prisme de la gouvernamentalité numérique », *Réseaux* 2021, pp. 9-22.

<sup>396</sup> Il conviendra notamment de croiser une approche juridique avec les travaux menés par C. Mabi. On évoquera parmi ses articles C. Mabi, M. Zacklad, « L'innovation collaborative aux prises avec les dispositifs informationnels. Introduction », *Approches Théoriques en Information-Communication (ATIC)*, 2021, p. 5 ; C. Mabi, « Quel(s) numérique(s) pour la démocratie ? », *Cahiers de l'action* 2021, p. 89 ; S. Arsène, C. Mabi. « L'action publique au prisme de la gouvernamentalité numérique », *Réseaux* 2021, p. 9.

difficultés d'accès aux droits<sup>397</sup>. Le paradoxe n'en devient pas moins criant entre, d'un côté, l'affirmation d'une démocratie participative et inclusive et, de l'autre, la montée des inégalités sociales et des formes d'exclusion.

**117. Repenser la participation à la vie sociale au prisme de la citoyenneté et de l'interdépendance sociales** – La critique que l'on porte sur les transformations sociales actuelles conduit en contrepoint à réfléchir à ce qui pourrait éviter un tel amenuisement de l'idée de citoyenneté et de participation à la vie sociale. En l'occurrence, l'usage critiqué du numérique invite à repenser un imaginaire enviable et véritablement émancipateur. Cette posture activement critique explique notre investissement dans le projet porté par le Groupe de recherche pour un autre code du travail, du moins tel que nous l'avons vécu et pensé<sup>398</sup>. C'est aussi dans cette perspective que le colloque transSEN a été pensé, cherchant, au prisme de la réalité du travail de plateforme, à imaginer des voies émancipatrices, et ce de tout point de vue, de transformations sociales. Imaginer ne veut pas dire nécessairement innover. Il suffit parfois de relire et redécouvrir ce qui a pu être écrit. C'est ici que la lecture de Gurvitch a pu être très inspirante. Mais on pourrait citer également ici Duguit dont la pensée est essentielle pour comprendre comment juridiquement se tissent les liens entre le social et le politique, s'institue des formes d'interdépendance sociale entre les individus et les groupes sociaux<sup>399</sup>. Au croisement de l'interdépendance sociale, qui n'est autre chose que la solidarité, et de la citoyenneté politique et sociale figure la participation à la vie sociale. Ensemble, elles obligent non seulement à envisager différemment la question de la propriété (privée ou sociale)<sup>400</sup> et la capacité des individus à participer à la vie politique et sociale. Cela comprend la participation des citoyens et des groupes sociaux dans les différents espaces institutionnels, y compris dans les services publics, y compris évidemment ceux intéressant la protection des droits sociaux. Les services publics recouvrent « toute activité dont l'accomplissement doit être réglé, assuré et contrôlé par les gouvernants, parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être assurée complètement que par l'intervention de la force gouvernante »<sup>401</sup>. Pour autant, et Duguit l'affirmait aussi, les services publics doivent, pour ce faire, être construits sur des espaces d'échanges avec la société. C'est ainsi notamment qu'il se disait favorable à

---

<sup>397</sup> Cf. notamment le Rapport du défenseur des droits, *Dématérialisation des services publics : trois ans après, où en est-on ?*, 2022

<sup>398</sup> J. Dirringer, « Retour sur un autre Code du travail », in V.-A. Chappe, J.-P. Tonneau, *Le droit du travail en sociologue*, *op. cit.*

<sup>399</sup> Comme nous l'avons souligné dans la première partie, notre intérêt pour la théorie du droit est instrumental. Par conséquent, notre connaissance de la pensée de L. Duguit est parcellaire. Elle se borne à la lecture de son *Manuel de droit constitutionnel, Théorie générale de l'État, Le droit de l'État – Les libertés publiques – L'organisation politique de la France*, Boccard, 4<sup>ème</sup> édition, 1923 (1923) et de son ouvrage *L'État, le droit objectif et la loi positive* (1901). Elle est aussi nourrie de lectures sur L. Duguit, not. T. Boccon-Gibod, « Duguit et après ? Droit, propriété et rapports sociaux », *Rev. Internationale de droit économique*, 2014, p. 285 ; *Les principes démocratiques de l'autorité : fondements et modalités de l'exercice du pouvoir dans les sociétés contemporaines*, Th. Paris 10, 2011 ; C. Didry « Léon Duguit, ou le service public en action », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, 2005, p. 88 ; C.-M. Herrera « Un juriste aux prises du social. Sur le projet de Georges Scelle », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques* 2005, p. 113 ; J. Le Goff, « Juristes de gauche et droit social dans les années 1880-1920 », in C.-M. Herrera (dir.), *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la III<sup>e</sup> République*, Kimé, 2003, p. 28

<sup>400</sup> Sur la notion de propriété sociale, cf. R. Castel, *L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé ?* Seuil et La République des Idées, Paris, 2003 ; « 4. Qu'est-ce qu'être protégé ? La dimension socio-anthropologique de la protection sociale », A.-M. Guillemard éd., *Où va la protection sociale ?* Presses Universitaires de France, 2008, pp. 101-117. Cf. aussi C. Colliot-Thélène, *Le commun de la liberté, Du droit de propriété au devoir d'hospitalité*, PUF 2022.

<sup>401</sup> L. Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, Boccard, p. 73

une forme d'institutionnalisation du syndicalisme<sup>402</sup> ou encore à la décentralisation des services publics. Gurvitch a une pensée bien différente de ce qu'est l'État et de sa place dans le corps social. Sur des bases théoriques différentes, il propose également, en particulier dans *La déclaration des droits sociaux* que la reconnaissance des droits sociaux consiste aussi dans des droits de participation de manière, non seulement à ce que les individus soient pleinement intégrés dans les groupes sociaux, mais encore à garantir le caractère démocratique de ces derniers. Du point de vue institutionnel, il imagine ainsi l'instauration de comité de contrôle et de gestion au sein des usines ou des services publics dans lesquels les représentants des salariés et des consommateurs siègeraient, comités qui seraient la base d'un édifice chapeauté par des conseils économiques régionaux et un conseil national économique. Cet édifice institutionnel n'est d'ailleurs pas sans faire écho aussi à la proposition de Georges Scelle d'instituer un comité national économique qui serait de créer des « conseils mixtes d'employeurs et employés, à tous les degrés, depuis le conseil d'usine jusqu'aux conseils régionaux et nationaux joueraient à la fois aux divers échelons de la hiérarchie [...] le double rôle de législateurs secondaires et d'organes de conciliation »<sup>403</sup>. Cette proposition débouchera sur création du Conseil national économique en 1925 auquel il sera associé<sup>404</sup>. Quelle que soit la perspective retenue, on saisit ici combien la participation à la vie sociale, en particulier celle prévue au sein des services publics, n'est pas un supplément d'âme donné à la société démocratique. Elle est une garantie essentielle apportée aux droits sociaux fondamentaux. Il s'agit bien de vouloir matérialiser et de donner corps à l'idée de citoyenneté sociale, entendue comme l'« usage actif des droits préalablement acquis »<sup>405</sup>.

---

<sup>402</sup> L. Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit. p. 86

<sup>403</sup> G. Scelle, *Le droit ouvrier*, A. Colin, 1929, p. 207

<sup>404</sup> C.-M. Herrera, « Un juriste aux prises du social. Sur le projet de Georges Scelle », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques* 2005, pp. 113-137 ; A. Chatriot, *La démocratie sociale à la française. L'expérience du Conseil national économique 1924-1940*, Paris, 2002.

<sup>405</sup> P. Dardot, C. Laval, *Essai sur la révolution au XXI<sup>e</sup> siècle*, La découverte, 2015, p. 512. Les auteurs évoquent en particulier la manière dont T. H. Marshall envisage la citoyenneté sociale et citent *Citizenship and Social Class*, Cambridge, Cambridge University Press, 1950 ; V. aussi E. Delruelle, *Philosophie de l'État social. Civilité et dissensus au XXI<sup>e</sup> siècle*. Éditions Kimé, 2019, spéc. p. 63 à 95.

## *Conclusion de la partie 2*

118. **Une réalité contrastée** – Cherchant à saisir quelques-uns des dispositifs de participation à la vie sociale qui existent dans les différentes sphères et les différentes échelles de la vie sociale, l'étude donne à voir une image contrastée de ce que finalement elle recouvre juridiquement. Dans l'ordre social, elle est d'abord fragilisée à la fois par le renforcement du pouvoir économique et, corrélativement par la montée des inégalités sociales et la fragmentation du marché du travail. Ainsi, en droit du travail, le système de relations professionnelles est mis au service d'une institutionnalisation et d'une légitimation des entreprises et des groupes qui sont devenues pour certains de véritables espaces juridiques et politiques capables de s'autoréglementer. La montée des inégalités et la fragmentation du marché du travail ont quant à elles favorisé les critiques adressées au système assurantiel de protection sociale. Elles ont en effet contribué à un resserrement des personnes bénéficiaires des prestations sociales et représentées au sein des organismes de protection sociale, tandis que la part des exclu.e.s demeure encore privée, dans la logique assistancielle, de cette autonomie financière et politique qui s'est forgée à partir des assurances sociales. En définitive, la démocratie sociale inscrite dans le système de protection sociale reproduit le « cens caché »<sup>406</sup> décrit par Daniel Gaxie à propos de la démocratie politique. Les remèdes qui ont été constitués visant, dans les autres sphères sociales, à impliquer les citoyens sont des avancées, mais qui s'avèrent insuffisantes pour combler le fossé qui s'est creusé entre les classes sociales. D'abord, les dispositifs participatifs, notamment ceux créés en matière environnementale ou au sein des services publics, sont des dispositifs essentiellement procéduraux. Ce faisant, ils sont privés de toute dimension subjective. Or, sans cela, le pouvoir de participation ne consiste en aucun pouvoir donné aux individus pour bâtir collectivement une propriété sociale dont ils auraient la maîtrise. Cela constitue une des différences avec la participation née des assurances sociales ou encore de celle inspirée du coopérativisme. Autrement dit, les dispositifs participatifs actuels sont pour l'essentiel des mécanismes de « justice sociale de la reconnaissance » et non de « justice sociale de la redistribution ». Ensuite, si la participation à la vie sociale a été longtemps adossée à l'idéal de démocratie et d'émancipation, il faut admettre que, prise dans le processus de managérialisation du droit, elle devient autant, si ce n'est davantage, un instrument de gestion des risques. La conséquence qui en résulte est une forme de dépossession des individus et des groupes appelés à participer à aux procédures de participation ainsi instituées<sup>407</sup>. De cette dépossession en résulte une perte de sens. La crainte est alors qu'en refusant ainsi toute forme de conflictualité sociale, on bascule dans une société plus violente. La justice sociale n'aurait-elle alors d'autre salut que le droit pénal et les lanceurs d'alerte pour nous ramener à la raison ? Le procès France Télécom, le procès Deliveroo ou encore le procès Total semblent être des illustrations de cet appel ultime qui est fait à la justice pénale pour défendre la justice sociale et la justice environnementale<sup>408</sup>. L'idée de faire appel au droit pénal peut d'ailleurs paraître

---

<sup>406</sup> D. Gaxie. *Le Cens caché. Inégalités culturelles et ségrégation politique*. Le Seuil, 1978.

<sup>407</sup> Cela se manifeste notamment dans le principe de l'effet utile qui s'apprécie non pas à l'aune de l'effectivité du droit de participation pour ses titulaires, mais à l'aune des objectifs du processus décisionnel définis par les décideurs.

<sup>408</sup> Tel est notamment le sens du colloque organisé le 11 octobre 2022 avec M. Del Sol et L. Rousvoal intitulé le droit pénal au secours de la justice sociale. Lire aussi J. Dirringer, « Violence des échanges en milieu tempéré ou l'impuissance du droit du travail », in F. Héas (dir.), *Organisation du travail et santé mentale*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2022, p. 125

« saugrenue »<sup>409</sup>. Elle peut aussi nourrir de faux espoirs si l'on songe à l'état dans lequel se trouve aujourd'hui la justice pénale<sup>410</sup>.

119. Ces désillusions ne doivent pas conduire à devenir cynique. Elles appellent plutôt à réaffirmer ce que sont et devraient être le(s) principe(s) de la participation à la vie sociale, en contribuant à définir ses finalités, ses exigences et ses fondements.

---

<sup>409</sup> D. Roman, *La cause des droits, Écologie, progrès social et droits humains*, Dalloz, 2021, p. 189.

<sup>410</sup> Qui conduit à observer s'agissant du droit du travail que « ce sont 29,2 % des affaires en moins qui sont arrivées aux parquets entre 2012 et 2018 », sans compter les « proportions importantes d'auteurs non poursuivables ». cf. E. Serverin, « Les comptes de la justice pénale du travail », *Dr. ouv.* 2020, p. 389.

## **Partie 3 (conclusive) : Travailler à la formulation des principes de la participation à la vie sociale**

120. **Dernier temps de notre pérégrination autour de l'idée de participation à la vie sociale** – C'est le moment de ramasser nos idées et de tenter de les réordonner sur la base de quelques principes. Cette troisième et ultime partie se veut d'abord la formulation d'un projet pour les recherches à venir plus que le résultat d'une recherche déjà aboutie. Elle ne fait donc que présenter les prémisses d'une réflexion en cours. De manière donc bien plus brève, il s'agit ainsi d'ouvrir la réflexion sur les fonctions de la participation à la vie sociale (chapitre 1<sup>er</sup>). Ainsi peut-on mieux appréhender les exigences et les garanties qui doivent lui être apportées (chapitre 2). Alors la question se posera de savoir s'il est possible, et même souhaitable, d'affirmer l'existence d'un principe de participation à la vie sociale (chapitre 3).

### ***Chapitre 1<sup>er</sup> – Les fonctions de la participation à la vie sociale***

121. **Une triple fonctionnalité** – Expression des formes de sociabilité qui peuvent exister au sein d'une société, la participation à la vie sociale est constitutive d'une manière d'être-au-monde<sup>411</sup>. C'est pourquoi il importe de saisir, quelles que soient ses modalités, les fonctions sociales de la participation à la vie sociale, ainsi que les finalités qui lui sont dévolues. Essentielles dans une société dont le fonctionnement se veut démocratique, la participation à la vie sociale s'apprécie d'abord comme une forme de contre-pouvoir, partout où s'exerce le pouvoir, qu'il émane des pouvoirs publics ou des pouvoirs privés. Cette première fonction, institutionnelle, connaît un prolongement dans l'ordre juridique puisqu'elle a vocation à contraindre les détenteurs d'un pouvoir normatif. Du point de vue de la production normative, la participation à la vie sociale modifie le processus d'élaboration de manière à renforcer l'acceptabilité et l'effectivité des normes produites. Enfin, la participation à la vie sociale se veut un attribut de la citoyenneté sociale ; elle est un droit de la personne. Cette dimension de la participation à la vie sociale lui confère une dimension individuelle qui est moins souvent prise en compte que la dimension institutionnelle et collective, alors même qu'elle est essentielle.

### ***La participation à la vie sociale : un contre-pouvoir***

122. **Une force sociale organisée** – La participation à la vie sociale doit être appréhendée comme l'instauration de contre-pouvoirs. Moins qu'un pouvoir qui s'oppose, elle est le plus souvent là pour créer un équilibre face à une autorité établie ou, de manière différente, à modérer et civiliser l'exercice du pouvoir par ceux qui le détiennent. Parce qu'elle se place face à un pouvoir institué, il importe que la participation à la vie sociale consiste dans une force qui soit elle aussi organisée institutionnellement. C'est à cette condition qu'elle dispose d'une pleine légitimité. En particulier, elle exige que les acteurs appelés à représenter les intérêts en

---

<sup>411</sup> Le concept se trouve dans la philosophie d'Heidegger. Nous l'utilisons pour décrire en quoi le monde social, ses structures et ses transformations, notamment juridiques, sont déterminants de l'identité des individus, de leurs choix et de leurs aspirations individuelles au point même que ces derniers veuillent eux-mêmes appartenir à ce monde qui avait déjà commencé à les façonner et participer à sa construction.

présence soient considérés comme représentatifs. Pour être considérés comme une force, encore faut-il que les acteurs disposent d'une capacité réelle de résistance, ce qui suppose des moyens d'action suffisants. Autrement dit, à la représentativité des acteurs s'ajoute l'utilité de leur action.

**123. Des contre-pouvoirs à tous les niveaux et dans toutes les sphères de la société –** Longtemps, la participation des citoyens s'est limitée aux mécanismes institutionnels de représentation au sein des différents pouvoirs institués et aux mécanismes de contrôle par lesquels une autorité est en mesure de faire contrepoids à l'autorité d'une autre. Les jeux de *checks and balances* qui innervent le fonctionnement des institutions politiques ont vocation notamment à être dupliqués aux échelles de la vie sociale, mais encore, par leur présence, à ce que ces autres pôles de décisions constituent eux-mêmes des contre-pouvoirs au pouvoir politique. N'a-t-on pas dit que « la démocratie sociale était une « *contre-démocratie* »<sup>412</sup>, c'est-à-dire un contre-pouvoir, faisant face à la démocratie politique ?<sup>413</sup> C'est en analysant les procédures de participation instituées dans chacune de ces sphères que l'on est en mesure d'apprécier la force de la démocratie sociale. Cette force agit aussi bien au niveau des rapports entre l'État et les acteurs sociaux, qu'au niveau des rapports entre acteurs socio-économiques et encore dans les rapports entre les acteurs socio-économiques et les personnes que ces acteurs représentent. C'est dans l'étude de ces relations et de la manière dont elles sont juridiquement instituées que l'on peut en partie juger de l'état de nos institutions. Le droit est en effet moins l'expression des rapports de force que le cadre dans lequel les rapports de force peuvent avoir lieu dans la société et la conflictualité sociale justement s'exprimer. Le droit social en particulier est certainement l'une des branches du droit qui a poussé le plus loin l'institutionnalisation de procédures de participation dans l'objectif de réguler et de réduire la conflictualité des rapports sociaux en jetant des ponts entre la régulation étatique et la régulation autonome émanant des acteurs sociaux<sup>414</sup>. Que l'on songe aux rapports avec l'État ou aux rapports avec le patronat, l'institutionnalisation des procédures de participation a eu pour conséquence de transformer profondément le rapport que les individus et les groupes sociaux entretenaient tant avec la norme légale qu'avec la norme patronale. Elles ont notamment fondé le pouvoir normatif des interlocuteurs sociaux à travers la reconnaissance de la négociation collective et du paritarisme au sein du système de protection sociale.

### ***La participation à la vie sociale et les modes de régulation sociale***

**124. Participation et transformation des modes de régulation sociale –** De manière liée, mais cette fois-ci envisagées d'un point de vue moins institutionnel que proprement juridique, les procédures de participation jouent sur les modes de régulations sociales. L'existence de ces contre-pouvoirs modifie les modes de production et de réalisation du droit, les deux étant au demeurant de plus en plus confondus du fait des modes de codétermination de la norme<sup>415</sup>

---

<sup>412</sup> P. Rosanvallon, *La contre-démocratie*, Seuil, 2006, p. 16 : La contre-démocratie « *n'est pas le contraire de la démocratie, c'est plutôt la forme de démocratie qui contrarie l'autre, la démocratie des pouvoirs indirects disséminés dans le corps social, la démocratie de la défiance organisée face à la démocratie de la légitimité électorale* ».

<sup>413</sup> J. Dirringer, *Les sources de la représentation collective des salariés*, op. cit. n° 344.

<sup>414</sup> On peut citer notamment les travaux de D. Weiss, « Participation aux décisions et négociation collective », *Relations industrielles / Industrial Relations* 1975, p. 571. J.-D. Reynaud, *Le Conflit, la négociation et la règle*, Octarès 1995.

<sup>415</sup> Sur les notions de prédétermination, codétermination et surdétermination de la norme, G. Timsit, « Sur l'engendrement du droit », *RDJ* 1988, p. 39.

encore appelée corégulation. Telle était déjà notre conviction lors de notre travail doctoral lorsqu'étudiant les sources de la représentation collective des salariés, nous avons considéré qu'il s'agissait bien là d'une contribution à l'étude des sources du droit. La participation à la vie sociale transforme le jeu et les rapports qui existent entre les différents pôles normatifs. L'analyse des procédures de participation permet de mieux comprendre la dynamique des sources du droit, les recompositions ou pour reprendre l'expression de P. Jestaz, les « déplacements » qui existent d'un pôle normatif à l'autre<sup>416</sup>. En particulier, les jeux de déconcentration et de décentralisation de la production normative ne peuvent être pleinement saisis qu'en analysant les mécanismes d'habilitation fondés sur les procédures de participation ainsi que les rapports entre les normes qui en résultent. La promotion de la négociation collective a ainsi longtemps reposé sur une logique de complémentarité avec la loi au moyen de l'ordre public social et du principe de faveur<sup>417</sup>. Ensemble ils ont reconnu aux interlocuteurs sociaux le pouvoir d'améliorer les droits sociaux et d'en créer de nouveaux. La négociation collective repose désormais et de plus en plus sur une logique de subsidiarité contrainte, privilégiant l'application d'une norme négociée, mais dont les conditions d'élaboration et le contenu ont été prédéterminés par la loi. Autrement dit, la « légitimité procédurale » de la norme sociale négociée a évolué, appelant du même coup une nouvelle « légitimité de proximité »<sup>418</sup>. Cette évolution du droit du travail a très largement consisté dans une modification des règles régissant le système de représentation collective des salariés<sup>419</sup>. Pour reprendre les termes de J. Commaille, cela témoigne « d'un déplacement d'un mode de régulation fondé sur le principe de l'hétéronomie vers un mode de régulation fondé sur le principe de l'autonomie », d'un « passage d'une soumission aux liens prescrits vers une exigence de liens consentis ». Pour J. Commaille, ce mouvement correspondrait à « un changement de *régime de citoyenneté* ». Ainsi écrit-il : « D'un régime de citoyenneté marqué par la définition de droits universels, la garantie du bien-être par l'État, etc., nous passerions à un régime de citoyenneté où la définition des problèmes publics se ferait de moins en moins dans le cadre d'un monopole de l'État, mais à l'interface de celui-ci et des revendications des citoyens »<sup>420</sup>.

125. **Des modèles de participation à la vie sociale** – Néanmoins, les recherches menées dans les différents champs de la vie sociale ont permis d'identifier deux modèles de participation à la vie sociale et donc deux manières par lesquelles les dispositifs participatifs modèlent les formes de régulation sociale. Ainsi a-t-on distingué les procédures de participation selon qu'elles avaient vocation à soutenir les aspirations démocratiques ou selon qu'elles étaient pensées comme une modalité procédurale de gestion des risques<sup>421</sup>. Or, comme nous l'avons tenté de le montrer, la rationalité des procédures est sensiblement différente dans un modèle et dans l'autre. Sur ce point, les principes-idées méritent encore d'être affinés. Nos premiers travaux soulignaient en particulier les différences qui existaient entre les procédures de participation. Certaines sont davantage marquées par une rationalité procédurale qui cherche à

---

<sup>416</sup> P. Jestaz, « Les sources du droit : le déplacement d'un pôle à l'autre », *RTD. civ.* 1996, p. 299.

<sup>417</sup> G. Borenfreund, M.-A. Souriac, « La négociation collective entre désillusion et illusions », in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, Dalloz, 2001, p. 181 ; « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », *Dr. soc.* 2003 p. 72.

<sup>418</sup> Sur la légitimité de proximité, cf. P. Rosanvallon, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité et proximité*, Seuil 2008, spéc. pp. 267 s ; J. Commaille, « La fonction de justice et le changement de régime de régulation des sociétés », in N. Kasirer, P. Noreau (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Thémis, 2002, p. 94 [« Fonction de justice »]

<sup>419</sup> Cf. notre thèse, *op. cit.*

<sup>420</sup> J. Commaille, « La fonction de justice et le changement de régime de régulation des sociétés », art. préc.

<sup>421</sup> Etant précisé que les risques, et les théories des risques, sont pluriels. À ce propos lire la thèse de S. Alzais, *Les origines des théories du risque en droit du travail*, Th. Paris Nanterre 2020.

renforcer la légitimité des processus décisionnels par l'implication des personnes dont les intérêts sont susceptibles d'être affectés, tandis que d'autres sont plutôt marquées par une rationalité instrumentale tournée vers un souci d'efficacité. De manière plus récente, nous avons souligné que certaines procédures sont en outre marquées par une rationalité managériale. Animées elles aussi par le souci d'efficacité, elles se caractérisent par une plus grande sophistication. Basée sur la fixation d'objectifs et sur des critères d'évaluation précis, la rationalité managériale complexifie le processus décisionnel. De plus, la participation devient une technique de gouvernementalité dont la portée se veut aussi symbolique à l'égard des destinataires de la décision<sup>422</sup>. Elle cherche à atteindre les cœurs et agir sur la manière dont les hommes voient le monde. Cette appréhension de la participation à la vie sociale est révélatrice de ce « nouvel esprit du capitalisme » qui cherche à impliquer les individus aussi émotionnellement<sup>423</sup>. À la rationalité managériale s'ajoute enfin la rationalité algorithmique. Celle-ci n'est d'ailleurs pas exclusive de la première comme nous l'avons souligné à l'occasion d'une communication consacrée à « l'empowerment numérique sur le marché du travail, technique d'émancipation ou d'assujettissement des travailleurs-usagers des services publics ? »<sup>424</sup>. L'outil numérique modifie cependant la relation de pouvoir, aussi bien du point de vue des détenteurs du pouvoir que sur ceux sur qui il est exercé. Pour rappel, A. Rouvroy et T. Berns désignent sous le vocable de gouvernementalité algorithmique « un certain type de rationalité (a)normative ou (a)politique reposant sur la récolte, l'agrégation et l'analyse automatisée de données en quantité massive de manière à modéliser, anticiper et affecter par avance les comportements possibles »<sup>425</sup>. Ce faisant, sous les apparences d'un traitement individualisé, voire singularisé, la rationalité algorithmique agit comme si nous consentions à embrasser un « profil ». Douée d'ubiquité, dans un même mouvement, instantané, la rationalité algorithmique parvient à invisibiliser l'autorité décisionnelle qui peut légitimement se cacher derrière l'automatisme de l'algorithme et le choix de l'individu. Ultimement, grâce au *machine learning* et au *deep learning*, il peut même disparaître entièrement. S'observe alors un « processus de dissipation des conditions spatiales, temporelles et langagières [...] au profit d'une régulation objective, opérationnelle des conduites possibles ». Le risque est évidemment de vider de son sens l'idée même de participation à la vie sociale. Non seulement elle rend progressivement inutile l'instauration de contre-pouvoirs puisque le pouvoir n'est plus palpable, mais encore elle prive les individus du sens donné à leur action. À l'instar d'A. Rouvroy et de T. Berns, il convient de réfléchir sérieusement à ce que la rationalité algorithmique fait à la liberté des individus. Reposant sur une anticipation standardisée des comportements, la « gouvernementalité algorithmique » repose sur une normativité immanente qui gouverne les conduites « à partir d'une expression statistique de la réalité qui parviendrait à tenir lieu de réalité »<sup>426</sup>. Elle dépossède l'individu de l'usage qui peut être fait de ses données, moyennant un consentement standardisé et le prive finalement de ses choix et donc de sa liberté.

---

<sup>422</sup> Sur la distinction entre rationalité instrumentale et rationalité managériale, cf. T. Le Texier, *Le maniement des hommes. Essai sur la rationalité managériale*, La Découverte, 2022, p. 5 : « si le management plaque sur les personnes un entendement technique jusqu'alors confiné aux choses, ce glissement de l'*objet* au *sujet* induit de telles transformations de la rationalité instrumentale qu'il ne nous semble pas illégitime d'abandonner ce concept pour lui préférer celui de *rationalité managériale* ».

<sup>423</sup> L. Boltanski et E. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 1999.

<sup>424</sup> J. Diringier, « L'empowerment numérique sur le marché du travail, technique d'émancipation ou d'assujettissement des travailleurs-usagers des services publics ? », Usagers et usagères : face à la dématérialisation des services publics, Journées d'étude en ligne, IFG-IRIS, coord. L. Camaji, L. Carayon, L. Isidro, L. Joly, C. Magord, 31 mai et 1er juin 2021. J. Diringier, « À la découverte du Lab Pôle emploi », *RDSS 2022*, à paraître.

<sup>425</sup> A. Rouvroy, T. Berns. « Gouvernementalité algorithmique et perspectives d'émancipation. Le disparate comme condition d'individuation par la relation ? », *Réseaux*, vol. 177, no. 1, 2013, pp. 163-196

<sup>426</sup> A. Rouvroy, T. Berns, art. préc.

En d'autres termes, la rationalité algorithmique anéantit tout libre arbitre, c'est-à-dire toute liberté dans sa dimension individuelle. Contre cela, il importe que les outils numériques soient des attributs de la citoyenneté sociale permettant l'« usage actif des droits préalablement acquis »<sup>427</sup>. Cela suppose de leur insuffler la dimension collective qui innerve la citoyenneté sociale. Tout semble devoir être réinventé pour aider l'« exclu du numérique »<sup>428</sup> qui reste un être atomisé et déconnecté du monde social et syndical et recréer les liens de sociabilité et de solidarité propres à la société salariale. N'est-ce pas alors dans le pouvoir de contrôle et d'autodétermination que les personnes privées d'emploi pourraient retrouver une forme de liberté ? La participation à la vie sociale, en tant que principe et au travers de ses exigences, peut imposer certaines limites à la rationalité algorithmique. Telle doit être notre future contribution aux futurs projets de recherche coordonnés par M. Del Sol et A.-S. Ginon et en particulier dans le projet Digitalisation, emploi et protection sociale.

### *La participation à la vie sociale et les droits fondamentaux*

126. **Un droit à part entière ou une garantie essentielle apportée aux autres droits** – La deuxième fonction de la participation à la vie sociale se rapporte aux droits fondamentaux. Tantôt, la participation constitue en elle-même un droit fondamental. Tel est le cas en droit social et en droit de l'environnement, à travers, comme nous l'avons étudié, de la reconnaissance d'un droit de participation des travailleurs dans le Préambule de la Constitution de 1946 et d'un droit de participation du public dans la Charte de l'environnement. Tantôt aussi, la participation s'analyse comme une garantie apportée à un droit fondamental, voire comme un élément constitutif essentiel. Tel est le cas notamment du droit à la protection sociale ou du droit à la santé. Au demeurant, il y a lieu de s'interroger sur l'éventuelle distinction entre ce qui relève des éléments essentiels d'un droit fondamental et de ce qui relève des garanties qui lui sont apportées. Les deux sont souvent confondus considérant que l'un et l'autre contribuent à l'effectivité des droits fondamentaux. Peut-être peut-on considérer que les garanties apportées à un droit fondamental peuvent varier d'un pays à l'autre, d'une époque à l'autre ? Au contraire, les éléments essentiels d'un droit fondamental seraient invariables et constitueraient des conditions nécessaires à sa reconnaissance. Dits autrement, ils seraient constitutifs de celui-ci. Cette distinction ressort notamment de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans le cadre de la présente étude, la question est apparue à propos du paritarisme et de la participation à la gestion des organismes de sécurité sociale. Nous avons ainsi indiqué que la gestion, le financement et la gouvernance du système de protection sociale étaient rarement présentés comme des éléments essentiels du droit à la protection sociale. La teneur du droit à la protection sociale s'apprécie davantage généralement en considération des prestations dues à une personne à raison des risques sociaux auxquels elle est exposée. Il ne s'agit pas ici de trancher la question de la structure juridique des droits fondamentaux de manière définitive.

127. **Les deux branches de l'alternative** – Il s'agit néanmoins, en la soulevant, de souligner une alternative quant à la manière de reconnaître juridiquement la participation à la vie sociale. Soit, à l'instar du droit à l'égalité, ou du droit à un recours juridictionnel, le droit à la participation pourrait acquérir la valeur de droit fondamental de manière à transcender l'ensemble des branches de droit. Comme le droit à l'égalité ou le droit à un recours juridictionnel, le droit de participation à la vie sociale serait ainsi un droit qui contribue à

---

<sup>427</sup> T. H. Marshall, *Citizenship and Social Class*, Cambridge, Cambridge University Press, 1950.

<sup>428</sup> <https://www.pole-emploi.fr/candidat/vos-services-en-ligne/les-solutions-pour-ne-plus-etre.html>

protéger les autres droits et libertés en favorisant l'accès aux droits. Soit, et reprenant la suggestion de Gurvitch, les droits de participation seraient un des éléments essentiels apportés aux droits sociaux et ce indépendamment de la reconnaissance explicite d'un droit de participation tel qu'il existe en droit du travail ou en droit de l'environnement. Peut-être la reconnaissance d'un droit de participation à la vie sociale permettrait-elle d'asseoir une meilleure reconnaissance. Peut-être aussi la formulation de droits de participation spécifiques à chaque droit social (santé, éducation, logement, etc.) permet-elle une application plus concrète et prenant mieux en compte la finalité de protéger le droit fondamental auquel elle se rapporte.

128. **Participation et réappropriation des attributs de la citoyenneté** – Quelle que soit la voie choisie, il importe certainement que soit mieux affirmée la dimension subjective de la participation à la vie sociale et ainsi l'importance de la participation à la vie sociale dans la protection des droits de la personne. Seule l'instauration d'une participation permet aux individus, sujets politiques, de se réapproprier activement l'usage et le sens de leurs droits et constitue par conséquent un attribut essentiel de la citoyenneté. Concrétisant cette réappropriation, la participation à la vie sociale permet de redonner, pour emprunter une expression de C. Colliot-Thélène, de « la subjectivité aux droits subjectifs », estimant « qu'il ne soit de bonne stratégie de l'oublier au profit d'une solidarité dont le fondement ne pourrait être qu'hétéronome »<sup>429</sup>. Cela suppose, comme elle le note en référence à Gurvitch, d'entendre cette « participation en un sens fort, comme une activité de contrôle sur toute forme de pouvoir liée à l'existence de groupes sociaux, quels qu'ils soient : au niveau des usines et des entreprises, des économies régionales et nationales et de l'économie internationale tout aussi bien »<sup>430</sup>. Pour cela, la participation à la vie sociale doit être envisagée, non seulement comme véritablement *un droit*<sup>431</sup> de manière à ce qu'il soit assorti de garanti et qu'il puisse être opposable, mais encore que soit reconnue à côté de sa dimension collective son caractère individuel. Autrement dit, il doit être un droit de la personne quand bien même il a vocation à s'exercer collectivement. C'est aussi une manière, comme cela est très présent en droit syndical français, une manière de protéger l'individu contre le groupement et de rappeler à ceux qui ont la qualité de représentants qu'ils ne sont que les agents d'exercice d'un droit dont ils ne sont pas titulaires. Cette conception qui allie la dimension individuelle et collective est clairement exprimée dans l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective de ses conditions de travail, ainsi qu'à la gestion de l'entreprise. Amplifiant la formule, il s'agirait de considérer que toute personne participe par l'intermédiaire de ses représentants à la vie sociale et la réalisation de ses droits.

## ***Chapitre 2 – Les principes directeurs de la participation à la vie sociale***

129. **Une triple exigence** - Les principes directeurs qui gouvernent la participation à la vie sociale recouvrent les exigences, encore éparses, sans lesquelles la participation à la vie sociale ne saurait être garantie. Un travail de rationalisation (de mise en ordre) est nécessaire. Ce travail a été mené en droit du travail, ainsi qu'en droit de la protection sociale et en droit de l'environnement, mais de manière moins approfondie. L'objectif serait de le poursuivre ce travail et de le mener également dans d'autres champs de la vie sociale, notamment dans le champ de la santé et dans le champ du développement économique. Il nous semble d'ores et déjà possible de regrouper les exigences qui gouvernent ces procédures de participation autour

---

<sup>429</sup> C. Colliot-Thélène, *Le commun de la liberté, Du droit de propriété au devoir d'hospitalité*, PUF 2022, p. 181.

<sup>430</sup> *Ibidem*, p. 160.

<sup>431</sup> M. Pichard, *Le droit à : étude de législation française*, Thèse Paris 2, 2004

de trois éléments : identité et reconnaissance ; temporalité et séquence ; spatialité et gouvernance.

130. **Identité et reconnaissance** – La première – Identité et reconnaissance – tend à tirer de nos différents travaux les exigences communes sur la manière d’assurer aux personnes le droit à être représentées au travers de leurs différentes identités et dans les différents groupes sociaux auxquelles elles appartiennent. Cela renvoie, d’une part, à la question de la reconnaissance juridique des intérêts collectifs ; d’autre part à celle de la représentativité des organisations appelées à exprimer et défendre ces intérêts. La reconnaissance d’un intérêt collectif se rapportant à une communauté établit un lien de représentation dont l’exigence de représentativité permet ensuite d’assurer son authenticité et sa force. Si l’exigence de représentativité semble bien assise juridiquement, le droit à la reconnaissance, que N. Fraser nomme norme de la parité de la participation, n’est en revanche pas reconnu et garanti. Ce n’est que par la mobilisation, parfois conflictuelle, que ce droit peut être consenti. Pourtant, c’est ici que se trouve une réponse possible à l’exclusion sociale de certaines catégories ou de certains groupements dont l’identité n’est justement pas reconnue.

131. **Temporalité et fréquence** – Le second élément concerne la temporalité et les séquences dans lesquelles s’inscrivent les procédures de participation. Il y a lieu notamment, par un travail de comparaison entre les différentes branches du droit, de saisir les principes qui gouvernent la temporalité des procédures de participation à la vie sociale (information, expertise, délai de consultation, etc.) et leurs conséquences sur la temporalité des processus décisionnels dans lesquels elles s’inscrivent (principe d’antériorité).

132. **Spatialité et gouvernance** – Enfin, le troisième élément regroupe les exigences ayant trait à la spatialité et les modes de gouvernance induite par les procédures de participation. La mise en place de ces procédures aux niveaux dits appropriés ou pertinents et les transformations organisationnelles qu’elles supposent pour assurer la légitimité de la décision (exigence de loyauté, exigence majoritaire, processus délibératifs, etc.) contribuent de manière tout aussi essentielle à définir la teneur d’une procédure de participation à la vie sociale.

133. **Articulation des légitimités** – Selon nous, les exigences qui composent ces trois éléments concourent à la réalisation d’une plus grande exigence qui est le principe de l’effet utile. Cependant, il est important que le sens et l’interprétation donnée à ce principe soient susceptibles d’évoluer en fonction du modèle de participation. Une vision démocratique conduit à apprécier cet effet utile au regard de l’effectivité du droit à la participation, tandis qu’une vision gestionnaire conduit à l’apprécier au regard du processus décisionnel auquel participe la procédure de participation<sup>432</sup>. L’arrêt Danthony lui-même le suggère en précisant que les vices de procédure qui sont susceptibles d’emporter l’annulation de la décision sont ceux qui sont de nature à exercer une influence sur le sens de la décision attaquée *ou qui privent les intéressés de garanties* »<sup>433</sup>.

---

<sup>432</sup> Nous renvoyons notamment aux développements précédents relatifs à l’influence de la jurisprudence Danthony.

<sup>433</sup> Cf. également CE Ass. 23 décembre 2011, Danthony, n° 335033, obs. F. Melleray, « Précisions sur la neutralisation de certains vices de procédure », *Droit Adm.*, 2012, n° 3, comm. 22 ; 26 septembre 2012, CGT, n° 353288, obs. G. Koubi, « De l’influence du vice dans la procédure administrative... », blog Droit cri-TIC [<http://www.koubi.fr/spip.php?article728>] : « s’agissant des irrégularités commises lors de la consultation d’un organisme, une règle qui s’inspire du principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d’une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n’est de nature à entacher d’illégalité la décision prise que s’il ressort des pièces du dossier qu’il a été susceptible d’exercer, en l’espèce, une influence sur

### *Chapitre 3 – Vers un principe de participation à la vie sociale*

134. Vient une ultime question : existe-t-il un principe (juridique) de participation à la vie sociale ? Est-ce que par une induction amplifiante il est possible de découvrir « *une règle d'un plus haut niveau de généralité* »<sup>434</sup> qui, non seulement soit susceptible de s'appliquer indépendamment de toute référence textuelle, mais également qui transcende l'ensemble des branches du droit et encore qui soit en mesure de s'imposer à quelques autorités normatives ?

135. **Une question de reconnaissance** – À ce jour, en droit, ce principe n'existe pas. Aucun texte ni aucune juridiction ne l'a jamais formulé ni reconnu au sein de l'ordre juridique français. Néanmoins, l'analyse des dispositifs juridiques montre qu'il existe dans notre droit une idée de participation à la vie sociale qui tend à imprégner les différentes sphères de la vie sociale. Nous serions alors tentés d'admettre l'existence d'un principe-idée. L'existence d'un véritable principe juridique mérite encore d'être découverte. Un juge pourrait sans doute le faire, selon une interprétation amplifiante et ambitieuse des textes. Mais la dimension politique d'une telle reconnaissance requiert certainement l'intervention du constituant.

136. **Une question de valeur(s)** – À supposer qu'il existe et qu'il puisse être reconnu se pose d'abord la question de savoir quelle est sa valeur juridique. Un principe-règle s'applique indépendamment d'une référence textuelle. Cela ne dit rien de sa valeur au sein de la hiérarchie des normes. Tous les principes juridiques ne s'imposent pas de la même manière aux autorités normatives. Ainsi le principe général du droit ou les principes fondamentaux du droit du travail au sens de l'article 34 ne s'imposent qu'au pouvoir réglementaire et non au législateur qui peut toujours les écarter. Le principe de faveur en a d'ailleurs fait les frais. Qu'en serait-il du principe de la participation à la vie sociale ? Suivant les développements précédents concernant l'importance de la participation à la vie sociale dans le fonctionnement d'une société démocratique, de même que ceux concernant les rapports entre participation à la vie sociale et droits fondamentaux, nous sommes évidemment tentés de considérer qu'il ne peut s'agir que d'un principe à valeur constitutionnelle. Cependant, à défaut de réforme constitutionnelle, il reste possible de se demander si le juge constitutionnel peut, en l'état actuel de la Constitution, fonder une telle reconnaissance. Notre travail pourrait contribuer à nourrir une telle réflexion. Qui sait ? Assurément, reconnaître la valeur de principe à valeur constitutionnelle au principe de participation à la vie sociale contribuerait sans nul doute à renforcer la fonction sociale des procédures de participation. Cela favoriserait également sa diffusion au sein du système juridique au-delà des seules branches qui l'ont vu naître. Enfin, cela contribuerait à consolider les principes directeurs qui le gouvernement en les rendant opposables aux pouvoirs publics. Prenant prétexte de l'anniversaire du Préambule de la Constitution de 1946, un colloque organisé au sein du Collectif de l'Unité du droit et la publication d'un ouvrage aux éditions l'Épitoge sont en discussion. Cela sera l'occasion de réfléchir à la manière de revenir l'opportunité d'une Déclaration des droits sociaux et, comme le suggérait Gurvitch, à envisager

---

le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ». Selon les commentaires de cette décision, le Conseil d'État réécrit, sous couvert d'un principe général du droit, l'article 70 de la loi du 17 mai 2011 précitée, afin de mieux l'inscrire dans la doctrine de ces arrêts précédents. C'est dans ce travail de réécriture que ressurgit la protection contre une privation d'une garantie, cf. spéc. R. Hostiou, « Simplification du droit, sécurité juridique et nouvel office du juge administratif », *RFDA* 2012 p. 423.

<sup>434</sup> A. Jeammaud, « Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente », *Dr. soc.* 1999, p. 115, spéc. p. 117.

ces droits comme « des droits de participation des groupes et des individus découlant de leur intégration dans des ensembles garantissant le caractère démocratique de ces derniers »<sup>435</sup>.

137. **Une question de substance** – La présente étude a certainement permis de se rendre compte qu’il n’existe pas de forme unique et univoque de participation sociale. La participation à la vie sociale peut revêtir des modalités variées et remplir des fonctions sociales très différentes. Si l’on considère, comme nous le suggérons, que le principe de la participation à la vie sociale constitue un attribut de la citoyenneté et un élément essentiel d’une société démocratique, il est important d’en retrouver le sens en l’arrimant à l’idéal démocratique. En somme de retrouver l’esprit de Philadelphie<sup>436</sup>. Identifier les fonctions et les exigences attachées à l’idée de participation à la vie sociale et tenter ainsi de contribuer à l’affirmation d’un principe général et fondamental de la participation à la vie sociale exigent encore une étude de droit comparé interne et de droit comparé impliquant plusieurs systèmes juridiques. Nous envisageons dans cette perspective un projet de recherche pluriannuel collective impliquant des juristes de différentes branches du droit et de différentes nationalités. C’est notamment l’objet du projet que nous souhaiterions soumettre avec notre candidature à l’Institut Universitaire de France intitulé *Démosphères*.

---

<sup>435</sup> *Op. cit.*, p. 79

<sup>436</sup> A. Supiot, *L’Esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Seuil, 2010. Cf. not pp. 123 s.

## Bibliographie sélective

*La bibliographie ne reprend pas l'ensemble de l'appareillage scientifique mobilisé dans les travaux dont la présente étude se veut la synthèse. Par ailleurs, ont été exclus l'ensemble de nos publications qui sont restituées dans le curriculum vitae.*

### *Ouvrages et monographie*

**Arnaud A.-J.**, *Critique de la raison juridique. 1. Où va la sociologie du droit ?*, LGDJ Droit et société, 2003

**Bacqué M.-H, Biewener C.**, *L'empowerment, un nouveau vocabulaire pour parler de participation ?*, La découverte, 2013.

**Bascou S., Gousseff G., Jarade-Pieniek T. , Lesueur L., Mornet C., Raux C. ,** coordonné par C. Avenel et intitulé *La participation des usagers dans les politiques sociales*, rapport final d'étude, ministère des affaires sociales et de la santé, Direction générale de la cohésion sociale, sept. 2016.

**Barbier J.-C., Zemmour M., Théret B.**, *Le système de protection sociale*, La Découverte, coll. Repères 2021.

**Barreau J.** (dir.), *Quelle démocratie sociale dans le monde du travail ?*, PUR, 2013.

**Bessy C., Delpuech T., Pélisse J.**, *Droit et régulations des activités économiques, Approches sociologiques et institutionnalistes*, Paris : LGDJ, coll. « Droit et société » 2011, rééd. 2022

**Boccon-Gibod T.**, *Les principes démocratiques de l'autorité : fondements et modalités de l'exercice du pouvoir dans les sociétés contemporaines*, Th. Paris 10, 2011

**Boisdon S.**, *L'obligation d'"aménagement raisonnable" à l'épreuve du contrôle des juges du fond. Etude de contentieux*, sept. 2022.

**Boltanski L., Chiapello E.**, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Gallimard, 1999

**Brown W.**, *Défaire le Dèmos. Le néolibéralisme, une révolution furtive*. Paris, Éditions Amsterdam, 2018

**Carbonnier J.**, *Sociologie Juridique*, PUF, Quadrige 2ème édition 2004

**Castel R.**, *L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé ?*, Seuil et La République des Idées, Paris, 2003

**Castel R.**, *Les métamorphoses de la question sociale*, Folio Essai, 1999.

**Chamayou G.**, *La société ingouvernable. Une généalogie du libéralisme autoritaire*, La fabrique 2018.

**Charles J., Ferreras I., Lamine A.**, *Vers une démocratisation du monde du travail. Propos d'étape*, CESEP 2017

**Chatriot A.**, *La démocratie sociale à la française. L'expérience du Conseil national économique 1924-1940*, Paris, 2002

**Chelle E.**, *Gouverner les pauvres. Politiques sociales et administration du mérite*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, col. « Res Publica », 2012

- Chomsky N., Herman E.**, *La fabrique du consentement. De la propagande médiatique en démocratie*. Contre-Feux, Agone, 2008.
- Colliot- Thélène C.**, *Le commun de la liberté, Du droit de propriété au devoir d'hospitalité*, PUF 2022.
- Dardot P., Laval C.**, *Essai sur la révolution au XXI<sup>e</sup> siècle*, La découverte, 2015
- Dehove G.**, *Le contrôle ouvrier en France, l'élaboration de sa notion, ses conceptions*, Thèse de doctorat, 1937
- Del Sol M., P. Batifoulier** (dir.), *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, Amplitude du droit (IODE) 2022.
- Delmas-Marty M.**, *Le pluralisme ordonné. Les forces imaginantes du droit* (tome 2), Seuil 2006
- Delruelle E.**, *Philosophie de l'État social. Civilité et dissensus au XXI<sup>e</sup> siècle*. Éditions Kimé, 2019
- Didry C., Giordano D.**, *Entreprises en négociations. L'entreprise à la lumière des relations professionnelles*. Rapport final élaboré pour la DARES, Centre Maurice Halbwachs - CNRS - EHESS - ENS, 2021.
- Dockès E.** (coord.) et al., *Proposition pour un Code du travail*, Dalloz, 2017.
- Dubois V.**, *Contrôler les assistés*, Raisons d'agir, 2021.
- Duguit L.**, *Manuel de droit constitutionnel, Théorie générale de l'État, Le droit de l'État – Les libertés publiques – L'organisation politique de la France*, Boccard, 4<sup>ème</sup> édition, 1923.
- Dujarier M.-A.**, *Le travail du consommateur. De Mac Do à eBay : comment nous coproduisons ce que nous achetons*, Paris, La Découverte, coll. « Poche / Essais », 2014.
- Dumont D., Lamine A., Maisin J.-B.**, *Le droit de négociation collective des travailleurs indépendants*, Larcier 2020.
- Durand P.**, *Politique contemporaine de la Sécurité sociale*, Dalloz, 1<sup>ère</sup> éd. 1953 ; réed. 2005.
- Eckersley R.**, *the Green State Rethinking Democracy and Sovereignty*, The MIT Press, 2004.
- Esping-Andersen G.**, *Les trois mondes de l'État-providence. Essai sur le capitalisme moderne*, PUF, 2007.
- Fabre-Magnan M.**, *L'institution de la liberté*, PUF, 2018.
- Ferkane Y.**, *L'accord collectif de travail. Etude sur la diffusion d'un modèle*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèse n° 166, 2017.
- Foessel M.**, *État de vigilance. Critique de la banalité sécuritaire*, Seuil 2016.
- Fontaine L.** (Dir.), *Droit et pluralisme, Actes du colloque de Caen* (2006), Ed. Bruylant, coll. Droit et justice, n° 76, 2007.
- Foucault M.**, *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France, 1978-1979*, Paris, Gallimard/Seuil, coll. « Hautes Études », 2004.

- Foucault M.**, *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France, 1977-1978*, Paris, Gallimard/Seuil, coll. « Hautes Études », 2004.
- Fraser N.**, *Qu'est-ce que la justice sociale ? Reconnaissance et redistribution*, La Découverte, 2011.
- Gabuthy Y., Jacquemet N., L'Haridon O.**, *Économie comportementale des politiques publiques*. La Découverte, 2021
- Gaudin J.-P.**, *La démocratie participative*, Armand Colin 2013
- Gaxie D.**, *Le Cens caché. Inégalités culturelles et ségrégation politique*. Le Seuil, 1978
- Géa F., Stévenot A.**, *Le dialogue social. L'avènement d'un modèle*, Bruylant, coll. Paradigme 2021
- Gérard P., Ost. F., van de Kerchove M.**, *Droit négocié, droit imposé ?*, PUSL 1996
- Grundler T. et Dumortier T.**, *Aménagements raisonnables et non-discrimination*, Rapport de recherche, octobre 2016.
- Gurvitch G.**, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Pedone, 1935.
- Gurvitch G.**, *Éléments de sociologie juridique*, Dalloz, 2012, réimpression de l'édition de 1940
- Gurvitch G.**, *La Déclaration des droits sociaux*, Vrin 1946, rééd. Dalloz, 2009
- Habermas J.**, *Droit et démocratie*, Gallimard, 1997.
- Halpérin J.-L., Hennette Vauchez S., Millard E.**, *L'état d'urgence : de l'exception à la banalisation*, Presses universitaires de Paris Nanterre 2017
- Hénette Vaucher S.**, *La Démocratie en état d'urgence. Quand l'exception devient permanente*, Seuil 2022.
- Isidro L.**, *L'étranger et la protection sociale*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèse, 2017.
- Israël L.**, *L'arme du droit*. Presses de Sciences Po, 2009.
- Klein N.**, *La stratégie du choc*, Leméac, Actes Sud, 2008.
- Knight E.-H.**, *Risk, Uncertainty and Profit*, Boston, New York, Houghton Mifflin Company, 1965.
- Louis P.** (dir.) *L'invention du consommateur*, PUF, 2018.
- Lafuma E.**, *Des procédures internes. Contribution à l'étude de la décision de l'employeur*. LGDJ 2008 ;
- Larrazet C.**, *La solidarité dans la protection sociale des travailleurs non-salariés*, Th. Univ. Lorraine, 2021, n° 878.
- Le Goff J.**, *Droit du travail et société – Les relations collectives de travail*, PUR, 2002.
- Le Crom, J.-P.** *L'introuvable démocratie salariale*, Syllepse, 2003.
- Le Texier T.**, *Le maniement des hommes. Essai sur la rationalité managériale*, La Découverte, 2022.
- Levinas E.**, *Du sacré au saint. Cinq nouvelles lectures talmudiques*, Paris, Ed. de Minuit, 1977.

- Liger P., Rohou G.**, *L'empowerment, donner au salarié le pouvoir d'initiative*, Dunod, 2013.
- Marshall T. H.** *Citizenship and Social Class*, Cambridge, Cambridge University Press, 1950
- Marzo C.**, *La dimension sociale de la citoyenneté européenne*, PUAM 2011.
- Mazeaud A., Nonjon M.**, *Le marché de la démocratie participative*, Éditions du Croquant, 2018.
- Mekki M.**, *L'intérêt général et le contrat, Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ 2004.
- Michéa F.**, *Cohésion sociale et droit communautaire*, Thèse Univ. Rennes 1, 2003.
- Navarro-Hugé G.**, *L'idée de droit social de Georges Gurvitch : la société comme source de droit*, Thèse Paris 1, 2021.
- Nicolas E.**, *Penser les flux normatifs, Essai sur le droit fluide*, Mare et Martin, 2018
- Ogier-Bernaud V.**, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, PUAM 2003.
- Odoul-Asorey I.**, *Négociation collective et droit constitutionnel, Contribution à l'étude de la constitutionnalisation des branches de droit*, LGDJ 2013.
- Redon M.**, *L'assurance santé à l'épreuve des objets connectés*, Th. Rennes 1, 2021
- Reynaud J.-D.**, *Le Conflit, la négociation et la règle*, Octarès 1995
- Roman D.**, *La cause des droits, Ecologie, progrès social et droits humains*, Dalloz, 2021.
- Romano S.**, *L'ordre juridique*, Dalloz, 1975 (traduction de la 2e édition)
- Rosanvallon P.**, *la contre-démocratie*, Seuil, 2006
- Rosanvallon P.**, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité et proximité*, Seuil 2008
- Rosanvallon P.**, *La nouvelle question sociale. Repenser l'Etat-providence*, Seuil, 1995
- Rosanvallon P.**, *Le peuple introuvable*, Gallimard, folio, 1998
- Sarte J.-P.**, *Qu'est-ce que la littérature*, Gallimard, 1948, réed. Folio Essais.
- Scelle G.**, *Droit ouvrier*, A. Colin, 1922
- Stiegler B.**, *De la démocratie en Pandémie. Santé, recherche, éducation*, Gallimard, 2021
- Thibierge C.** (coord.), *La densification normative, Découverte d'un processus*, Mare et Martin 2013.
- Timsit G.**, *L'archipel de la norme*, PUF 1997.
- Supiot A.**, *L'Esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Seuil, 2010.
- Supiot A.**, *Critique du droit du travail*, PUF 2011.
- Touraine A.**, *Le communisme utopique. Le mouvement de mai 1968*, Seuil, 1968.
- Unger M.**, *La Justice sociale dans l'Union européenne - Citoyenneté et droits au-delà de l'État*, Classiques Garnier, 2022.
- Vedel G.**, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949.

**Vercher-Chaptal C.** *There Are Platformes as Alternatives, Entreprises-plateformes, plateformes collaboratives et commun numérique*, Rapport final de recherche, CEPN, sept. 2021.

**Yannakourou S.**, *L'État, l'autonomie collective et le travailleur - Étude comparée du droit italien et du droit français de la représentativité syndicale*, LGDJ 1995.

### *Articles et chapitres d'ouvrages collectifs*

**Agacinski D.**, « Défendre les droits sociaux, consolider la citoyenneté sociale », *Regards Protection sociale*, EN3S 2021, p. 123

**Alimi A.**, *Le coup d'état d'urgence – Surveillance, répression et libertés*, Seuil 2021.

**Arseguet A.**, « Réflexions sur la théorie de la représentation syndicale », *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, PUSS 2002, p. 401.

**Arsène S., Mabi C.** « L'action publique au prisme de la gouvernementalité numérique », *Réseaux* 2021, p. 9.

**Auby J.-B.**, « Irrégularités procédurales », *Dr. adm.* 2012, n° 3, Repères 3.

**Autissier D.**, « Éditorial. La résilience organisationnelle au cœur des sciences de gestion : vers une gestion du changement événementielle », *Question(s) de management* 2021, p. 41.

**Avenel C.**, « Construire les politiques sociales avec les personnes accompagnées : la participation en attente d'un modèle d'intervention collective », *Vie sociale* 2017, p. 51.

**Bacqué M.-H.**, « Participation », D. Fassin (dir.) *La société qui vient*, Seuil 2022, p. 314.

**Bacqué M.-H., Biewener C.**, « Empowerment, développement et féminisme : entre projet de transformation sociale et néolibéralisme », in M.-H. Bacqué, Y. Sintomer (dir.), *La démocratie participative. Histoire et généalogie*, La découverte, 2011, p. 82.

**Bacqué, M.-H., Biewener C.** « La normalisation de l'empowerment : entre néolibéralisme et libéralisme social », in Bacqué, M.-H., Biewener C. (dir.) *L'empowerment, une pratique émancipatrice ?*, La Découverte, 2015, p. 75.

**Barbier R., Larrue C.**, « Démocratie environnementale et territoires : un bilan d'étape », *Participations* 2011, p. 67.

**Barraud de Lagerie P.** et al. « La mise en œuvre du devoir de vigilance : une managérialisation de la loi ? », *Droit et société* 2020, p. 699.

**Batifoulier P.**, « Développer le marché de l'assurance pour le "bien" du patient : les dangers d'un paternalisme marchand », *RDSS* 2019, p. 819.

**Batifoulier P., Duchesne V., Ginon A.-S.**, « La construction d'une marché éduqué », *Revue de l'IREs*, n° spécial, 2021/1-2.

**Baudot P.-Y.**, « Le handicap comme catégorie administrative », *Instrumentation de l'action publique et délimitation d'une population*, *RFAS* 2016, p. 63.

**Belley J.-G.**, « Georges Gurvitch et les professionnels de la pensée juridique », *Droit et société*, 1986, p. 353.

**Belley J.-G.**, « Le « droit social » de Gurvitch : trop beau pour être vrai ? », *Droit et société*, 2014/3 n°88.

**Belley J.-G.**, « Max Weber et la théorie du droit des contrats », *Droit et société* 1988, p. 301.

**Belley J.-G.**, « Pluralisme juridique », in A.-J. Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ 1993, p. 449

**Bernaud V.**, « La participation saisie par le droit constitutionnel : entre faux espoirs et vraies déceptions », *Dr. soc.* 2015, p. 960.

**Bertrand T., Marguin J.** « La notion de participation à l'aune de la protection de l'environnement et de la procédure de débat public », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 42, no. 3, 2017, p. 457.

**Beuret J.-E., Cadoret A.**, « Une gouvernance territoriale endogène de l'environnement : contours et enjeux. Près de 300 initiatives soumises à une analyse comparative », *Géographie, économie, société* 2011, p. 363.

**Boccon-Gibod T.**, « Duiguit et après ? Droit, propriété et rapports sociaux, *Rev. Internationale de droit économique*, 2014, p. 285.

**Bondiaux L.**, « La démocratie participative : une réalité mouvante et un mouvement résistible », publié le 26 mars 2021 sur le site vie-publique.fr

**Borelli S.**, « Parlons des droits syndicaux des travailleurs "tout court". Réflexions transversales à partir de la situation des travailleurs indépendants de plateformes », in D. Dumont, A. Lamine, J.-B. Maisin, *Le droit de négociation collective des travailleurs indépendants*, Larcier, 2020, p. 109.

**Borenfreund G.**, « Pouvoir de représentation et négociation collective », *Dr. soc.* 1997, p. 1007.

**Borenfreund G.**, « Propos sur la représentativité syndicale », *Dr. soc.* 1988 p. 476.

**Borenfreund G., Souriac M.-A.**, « La négociation collective entre désillusion et illusions », in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, Dalloz, 2001, p. 181.

**Borenfreund G., Souriac M.-A.**, « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », *Dr. soc.* 2003 p. 72.

**Bourguignon R., Mias A.**, « Les accords-cadres internationaux : étude comparative des ACI conclus par les entreprises françaises », Rapport à destination du BIT pour la France, 2017.

**Bresson M.**, « La participation : un concept constamment réinventé », *Socio-logos* [En ligne], 9 | 2014, mis en ligne le 04 mars 2014, consulté le 01 août 2022.

**Brown W.**, « American nightmare : neoliberalism, neoconservatism and de-democratization », *Political Theory* 2006, p. 690.

**Brunelle C.**, « L'accommodement raisonnable dans les entreprises syndiquées du Québec : une valse à 1000 temps ? », *Jurisprudence sociale Lamy*, 2009, p. 261.

**Calais-Auloy J., Bihl L.**, « Le consumérisme et ses aspects collectifs », *JCP* 1978 éd.CI, n° 7004, p.157

**Castel R.**, « 4. Qu'est-ce qu'être protégé ? La dimension socio-anthropologique de la protection sociale », A.-M. Guillemard éd., *Où va la protection sociale ?* PUF, 2008, p. 101.

**Champeil-Desplats V.**, « Droit, pluralité des modes de normativité et internormativité. Regard juridique », *Revue des droits de l'homme*, n° 16, 2019.

**Chauchard J.-P.**, « Représentation collective et protection sociale », *RDSS* 2004, p. 161.

**Chelle E.**, « La complémentaire santé comportementale : un nouveau logiciel assurantiel ? », *RDSS* 2018, p. 674

**Chevalier J.**, « Vers l'État plateforme », *RFAP* 2018/3, p. 627

**Chevallier J.**, « L'internormativité », in *Les sources du droit revisitées — vol. 4 : Théorie des sources du droit*, Presses de l'Université Saint-Louis, 2012.

**Clerc C., Bélier G.**, « Quel avenir pour une codétermination à la française ? », *RDT* 2014, p. 600.

**Commaile J.**, « La fonction de justice et le changement de régime de régulation des sociétés », in N. Kasirer, P. Noreau (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Thémis, 2002, p. 94.

**Daniel J.**, « Alinéa 8 », in G. Conac, X. Prétot, G. Teboul (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946, Histoire, analyse et commentaire*, Dalloz 2001, p. 179.

**De Munck J., Lenoble J.**, « Droit négocié et procéduralisation », in P. Gérard, F. Ost. M. van de Kerchove, *Droit négocié, droit imposé ?*, PUSL 1996, p. 171.

**Del Sol M.**, « La réglementation française de l'assurance santé à l'épreuve des objets connectés et des pratiques de profilage » in *Le profilage en ligne : entre libéralisme et régulation*, Mare & Martin 2020.

**Del Sol M.**, « La protection sociale complémentaire des travailleurs de plateforme au risque du marché », *Dr. soc.* 2021, p. 589.

**Delas J.-P., Milly B.**, « Chapitre 8 — Les individualismes méthodologiques », in J.-P. Delas et B. Milly, *Histoire des pensées sociologiques*, Armand Colin, 2015, p. 371.

**Delaunay B.**, « La pleine portée du principe de participation. À propos de la décision n° 183/184 QPC », *AJDA* 2012, p. 260.

**Desbarats I., Blin-Franchomme M.-P.**, « L'implication écologique des salariés : une nouvelle donne pour la responsabilité environnementale », in Cans C. (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009

**Didry C., Verkindt P.-Y.**, « 1946 en France », *Dr. soc.* 2021, p. 631.

**Didry C.**, « Naissance de la convention collective », *Débats juridiques et luttes sociales en France au début du XXème siècle*, Éditions EHESS 2002.

**Didry C.**, « Léon Duguit, ou le service public en action », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, vol. no 52-3, no. 3, 2005, p. 88.

**Didry C.**, « L'institution de l'entreprise », *Savoir/Agir*, 2021.

**Dockès E.**, « Le stroboscope législatif », *Dr. soc.* 2005, p. 35.

**Domin J.-P.**, « Chapitre 4. Entre bio-pouvoir et gouvernementalité, l'émergence d'un consommateur de soins chez Michel Foucault ? », D. Roux éd., *Michel Foucault et la consommation. Gouverner et séduire*. EMS Editions, 2018, p. 75.

**Domin J.-P.**, Les travailleurs de plateforme et l'accès à la protection sociale : Peut-on parler d'une préférence française pour les solutions marchandes ? in J. Diringier (coord.), *Transformations sociales et Economie numérique*, Rapport final, sept. 2021.

**Domont-Naert F., Fallon M.**, « Le droit de la consommation et le droit des contrats : Efficacité et limites des instruments actuels de protection du consommateur à l'égard des clauses abusives », in *Droit des consommateurs : Clauses abusives, pratiques du commerce et réglementation des prix* [en ligne]. Bruxelles : Presses de l'Université Saint-Louis, 1982 (généré le 25 juin 2021).

**Dujarier M.-A.**, « 1. L'autoproduction dirigée », *Le travail du consommateur*, La Découverte, 2014.

**Dujarier M.-A.**, « Quand consommer c'est travailler », *Idées*, déc. 2009.

**Eckersley R.** « La démocratie à l'ère de l'Anthropocène », *La Pensée écologique* 2017.

**Edelman L. B.**, « L'endogénéité du droit », in C. Bessy, T. Delpeuch, J. Péliasse, *Droit et régulations des activités économiques, Approches sociologiques et institutionnalistes*, LGDJ, coll. « Droit et société » 2011, rééd. 2022

**Fantoni-Quinton S., Laflamme A.-M.**, « L'obligation de « reclassement » à la lumière de la notion d'« accommodement raisonnable » du droit canadien », *Dr. soc.* 2009, p. 215, *Jurisprudence sociale Lamy*, 2009, 261.

**Ferkane Y.** « Le paritarisme à l'épreuve de l'universalisation de la protection sociale », *RFAS*, no. 4, 2018, p. 103.

**Fourès M.**, « L'influence de la jurisprudence Danthony en droit de l'environnement », Étude, *Énergie — Environnement — Infrastructures*, mai 2016.

**Gay R., Sauviat C.**, « Assurance santé : aux frontières du public et du privé », *Revue de l'IREES*, n° spécial, 2021/1-2.

**Ginon A.-S.**, « L'assurance comportementale : de quoi parle-t-on ? », *RDC* 2017/2, p. 321.

**Grumbach T.**, « Procéduralisation et processualisation en droit du travail » in *Études offertes à J. Péliassier, Analyse juridique et valeurs en droit social*, Dalloz, 2004, p. 253 et s.

**Herrera M. C.**, « Jean Jaurès et l'idée de droit social », *Cahiers Jean Jaurès*, n° 156, 2000, p. 79.

**Hill L.**, « L'exception deviendra-t-elle la règle ? Analyse juridique du phénomène de pente glissante », *Amplitude du droit* [En ligne], 1 | 2022.

**Huet M.**, « Les enseignements de deux cents innovations socio-économiques territoriales », *Développement* 2004, p. 9.

**Géa F.**, « Un renouveau de la négociation collective ? », F. Géa (dir.), *Retour sur les ordonnances Macron. Un nouveau droit du travail ?*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2021, p. 21.

- Gurvitch G.**, « Mon parcours intellectuel ou l'exclu de la horde », *L'Homme et la société* 1966 [1ère édition en 1958][1]
- Harnay S., Sachs T.**, « La régulation de la gouvernance d'entreprise : de l'autorégulation à la corégulation ? », *Revue d'économie financière* 2018, p. 41.
- Hatzfeld H.** « Protection sociale et solidarité », *Revue d'histoire de la protection sociale*, vol. 12, no. 1, 2019, p. 164.
- Héas F.**, « Le concept d'exposome à l'aune du droit social », *Dr. soc.* 2020. 524.
- Herrera C.-M.**, « Un juriste aux prises du social. Sur le projet de Georges Scelle », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2005, p. 113.
- Igalens J.**, « Corégulation », *Dictionnaire critique de la RSE*, Septentrion, 2013.
- Jeammaud A.**, « Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente », *Dr. soc.* 1999, p. 115.
- Jeammaud A.**, « Le régime des travailleurs des plateformes, une œuvre tripartite », *Dr. ouv.* 2020, p. 181
- Jestaz P.**, « Les sources du droit : le déplacement d'un pôle à l'autre », *RTD. civ.* 1996, p. 299.
- Jobert A.**, « 8. Quelle régulation pour l'espace territorial ? in *La théorie de la régulation sociale de Jean-Daniel Reynaud. Débats et prolongements*, La Découverte, 2003, p. 135.
- Jobert A.**, « Dialogue social territorial et innovation », *Relief* 2012, p. 29.
- Jouzel J.-N., Prete G.** « La normalisation des alertes sanitaires. Le traitement administratif des données sur l'exposition des agriculteurs aux pesticides », *Droit et société*, vol. 96, no. 2, 2017, p. 241.
- Koubi G.**, « Services en ligne et droits sociaux », *Informations sociales* 2013, p. 44.
- Lajoie A.**, « Surdétermination », in A. Lajoie, R.- A. Macdonald, R. Janda et G. Rocher (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal/Bruxelles, Thémis/Bruylant, 1998, p. 85.
- Lamarche L.**, « Le droit humain à la protection sociale et le risque du chômage : doit-on capituler ? » *Revue multidisciplinaire sur l'emploi, le syndicalisme et le travail*, 2015, p. 108.
- Laroque M.**, « La Sécurité sociale : un service public décentralisé, doté d'une gestion originale et novatrice », *Regards* 2018, p. 13.
- Laroque P.**, « Le plan français de Sécurité sociale », *Revue française du travail*, avril 1946.
- Laflamme A.-M.**, « Le maintien en emploi du salarié handicapé : effets et limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en droit Québécois », *Jurisprudence sociale Lamy* 2009, 261.
- Le Goff J.**, « La naissance des conventions collectives », *Droits*, 1990, p. 67.
- Le Goff J.**, « Juristes de gauche et droit social dans les années 1880-1920 », in C.-M. Herrera (dir.), *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe République*, Kimé, 2003, p. 28
- Le Goff J.**, « En guise de conclusion. Le réel selon Georges Gurvitch », *Droit et sociétés* 2016, p. 565.

- Le Friant M.**, « La démocratie sociale, entre formule et concept », *Regards*, n° 19, 2001.
- Lenoble J.**, « La procéduralisation contextuelle du droit », *Les carnets du centre philosophique du droit*, 1997 Vol n°46, p. 22.
- Lenoble J.**, « L'efficacité de la gouvernance par le droit. Pour une procéduralisation contextuelle du droit », *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke* 13, 2003, p. 34.
- Lokiec P.**, « Contractualisation et recherche d'une légitimité procédurale », in S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2008, p. 95.
- Lokiec P.**, « Repenser l'entreprise au prisme de l'environnement », *SSL* 2022, n° 2012.
- Lyon-Caen A.**, « Droit constitutionnel de participation et délimitation des collectivités de travail », *RDT* 2007, p. 84.
- Lyon-Caen A.**, « Retrouver l'entreprise ? », *Dr. ouv.* 2013, p. 96.
- Mabi C.**, « Quel(s) numérique(s) pour la démocratie ? », *Cahiers de l'action* 2021, p. 89.
- Mabi C., Zacklad M.** « L'innovation collaborative aux prises avec les dispositifs informationnels. Introduction », *Approches Théoriques en Information-Communication (ATIC)*, vol. 2, no. 1, 2021, p. 5.
- Mangiavillano A.**, « L'enrichissement du contenu essentiel du droit constitutionnel de participation », *RFDC* 2007, p. 766 *CCC* 2007, p. 38.
- Martinon A.**, « L'utile en droit du travail », in B. Teyssié (dir.), *Standards, principes et méthodes en droit du travail*, Economica, Paris, 2011.
- Meyrat I.**, « Droit du travail et droits des travailleurs : le grand désarmement », *Dr. ouv.* 2018, p. 207.
- Morange G.**, « Valeur juridique des principes contenus dans les Déclarations des droits », *RDP*, 1945, p. 239
- Mottet S.** « Risque, incertitude et économie comportementale : Une proposition de relecture de Knight ». *Entreprise & société*, 2021, p. 137.
- Nicolas E.**, « Droit souple + droit fluide = droit liquide. Réflexion sur les mutations de la normativité juridique à l'ère des flux », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 79, no. 2, 2017, p. 5.
- Pellerin T.**, « La régulation européenne du travail de plateforme et le règlement P2B 2019/1150 », *RFAS* 2022/1, p. 19
- Pelloux R.**, « Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946 », *RDP*, 1947, p. 347.
- Pinto L.** « 6. Le consommateur comme figure juridique : le droit de la consommation (1973-1993) », P. Louis (dir.) *L'invention du consommateur*. Presses Universitaires de France, 2018, p. 201.
- Piveteau D.**, « Quelles nouvelles formes de gouvernance ? », in M. Borgetto, A.-S. Ginon, F. Guiomard, D. Piveteau (dir.), *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?*, LGDJ, Grands colloques, 2017, p. 255

**Poirmeur Y.**, « La réception du Préambule de 1946 par la doctrine juridique – La construction de la juridicité du Préambule par ses premiers commentateurs », in *Le Préambule de la Constitution de 1946*, PUF 1996, p. 99.

**Pomade A.**, « Penser l'interdisciplinarité par l'internormativité. Illustration en droit de l'environnement », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 68, no. 1, 2012, p. 85.

**Peskine E.**, « Les accords de performance collective – histoire d'une genèse », in F. Géa (dir.), *Retour sur les ordonnances Macron*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2021, p. 145.

**Raully A., Lecomte G.**, « Travailleurs de plateforme : l'accompagnement social en question », *Dr. soc.* 2021, p. 581.

**Roman D.**, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *Revue des droits de l'homme* 2012, n° 1, <https://doi.org/10.4000/revdh.635>

**D. Roman**, « L'universalité des droits sociaux à travers l'exemple du droit à la protection sociale », *CRDF*, N° 7, 2009, pp. 117-132

**Rosa F.** « Une alternative au modèle capitaliste : le "coopérativisme de plateforme" », *Dr. soc.* 2021, p. 610.

**Rochfled J.**, « Le droit de ne pas subir des décisions totalement automatisées », in N. Martial-Braz et J. Rochfeld (dir.), *Droit des données personnelles : les spécificités du droit français au regard du RGPD*, Dalloz, 2019, pp. 175-192

**Rouvroy A., Berns T.**, « Gouvernementalité algorithmique et perspectives d'émancipation. Le disparate comme condition d'individuation par la relation ? », *Réseaux*, vol. 177, no. 1, 2013, p. 163.

**Roux D., Verge P.**, « Un milieu de travail diversifié : l'apport de l'obligation d'accommodement raisonnable selon le droit international et le droit canadien », *Jurisprudence sociale Lamy*, 2009, 261.

**Serverin E.**, « Les comptes de la justice pénale du travail », *Dr. ouv.* 2020, p. 389.

**Schoettl J.-E.**, « La loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social » devant le Conseil constitutionnel », *LPA* du 8 février 2007, p. 37.

**Sintomer Y.**, « Démocratie participative, démocratie délibérative : l'histoire contrastée de deux catégories émergentes », in M.-H. Bacqué, Y. Sintomer. *La démocratie participative. Histoire et généalogie*. La Découverte, 2011, p. 113.

**Supiot A.**, « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD com* 1985, p. 628.

**Supiot A.**, « Fondement de la citoyenneté sociale, Ni assurance ni charité, la solidarité », *Le Monde diplomatique*, nov. 2014, p. 3.

**Terré D.**, « Le pluralisme et le droit », *Le pluralisme Arch. Ph. Dr.*, tome 49 2005, p. 69.

**Terré D.**, « Procéduralisation et société », *Les questions morales du droit*, PUF 2007, p. 273 s.

**Thibierge C.**, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTDC* 2003, p. 628.

**Thibierge C.**, « Sources du droit, sources de droit : une cartographie », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz. Libres propos sur les sources du droit*, Dalloz, 2006, p. 526.

**Thomas L.**, « Le travail en lien avec les plateformes devant les juges du fond », *RDT* 2022, p. 215.

**Timsit G.**, « Sur l'engendrement du droit », *RDP* 1988, p. 39.

**Vayre J.-S.**, « Travail ou participation du consommateur ? », *Sciences de la société* [En ligne], 82 | 2011, mis en ligne le 7 sept. 2015

**Vedel G., Rivero J.**, « Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule », in *Pages de doctrine*, Tome 1, LGDJ 1980, p. 93.

### ***Rapports***

**Auroux J.**, *Les droits des travailleurs. Rapport au Président de la République et au Premier Ministère*, La Documentation française, 1981

**Bloch-Lainé F.**, *Pour une réforme de l'entreprise*, Seuil, 1963.

**Bonfanti-Dossat C., Bonnefoy N.**, Risques industriels : prévenir et prévoir pour ne plus subir, Rapport, rapport d'enquête sénatorial, le 2 juin 2020.

**Conseil d'État**, *Les états d'urgence : la démocratie sous contraintes*, Étude annuelle 2021,

**Défenseur des droits**, *Dématérialisation des services publics : trois ans après, où en est-on ?*, Rapport 2022

**France numérique 2012-2020**, *La documentation française*, oct. 2008

**Frouin J.-Y. Frouin**, *Réguler les plateformes numérique de travail*, Rapport au 1<sup>er</sup> Ministre, décembre 2020

**Sapin M.**, *La place et le rôle des usagers dans les services publics*, Rapport au Premier ministre, 1983.

